



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

A Redução da Pena Convencional

Quais os pressupostos para a sua existência?

João Pedro Ramos Teixeira Júlio

Dissertação de Mestrado em Direito e Gestão

Sob a orientação do Sr. Prof. Dr. António Agostinho Guedes

Faculdade de Direito/ Escola do Porto

2018

“O Sucesso nasce do querer, da determinação e persistência em se chegar a um
objectivo.

Mesmo não atingindo o alvo, quem busca e vence obstáculos, no mínimo fará coisas
admiráveis”

José de Alencar

Agradecimentos

Nesta dissertação de mestrado tenho a possibilidade de afirmar que embora sendo um trabalho solitário, a que qualquer investigador se encontra destinado, este reúne contributos de várias pessoas. Parece uma contradição o que acabei de dizer, mas, de facto, é o que acontece. Desde o começo tive a possibilidade de contar com o apoio e confiança de muitas pessoas. A estas só lhes devo agradecer, aproveitando esta parte do meu trabalho para o fazer, pois sem aqueles contributos, não teria sido possível concretizá-lo.

Agradeço reconhecidamente ao Senhor Professor Doutor António Agostinho Guedes, orientador da dissertação em causa, pela disponibilidade que foi essencial para atingir os objetivos a que me propus. Agradeço-lhe a partilha do saber, o apoio e, acima de tudo, a confiança depositada em mim, pois sempre acreditou que conseguiria fazer uma boa investigação. À minha Professora do secundário, Noelma Correia, um muito obrigado pela sua disponibilidade e amabilidade por despender parte do seu tempo a ajudar-me na dissertação.

Sou muito grato a todos os meus familiares pelo incentivo que tenho recebido ao longo destes anos de mestrado. Em especial agradeço ao meu pai, à minha mãe, ao meu irmão, à minha cunhada e, por fim, aos meus amigos por nunca me terem deixado atirar, se me permitem a expressão, “ a toalha ao chão”, por toda a atenção e paciência que tiveram.

O meu profundo e sentido agradecimento a todas as pessoas que contribuíram para a concretização desta dissertação, estimulando-me tanto a nível intelectual, como emocional.

Resumo

Intitulada de “ A Redução da cláusula penal: quais os pressupostos para a sua existência?”, esta dissertação visa analisar um dos artigos que hoje em dia tem sido matéria de alguma discussão na nossa doutrina, o artigo 812.º do nosso CC.

Com o intuito de contextualizar o objeto de estudo deste trabalho, começa-se por descrever o que se entende por cláusula penal, com a referência a alguma doutrina portuguesa e como ela é designada noutros países, nomeadamente na França, Itália e Alemanha. É ainda dedicada especial atenção às várias cláusulas penais que existem no nosso ordenamento jurídico e quais as funções que este tipo de cláusulas exerce.

Nesta dissertação também se fará uma abordagem à questão da natureza jurídica da cláusula penal.

Por último, analisa-se e interpreta-se o artigo 812.º do CC, que nos fala da redução da cláusula penal, onde se irão esclarecer quais os pressupostos, os critérios para haver tal redução e quem a deve requerer para acionar tal mecanismo.

Palavras-Chave: cláusula penal; redução oficiosa; natureza jurídica; acessoriedade; indemnização; compulsória; prestação; facto ilícito; equidade.

Índice

Lista de Siglas e Abreviaturas.....	6
Introdução.....	8
1. A Cláusula Penal	
1.1 Descrição, as várias Cláusulas Penais existentes e funções.....	9
2. Natureza Jurídica	
2.1 O Problema.....	17
3. A Redução Oficiosa da Pena	
3.1 Interpretação do art.º812.º do CC.....	23
Conclusão.....	47
Bibliografia	
Doutrina.....	49
Jurisprudência.....	51

Lista de Siglas e Abreviaturas

A bibliografia apresentada no final do trabalho contém a indicação bibliográfica completa - nome do autor, obra, volume, cidade, editora, ano e páginas - das obras presentemente citadas. Saliento que nas notas de rodapé apenas é referido o último nome do autor, o ano da obra e as páginas das citações utilizadas.

São usadas neste trabalho as seguintes abreviaturas:

Ac. – Acórdão

Art.º – Artigo

Arts.º – Artigos

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão, de 1896)

CC – Código Civil

Cf.– Confrontar

DGSI – Direção Geral dos Serviços de Informática

Dtº - Direito

Ed. - Edição

Nº - Número

Pág. - Página

Págs. – Páginas

Ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC - Tribunal da Relação de Coimbra

TRP - Tribunal da Relação do Porto

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

Trib. – Tribunal

Trad. – Traduzido/Tradução

Introdução

O presente trabalho foi elaborado no intuito de perceber e saber mais sobre a cláusula penal. Esta figura não foi muito aprofundada durante o nosso percurso académico, o que nos despertou interesse de saber mais sobre esta matéria. Neste contexto, a doutrina e a jurisprudência têm abordado muito a questão da sua redução e quais os pressupostos para ela existir.

Assim sendo, existem aspetos a ter em conta, os quais vamos analisar, abordar e sobre os quais vamos refletir neste trabalho de investigação.

Iniciaremos esta dissertação com uma breve explicação sobre o que é a cláusula penal, com recurso à jurisprudência e doutrina portuguesa. Neste ponto, mencionaremos também as principais funções desta figura e as diferentes cláusulas penais existentes.

Posteriormente, iremos abordar a questão da natureza jurídica da cláusula penal, onde existem algumas divergências doutrinárias e falaremos também dos autores com maior relevo acerca desta questão.

Depois de abordada a última questão, faremos uma interpretação do art.º 812.º do CC, abordando o problema da redução (tema da Dissertação), onde tentaremos perceber se a expressão “ a cláusula penal pode ser reduzida pelo tribunal” permite ou não, a redução oficiosa da pena. Neste mesmo ponto, falaremos nas duas teses existentes em relação à redução da pena convencional: a tese da admissibilidade e a tese da inadmissibilidade da redução oficiosa. De seguida, analisaremos os argumentos da autonomia e da conexão sistemática, bem como as críticas a estes dois argumentos. Neste ponto, tentaremos perceber se o princípio da proibição do abuso de direito poderá ser um fundamento para a redução oficiosa da pena. Tentaremos dar resposta a algumas perguntas, tais como: Quais os pressupostos para o tribunal reduzir a pena?, O devedor terá, uma vez exigida a satisfação da pena, de requerer ao tribunal a sua redução, ou este poderá fazê-lo, por sua iniciativa?, Qual o critério da redução?, Será um pressuposto do direito a obter a redução da pena que esta não haja sido paga?, A redução só pode existir quando se trata de uma pena em dinheiro, ou poderá o art.º 812.º ser aplicado a penas de outra índole?. Ainda neste último ponto iremos fazer referência à nossa jurisprudência, analisando dois acórdãos, um do Tribunal da Relação de Coimbra e outro do Supremo Tribunal de Justiça.

1. A Cláusula Penal

1.1- Descrição, as várias Cláusulas Penais existentes e funções

A cláusula penal está consagrada no nosso CC, mais propriamente nos art.º 810.º a art.º 812.º. Estas normas estão compreendidas numa divisão que respeita à “fixação contratual dos direitos do credor”, estando esta integrada numa subsecção denominada “falta de cumprimento e mora imputáveis ao devedor”.

No direito francês esta figura vem prevista numa secção intitulada pelo *Code Civil* de “*Des obligations avec clauses pénales*”, que compreende os arts.º 1226 a 1233¹.

O código Italiano atual prevê a cláusula penal nos arts.º 1382.º a 1384.º².

Importante destacar o direito germânico, por duas razões. Este direito faz parte da família (romano-germânico) a que também pertence o direito português, tendo o mesmo quadro dogmático e aceitando os mesmos princípios. O código alemão designa a cláusula penal por *Vertragsstrafe* e regula-a nos §§ 339 a 345³.

A cláusula penal é considerada um compromisso negocial em que qualquer uma das partes, ou apenas uma delas, fica obrigada antecipadamente, perante a outra, a realizar uma prestação, em regra em dinheiro, em caso de existir incumprimento de certa obrigação. Esta é estipulada normalmente no momento em que se celebra o contrato, porém poderá ser estabelecida posteriormente, desde que o estabelecimento da pena aconteça antes de acontecer o facto⁴.

Para Calvão da Silva é “cláusula penal a estipulação negocial segundo a qual o devedor, se não cumprir a obrigação ou a não cumprir exatamente nos termos devidos, *maxime* no tempo fixado, será obrigado, a título de indemnização sancionatória, ao pagamento ao credor de uma quantia pecuniária. Se estipulada para o caso de não cumprimento, chama-se cláusula penal compensatória; se estipulada para o caso de atraso no cumprimento, chama-se cláusula penal moratória”⁵.

¹ Monteiro, 1990, pág. 540.

² Monteiro, 1990, pág. 561.

³ Monteiro, 1990, pág. 509.

⁴ Monteiro, 1990, pág. 44.

⁵ Silva, 1997, pág. 248.

Segundo Pinto Monteiro, a cláusula penal pressupõe a existência de uma obrigação e de uma identidade entre os sujeitos de ambas⁶. Não se pode estipular uma cláusula penal que não seja subscrita pelo devedor da obrigação que pretende assegurar-se. Esta promessa de cumprimento, deve ser feita ao credor da obrigação. Ou seja, para existir cláusula penal, a promessa tem de ser feita ao credor da obrigação principal, e pelo devedor desta, não podendo dirigir-se, ou ser feita por terceiro. Note-se que isto não impede que a pena possa consistir numa prestação a terceiro: neste caso, quem recebe a prestação é o terceiro, mas o compromisso do devedor é assumido perante o credor.

A cláusula penal é um compromisso que tem por objeto a estipulação de uma pena, é a fonte desta. A pena que é estipulada é designada pela nossa doutrina por pena convencional⁷. Almeida Costa defende que se deve fazer a distinção entre o “acordo em que se fixa o montante da indemnização exigível (cláusula penal – art.810.º CC) e esse mesmo montante (pena convencional)⁸. É considerada pena convencional porque resulta de um acordo entre as partes. Para além disso, a pena convencional é a prestação que o devedor terá de realizar ao credor por imposição da cláusula penal. Esta pena tem de obedecer às regras do regime geral, ou seja, de acordo com o que vem consagrado no art.º 280 do CC (Requisitos do objeto negocial), esta pena deve ser possível, lícita e determinável, não podendo contrariar a ordem pública, nem ofender os bons costumes⁹. Ela é normalmente fixada em dinheiro, mas nada impede que ela seja estabelecida numa prestação de outra natureza. A cláusula penal pode ser fixada também através de uma taxa de juros¹⁰, normalmente agravada. As partes têm o dever de definir o conteúdo da prestação, que tipo de pena será mais adequado e, caso ela seja fixada em dinheiro, referir no contrato qual o seu montante.

Aqui será importante realçar uma característica da cláusula penal que é a sua acessoriedade. Esta cláusula encontra-se dependente da obrigação principal. Caso desapareça a obrigação, seja porque tenha sido considerada nula ou anulada, ou porque se extinguiu, isto faz com que o pressuposto de que a cláusula dependia também desapareça, concluimos que esta perde a sua razão de ser. Esta acessoriedade também

⁶ Monteiro, 1990, pág. 45.

⁷ Monteiro, 1990, pág. 53.

⁸ Almeida Costa, 2000, pág. 794, nota (1).

⁹ Em relação ao objeto negocial, cfr. por ex., Pinto, 1985, pág. 557, ss.

¹⁰ Acórdão do TRL de 29 de Setembro de 2005 e Acórdão do TRP de 03 de Julho de 2012, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

nos permite saber qual o lugar de cumprimento da pena e o tribunal competente para qualquer litígio relacionado com esta, os quais nos são dados através da obrigação principal.

Na construção tradicional de cláusula penal começou-se por não fazer qualquer distinção. Ela era aceite como liquidação antecipada e convencional do dano, pelo que era indiferente a finalidade que ela tivesse. Tendo ela o fim de compelir o devedor ao cumprimento ou fosse estipulada para pré-avaliar o quantitativo indemnizatório, tratar-se-ia sempre da mesma figura, tendo o mesmo regime.

Para Vaz Serra, a cláusula penal em sentido amplo consiste num acordo em que o devedor promete ao credor a realização de uma prestação para o caso de existir incumprimento ou existir cumprimento defeituoso¹¹.

Este conceito amplo inclui as Cláusulas Penais Indemnizatórias e as Compulsórias. Nas primeiras, o acordo das partes tem como fim liquidar a indemnização devida em caso de incumprimento definitivo, de mora ou de cumprimento defeituoso.¹² Nas segundas, o acordo das partes tem como finalidade compelir o devedor ao cumprimento e/ou sancionar o incumprimento.

Debruçando-nos sobre estas duas Cláusulas Penais, Pinto Monteiro enuncia três diferenças importantes entre os seus regimes.

Em primeiro lugar, nas indemnizatórias, a alegação e a prova de que não existem danos provocados pelo incumprimento impede o credor de exigir a pena, enquanto que nas outras não o impede, pois a cláusula penal, neste último caso, é vista como uma sanção, o que faz com que a pena seja devida independentemente do dano.

Em segundo lugar, nas primeiras, o credor não pode reclamar a reparação dos prejuízos não cobertos pela cláusula, salvo o que vem descrito no art.º 811º, nº 2 do CC. Nas segundas, o credor pode fazê-lo.

Em último lugar, nas indemnizatórias, o credor não pode reclamar uma substitutiva da prestação caso exista mora no cumprimento por parte do devedor, porém, nas outras, pode fazer essa reclamação por estar a exercer, segundo Pinto Monteiro, “uma faculdade que a estipulação da cláusula penal lhe oferece: ou seja, a de

¹¹ Cfr. Serra, 1957, págs. 185-243 (240).

¹² Cfr. Monteiro, 1990, pág. 602.

substituir a prestação, incorrendo o devedor em mora, pela que foi acordada a título sancionatório”¹³.

Em relação ao direito à pena, nas indemnizatórias, pressupõe-se que haja o preenchimento de todos os requisitos da responsabilidade civil contratual, nas compulsórias, não é necessário. O credor, neste tipo de cláusula, poderá exigir a pena independentemente do preenchimento dos tais requisitos e, em especial, independentemente da existência ou não de danos. Segundo Pinto Oliveira, a diferença de funções entre as cláusulas penais indemnizatórias e as compulsórias explica o anteriormente dito: “ a pena indemnizatória destina-se a compensar danos, pressupondo-os; a pena compulsória destina-se, tão só, a compelir ou constringer o devedor ao cumprimento – se o devedor não cumpre, a pena é exigível¹⁴. Havendo danos ao credor, não é concedida a possibilidade de exigir a pena. Não havendo danos também não lhe é retirado o poder de exigir. Este terá direito à pena ainda que o devedor prove a inexistência de danos¹⁵, segundo Pinto Monteiro.

Para confirmar o anteriormente dito, temos o acórdão do STJ de 29 de Abril de 1998, dizendo que “ é irrelevante para a efectivação da cláusula penal compulsória a existência ou inexistência de prejuízos”¹⁶.

Só existe o problema da indemnização do dano excedente que decorre da infracção de deveres contratuais nas cláusulas penais indemnizatórias. Segundo o art.º 811º, n.º 2 do CC, “o estabelecimento da cláusula penal obsta a que o credor exija indemnização pelo dano excedente, salvo se outra for a convenção das partes”, ou seja, estipulada uma cláusula penal indemnizatória, o credor renuncia à faculdade de exigir uma indemnização pelo dano excedente, com excepção dos casos em que exista convenção em contrário: em que “outra (seja) a convenção das partes”¹⁷. Porém, havendo uma compulsória, o credor não pode renunciar àquela faculdade de exigir a indemnização, cuja justificação iremos abordar mais à frente neste mesmo ponto.

Por último, Pinto Monteiro, retira da diferença que existe entre estas duas cláusulas, mais propriamente das suas funções (de que iremos falar mais à frente) a

¹³ Monteiro, 1990, págs. 619 - 646; Monteiro, 1985, págs. 150 – a- 150 –i.

¹⁴ Oliveira, 2008, pág. 118.

¹⁵ Monteiro, 1990, pág. 686 – 688.

¹⁶ <http://www.dgsi.pt>.

¹⁷ Oliveira, 2008, pág. 118.

seguinte ilação – nas indemnizatórias, o credor só poderá reclamar a pena substitutiva da prestação caso houvesse lugar a cumprimento definitivo (art.º 801º e 811º, nº1 do CC). Nas compulsórias, o credor poderá reclamar a pena em caso de mora. Para explicar isto, Pinto Monteiro recorre ao argumento de que a cláusula penal considerada cumpre a função de compelir o devedor a cumprir em tempo oportuno. Falhando o seu intuito compulsório com o atraso na realização da prestação, o credor pode exigir a pena como sanção para o incumprimento¹⁸.

O mesmo autor esclarece que a função compulsivo-sancionatória é exercida com a fixação de uma pena que se acrescenta ao cumprimento ou através da fixação de uma pena que substitui o cumprimento. Por exemplo, se as partes optarem pela primeira hipótese, estes incluirão no contrato uma cláusula penal exclusivamente compulsivo-sancionatória. Se por acaso optarem pela outra hipótese, incluirão no contrato uma cláusula penal em sentido estrito, esta cláusula aproxima-se muito da cláusula exclusivamente compulsivo-sancionatória.

A cláusula penal exclusivamente compulsivo-sancionatória visa compelir o devedor a cumprir ou sancionar o devedor por não cumprir. A cláusula penal em sentido estrito visa compelir o devedor ao cumprimento (isto leva à distinção da pena como liquidação do dano) e ao mesmo tempo satisfaz o interesse do credor¹⁹.

Este tipo de cláusula penal satisfaz o interesse do credor no sentido de que, ao ser celebrado o acordo, com o fim de pressionar o devedor ao cumprimento, o credor estipula uma sanção, que o devedor aceita, e caso este último não cumpra a obrigação, o credor terá o direito à quantia estipulada. Começa por se constituir numa ameaça sobre o devedor, fracassada esta, a soma preestabelecida constitui a indemnização devida ao credor, este é o entendimento da doutrina dominante. Para Pinto Monteiro a cláusula penal propriamente dita, ou em sentido estrito, é uma sanção compulsória, apesar de não acrescer, em caso de falta de cumprimento, à obrigação de indemnizar, antes a substitua, desde que o credor opte pela primeira, em vez de solicitar a segunda.

Em relação ao problema da indemnização do dano excedente, na cláusula exclusivamente compulsivo-sancionatória, o credor tem direito à pena e direito ao

¹⁸ Monteiro, 1990, pág. 636: “ só concebendo a pena como prestação que o credor fica legitimado a exigir, em alternativa à prestação devida – a qual, recorde-se- não é reclamada a título de indemnização – se pode explicar que ela possa ser exigida a partir da mora”.

¹⁹ Monteiro, 1990, pág. 609.

cumprimento (ou indemnização pelo não cumprimento). Nas cláusulas penais em sentido estrito, o credor tem uma faculdade alternativa. Existindo este tipo de cláusula, a prestação é uma e só uma, sendo aquela que constitui objeto da obrigação principal. Caso o devedor não cumpra, o credor tem a hipótese de exigir uma prestação diferente da devida, ou seja, a pena²⁰. Caso o credor use a faculdade alternativa que lhe é dada pela cláusula penal (por exemplo, ele (credor) opta por exigir a pena e o devedor paga-a) a relação obrigacional entre eles deixa de existir, logo não se pode exigir o cumprimento (nem indemnização pelo não cumprimento) de uma obrigação que já terminou. Caso o credor opte por não usar a faculdade alternativa, este pode exigir o cumprimento ou a indemnização dos danos decorrentes do não cumprimento.

Por último, neste ponto, falta falar nas funções que a cláusula penal possui.

A cláusula penal começa por ter uma função indemnizatória.

Como se sabe, existindo um autor que pratique um facto ilícito, este será responsabilizado por tal facto. Segundo os termos do art.º 562 do CC, o autor que praticou o facto ilícito (lesante) será obrigado a ressarcir o lesado que sofreu o dano, devendo “reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação”. Sendo considerado responsável pelo facto danoso, o autor deste deve ressarcir a vítima por todos os danos causados. Este ressarcimento, ou seja, a reparação do dano poderá ser efectuado por reconstituição natural, ou através de uma quantia equivalente em dinheiro. É pertinente dizer que, segundo o art.º 563º do CC, a obrigação de indemnizar só terá lugar quando haja “danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”.

Ora com a cláusula penal “o credor fica dispensado de fazer a prova do dano”²¹, mais concretamente da sua existência, extensão e montante, podendo assim evitar processos demorados e complexos, os quais incluem sempre uma margem de incerteza quantos aos danos que foram efetivamente sofridos. Esta dificuldade poderá agravar-se de acordo com o dano a reparar.

A cláusula pode evitar também o custo de ter de recorrer a tribunal. Para além disso, apesar de ela não impedir uma apreciação judicial do problema, esta possui uma

²⁰ Cfr. Serra, 1957, págs. 185-243 (207); Monteiro, 1990, págs. 608-618.

²¹ Monteiro, 1990, pág. 30.

grande vantagem, que é a da pena substituir, nos termos acordados no contrato, a indemnização que seria devida, superando-se os problemas de cálculo da indemnização.

Por último, resta-nos dizer que a verificação da função indemnizatória dependerá de as partes a haverem estipulado com o fim de liquidarem antecipadamente o dano²².

Falaremos agora da função coercitiva ou compulsória da cláusula aqui em questão.

Como vimos, a cláusula penal contém uma função indemnizatória. A indemnização é bastante importante no caso de ocorrência de um facto ilícito danoso, mas, muitas vezes, não é considerada a melhor forma de tutela dos interesses do credor. A indemnização é, então, considerada um último recurso na impossibilidade de o credor obter aquilo que efetivamente pretende, e que é o cumprimento da obrigação por parte do devedor. No domínio contratual, o credor pode forçar o devedor a cumprir a obrigação, caso este não cumpra.

Mas no que toca ao domínio extracontratual, já não é assim. Neste domínio, antes de acontecer o dano, não existe uma obrigação em sentido técnico, que possa executar-se. O crédito aqui surge após se verificar o dano, ao contrário do que acontece no domínio contratual, em que o crédito surge celebrando-se o contrato. Ora, não sendo a obrigação voluntariamente cumprida, o credor tem o direito, de acordo com o art.º 817º do CC, de exigir judicialmente o seu cumprimento, ou seja, recorrendo à execução específica²³. Este meio confere a possibilidade ao credor de alcançar o mesmo resultado prático, a mesma utilidade que o cumprimento voluntário lhe teria dado. Contudo, a execução específica não resolve todos os problemas que podem ser causados ao credor. Assim se desenvolveram, em vários sistemas jurídicos, outra maneira de o credor obter o que efetivamente queria, pressionando o devedor a cumprir a obrigação e assegurando em simultâneo, o respeito e o acatamento das decisões judiciais e reforçando-se, assim, o prestígio da justiça. Estamos a falar da sanção pecuniária compulsória, que vem prevista no art.º 829-Aº do CC. Esta medida é considerada intimidativa para o devedor, e compulsória, de coerção ao cumprimento.

²² Para a maior parte da doutrina em Portugal, a função indemnizatória é uma constante da cláusula penal, invés do que sucede com a outra função, a compulsória, que é posta num plano eventual.

²³ Cfr. Pinto, 1973, págs.124, ss.

Apesar de existir a execução específica e a sanção pecuniária compulsória, ambas podem falhar, não resolvendo todos os problemas do credor.

É aqui que se destaca a cláusula penal, sendo uma medida coercitiva de natureza privada que reforça o cumprimento da obrigação e tutela a confiança das partes.

Nas palavras de Pinto Monteiro “ ao mesmo tempo que zela pela satisfação do interesse do credor, esta relevante medida de autotutela contribui para o próprio fortalecimento do mecanismo contratual. É a própria confiança gerada pelo contrato (*die Vertragstreue*) que a cláusula penal visa, assim, tutelar”²⁴.

Concluindo, as partes poderão recorrer a esta figura com o intuito de pressionar o devedor ao cumprimento.

Para terminarmos o assunto das funções que a cláusula penal possui, resta-nos saber se nesta figura se inclui uma função punitiva, ou uma função disciplinar.

Em relação à primeira função, a questão é de “saber se a cláusula penal é um meio juridicamente idóneo para enfrentar certo tipo de problemas, que o funcionamento massificado de bens propicia, designadamente em supermercados de grande dimensão”²⁵, onde existem muitos furtos.

Pinto Monteiro aborda esta questão de uma forma bastante vincada, dizendo que “não parece, contudo, que, a cláusula penal possa legitimar este procedimento”. A justificação para esta posição é a de que esta figura é um instituto do direito privado, destinando-se a assegurar o cumprimento de prestações de índole privada. Por último, o autor defende-se referindo que, apesar de esta cláusula poder ser usada para reforçar o cumprimento de obrigações de direito penal, tem de existir um acordo entre as partes.

Em relação à função disciplinar, Pinto Monteiro também é muito claro, dizendo que questões que envolvem sócios de uma empresa que desrespeitam os seus deveres associativos devem ser tratados como sanções disciplinares e não no seio da cláusula penal.

Concluindo, a cláusula penal não possui uma função punitiva, nem disciplinar.

²⁴ Monteiro, 1990, pág. 41; A expressão é de Botticher, 1970, pág. 6.

²⁵ Monteiro, 1990, pág. 41.

2. Natureza Jurídica

2.1- O Problema

A natureza jurídica da cláusula penal tem sido das questões mais debatidas pela nossa doutrina.

A gênese deste problema prende-se com o pressuposto de que se parte ao aceitar-se a tese da dupla função: se a pena serve para fixar antecipadamente a indemnização e, ao mesmo tempo, compelir o devedor ao cumprimento, tratar-se-á, juridicamente, de uma indemnização ou de uma sanção?

Este problema não é recente, há muitos anos que esta questão tem sido debatida no sentido de se encontrar uma resposta clara para o problema, mas essa nunca surgiu.

Durante toda a história tem-se alternado entre uma e outra concepção, alternância que é acompanhada pelas alterações legislativas que a cláusula penal sofreu.

Ao longo do tempo vários movimentos foram ganhando o seu relevo no que toca a este tema. O primeiro movimento, partia de uma concepção da cláusula penal enquanto pena privada. Mais tarde, surgiu a cláusula penal com uma concepção indemnizatória, onde a hegemonia desta concepção coincidiu com o aparecimento dos primeiros códigos da era moderna, dos quais se destacam: Landrecht prussiano em 1794, o Código de Napoleão em 1804 e o Código austríaco em 1811²⁶.

Apesar da hegemonia deste segundo movimento, este não deixaria de ser criticado, tendo para além da doutrina que defendia ainda a ideia da cláusula penal enquanto pena privada, um novo movimento que apoiava a cláusula com uma natureza mista, de sanção e de indemnização. Este último movimento apoiava-se nos códigos que se seguiram posteriormente destacando-se o Código alemão de 1861, o Código italiano de 1865 e o Código suíço de 1911²⁷.

Esta doutrina da natureza mista passou para a atualidade, contudo detetam-se várias divergências nela, constatando-se uma falta de uniformidade. Para certos autores, a cláusula penal começa por ter uma função compulsória e só depois de se ter violado o contrato é que se considera o efeito indemnizatório. Aqui, a pena é tida como mínimo

²⁶ Monteiro, 1990, pág. 318.

²⁷ Monteiro, 1990, pág. 318.

de indemnização a que o credor tem direito e é defendida pela doutrina alemã. Para outros, a pena é uma indemnização *forfaitaire* (quantia devida a título de indemnização pelo devedor ao credor caso não haja o cumprimento da obrigação, podendo ser fixada por acordo prévio e de modo invariável: *à forfait*)²⁸.

Desta forma, passaremos a descrever e caracterizar os diferentes movimentos que atualmente se têm manifestado sobre este problema.

O primeiro movimento surgiu com o CC francês de 1804 e é atualmente denominado de tese indemnizatória.

Esta perspetiva tem as suas raízes na doutrina dos canonistas da Idade Média, que Dumoulin consagrara no século XVI no seu *Tractatus de eo quod interest*. Mais tarde (Séc. XVIII), Pothier influenciado por Dumoulin viria a escrever que a pena “é compensadora das perdas e danos que ele (o credor) sofre pelo não cumprimento da obrigação principal”²⁹.

A partir deste ponto, com a contribuição do Código austríaco de 1811, criou-se a opinião de que a cláusula penal é a indemnização que o credor poderá exigir. Numa outra posição, temos quem atribui a esta cláusula, uma natureza de indemnização *forfaitaire*, onde nada proibia que ela pudesse conter uma finalidade compulsória. No entanto, este princípio foi abandonado. Porém, manteve-se como característica marcante desta cláusula, a invariabilidade da soma fixada³⁰. Daqui conclui-se que a cláusula penal para além de ser um instrumento de reforçar os direitos do credor, constitui uma maneira de fixação *ne varietur* da indemnização, de cariz aleatório.

Esta conceção indemnizatória da cláusula contém algumas variantes. Todas se baseiam porém no princípio de que a pena se reconduz à obrigação de indemnizar, ou seja, “que substitui, na medida em que é, ela própria, a indemnização que o credor poderá exigir, com a particularidade de ter sido fixada pelas partes, mediante acordo prévio e de modo invariável”³¹.

²⁸ Monteiro, 1990, pág. 297.

²⁹ Referido por Monteiro, 1990, pág. 322.- Pothier, “Tratado das obrigações pessoais e recíprocas nos pactos, contractos, convenções”, tomo I, trad. De Correa Telles, Lisboa, 1835, nº 343, pág. 284.

³⁰ Autores que defendem estas características, entre nós, Telles, 1997, pág. 443-445 e Pinto, 1985, págs. 587- 588.

³¹ Monteiro, 1990, pág. 323.

Abordaremos agora a opinião dos autores que defendem que a natureza indemnizatória da cláusula penal é a única função desta mesma figura, rejeitando a função compulsiva.

Entre nós, poderemos indicar Almeida Costa, Jaime de Gouveia, Manuel de Andrade³² como representantes desta posição.

Almeida Costa defende apenas o lado indemnizatório da cláusula penal; este autor, encontra-se preso à noção que vem estabelecida no art.º 810.º do CC. Ele começa por falar da cláusula penal como sendo “uma estipulação em que num negócio jurídico, designadamente num contrato, as partes fixam o montante de indemnização para o caso do seu incumprimento”³³.

Jaime de Gouveia, além de considerar a função de fixação da importância da reparação, chegou a entender como imprópria a expressão de “cláusula penal”, porque, para ele, sendo a pena uma fixação antecipada dos prejuízos, tem a natureza de reparação civil, pelo que lhe parecia mais adequada a expressão de “pacto de prévia fixação dos prejuízos”³⁴.

Manuel de Andrade considera apenas a função da cláusula penal como meio de liquidação dos danos. Ele refere que “as partes podem, com efeito, fixar elas próprias o montante da indemnização devida pelo não cumprimento. Essa fixação ou liquidação convencional tanto podem os interessados realizá-la antes do incumprimento, e para o caso de ele vir a ocorrer, como levá-la a cabo tão-só *ex postfacto*. No primeiro, caso trata-se de uma cláusula penal ou pena convencional...”³⁵.

Como podemos concluir, para estes autores, a cláusula penal apenas contém uma função indemnizatória, rejeitando assim a outra função.

Porém existe outra vertente da tese indemnizatória que não afasta completamente a função compulsória da cláusula penal, ela, todavia, não é considerada como essencial, é um efeito indireto e acidental que, existindo, não altera a natureza exclusivamente indemnizatória da figura.

³² Costa, 2000, págs. 540, ss e Manuel de Andrade, 1973, págs. 373 – 374, também Tavares, 1922, págs. 551 e 557 e Coelho, 1967, pág. 229.

³³ Costa, 2000, pág. 540.

³⁴ Gouveia, 1932, pág. 136.

³⁵ Andrade, 1973, págs. 373 – 374.

São vários os autores que defendem esta segunda vertente. Entre nós destacam-se Cunha Gonçalves e Galvão Telles.

O primeiro autor defende que “- a palavra “pena” é uma sobrevivência do direito romano”, acentuando que “ a cláusula penal é, apenas, a antecipada fixação do montante das perdas e danos.”³⁶. Cunha Gonçalves pretende certamente dizer com isto que a cláusula penal tem uma natureza indemnizatória, não excluindo a outra função, uma vez que ele faz referência, dizendo que “ - a cláusula penal tem duas funções”³⁷.

O segundo também tem a mesma posição apesar de admitir, de uma maneira pouco convicta, a função compulsória³⁸. Este autor dá especial atenção à função de liquidação “*forfaitaire*” da indemnização³⁹. Ele entende que a cláusula penal se confunde com a indemnização, cujo montante antecipadamente fixa.

O segundo movimento que aborda este problema da natureza jurídica é denominado de tese punitiva.

Este movimento é completamente oposto à tese indemnizatória, atribuindo à cláusula penal uma natureza punitiva, mais concretamente, a natureza de pena privada.

Esta tese aceita a cláusula penal como uma figura que se destina não apenas a compelir o devedor, mas também a castigá-lo ou a puni-lo. A finalidade da cláusula penal começa por se constituir numa ordem intimidativa, mas, mais à frente, revela-se uma natureza repressiva. Tendo uma natureza de pena privada, difere da pena pública, na medida em que a pena convencional, é estipulada pelas partes, destinando-se a proteger os interesses do credor, e o produto da pena reverte-se a favor dele (credor).

Os defensores desta tese, não recusam a dupla função da pena. Admitem que a cláusula penal possa ser estipulada também com uma finalidade reparatória, que se relevará depois de violado o contrato, mas sem que isso altere a sua natureza de pena privada. São nomes como Trimarchi, Maggazzù e Moscati, em Itália e Crémieux, em França que sustentam esta conceção de cláusula penal, defendendo a dupla função da mesma⁴⁰.

³⁶ Gonçalves, 1934, pág. 371.

³⁷ Gonçalves, 1934, pág. 371.

³⁸ Telles, 1997, pág. 443.

³⁹ Telles, 1997, pág. 441.

⁴⁰ Monteiro, 1990, pág. 329.

Debruçando-nos na tese de Trimarchi, ela assenta em três pontos essenciais.

Em primeiro lugar, o autor entende que a cláusula penal terá sempre uma função punitiva. Seja ela devida a título de pena, pura e simplesmente, ou também a título de reparação, em qualquer um dos casos, a cláusula penal “- é um negócio jurídico bilateral, tendo como causa típica uma causa punitiva⁴¹, uma vez que a finalidade de indemnizar é somente eventual e opera no plano prático”⁴². Logo Trimarchi considera que a cláusula penal se encontra nas fontes da pena de direito privado.⁴³

Em segundo lugar, o autor considera que não é de excluir, ao lado de uma cláusula penal *pura*, que é tida como hipótese típica, uma cláusula penal *non pura*⁴⁴. A cláusula penal *pura* tem uma função exclusivamente punitiva, ou seja, caso haja inadimplemento da obrigação principal, ela acresce à indemnização a que houver lugar. A cláusula penal *non pura* tem uma finalidade punitiva, mas não só, também tem finalidade indemnizatória, ou seja, aqui a pena já não acresce à indemnização, mas sim substitui-a⁴⁵.

Em terceiro lugar, Trimarchi defende que a cláusula penal é um negócio autónomo, não um elemento acessório de um contrato, e que possui uma causa punitiva, pressupondo a existência de uma obrigação, cujo incumprimento sanciona, mas sem que esta tenha de resultar de um contrato, ou caso isso aconteça, sem que a causa deste se identifique com a causa da cláusula penal, pois as partes pretendem, num caso e no outro, uma finalidade diferente⁴⁶.

Outro nome que se destaca, e que defende a cláusula penal com uma natureza de pena privada, é Moscati. Este autor concorda que a cláusula penal “ é a pena negocial mais conhecida”⁴⁷, considerando que esta não esgota o elenco das penas privadas. Para além disso, o autor diz que, devido à sua estrutura bilateral, “ a cláusula penal é um modelo de pena privada suscetível de aplicação generalizada”⁴⁸.

⁴¹ Referido por Monteiro, 1990, pág. 329 – Trimarchi, 1954, pág. 78.

⁴² Referido por Monteiro, 1990, pág. 329 - Trimarchi, 1954, pág. 82.

⁴³ Referido por Monteiro, 1990, pág. 329 -Trimarchi, 1954, pág. 152 e o capítulo III, págs. 141 e ss.

⁴⁴ Referido por Monteiro, 1990, pág. 330 -Trimarchi, 1954, págs. 11 e ss, 44 e ss, 59 e ss.

⁴⁵ Referido por Monteiro, 1990, pág.330 -Trimarchi, 1954, págs. 106 e ss e 119.

⁴⁶ Referido por Monteiro, 1990, pág. 331-Trimarchi, 1954, págs. 15 e ss, 21 e ss, 44 e ss.

⁴⁷ Referido por Monteiro, 1990, pág.333 - Moscati, 1985, págs. 243 e 530.

⁴⁸ Referido por Monteiro, 1990, pág. 333 - Moscati, 1985, págs. 244 e 533.

Crémieux também merece o seu destaque. O autor considera a cláusula penal uma “*astreinte conventionnelle*” e, nessa medida, uma “*peine privée*”⁴⁹. O referido autor também reconhece que a pena tende igualmente a indemnizar o credor, sendo, por isso, segundo o art.º 1229.º do *Code*, a compensação das perdas e danos, isto significa, nas palavras do autor, que ela é tida, igualmente, como reparação. De referir que a regra do artigo mencionado, serve para proibir o cúmulo da pena com a reparação do dano, regra essa que vem elencada na segunda alínea do artigo⁵⁰.

Abordaremos agora a última tese relativamente a este tema, a doutrina da natureza mista da cláusula penal.

Esta doutrina parece-nos ser a síntese da primeira e da segunda teses, a que anteriormente fizemos referência. Segundo Pinto Monteiro, este movimento surgiu com o intuito de “fazer frente” à hegemonia da tese indemnizatória, procurando salvaguardar a finalidade compulsória da cláusula penal e, simultaneamente, conferir-lhe um lugar próprio, em sede de qualificação da figura⁵¹. A doutrina da natureza mista recusa considerar a função compulsória desta figura, como uma função meramente eventual, que só relevaria sendo a pena superior ao dano efetivo e que, por isso, se concluiria que não teria consequências na sua qualificação jurídica.

Ao mesmo tempo que recuperam esta função de natureza compulsivo-sancionatória, distanciam-se também da tese punitiva de duas maneiras. Em primeiro lugar, deixam de considerar a cláusula penal numa perspetiva somente sancionatória, dando importância também à sua natureza indemnizatória. Em segundo lugar, a referência ao elemento pena deixa de possuir uma tonalidade repressiva de castigo a aplicar ao devedor. Este movimento defende que, ao aceitar a função “penal”, não significa que se esteja perante uma medida destinada a punir o devedor, mas apenas que se trata de uma ameaça de uma sanção que recai sobre o devedor e que será aplicada caso ele não cumpra com a obrigação. Concluindo, há uma sanção coercitiva e não uma sanção punitiva.

Como defensor desta doutrina encontramos Chironi, que à luz dos arts.º 1209.º e 1212.º do Código italiano de 1865, considerou a cláusula penal como um meio

⁴⁹ Referido por Monteiro, 1990, pág. 336 - Crémieux, 1979, págs. 261 e ss, e págs. 285-286.

⁵⁰ Referido por Monteiro, 1990, pág. 336 - Crémieux, 1979, pág. 286.

⁵¹ Monteiro, 1990, pág. 339.

coercitivo e de indemnização, cuja relação “histórico- jurídica é de reparar o dano, estando estabelecida na forma de pena”⁵². Para além disso, este mesmo autor esclarece que a regulamentação da cláusula penal dá resposta à sua dupla natureza.

É importante destacar Demogue. Este autor salienta a importância da cláusula penal como “meio de pressão”⁵³, o que leva a ocupar o seu lugar “entre as penas civis”⁵⁴, concluindo pela sua natureza mista: “*la clause pénale a ce double caractère d’être une sanction et d’être une estimation anticipée des dommages-intérêts*”⁵⁵.

Entre nós, defendendo esta posição, temos como exemplo, nomes como Azevedo Souto, em “A cláusula penal. Sua natureza e seus limites”, Eridano Gomes de Abreu, em “Notas sobre a cláusula penal”, Calvão da Silva⁵⁶, embora não se referindo em termos explícitos, e, por fim, temos Antunes Varela, principalmente ao considerar a dupla função da pena, constituindo esta, no seu entendimento, uma sanção que é devida a título de indemnização⁵⁷.

Não sendo a questão fulcral que esta dissertação visa resolver, a nossa posição quanto à natureza jurídica da cláusula penal é a de que esta possui tanto uma função indemnizatória, como uma função compulsória. Apoiamos a tese da natureza mista da cláusula penal. Consideramos ambas as funções importantes para a composição desta cláusula, concordando de todo com o autor Calvão da Silva. Para o referido autor, ambas as funções da cláusula penal são essenciais para caracterizar o instituto, tal como ele é disciplinado legalmente, no sistema jurídico português⁵⁸.

3. A Redução Oficiosa da Pena

3.1- Interpretação do art.º 812.º do CC

No art.º 812.º do nosso CC, no n.º1 vem consagrado o seguinte: “A cláusula penal pode ser reduzida pelo tribunal, de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva, ainda que por causa superveniente; é nula qualquer

⁵² Referido por Monteiro, 1990, pág. 341 - Chironi, 1897, págs. 595 e 596 e págs. 589-594.

⁵³ Referido por Monteiro, 1990, pág. 342 - Demogue, 1932, pág. 480.

⁵⁴ Referido por Monteiro, 1990, pág. 342 - Demogue, 1932, pág. 481.

⁵⁵ Referido por Monteiro, 1990, pág. 342 - Demogue, 1932, pág. 515.

⁵⁶ Souto, 1950, cit. pág. 115; Abreu, 1938, pág. 14; Silva, 1997, pág. 247.

⁵⁷ Varela, “Anotação ao Acórdão do STJ de 3 de Novembro de 1983” in RLJ ano 121.º, pág. 221, nº15.

⁵⁸ Silva, 1997, pág. 251-252.

estipulação em contrário. No n.º2: “É admitida a redução nas mesmas circunstâncias, se a obrigação tiver sido parcialmente cumprida.”

Posto isto, consideramos como principal perigo da cláusula penal a possibilidade de, através dela, o credor cometer abusos, em razão do montante excessivo estipulado com o devedor. Surge então no nosso art.º 812.º do CC, a possibilidade de o juiz, nestas situações e preenchidos alguns pressupostos (de que iremos falar adiante), poder reduzir a cláusula penal. Traduzindo-se isto numa forma de controlo específico da pena convencional.

Ao invés do tribunal invalidar a pena, ele apenas se limita a reduzi-la a um montante equitativo; ao invés de corrigir a pena, caso seja superior ao dano efetivo, o tribunal fá-lo-á, apenas, quando ela se mostre “manifestamente excessiva”, seja qual for a razão, e tenha ou não existido cumprimento parcial da obrigação.

Para o autor Pinto Monteiro, o art.º referido, constitui uma maneira de controlar o exercício de direito à pena, impedindo ações abusivas por parte do credor. Para o autor, mesmo que ela tenha sido estipulada em termos razoáveis, ele considera abusivo, porque contrário à boa fé, exigir o cumprimento integral de uma pena que as circunstâncias presentes mostram ser *manifestamente excessiva*, em termos de ofender a *equidade*. Acrescenta, que, se for este o único motivo por que se revela o abuso do credor, a sanção ditada pela lei não se traduz na ilegitimidade do exercício do direito à pena – nos termos do art.º 334.º CC – antes consiste numa solução mais simples e menos grave: o tribunal, ao reduzir a pena, corrige o que é excessivo, procurando também extinguir a fonte do abuso⁵⁹.

Também o autor Menezes Cordeiro menciona que “ a redução equitativa da cláusula penal, permitida pelo art.º 812.º, (...) seria inculcada pelo art.º 334.º do CC”⁶⁰.

Pinto Monteiro refere que o Código de Seabra não consagrava a possibilidade de redução judicial de pena excessiva. No seu art.º 674.º, era dada às partes a liberdade de definirem o seu montante, limitando-se a norma seguinte a permitir a sua alteração/modificação, proporcionalmente ao cumprimento (parcial) da obrigação⁶¹.

⁵⁹ Monteiro, 1990, pág. 724 e 725.

⁶⁰ Cordeiro, 1999, pág. 197.

⁶¹ Monteiro, 1990, pág. 726.

O Código de 1966 veio alterar o Código de Seabra, ao conferir a possibilidade do tribunal reduzir, de acordo com a equidade, penas que eram manifestamente excessivas, ainda que por causa superveniente, mantendo a mesma atitude no caso de a obrigação ter sido parcialmente cumprida⁶².

Pinto Monteiro é claro na sua interpretação do art.º 812.º. Para ele, tenha a pena sido estipulada a título indemnizatório ou como sanção compulsória, ela será abrangida pelo poder conferido ao juiz, nos termos do mesmo. Ele entende que no artigo existe um princípio de alcance geral, que é destinado a corrigir excessos ou abusos provenientes do exercício da liberdade contratual, ao nível da fixação das consequências do incumprimento das obrigações. Daí, ele considerar, que o critério decisivo da redução da pena feita juiz seja a equidade⁶³.

Para além do princípio referido no parágrafo anterior, Pinto Monteiro destaca deste a existência de um princípio bastante conhecido, o princípio da boa fé. Não se trata de uma questão de boa fé na estipulação da cláusula penal, mas, fundamentalmente, de verificar se o credor, ao exercer o direito de obter a pena, agiu de acordo com aquele princípio⁶⁴. Surge então uma concretização específica do dever de agir de boa fé, previsto no art.º 762.º, n.º 2 do CC⁶⁵.

Concluimos que o art.º 812.º do CC, para Pinto Monteiro, é uma expressão do dever de agir de boa fé (art.º 762.º, n.º 2) e da proibição do exercício abusivo de um direito (art.º 334.º).

Na obra de Manuel Pinto Oliveira⁶⁶, vem mencionado que “o art.º 812.º do Código Civil se escusa a optar pela tese da admissibilidade ou pela tese da inadmissibilidade da redução oficiosa: a nossa lei deixa em aberto o problema de saber quem pode (ou deve) acionar o mecanismo da redução”, ou seja, as opiniões dividem-se entre aqueles que exigem que seja o devedor a pedi-la (redução) e os que acham que se trata aqui de um ponto que suscita dúvidas, defendendo que se admite o conhecimento *ex officio* pelo tribunal, em alguns casos, do carácter manifestamente excessivo da cláusula penal e a sua redução.

⁶² Monteiro, 1990, pág. 729.

⁶³ Monteiro, 1990, pág. 730.

⁶⁴ Monteiro, 1990, pág. 732 e 733.

⁶⁵ Monteiro, 1990, pág. 733.

⁶⁶ Oliveira, 2008, pág. 132.

No sentido da admissibilidade da redução oficiosa da pena convencional temos como defensores os autores Ana Prata e Adriano Vaz Serra⁶⁷. Os defensores desta tese, que vem consagrada no código de Vaz Serra, onde se estabelece que “ as penas convencionais devem ser reduzidas pelo juiz, de acordo com a equidade, se forem manifestamente excessivas (...), excepto se o devedor, pelo seu comportamento, no processo ou fora dele, revelar que não deseja a redução ou se a pena tiver sido cumprida”, entendem, que o juiz não deve efetuar a redução, se o devedor, através do seu comportamento no processo ou fora dele, revele que a deseja, no sentido de evitar a desvalorização da autonomia e da autorresponsabilidade individuais.

No sentido da inadmissibilidade da redução oficiosa da cláusula penal temos os autores Antunes Varela, Pires de Lima, Galvão Telles, Almeida Costa, Menezes Cordeiro, Pinto Monteiro e Calvão da Silva⁶⁸. Estes autores, a fim de evitar a sobrevalorização da autonomia e da autorresponsabilidade, equiparam o pedido explícito de redução da pena (seja ele deduzido por via de reconvenção ou deduzido por via de exceção⁶⁹) ao pedido implícito de redução da pena – i. e.: “qualquer atitude do devedor que deixe perceber (...) um desacordo relativamente ao montante exigido, em razão do excesso do mesmo, ainda que não haja formulado um pedido formal⁷⁰”.

Galvão Telles menciona, na sua obra que “o atual Código Civil consagra pois, como se vê, a possibilidade de redução da cláusula penal. Mas não admite o seu reforço. Se a indemnização convencional é irrisória ou simbólica, está-se efetivamente na presença de uma cláusula de irresponsabilidade e já sabemos qual o tratamento aplicável. (...) Duvidamos da justiça desta solução unilateral que permite em certos casos reduzir a cláusula penal, mas em circunstância alguma reforçá-la”⁷¹. Este mesmo autor refere que a redução em matéria de cláusula penal não é fazer coincidir a indemnização com os prejuízos reais, é sim rever a cláusula em razão do seu manifesto exagero, de maneira a torná-la equitativa⁷².

Calvão da Silva refere que o juiz está dependente da apreciação global de todo o circunstancialismo do caso concreto, nomeadamente como as partes se comportam (a

⁶⁷ Prata, 1985, pág. 642; Serra, 1957, págs. 224-226.

⁶⁸ Lima/ Varela, 1987, pág. 81; Telles, 1997, pág. 441; Costa, 2000, pág. 734; Cordeiro, 1999, pág. 466; Monteiro, 1990, págs. 735-737; Silva, 1997, págs. 275-276.

⁶⁹ Serra, 1957, pág. 226.

⁷⁰ Referido por Oliveira, 2008, pág. 134 - Monteiro, 1990, pág. 736, nota n.º 1654.

⁷¹ Telles, 1997, pág. 443.

⁷² Telles, 1997, pág. 442.

boa ou má fé das partes), para poder decidir ou não (por exemplo no direito suíço, o juiz pode reduzir as penas excessivas, mas no direito alemão, não cabe ao juiz decidir, mas sim a pedido do devedor) reduzir a cláusula penal, sem estar dependente de existir uma estipulação negocial que tira ao tribunal esse poder ou “traduza renúncia prévia do devedor à utilização do equitativo poder de redução judicial”, devido ao carácter imperativo da norma 812.º do CC que leva a considerar não escrita essa estipulação⁷³.

Segundo Vaz Serra, apesar de atenuado, o interesse prático da opção entre as duas teses não é eliminado: caso exista revelia do réu, não haverá lugar nem a um pedido explícito, nem implícito de redução da pena desproporcionada, pelo que as duas teses anteriormente citadas conduzirão a conclusões bastante diferentes⁷⁴.

Posto isto, falaremos agora do primeiro argumento utilizado como fundamento na tese da inadmissibilidade da redução oficiosa da pena convencional desproporcionada, o argumento da autonomia, retirado do princípio da autonomia privada.

Manuel Pinto Oliveira, para melhor descrever este argumento destaca, o Ac. do TRP de 26 de Janeiro de 2000 (relatado pelo Desembargador Moreira Alves)⁷⁵:

“a possibilidade legal da redução oficiosa da cláusula penal, porque obviamente limita o princípio geral da liberdade das partes na fixação do conteúdo dos seus negócios, tem de ser ponderada e cuidadosamente exercida, sob pena de inutilizar a sua própria função e razão de ser. (...) Uma vez que foi livremente estipulada pelas partes, a lógica e os princípios gerais apontam para que se torne necessário que o devedor alegue ser manifestamente excessiva a cláusula fixada no contrato, disponibilizando os factos concretos que conduzam a tal conclusão”.

Ora o mesmo autor retira do excerto citado, dois problemas: o primeiro consiste em referir quais os “princípios gerais” que “apontam para que se torne necessário que o devedor alegue ser manifestamente excessiva a cláusula fixada no contrato”, o segundo problema consiste em descrever a diferença entre a redução da pena por iniciativa do

⁷³ Silva, 1997, pág. 275-276 e nota (502).

⁷⁴ Serra, 1957, pág 226.

⁷⁵ Oliveira, 2008,pág. 134.

devedor e a redução da pena por iniciativa do juiz para a preservação do “princípio geral da liberdade das partes na fixação conteúdo dos seus negócios”⁷⁶.

Os princípios gerais abordados anteriormente reconduzem-se a dois. O primeiro é o princípio (material) da autonomia privada e o segundo é o princípio (processual) da autorresponsabilidade das partes. O nosso direito civil concede às partes a possibilidade de conformarem as suas relações de direito material (princípio da autonomia privada); o direito processual civil concede às partes a possibilidade de conformarem as suas relações de direito processual (princípio dispositivo): “as partes dispõem do processo como da relação material. O processo é coisa ou negócio das partes”⁷⁷. Ora entre as consequências da conceção do processo civil como “coisa ou negócio das partes” encontra-se o princípio da autorresponsabilidade: “as partes é que conduzem o processo a seu próprio risco (...)”.

Este último princípio mencionado entra em conflito com a redução oficiosa da pena convencional, segundo Pinto Oliveira. O princípio exige que “a negligência do devedor redunde inevitavelmente em prejuízo dele porque não pode ser suprida pela iniciativa e atividade do juiz”. Conclui então o autor que a redução oficiosa implica que a negligência do devedor na condução do seu processo não redunde em prejuízo dele porque pode ser suprida pela iniciativa e atividade do juiz.

Podemos afirmar que existem dois tipos de redução oficiosa da pena convencional. A redução da pena por iniciativa do devedor e a redução da pena por iniciativa do juiz.

O Ac. já abordado entende que a redução que é feita por iniciativa do devedor é compatível com o “princípio geral da liberdade das partes na fixação conteúdo dos seus negócios” e que a redução que é executada pelo juiz não o é. Daqui resulta a questão: porquê que assim se considera uma e a outra não?

O mesmo Ac. menciona 2 argumentos, o primeiro é que “a possibilidade legal da redução oficiosa da cláusula penal (...) tem de ser ponderada e cuidadosamente exercida, sob pena de inutilizar a sua própria função e razão de ser”, o segundo é que a “cláusula penal foi livremente estipulada pelas partes”. Ora os dois argumentos servem

⁷⁶ Oliveira, 2008, pág. 135.

⁷⁷ Referido por Oliveira, 2008, pág. 135 – Manuel de Andrade (com a colaboração de Antunes Varela), 1963, pág. 347.

de igual modo para a redução por iniciativa do devedor e para a redução por iniciativa do juiz, pelo que não dão resposta à admissibilidade de uma e inadmissibilidade de outra, segundo Pinto Oliveira⁷⁸. Este mesmo autor conclui dizendo, que se toda a redução da pena há de ser “ponderada e cuidadosamente exercida”, se toda a redução da pena implica a correção de uma cláusula “livremente estipulada pelas partes”, não pode invocar-se o “princípio geral da liberdade das partes na fixação do conteúdo dos seus negócios” para se concluir pela inadmissibilidade da redução oficiosa.

Para evitar estes problemas anteriormente mencionados, Pinto Monteiro diz: “se, exigida a pena, o devedor não solicitar a sua redução, nem reagir ou reclamar de algum modo contra a sua manifesta excessividade, isso significará que ele não acha abusiva a atitude do credor, pese o eventual montante elevado da pena, circunstância esta que não basta, de per si, para legitimar a intervenção do juiz”⁷⁹.

No entender de Pinto Oliveira⁸⁰, este excerto relaciona as duas espécies de redução da pena com duas concepções opostas da justiça do contrato e do princípio da equivalência entre a prestação e a contraprestação.

Se for por iniciativa do devedor, associa-se a uma concepção formal (dirigida ao procedimento) de justiça do contrato e a uma concepção subjetiva de equivalência entre prestação e contraprestação. Isto significa que se atribui aos indivíduos a faculdade de determinarem o conteúdo do contrato, e impõem ao Estado o dever de respeitar esse conteúdo.

Se for por iniciativa do juiz, associa-se a uma concepção material (dirigida ao conteúdo) e a uma concepção objetiva, respetivamente. Significando que se concede ao Estado a faculdade de determinar através de atos legislativos ou jurisdicionais o conteúdo do contrato, e de o determinar independentemente da vontade das partes, e impõem aos indivíduos o dever de respeitar essa determinação.

Como foi dito na introdução, abordaremos agora o segundo argumento utilizado para fundamentar a tese da inadmissibilidade da redução oficiosa da pena convencional, o argumento denominado de sistemático que é retirado dos arts.º 282.º- 283.º e 437.º - 439.º do nosso código civil.

⁷⁸ Oliveira, 2008, pág. 137.

⁷⁹ Monteiro, 1990, pág. 736.

⁸⁰ Oliveira, 2008, pág. 137-138.

Posto isto, caso a existente desproporção entre a pena e os consequentes prejuízos fosse *originária*, o princípio da inadmissibilidade da redução da pena relacionar-se-ia com o regime previsto nos arts.º 282.º e 283.º do CC. Caso a desproporção fosse *superveniente*, era aplicado o regime dos outros dois artigos, o 437.º e 439.º do CC⁸¹.

A conexão sistemática entre a redutibilidade da pena por desproporção *originária* e o regime dos negócios usurários resultaria da coincidência entre as decisões legislativas presentes no art.º 282.º e 812.º do CC. Segundo os autores Antunes Varela e Pires de Lima, “por ser usurária a pena, é que a lei permite uma redução equitativa”⁸².

A conexão sistemática entre a redutibilidade da pena por desproporção *superveniente* e o regime da resolução do contrato por alteração anormal das circunstâncias, resultaria da coincidência entre decisões legislativas presentes no art.º 437.º e do segmento final da primeira parte do n.º1 do 812.º do CC (“ainda que por causa superveniente”). O autor Antunes Varela com a parceria de Pires de Lima, afirma que, “a relevância da causa superveniente se justifica em face dos princípios admitidos pelo Código, quanto à resolução ou modificação dos contratos por alteração das circunstâncias”⁸³. Já Menezes Cordeiro considera que “o art.º 812.º deve ser interpretado (...) aproximando-o do art.º 437.º, n.º1 do CC, de tal forma que a redução da pena só seja possível quando a sua exigência atente gravemente contra princípios de boa-fé e não faça parte da própria álea do contrato”⁸⁴.

Os defensores da tese da inadmissibilidade afirmam que o tribunal não tem a faculdade quer de anular, quer de modificar oficiosamente os negócios usurários, devido ao que vem descrito na primeira parte do n.º1 do art.º 287.º do CC. Esta modificação só pode ser pedida pela parte lesada, segundo o art.º 283.º n.º 1, ou pela “parte contrária”, segundo o art.º 283.º n.º2, ambos do CC. Portanto, como o tribunal não possui a faculdade de alterar este tipo de negócios, também não tem capacidade para reduzir, oficiosamente, uma pena convencional que é excessiva, e que o é já no momento da celebração do contrato (“mas que só o é por causa superveniente”).⁸⁵ Para Antunes Varela e Pires de Lima “a redução teria que ser pedida pelo devedor, visto que para os

⁸¹ Oliveira, 2008, pág. 139.

⁸² Varela e Lima, 1987, pág. 80.

⁸³ Varela e Lima, 1987, pág. 80.

⁸⁴ Cordeiro, 1986, pág. 428.

⁸⁵ Oliveira, 2008, págs. 141 e 142.

negócios usurários, em geral, se prescreve o regime da anulabilidade, e não o da nulidade”⁸⁶.

Seguem-se agora as críticas feitas aos dois argumentos anteriormente mencionados.

Começando pelas críticas ao argumento da autonomia, Pinto Oliveira começa por falar nos adeptos da tese da admissibilidade da redução oficiosa da pena. Este autor diz que estes “colocam em destaque a analogia ou semelhança entre o problema resolvido na segunda parte do art.º 812.º - problema da admissibilidade ou inadmissibilidade das cláusulas de renúncia antecipada à protecção proporcionada pela cláusula de redução - e o problema por resolver - o problema da admissibilidade ou inadmissibilidade da redução oficiosa da pena manifestamente excessiva -: as razões de ordem moral e social por que se atribui ao juiz do poder-dever de declarar oficiosamente nulas as cláusulas de renúncia antecipada à redução da pena (art.286.º do CC) confundir-se-iam com as razões por que se atribui o poder-dever de reduzir oficiosamente a pena desproporcionada”⁸⁷. Ora, para este autor, caso se optasse pela tese da admissibilidade da redução, teríamos uma solução mais coerente com a regra prevista na segunda parte do art.º 812.º do CC; caso optássemos pela tese da inadmissibilidade a solução não era tão coerente com a regra elencada no artigo mencionado.

Debruçando-nos agora sobre os adeptos da inadmissibilidade da redução oficiosa, esses colocam em evidência a dissemelhança entre os dois problemas: o problema resolvido pela segunda parte do n.º1 do art. 812.º do CC, que consistiria em saber se o devedor pode ou não renunciar antecipadamente à protecção proporcionada pela cláusula de redução equitativa, e o segundo problema, por resolver, o da admissibilidade ou inadmissibilidade da redução da pena oficiosa, que consistiria em saber se o devedor pode ou não renunciar a essa protecção⁸⁸.

Pinto Monteiro é da opinião de que o art.º 812.º do CC é uma norma de ordem pública, posto isto, não é permitido convenção das partes que afaste esse poder de redução judicial. Mas daqui não se consegue perceber se o tribunal pode ou não intervir

⁸⁶ Varela e Lima, 1987, pág. 81.

⁸⁷ Oliveira, 2008, pág. 145.

⁸⁸ Oliveira, 2008, pág. 146.

oficiosamente. Trata-se de uma norma que protege o devedor, não há dúvidas, mas a este compete decidir qual a atitude que tem de tomar. Concluindo-se assim que caso o devedor não reclame, não reaja de modo algum quanto à manifesta excessividade, isso significaria, para Pinto Monteiro, que ele não considerava abusiva a atitude do credor.⁸⁹

Pinto Oliveira não concorda com a opinião de Pinto Monteiro. O primeiro autor defende que o argumento de que se, “exigida a pena, o devedor não solicitar a sua redução, nem reclamar ou reagir de algum modo quanto à sua manifesta excessividade, isso significaria que ele não achava abusiva a atitude do credor”, não colhe porque a inércia do devedor não exprime a aceitação de uma pena que é considerada excessiva. O princípio é o de que o silêncio é por si só insignificativo, e quem cala pode comportar-se desse modo por muitos motivos, pelo que deve considerar-se, nas palavras de Pinto de Oliveira, “irrelevante um comportamento omissivo”⁹⁰.

Para o mesmo autor, o princípio da admissibilidade da redução oficiosa da pena é em abstrato semelhante com a admissibilidade ou com a inadmissibilidade da renúncia sucessiva à protecção proporcionada pelo art.º 812.º do CC. Caso se escolha a admissibilidade da renúncia sucessiva à protecção proporcionada pelo art.º 812.º, a iniciativa do juiz não retira a liberdade do devedor. Se porventura, se escolher a inadmissibilidade, a liberdade do devedor será excluída. O argumento do conflito entre a autonomia do devedor e a iniciativa do juiz só existirá caso se adote o princípio da admissibilidade da redução oficiosa da pena e o princípio da inadmissibilidade da renúncia sucessiva à protecção do 812.º do CC⁹¹.

Para Vaz Serra, a inadmissibilidade da renúncia sucessiva à protecção conferida pelo art.º 812.º do CC é insustentável, caso o devedor através do seu comportamento dentro ou fora do processo, revelar que não deseja a redução da pena, motivo pelo qual não deve ser reduzida, por não existir fundamento para que a vontade do juiz prevaleça sobre a vontade do devedor⁹².

Se porventura for estabelecida a admissibilidade da renúncia sucessiva, o princípio da admissibilidade e o princípio da inadmissibilidade da redução oficiosa encontram-se em harmonia, conciliando-se ambos com a autonomia do devedor em

⁸⁹ Monteiro, 1990, págs. 736 e 737.

⁹⁰ Referido por Oliveira, 2008, pág. 148 – Mota Pinto, 1985, pág. 427.

⁹¹ Oliveira, 2008, pág. 149.

⁹² Serra, 1957, pág. 226.

saber qual a atitude que pretende tomar. Havendo a tese da admissibilidade da redução oficiosa, o devedor decide através de renúncia. Existindo a tese da inadmissibilidade, o devedor decide através do pedido⁹³.

Passaremos então agora para a crítica ao argumento da conexão sistemática entre a redução da pena, o regime dos negócios usurários, previsto nos artigos 282.º e 283.º do nosso CC e o regime da resolução ou modificação do contrato por alteração anormal das circunstâncias, previsto nos arts.º 437.º e 439.º do CC.

Ora este argumento, deverá considerar-se procedente se o princípio da adequação valorativa (“obriga o aplicador do direito a retomar conseqüentemente os valores encontrados, pensando-os até ao fim em todas as conseqüências singulares e afastando-o apenas por razões materiais”⁹⁴) e da unidade interior (“obriga o aplicador a prevenir as contradições de valores e a reduzir os aspectos relevantes no caso concreto a uns poucos princípios abstractos e gerais”⁹⁵) do sistema jurídico excluir a iniciativa do juiz na redução da pena e deverá considerar-se improcedente caso não exista qualquer exclusão⁹⁶.

Entre estes dois últimos princípios, anteriormente mencionados, o que nos interessa é o primeiro, o princípio da adequação valorativa. Posto isto, o critério exposto pode ser reformulado: o argumento da conexão sistemática entre a redução da pena, o regime dos negócios usurários e o regime da resolução ou modificação do contrato por alteração anormal das circunstâncias procederá se a admissibilidade da redução oficiosa da pena convencional excessiva conduzir a uma contradição ou incoerência valorativa entre os arts.º 282.º, 437.º e 812.º do CC, caso isto não aconteça, ela não procederá⁹⁷.

Como foi dito anteriormente existe uma desproporção originária (caso haja concurso entre os arts.º 282.º e 812.º do CC) e uma desproporção superveniente (caso haja entre os arts.º 437.º e 812.º do CC).

Em relação à primeira, o alcance do art.º 282.º é mais amplo, porque se aplica todos os contratos, porém, o alcance do 812.º é mais restrito, por se aplicar apenas a

⁹³ Oliveira, 2008, pág. 150.

⁹⁴ Oliveira, 2008, pág. 156.

⁹⁵ Oliveira, 2008, pág. 157.

⁹⁶ Oliveira, 2008, pág. 157.

⁹⁷ Oliveira, 2008, pág. 157.

negócios jurídicos que envolvem cláusulas penais⁹⁸. O primeiro artigo mencionado exige o preenchimento de alguns pressupostos objetivos (analisam-se na promessa de benefícios excessivos ou que não são justificados) e subjetivos (analisam-se no aproveitamento consciente, por parte do usurário, de pelo menos uma das seis situações de inferioridade, ou seja, de situações de inexperiência, de necessidade, de ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de carácter) para que o contrato seja considerado um negócio usurário. Já o art.º 812.º apenas exige o preenchimento de pressupostos objetivos para que a pena convencional seja vista como “manifestamente excessiva”, ou seja, segundo Pinto Monteiro, deverá entender-se que pode não ter existido aproveitamento de uma das situações de inferioridade descritas anteriormente, e, mesmo assim, a pena ser excessiva, o que justifica poder existir a sua consequente redução⁹⁹.

Por ventura, se a desproporção for superveniente, o alcance do art.º 437.º é mais amplo por se aplicar a todos os negócios jurídicos afetados pela alteração anormal das circunstâncias, porém, é mais restrito o alcance do 812.º, que só se aplica aos negócios jurídicos que incluem cláusulas penais¹⁰⁰.

De concluir que o art.º 812.º do CC concretiza as proposições jurídicas dos 282.º-283.º e do nº1 do art.º 437.º, ou seja, a redução da pena convencional excessiva é considerada uma forma de modificação do contrato¹⁰¹.

Para o autor Pinto Oliveira, a admissibilidade da redução oficiosa não colide com a decisão legislativa de associar ao art.º 282.º do CC a consequência jurídica anulabilidade e ao art.º 437.º do CC a consequência jurídica “resolubilidade do contrato”¹⁰². Para este autor, no primeiro caso não existe qualquer contradição. Ele considera que as previsões normativas do art.º 282.º e art.º 812.º não são, de todo, “valorativamente semelhantes”. Se o primeiro pressupõe o aproveitamento consciente de uma situação de inferioridade, o segundo não¹⁰³. O segundo argumento que ele invoca para este caso, é de que a “necessidade de uma ação de anulação explicar-se-á pela maior gravidade das suas consequências (cf. arts. 289.º ss. do CC), a

⁹⁸ Oliveira, 2008, pág. 158.

⁹⁹ Referido por Oliveira, 2008, pág. 158 - Monteiro, 1990, pág. 732.

¹⁰⁰ Oliveira, 2008, pág. 158.

¹⁰¹ Oliveira, 2008, pág. 159.

¹⁰² Oliveira, 2008, pág. 159.

¹⁰³ Oliveira, 2008, pág. 159.

desnecessidade de um pedido de redução da pena explicar-se-ia pela menor gravidade dos seus efeitos (cf. art.º 812.º do CC)”. No segundo caso, a conclusão que ele retira é semelhante ao segundo argumento que ele invoca no primeiro caso, ou seja, “necessidade de uma ação de anulação explicar-se-á pela maior gravidade das suas consequências (cf. arts. 289.º, 433.º e 434.º do CC), a desnecessidade de um pedido de redução da pena explicar-se-ia pela menor gravidade dos seus efeitos (cf. art.º 812.º do CC)”¹⁰⁴.

Pinto Oliveira considera que, quando estabelecida a conexão sistemática dos arts. 282.º, 437.º e 812.º do CC, o dever de “retomar conseqüentemente os valores encontrados, pensando-os até ao fim em todas as conseqüências singulares e afastando-os por razões materiais (princípio da adequação valorativa), obriga o intérprete a associar a admissibilidade da redução da pena convencional excessiva, ou seja, se o juiz, tem o dever de conhecer o abuso (individual) do direito de exigir “benefícios excessivos” ou o cumprimento de obrigações que afetem os princípios da boa fé, também deverá conhecer o abuso (individual) do direito de exigir uma pena desproporcionada. Concluindo, assim, que esta conexão sistemática funcionaria como um bom argumento para a admissibilidade de redução oficiosa da pena convencional desproporcionada¹⁰⁵.

O mesmo autor defende que a tese da admissibilidade da redução oficiosa dispensa o juiz do encargo de analisar as peças processuais com o intuito de procurar indícios de uma atitude do devedor que deixe perceber um desacordo em relação ao montante exigido, em razão ao excesso do mesmo. Porém, o autor, conclui que a tese da inadmissibilidade forçá-lo-ia a adotar essa atitude¹⁰⁶.

Seguimos o nosso trabalho com a divulgação dos pressupostos necessários para existir redução da pena convencional.

Para que o tribunal possa interferir no caso de uma pena excessiva, o primeiro requisito a ser preenchido, é de que o devedor deve solicitar a sua redução, seja de maneira indireta, seja de forma mediata, demonstrando o seu descontentamento para

¹⁰⁴ Oliveira, 2008, pág. 160.

¹⁰⁵ Oliveira, 2008, pág. 171.

¹⁰⁶ Oliveira, 2008, pág. 171.

com o elevado valor da pena, contestando. Ora isto pressupõe que o credor tenha exigido o cumprimento da pena¹⁰⁷.

Quanto a este último ponto, para o autor Pinto Monteiro, a justificação parece-lhe bastante clara, embora a lei seja omissa em relação a este ponto. Em primeiro lugar, antes de o devedor incorrer na pena, ela não é exigível, nem sequer é possível saber se é excessivo ou não, porque o prejuízo a ter em conta, é um prejuízo ainda não verificado, ou seja efetivo; para além deste fator de apuramento dos prejuízos, como se trata de um julgamento de equidade, acrescem o da gravidade da infração (ainda não ocorrida) e o grau de culpa do devedor, fatores estes que só se poderão ter em conta depois da infração que a pena se destina a prevenir. Em segundo lugar, se porventura o tribunal conseguisse reduzir a pena antes de ocorrer uma infração, ele não estaria a controlar o uso abusivo, desproporcionado, da pena convencional, mas sim a alterar o conteúdo do contrato, o que não se considera sequer possível, baseando-se no art.º 812.º do CC. Em terceiro lugar, antes de ser exigida a pena pelo credor, não pode o devedor oferecer o seu pagamento, pois ele é livre de promover a execução específica, pelo que poderia não ser necessário existir fiscalização judicial do montante acordado¹⁰⁸.

Para Pinto Monteiro, no presente contexto podem-se formar duas questões: - “será pressuposto do direito de obter a redução da pena que esta não haja ainda sido paga?” “Para que a redução seja viável, deverá tratar-se de uma pena em dinheiro, ou poderá o art.º 812.º aplicar-se, igualmente, a penas de outra índole?”

No que toca à primeira questão, o BGB, no §343,1, menciona que a redução é excluída caso a pena tenha sido já paga. Pinto Monteiro, não concorda com essa solução dada pelo BGB, apesar de entender as razões que estão por detrás daquela solução¹⁰⁹: se o devedor não teve qualquer reação de contestação perante a excessividade da pena, tendo-a pago sem reserva, seria um desrespeito contra a certeza jurídica facultar a existência de uma redução posterior; acresce que essa atitude do devedor revelará que ele não tinha interesse na redução, tendo que, por consequência, se retirar os devidos efeitos jurídicos do seu comportamento, não podendo deixar de se atender também ao interesse do credor, que terá confiado numa definitiva resolução do litígio ao receber o montante devido. Nas palavras do autor “não cremos, todavia, que a estas considerações

¹⁰⁷ Monteiro, 1990, pág. 734.

¹⁰⁸ Monteiro, 1990, pág. 734 - 735.

¹⁰⁹ Monteiro, 1990, pág. 738.

- sem dúvida, relevantes - possa atribuir-se outro significado que não o de a satisfação da pena, sem reserva, valer como presunção de que o devedor não deseja a sua redução. Mas isso não obstará contudo, de modo decisivo, a que o devedor possa vir a reagir posteriormente, provando a manifesta excessividade da pena paga, e a repetir, assim, o que tiver prestado a mais”.

É importante destacar Vaz Serra que, na sua obra, defendeu que a satisfação da pena revelaria que o devedor não desejava a redução da pena. Essa orientação não advém do art.º 812.º do CC, pelo que, em face desta norma, Vaz Serra entende tratar-se de uma questão ainda muito duvidosa¹¹⁰.

Em relação à segunda questão, apesar de a pena constituir uma prestação pecuniária, Pinto Monteiro, entende que nada impede a sua redução judicial, caso ela seja de natureza diversa¹¹¹.

Em sentido contrário, Marini, ao partir do princípio de que o tribunal só poderá reduzir penas em dinheiro, vê aí uma das razões por que a pena carece de ter uma natureza pecuniária¹¹².

Posto isto, analisaremos agora os requisitos que condicionam a redução propriamente dita.

O tribunal só poderá reduzir a pena, de acordo com a equidade, caso ela seja manifestamente excessiva, ainda que, por causa superveniente, tenha a obrigação sido ou não parcialmente cumprida; estes são os termos do art.º 812.º do CC.

Para o autor Pinto Monteiro, este art.º 812.º faz com que a redução seja dependente de requisitos objetivos e de requisitos subjetivos, para além da expressa referência à equidade, que o autor defende como sendo um pressuposto determinante. Pinto Monteiro é de opinião que a própria fórmula por que o legislador optou (pena “manifestamente excessiva”) mostra que não basta apenas o requisito de superioridade, de ela ser maior, ou menor, do que o dano efectivo, para legitimar a sua redução. Para além deste requisito, o tribunal terá de ter em conta outros fatores, alguns dos quais de

¹¹⁰ Serra, 1957, pág. 226.

¹¹¹ Monteiro, 1990, pág. 738.

¹¹² Referido por Monteiro, 1990, pág. 739 – Marini, 1884, págs. 126 e ss.

natureza subjetiva, para saber até que ponto foi praticado um ato abusivo por parte do credor, ou até que ponto a pena constitui um excesso¹¹³.

Posto isto, o autor anteriormente referenciado defende que, para além de analisar os fatores mencionados no parágrafo anterior, o tribunal tem de apurar o fim para que a pena foi estipulada, ou seja, a espécie prevista pelos contraentes, pois a pena pode não ser considerada “manifestamente excessiva” caso tenha sido determinada com um intuito compulsório, mas poderá ser se ela tiver sido acordada, pelas partes, a título de liquidação prévia do *quantum respondeatur*¹¹⁴.

Caso a pena seja considerada manifestamente excessiva, o tribunal dá por verificado o pressuposto de que depende o exercício da sua atividade sindicante. O que significa, que, decidindo reduzir a pena por se acharem preenchidas todas as condições ditas anteriormente, o tribunal decide sobre a medida em que a redução se justifica.

Tendo em conta que já foram abordados os pressupostos para que haja lugar a uma redução da pena convencional, está na altura de abordar quais os critérios da redução da pena.

A questão que aqui se coloca é a de saber qual o critério que deve o juiz ter para decidir se pode reduzir a pena, quer para determinar, ao mesmo tempo e em caso afirmativo, a medida dessa redução.

Ora, a diferença entre o valor do prejuízo efetivo e o montante da pena é, desde logo, o primeiro fator de índole objetiva a ter em conta. Como foi dito anteriormente, não basta haver uma mera superioridade da pena em relação ao prejuízo efetivo. Tendo ela sido estipulada a título indemnizatório, a sua natureza de liquidação *forfaitaire* justifica que pequenas variações não deem lugar à redução; caso for estipulada a título compulsório, a eficácia da mesma pressupõe que só em casos de evidente desproporção exista um controlo judicial¹¹⁵.

A doutrina francesa, após a reforma de 1975 preocupou-se com a definição de critérios deste tipo (para a redução da cláusula penal)¹¹⁶.

¹¹³ Monteiro, 1990, pág. 739.

¹¹⁴ Monteiro, 1990, págs. 739-740.

¹¹⁵ Monteiro, 1990, págs. 741-742.

¹¹⁶ Referido por Monteiro, 1990, pág. 742 – Chabas, 1976; Boubli, 1976; Boccara, 1975.

Ora perante a superioridade de determinada pena, o juiz só pode concluir pelo seu carácter “manifestamente excessivo” após ter em conta outros factores, à luz do caso concreto, que um julgamento por equidade necessita. Pinto Monteiro considera serem, a gravidade da infração, o grau de culpa do devedor, as vantagens que, para este, o interesse do credor na prestação, a situação económica de ambas as partes, a boa ou má fé, as condições em que foi negociado o contrato, entre outros, os factores que o juiz deve ter em conta para tomar a decisão¹¹⁷.

O referido autor menciona que o tribunal não pode deixar de ter em conta o fim para que foi estipulada a cláusula penal, para que, assim, possa ser averiguado se existe uma adequação entre o montante da pena e o escopo visado pelos contraentes¹¹⁸.

Caso a pena seja estipulada a título indemnizatório, o grau de divergência entre o dano efetivo e o montante já fixado assume uma importância decisiva. Isto já não acontece caso a pena seja estipulada como sanção compulsória. Neste caso, o fator mais importante a ser considerado, é o interesse do credor ao cumprimento da prestação¹¹⁹.

Tendo em conta o fator do interesse do credor ao cumprimento, do que se trata é de perguntar qual o montante necessário para estimular o devedor a cumprir a sua obrigação e assim, de uma ponderação de interesses que, partindo do interesse do credor ao cumprimento para o reforço e proteção do qual a cláusula foi considerada, se ocupe a analisar se o montante que se acordou era o correto à eficácia da ameaça que a pena consubstancia. Caso isto aconteça, não significa que a pena não seja passível de redução, pois fatores supervenientes ao contrato, podem ter tornado a pena “manifestamente excessiva”¹²⁰.

No que toca ao cumprimento parcial do contrato, anteriormente, o Código de Seabra só permitia a alteração da pena na parte proporcional; porém, o Código de 1966 optou por outro critério “conforme dispõe o art.º 812.º, a redução far-se-á nas mesmas circunstâncias, ou seja, nos termos do nº1 e, portanto, de acordo com a equidade”¹²¹.

Para o autor Pinto Monteiro, esta opção legislativa é correta. Pode ter existido cumprimento parcial, mas pode não se justificar sequer redução da pena, ou em razão do

¹¹⁷ Monteiro, 1990, pág. 743-744.

¹¹⁸ Monteiro, 1990, pág. 744.

¹¹⁹ Monteiro, 1990, pág. 745.

¹²⁰ Monteiro, 1990, pág. 745-746.

¹²¹ Monteiro, 1990, pág. 746.

pouco interesse por parte do credor no cumprimento, ou em razão do reduzido valor daquela. Também acha, Pinto Monteiro, que existindo motivos para alterar, modificar a pena, a redução pode não ser de todo proporcional ao cumprimento que ocorreu, mas antes à luz da utilidade que o credor dali retirou. O importante é que a pena se demonstre manifestamente excessiva, justificando-se a redução por razões de equidade (ar.º 812.º n.º1 do CC)¹²².

Para terminar este ponto é importante frisar que o ónus da prova recai sobre o devedor que pretende reduzir a pena, e caso haja lugar a juros, eles serão devidos a partir do momento em que o devedor foi interpelado, recaindo sobre a quantia que irá ser reduzida pelo tribunal¹²³.

Tendo nós respondido às questões colocadas anteriormente, é importante falar de como é que a jurisprudência tem tratado o assunto da redução da pena convencional.

Posto isto, é de referir o acórdão do TRC de 13-02-2015, que trata de uma cláusula penal compensatória, tendo por finalidade a fixação antecipada da indemnização, que a executada era obrigada a pagar, em caso de não cumprimento das suas prestações mensais, por transferência bancária. Estas prestações tinham como finalidade pôr fim a uma ação instaurada pelo exequente. No presente Ac., o exequente instaurou contra a executada, uma ação com a forma de processo comum e emergente de contrato de trabalho, onde se encontrava uma petição por parte do exequente com a condenação dela a pagar-lhe o valor global de 17.313.64 €. No dia agendado para a audiência de discussão e julgamento após várias conversações, ambas as partes decidiram pôr termo à referida ação através de uma transação. Assim a executada obrigou-se a pagar ao exequente, por transferência bancária, a quantia de 11.250,00 €, em quatro prestações mensais. Caso existisse incumprimento por parte da executada do assim acordado, ela ficaria obrigada a pagar ao exequente, a título de cláusula penal, uma indemnização de € 5.000 €, que seria ainda acrescentado ao valor das prestações que ainda estariam em dívida. A executada realizou algumas transferências bancárias, sendo que falhou outras.

Ora, a questão que se pretende saber, neste Ac., é se a cláusula penal fixada pode ser reduzida nos termos do art.º 812.º do CC. Veio dizer o TRC neste Ac. que, no caso

¹²² Monteiro, 1990, pág. 746.

¹²³ Monteiro, 1990, pág. 747.

em apreço a cláusula penal acordada entre as partes é compensatória, tendo como finalidade a de fixação antecipada de indemnização. O TRC acrescenta que resulta dos factos provados que a executada não liquidou no tempo devido algumas prestações. Diz o Trib. que “ao incorrer no incumprimento acabado de referir, logo no momento do retardamento do pagamento da segunda prestação, venceram-se todas as demais prestações (art.º 781º do CC), ficando então em dívida o montante global de 6.250 euros. Por outro lado, o referido incumprimento fez incorrer a executada na obrigação de pagar ao exequente a cláusula penal de € 5.000 € acordada entre ambos, a qual só podia deixar de operar se a executada alegasse e provasse que agiu sem culpa, visto que esta se presume (arts.º 344º/1 e 799º/1 do CC). Foi o montante dessa cláusula penal que o executado exigiu à exequente. O mesmo Trib. veio dizer que, os factos provados não permitem perceber das razões pelas quais existiu o incumprimento contratual por parte da executada, pelo que não lhe permite saber se, apesar de ter acontecido aquele inadimplemento, a executada atuou de boa fé, ou não, da mesma maneira que inviabilizada fica qualquer possibilidade de se ter por ilidida a presunção de culpa que recai sobre a executada. Por outro lado, no entender do TRC, no quadro global de negociação em que se fixou a cláusula penal, com redução do pedido por parte exequente deste Ac. de 17.313.64 € para 11.250 €, estes últimos a pagar em prestações, não se nos afigura que aquela cláusula seja sequer excessiva, quanto mais manifestamente excessiva. À data em que se verificou o incumprimento que determinou a exigibilidade da cláusula penal, estavam em dívida € 6.250, pelo que, também no entender do tribunal, não se verifica a excessiva onerosidade que possibilita a redução da cláusula penal. Os pagamentos que a executada fez em momento posterior àquele em que se verificou o incumprimento determinante da exigibilidade da cláusula penal não podem ser levados em consideração para estes efeitos, sob pena de se conceder ao devedor uma faculdade de unilateralmente e em prejuízo do credor se furtar às consequências decorrentes do incumprimento em que incorreu, bastando-lhe para o efeito cumprir retardadamente as obrigações por si assumidas. Os factos provados não evidenciam, minimamente, o tipo de danos, seja os de natureza material, seja os de cariz moral, que terão sido suportados pelo exequente em consequência do incumprimento em que incorreu a executada. Acrescenta ainda que, dos factos provados, não é possível perceber a situação socioeconómica da exequente e da executada e as implicações para as mesmas decorrentes do incumprimento contratual registado. Tudo visto, o TRC concluiu que “a executada não logrou satisfazer o ónus que sobre a mesma impendia de

demonstrar os factos necessários para se poder concluir que a cláusula em apreço era excessivamente onerosa. Consequentemente, deve a apelação improceder.”

Como podemos verificar, o TRC, naquele Ac., não permitiu a redução oficiosa da pena convencional. Concordamos com tal decisão, pois dos factos provados não conseguimos retirar qualquer conclusão. Como Calvão da Silva refere “na apreciação do carácter manifestamente excessivo da cláusula penal, o juiz não deverá deixar de atender à natureza e condições de formação do contrato (por exemplo, se a cláusula foi contrapartida de melhores condições negociais); à situação respetiva das partes, nomeadamente a sua situação económica e social, os seus interesses legítimos, patrimoniais e não patrimoniais; à circunstância de se tratar ou não de um contrato de adesão; ao prejuízo presumível no momento da celebração do contrato e ao prejuízo efetivo sofrido pelo credor; às causas explicativas do não cumprimento da obrigação, em particular à boa ou má fé do devedor (aspecto importante, se não mesmo determinante, parecendo não se justificar geralmente o favor da lei ao devedor de manifesta má fé e culpa grave, mas somente ao devedor de boa fé que prova a sua ignorância ou impotência de cumprir); ao próprio carácter *à forfait* da cláusula e, obviamente, à salvaguarda do seu valor cominatório. É em função da apreciação global de todo o circunstancialismo objetivo e subjetivo do caso concreto, nomeadamente o comportamento das partes, a sua boa ou má fé, que o juiz pode ou não reduzir a cláusula penal, (...)”¹²⁴.

Decisão diferente já foi a do Ac. do TRC de 20-06-2017¹²⁵, que aceitou reduzir a cláusula penal por ter “presente a natureza e condições de formação do contrato, a situação económica das partes, o prejuízo previsível no momento da celebração do contrato e ao prejuízo efetivamente sofrido pelo credor, as causas explicativas do não cumprimento do contrato (...)”.

Analisaremos agora outro acórdão importante, o Ac. do STJ de 24-04-2012.

Este Ac. refere-se a uma empresa de compra, venda e construção de bens imobiliários (autora) que propôs uma ação contra uma determinada ré, pedindo que, na sua procedência, se declare ter sido, validamente, celebrado entre si e a ré o contrato que identifica, cujo objeto consiste na permuta dos bens nele identificados, que se declare

¹²⁴ Silva, 1997, pág. 246-247.

¹²⁵ www.dgsi.pt.

que a ré não cumpriu, voluntariamente, com as obrigações que havia assumido e se recusa a assinar a respetiva escritura de transferência da propriedade dos identificados prédios, que, para os fins do disposto no artigo 830º, n.º1, do Código Civil, seja proferida sentença que produza os efeitos da declaração negocial exigível à ré e que, por via disso, se decrete a outorga da permuta convencionada e se considere transferida a propriedade dos prédios permutados, com observância de todas as cláusulas e condições constantes do aludido contrato, ou, se por qualquer razão não for consumada a permuta, que a ré seja condenada a pagar-lhe, a título de cláusula penal, uma indemnização, no valor de €250 000,00.

Tendo sido tudo visto e analisado e ponderadas as provas existentes, o STJ veio dizer que as questões que se visa obter são a da eficácia da cláusula penal e a redução da mesma.

Destas duas questões apenas pretendemos dar foco à segunda, que fala sobre a redução da pena convencional.

Em relação a esta matéria veio o STJ dizer que “importa considerar que as partes celebraram um contrato-promessa de permuta de imóveis, a que atribuíram, reciprocamente, o valor de €249 938,94, com o valor venal de €214.802,77, estipulando, a título de cláusula penal, para o respectivo incumprimento de qualquer das partes, a indemnização de €250.000,00”. Assim sendo, concluiu este Trib., que uma cláusula penal, no montante de €250.000,00, para a hipótese de incumprimento contratual, em que o valor da prestação de cada uma das partes foi ajustado em €249.938,94, ou seja, em quantitativo equivalente, sem embargo de o respetivo valor venal dos bens ser de €214.802,77, não pode ser considerada manifestamente excessiva. Acrescenta ainda na sua decisão que a situação do abuso de direito que foi invocada pela ré (art.º 334.º do CC) só se verifica caso haja a intenção de uma parte causar lesões à outra, através do funcionamento da lei, porém não se verifica, caso a cláusula contratual tenha sido aceite, de forma livre, pela outra parte. Em conclusão, veio dizer o STJ “não sendo a cláusula penal convencionada, manifestamente, excessiva, a sua redução colidiria com a necessária preservação do seu valor cominatório e dissuasor. Improcedem, portanto, as conclusões constantes das alegações da revista ré, mas procedem as correspondentes alegações da revista da autora.”

É importante frisar que concordamos mais uma vez com a decisão do STJ, pois, no entender de Mota Pinto ao ser celebrado o acordo, a fim de pressionar o devedor a cumprir, o credor estipula uma sanção que aquele aceita, ficando legitimado a exigir uma prestação mais gravosa, em alternativa à prestação inicial, desde que esta não seja satisfeita, prestação essa, que não passa pela via indemnizatória, que não se reconduz a uma obrigação alternativa, mas antes a uma obrigação com faculdade alternativa do credor¹²⁶.

Segundo Calvão da Silva “a legislação nacional, para além da situação da cláusula penal usurária, a que alude o art.º 1146º, admite ainda a intervenção do poder judicial equitativo de redução quando a cláusula penal for, manifestamente, excessiva, ainda que por causa superveniente, e quando a obrigação tiver sido, parcialmente, cumprida, nos termos do preceituado pelo art.º 812º, nºs 1 e 2, exigindo, igualmente, a convenção das partes para o ressarcimento do dano excedente, de acordo com o estipulado pelo art.º 811º, nº 2, todos do CC”¹²⁷.

Importante destacar o Ac. do TRL de 4-12-2014¹²⁸, que refere que “redução de cláusula penal, por ser manifestamente excessiva, não pode ser decretada oficiosamente.”

Apesar de ser possível essa intervenção judicial por parte do tribunal, defendemos que a iniciativa para accionar o mecanismo de redução, tem de partir do devedor. Diz o Ac. do STJ de 17-04-2008 ¹²⁹ que “desde que se verifiquem estas premissas e o devedor alegue factos onde se possa concluir pelo carácter manifestamente excessivo da cláusula, balizadores do conceito de equidade, pode e deve o tribunal conhecer da questão da redução a que alude o art.º 812.º CC.

Como podemos verificar ao longo do trabalho, as opiniões dividem-se entre aqueles que exigem que seja o devedor a pedi-la (redução) e os que acham que se trata aqui de um ponto que origina dúvidas, defendendo que se admite o conhecimento *ex officio* pelo tribunal, em alguns casos, do carácter manifestamente excessivo da cláusula

¹²⁶ Pinto, 1985, pág. 594.

¹²⁷ Silva, 1997, pág. 249.

¹²⁸ www.dgsi.pt.

¹²⁹ www.dgsi.pt.

penal e a sua redução. O Ac. do TRC de 12-09-2017 ¹³⁰ decidiu não reduzir a cláusula penal, pois “ (...) os embargantes, tendo centrado a sua defesa na invocação da inexistência de prejuízos a indemnizar, pelo que a este Trib. está vedado apreciar eventual redução equitativa ao abrigo do art.º 812.º, sendo portanto de manter o montante fixado”.

A nosso ver, a tese que fará mais sentido quanto a este problema, é a tese da inadmissibilidade da redução oficiosa da pena convencional.

Menezes Cordeiro, defensor da referida tese, apesar de defender que o art.812.º CC permite deduzir que o tribunal pode modificar a cláusula penal, acrescenta que a possibilidade de redução da cláusula, independentemente de “alteração das circunstâncias”, poderá atentar “contra a autonomia privada, dificultando a celebração de contratos que, por natureza, exijam, em determinados casos, cláusulas penais elevadas”.¹³¹

Importante destacar Brandão Proença; este autor, refere na sua obra que contrariamente ao articulado de Vaz Serra, que não é claro quanto à necessidade, ou não, de a redução ter que ser pedida, ou a pedido do devedor “a nossa melhor doutrina Galvão Telles, Pinto Monteiro, Calvão da Silva, etc.) e Jurisprudência (TRL, de 08-06-2017 (Teresa Pardal)) tem exigido essa iniciativa” por parte do devedor como maneira de evitar abusos da autonomia privada, ou seja, algum ascendente de uma das partes¹³².

O referido autor apoia esta tese por “razões processuais (alegação e prova da “manifesta excessividade”)”, mas também “porque a “correção” (não se trata, *in casu*, de declarar a nulidade de uma cláusula penal lesiva de um aderente) do desequilíbrio serve basicamente os interesses do devedor e não há absoluta correspondência entre o controlo da autonomia privada/justiça contratual e a intervenção oficiosa do tribunal”¹³³.

Concluimos assim que apesar do que vem mencionado no art.º 812.º do CC, ou seja, considerando esta norma, como uma norma de ordem pública, que não permite

¹³⁰ www.dgsi.pt.

¹³¹ Menezes Cordeiro, 1986, pág. 428

¹³² Brandão Proença, 2017, págs. 498-499.

¹³³ Proença, 2017, págs. 397.

convenção das partes que afaste esse poder de redução judicial, não significa que o tribunal possa intervir oficiosamente na redução da cláusula penal.

Como Pinto Monteiro refere, o art.º 812º do CC é uma norma que protege o devedor, mas a este compete decidir sobre a atitude que tem de tomar¹³⁴. Caso o devedor não aja contra a manifesta excessividade da cláusula penal, isto significa que não considera como abusiva a referida cláusula.

¹³⁴ Monteiro, 1990, cit., pág. 736.

Conclusão

Feita a análise que nos propusemos a fazer só nos resta, nesta conclusão, sucintamente dizer que quando se pensa num projeto de investigação, que envolve problemáticas complexas como esta questão da redução da cláusula penal, são muitas as expectativas sobre o mesmo. Desde logo, é de acreditar que o estudo que pretendemos realizar e desenvolver, nos irá trazer novos conhecimentos e acrescentará algo de novo, em relação ao que já fora percebido e elaborado anteriormente.

O estudo desenvolvido deu resposta aos objetivos delineados para esta dissertação. Pretendeu-se assim, apresentar os aspetos que entendemos mais relevantes, resultantes das investigações feitas, das posições e dos conhecimentos já obtidos por outros autores, nomeadamente António Pinto Monteiro, Manuel Pinto Oliveira, João Calvão da Silva e Inocência Galvão Telles.

A elaboração desta tese materializou um desejo, uma ideia e uma questão, aos quais se uniram uma aprofundada investigação e uma constante vontade de tentar dar a melhor resposta possível ao problema em estudo, dada a dificuldade do tema, que ainda hoje é motivo de discussão por parte da doutrina.

Posto isto, é importante frisar que um trabalho desta natureza é necessariamente uma peça incompleta e imperfeita, que requer novas pesquisas, novas ideias e posições com vista a que o melhorem e complementem.

De salientar, através do que foi exposto anteriormente, que é importante continuar com a investigação deste tema, procurando conhecer a melhor resposta, com o intuito de obter um consenso entre a nossa doutrina e jurisprudência.

Esta experiência por nós vivenciada foi bastante enriquecedora constituindo um momento de aprendizagem e de enriquecimento tanto a nível profissional, como pessoal. Permitiu-nos desenvolver conhecimentos úteis para a elaboração de um trabalho desta natureza e aprofundar outros conhecimentos a diferentes níveis, nomeadamente, na área da negociação e celebração de contratos.

Para finalizar, é importante referir que a opção de aceitar e de elaborar este desafio foi consciente, tendo por base a certeza de que será importante a continuidade

desta investigação no sentido de encontrar a melhor solução para que nenhuma das partes (credor, devedor) seja prejudicada.

Bibliografia

Doutrina:

ABREU, ERIDANO GOMES DE – Notas sobre a cláusula penal, dissertação de licenciatura, dactilografada, Coimbra, 1938.

ANDRADE, MANUEL DE – Teoria Geral das obrigações, com a colaboração de Rui de Alarcão, 3ª edição, Coimbra, 1973.

ANDRADE, MANUEL DE/ VARELA ANTUNES – Noções elementares do processo civil, Coimbra Editora, Coimbra, 1963.

BOCCARA, BRUNO – La reforme de la clause pénale: conditions et limits de l'intervention judiciaire, 1975, 2742.

BÖTTCHER, EDUARD – Wesen und Arten der Vertragsstrafe sowie deren Kontrolle, 1970.

BOUBLI, BERNARD – La mort de la clause pénale ou le déclin du principe d'autonomie de la volonté (Commentaire de la loi du 9 Juillet 1975), in 1976, art. 53048.

CHABAS, FRANÇOIS – La reforme de la clause pénale, in D. 1976, chronique.

CHIRONI, G.P. – La colpa nel diritto civile hodierno, 2ª ed., Colpa contrattuale, Torino, 1897.

COELHO, F. PEREIRA – Obrigações (Sumários das Lições ao Curso de 1966-67), ed. policopiado, Coimbra, 1967.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES - Direito das Obrigações, vol. II, 1.ª edição, Lisboa, 1986; 1999 (reimpressão).

- Tratado de Direito Civil Português, Volume I (Parte Geral), Tomo I, Livraria Almedina, Coimbra, 1999.

COSTA, MÁRIO JÚLIO ALMEIDA – Direito das Obrigações, 8ª edição, Livraria Almedina, Coimbra, 2000; 12.ª edição, Coimbra, Almedina, 2009.

CRÉMIEUX, MARCEL – Reflexions sur la peine privée moderne, in “Études offertes à PIERRE KAYSER”, tomo I, Aix- Marseille, 1979.

DEMOGUE, RENÉ – Traité des Obligations en Général, II, Effets des Obligations, tomo VI, Paris, 1932.

GONÇALVES, L. CUNHA – Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português, vol. IV, Coimbra, 1932 e vol. VIII, 1934.

GOUVEIA, JAIME DE – Da Responsabilidade Contratual, Lisboa, 1932.

LIMA, PIRES DE/VARELA, ANTUNES - Código Civil Anotado, Volume I, 4.^a Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1987; Volume II, 3.^a edição, Coimbra, 1986.

MARINI, ANNIBALE – La clausola penale, Napoli, 1984.

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO – Cláusula penal e indemnização, Coimbra, Livraria Almedina, 1990;

- Cláusulas Limitativas e de exclusão da responsabilidade, Coimbra, 1985.

MOSCATI, ENRICO - Pena Privata e Autonomia Privata, in *Le pene private e in RDC*, 1985, I.

OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO - Cláusulas acessórias ao contrato – cláusulas de exclusão e de limitação do dever de indemnizar e cláusulas penais, 3.^a edição, Coimbra, Almedina, 2008.

PINTO, CARLOS ALBERTO MOTA – Teoria geral do Direito Civil, 3.^a edição, Coimbra, 1985; 4.^a edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, 2005.

- Direito das Obrigações, Coimbra, 1973.

POTHIER – Tratado das obrigações pessoais e recíprocas nos pactos, contratos, convenções, trad. por Corrêa Telles, tomo I, Lisboa, 1835.

PRATA, ANA - Cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade contratual, Coimbra, Livraria Almedina, 1985.

PROENÇA, JOSÉ CARLOS BRANDÃO - Lições de Cumprimento e não Cumprimento das Obrigações, Coimbra, Coimbra editora, 2.^a edição, 2017.

SERRA, VAZ - - Pena Convencional, *BMJ*, nº 67, Junho de 1957;

SILVA, JOÃO CALVÃO DA - Cumprimento e sanção pecuniária compulsória, 2.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997; Coimbra, 1987.

SOUTO, AZEVEDO – A cláusula penal. Sua natureza e seus limites, 1950.

TAVARES, JOSÉ – Os princípios fundamentais do Direito Civil, Volume I, Coimbra, 1922.

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO - Direito das Obrigações, 7.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

TRIMARCHI, V. MICHELLE - La cláusola Penale, Milano, 1954.

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES - Anotação ao Acórdão do STJ de 3 de Novembro de 1983, in *RLJ* ano 121º.

Jurisprudência:

Acórdão do STJ de 29 de Abril de 1998, www.dgsi.pt;

Acórdão do TRP de 26 de Janeiro de 2000, www.dgsi.pt;

Acórdão do TRL de 29 de Setembro de 2005, www.dgsi.pt;

Acórdão do STJ de 17 de Abril de 2008, www.dgsi.pt;

Acórdão do TRC de 20 de Abril de 2012, www.dgsi.pt;

Acórdão do TRP de 3 de Julho de 2012, www.dgsi.pt;

Acórdão do TRL de 4 de Dezembro de 2014, www.dgsi.pt;

Acórdão do TRC de 13 de Fevereiro de 2015, www.dgsi.pt;

Acórdão do TRL de 8 de Junho de 2017, www.dgsi.pt;

Acórdão do TRC de 20 de Julho de 2017, www.dgsi.pt;

Acórdão do TRC de 12 de Setembro de 2017, www.dgsi.pt;