

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 444/04

Relator: DR. RUI BARREIROS

Sessão: 27 Abril 2004

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO DE APELAÇÃO

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

REDUÇÃO OFICIOSA DE CLÁUSULA PENAL

Sumário

I - Apesar da redução da cláusula penal ser uma medida excepcional, ela justifica-se quando seja necessário fazer face a uma situação abusiva.

II - Perante um incumprimento parcial, a intervenção moderadora justifica-se mesmo sem a verificação do requisito da excessividade manifesta.

Texto Integral

Acórdão:

I - Relatório.

1. Autores: J e esposa, M, residentes em

2. Ré: "D, SA", com sede em

3. Pedido: condenação da ré a eliminar os defeitos de uma obra de forma a que ela fique adequada ao fim a que se destina ou, em alternativa, que seja declarada a resolução de contrato celebrado com a ré e esta condenada a devolver aos autores a quantia de 5.398.063\$00, referente ao preço que pagaram e, em qualquer dos casos, a condenação da ré a pagar-lhes 50.000 \$00 por dia até à conclusão da obra ainda inacabada, 200.000\$00 por danos patrimoniais, e 1.000.000\$00 por danos não patrimoniais, tudo acrescido de juros de mora.

4. Causa de pedir: celebração de contrato de empreitada entre autores e ré, tendo aqueles pago, mas esta não concluído a obra, mesmo depois de fixação de um prazo para esse fim; a parte da obra realizada apresenta defeitos; estabelecimento de uma cláusula penal por cada dia de atraso, no montante de 50.000\$00; despesas e prejuízos, materiais e morais para os autores por

causa do referido incumprimento.

...

6.1. Desta decisão, recorreram os autores, concluindo as suas Alegações, pela forma seguinte:

« ...

3) A Ré, por declaração unilateral (obviamente aceite pelos AA) vinculou-se a uma clausula penal 2º a qual pagaria aos AA. Esc. 50.000\$00 (cinquenta mil escudos) por cada dia de atraso na conclusão da obra, relativamente à data estipulada para tal (30/01/99).

4) Além do cumprimento coercivo da obrigação contratual principal (a eliminação dos defeitos), os AA. podem exigir o pagamento da cláusula penal.

...

6) Mesmo recorrendo a critérios de equidade na fixação do montante da cláusula penal (por se considerar tal montante manifestamente excessivo e apesar da sua fixação em valor certo) nunca poderia considerar-se equitativo o valor correspondente a 1/2 do valor contratado para a empreitada, conforme foi decidido pelo Tribunal “a quo”, pelo que, a decisão recorrida violou o disposto no art.º 812 nº 1 do C.C.

...

6.2. A ré contra-alegou, defendendo a redução decidida na sentença, considerando que havia excesso manifesto a justificar «a intervenção moderadora do tribunal sob pena de se dar guarida a um verdadeiro e insustentável enriquecimento injusto e espoliatório», tanto mais que não se está «perante uma situação de puro e simples incumprimento, mas de ... cumprimento defeituoso».

...

II - Fundamentação.

8. Factos provados

...

9. O Direito.

... . Tendo sido contratualizada uma cláusula penal de cinquenta mil escudos por cada dia de atraso relativamente à data estipulada para a prestação - 31/01/99 -, por razões de equidade, foi ela fixada, globalmente, em 2.699.031 \$50 (13.462,71 Euros), correspondente a metade do valor contratado para a empreitada.

Portanto, está assente que as partes celebraram um contrato de empreitada, que os autores-recorrentes cumpriram a sua prestação e que a ré-recorrida não cumpriu a sua integralmente, quer por ter deixado a parte da obra que realizou com defeitos - razão por que foi condenada a eliminá-los -, quer porque não cumpriu dentro do prazo estipulado - e é daqui que nasce a

questão da cláusula penal e respectivo montante -.

9.1.2. Para decidir a referida redução no montante da cláusula penal inicialmente fixado, o Sr. Juiz, disse o seguinte: «Torna-se a todos os títulos evidente que se trata de um valor absolutamente despropositado no contexto da economia do negócio, isto é, e nas palavras da lei, manifestamente excessivo, entrando sem a menor dúvida pelo âmbito daqueles casos excepcionais em que a intervenção moderadora do tribunal tem de ter lugar, sob pena de se dar guarida a um verdadeiro e insustentável enriquecimento injusto e espoliatório, aliás com proporções desmesuradas. De resto, essa intervenção justificar-se-ia ainda, mesmo sem o referido excesso, pelo facto de não estarmos perante uma situação de puro e simples incumprimento, mas antes de cumprimento parcial; no caso, cumprimento defeituoso».

9.1.3. Por seu lado, os recorrentes afirmam que a redução prevista no artigo 812º do Código Civil (CC) só pode ter lugar em situações de *manifesta excessividade*, além de ser medida excepcional.

Por outro lado, defendem que a medida da redução é exagerada.

9.2.1. Nos termos do disposto no artigo 812º do CC, «a pena convencional pode ser reduzida pelo tribunal, de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva, ...» [1], sendo que «é admitida a redução nas mesmas circunstâncias, se a obrigação tiver sido parcialmente cumprida» [2]. Esta medida tem de ser pedida pelo devedor, apesar da lei não o dizer expressamente [3], «visto que para os negócios usurários, em geral, se prescreve o regime da anulabilidade e não o da nulidade» [4]. No mesmo sentido, o Acórdão do STJ, de 30 de Setembro de 2003, com a justificação de «se estar perante uma norma de protecção do devedor, de cujos efeitos, após a avaliação que faça da situação a posteriori, poderá livremente dispor, bem como a regra processual dos limites do conhecimento pelo princípio do pedido (artºs. 660º-2, 661º-1 e 664º CPC)» e afirmando que «é esta, também, a posição francamente dominante na doutrina e na jurisprudência, podendo ver-se nesse sentido, designadamente, PINTO MONTEIRO, "Cláusula Penal e Indemnização", 735; CALVÃO DA SILVA, "Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória", 275; acs. STJ, de 17/2/98, RP de 23/11/93 e 26/1/00, in, respectivamente, CJ VI-I-72, XVIII-V-225 e XXV-I-205» [5]. Em sentido contrário, Vaz Serra [6].

Contudo, tal questão não faz parte do objecto do recurso e, por outro lado, tem-se entendido que ela pode ser decidida quando o devedor tenha impugnado o dever de a satisfazer [7].

A redução da cláusula penal é uma medida excepcional. Os Autores alertam para o perigo de, sendo utilizada fora de um quadro de excepcionalidade, perder a sua função e, sobretudo, a respectiva eficácia. Calvão da Silva fala no

«perigo de neutralização do valor coercitivo da cláusula penal, privando o credor de um legítimo e salutar, ..., meio de pressão sobre o devedor recalcitrante» [8].

Mas, por outro lado, esse meio favorável ao credor, quer pela referida pressão, quer pela liquidação antecipada dos danos, não pode traduzir-se numa situação abusiva.

9.2.2. Ora, o montante concretamente fixado é ostensivamente abusivo; mais, ele é inoportuno.

A *exageração* [9], que a lei não admite, tem de ser aferida perante as circunstâncias de cada caso concreto: não se afirma que estipular 50.000\$00 de *pena* [10] diária seja sempre excessivo, pois situações há que podem justificar montante superior, até; no caso em análise, suponhamos que o retardamento da prestação, obrigava o credor a instalar-se num hotel ou a arrendar uma casa; suponhamos que o tempo de espera era relativamente curto, mas com prejuízo muito relevante.

Mas, nada disto resulta dos factos provados, ou mesmo alegados.

Considerando o tempo de espera, conforme esta última hipótese, o devedor seria obrigado a pagar ao credor a quantia de 425.473 euros (85.400.000\$00), conforme chamada de atenção da sentença. Tal exigência não é possível ser feita à grande generalidade das pessoas, como estamos convencidos que, após uma boa reflexão, todos concordarão. Mesmo considerando que a cláusula penal só é devida desde 29 de Novembro de 2000, data em que o devedor foi notificado da concessão de prazo para a conclusão da obra, até à prolação da sentença, considerando três anos - para arredondar as contas -, teríamos uma indemnização de 273.091,84 euros (54.750.000\$00), o que continua a ser exageradíssimo; exprimindo-nos de forma popular, diríamos que dava para comprar uma casa nova, ou duas. Por isso, fazemos nossas as palavras da sentença: «torna-se a todos os títulos evidente que se trata de um valor absolutamente despropositado no contexto da economia do negócio, isto é, e nas palavras da lei, manifestamente excessivo, entrando sem a menor dúvida pelo âmbito daqueles casos excepcionais em que a intervenção moderadora do tribunal tem de ter lugar, sob pena de se dar guarida a um verdadeiro e insustentável enriquecimento injusto e espoliatório, aliás com proporções desmesuradas».

O facto da cláusula penal ter sido proposta e fixada pelo agora devedor não altera os dados da questão: é certo que a *excessividade* tem em vista a protecção da parte que estiver em piores condições de negociação, aquele a quem possa ser imposto o que, noutras condições, não aceitaria, mas também se procura proteger as pessoas contra si próprias, contra erro no cálculo das consequências, contra uma avaliação exagerada dos interesses em causa [11].

9.2.3. Os recorrentes invocam a seu favor o Acórdão da Relação de Évora, de 26 de Setembro de 1995. Tinha-se estipulado uma cláusula penal de 50.000 \$00 por cada dia de mora na insonorização de uma *boite* e decidiu-se mantê-la.

Mas, além de se tratar de prejuízos muito diferentes, quer nas receitas diárias de tal negócio, quer na perda de clientes ou no risco de tal acontecer, como o Acórdão refere, a verdade é que «no caso, provou-se que, por causa da não insonorização da “boite”, o embargado perdeu clientes, sofrendo por isso prejuízos de montante não apurado», pelo que concluiu que «não está, assim, demonstrado - e o respectivo ónus de prova cabia à embargante (art.342º nº 2 do CC) - que a cláusula penal seja manifestamente excessiva, ...» [12].

Invocaram, ainda, o Acórdão desta Relação, de 2 de Novembro de 1988. A cláusula penal era de 50.000 contos e foi mantida.

Tratou-se de violação de um compromisso de não cedência nem aquisição de posições sociais em determinada empresa, que provocou que os autores ficassem em posição minoritária. O Acórdão decidiu que não interessava a «anulação do julgamento para a formulação de novos quesitos contendo os factos referidos pelo apelante, já que os mesmos não têm a virtualidade de fornecer elementos que levem a uma eventual redução equitativa da cláusula penal». Por outro lado, considerou que «outros não existem nos autos, ...» [13].

Portanto, incumprimento definitivo, prejuízo que pode chegar a quantia muito elevada, por ter a ver com a posição de um sócio numa empresa, e falta de factos que permitissem *uma eventual redução equitativa da cláusula penal* [14].

9.3. Mas, para além da quantia pedida ser *manifestamente excessiva*, a justificar a medida de redução que foi exercida, está em causa um mero cumprimento defeituoso, como também se referiu na sentença: «de resto, essa intervenção justificar-se-ia ainda, mesmo sem o referido excesso, pelo facto de não estarmos perante uma situação de puro e simples incumprimento, mas antes de cumprimento parcial; no caso, cumprimento defeituoso».

Na verdade, há que ter em conta este aspecto da questão. Perante um incumprimento parcial, a intervenção moderadora justifica-se mesmo sem a verificação do requisito da *excessividade manifesta*, como defende Inocêncio Galvão Teles [15] [16]. Os Autores chamam a atenção para esta diferença: Antunes Varela afirma que «neste caso, a iniquidade pode ainda revelar-se mais intensamente» [17]; neste aspecto, o mais peremptório é Inocêncio Galvão Teles: «a cláusula penal é, por via de regra, estabelecida em vista da inexecução integral. Portanto, em caso de inexecução meramente *parcial*, não pode ser aplicada na íntegra: tem de sofrer redução» [18]. Repare-se que, nos

regimes legais que não admitiam a redução - dando prevalência à autonomia da vontade privada -, ela sempre era admitida nos casos de incumprimento parcial, como no nosso Código de Seabra [19] e no Código Civil francês, antes da lei de 9 de Julho de 1975 [20]. E, no Código Civil espanhol, a redução só está prevista para o incumprimento parcial, não se falando no outro requisito [21].

Portanto, quer por uma razão, quer por outra, não é de censurar a decisão de reduzir o montante da cláusula penal. No já referido Acórdão da Relação de Évora, de 26 de Setembro de 1995, a situação foi enquadrada no nº 1, do artigo 812º, do Código Civil, e não, como nós, no seu nº 2.

9.4. Mas, os recorrentes, insurgem-se ainda quanto à *medida* da redução: «tal decisão (é) manifestamente injusta e arbitrária, não obedecendo aos critérios de legalidade, razoabilidade, justiça e verdadeira equidade ...».

O Sr. Juiz, justificou desta maneira o montante fixado: «Não dando um critério preciso de redução, a lei remete o tribunal para juízos de equidade, o que equivale a impor-lhe a feitura concreta da justiça do caso, com lato recurso aos factores de ponderação de que disponha, respeitando a proporcionalidade da sanção ao valor do negócio, preservando equilibradamente o respectivo valor sancionatório para a parte faltosa e a devida expectativa de reparação da parte credora. A esta luz, e com alcance moderador da sanção, assumem desde logo relevo o preço da empreitada e a circunstância de ter a ré cumprido o essencial da sua prestação, sendo os defeitos relativamente menores. Por outro lado todavia, e acentuando as exigências sancionatórias e reparatórias, tem de considerar-se o largo tempo decorrido, a fuga reiterada da ré à eliminação dos defeitos, os naturais incómodos e angústias que a falta determina nos autores, que vêm diminuída a sua casa e já há muito pagaram o preço devido, e ainda os danos patrimoniais que efectivamente sofreram. Nada obstando à fixação do montante da cláusula em valor certo, tem-se por equitativo o de 2.699.031\$50 (13.462,71 Euros), correspondente a ½ do valor contratado para a empreitada».

Parece-nos criterioso o montante fixado e bem fundamentado, sublinhando-se os elementos *preço da empreitada, cumprimento no essencial da prestação da ré e natureza dos defeitos*; repare-se que se trata de «defeitos menores e susceptíveis de serem suprimidos», conforme se frisou na sentença, afirmação que resultou de «avaliação por terceiros promovida pelos próprios autores» que concluiu «estar a obra “genericamente bem executada”, carecendo somente de rectificações (cfr. al. g) dos fundamentos de facto)».

Antunes Varela sugere como critério de carácter geral, a fim de diminuir divergências próprias do conceito de *equidade*, que «os tribunais não devem pôr inteiramente de parte o critério do legislador, revelado, em matéria de

mútuo oneroso, no artigo 1146º citado, designadamente se se trata de uma obrigação pecuniária ...» [22]. Se considerarmos que a prestação da ré é equivalente a 26.925,42 euros (5.398.063\$00), o montante fixado é muito superior a 5.115,82 euros, 19% desse valor [23]; e não se pretenda que estes 19% deveriam ser calculados anualmente, porque o valor sobre que deveriam ser calculados nunca seria aquele, mas uma pequena parte dele, dada a parte da prestação em falta.

No já referido Acórdão do STJ de 30 de Setembro de 2003, tinha-se fixado «10.000.000\$00, a título da cláusula penal, de conformidade com a previsão da mesma cláusula 10ª in fine». A sentença condenou no montante de 4.000.000\$00 [24]. No Acórdão do STJ, de 16 de Abril de 1996, considerou-se «equitativa a redução de 50.000 escudos por dia para 25.000 escudos» [25]. E, no Acórdão do STJ, de 5 de Março de 1996: «No caso dos autos, não permite determinação de culpa, nem prejuízos efectivos, mas estipulando-se uma cláusula penal de 3.000.000 escudos para o incumprimento, seria “manifestamente excessivo” que cumprida em boa parte a obrigação, se mantivesse a condenação total, sendo razoável a redução da Relação para 1.500.000 escudos» [26].

...

III - Decisão.

Pelo exposto, confirmam o decidido em primeira instância.

Custas pelos recorrentes.

[1] - nº 1.

[2] - nº 2.

[3] - tal como nos Códigos espanhol (artigo 1154) e italiano (artigo 1384), mas, contrariamente ao Código alemão, que prevê expressamente que seja «a pedido do devedor» (art. 343); relativamente, ao Código italiano, Vaz Serra manifesta dúvidas sobre a possibilidade da redução ser feita oficiosamente, dando notícia de que Mirabelli dá resposta afirmativa e Magazzù, negativa (RLJ 102º, 233, 2ª col.); mas, estamos a referir-nos ao que a que expressamente conta da lei.

[4] - Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Coimbra Editora, 1968, vol. II, pág. 60, anot. ao artigo 812º.

[5] - processo 3A1738, relatado pelo Conselheiro Alves Velho (www.dgsi.pt). Também o Acórdão do STJ, de 5 de Março de 1996: «O juiz não pode agir oficiosamente e as partes não podem afastar, por convenção, o poder de redução judicial» (ponto III do respectivo sumário; Procº nº 87677, relatado pelo Conselheiro Roger Lopes, em www.dgsi.pt).

[6] - RLJ 102º, 233 a 235.

[7] - cf. Acórdão do STJ, de 14 de Fevereiro de 1975, in BMJ 244º, 261. E, também o referido Acórdão do STJ, de 30 de Setembro de 2003: «também nos parece que não será necessária a formulação de um pedido formal de redução da indemnização fixada, bastando que o devedor assuma nos articulados da acção uma posição reveladora, “ainda que só de modo implícito”, do seu inconformismo ou discordância com a satisfação dos valores que lhe são pedidos, invocando o seu excesso ou uma desproporcionalidade que evidencie esse mesmo excesso. (cfr., neste sentido, PINTO MONTEIRO, ob. e loc. cit., nota 1654)».

[8] - *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, Coimbra, 1997, pág. 272.

[9] - expressão usada por Ferrer Correia e Rui de Alarcão, na RDES, IX, 3, 168: «reduzir, por *exageração*, o montante da cláusula penal».

[10] - *pena*, no sentido de «soma devida em caso de inexecução de uma promessa», a *stipulatio poenae* dos romanos (Inocência Galvão Teles, *Direito das Obrigações*, Coimbra Editora, 7ª edição revista e actualizada, 1997, pág. 438, nota 2; cf. Calvão da Silva, local citado, pág. 273, nota nº 498).

[11] - Vaz Serra, RLJ 102º, 232, 2ª col..

[12] - CJ XX, 4, 269, 1ª col..

[13] - CJ XII, 5, 65, 1ª col..

[14] - sublinhámos.

[15] - obra citada, pág. 444. Autor que não terá uma posição tão *rígida* como a de Calvão da Silva, pelo menos, expressa-se de uma maneira diferente.

[16] - e como resulta da sistematização do artigo 812º, prevendo a redução, no nº 1, quando o montante for *manifestamente excessivo* e, no nº 2, quando *a obrigação tiver sido parcialmente cumprida*, nas mesmas circunstâncias, ou seja, com recurso à equidade e já não à proporcionalidade, como no Código de Seabra. Também o Código Civil italiano distingue as duas situações: «la penale può essere diminuita dal giudice, se l' obbligazione principale è stata eseguita in parte ovvero se l' ammontare della penale è manifestamente eccessivo, ...» (artigo 1384 - riduzione della penale -); sublinhámos.

[17] - local já citado.

[18] - local citado, pág. 444.

[19] - artigo 675º - *redução da pena convencional* - :«se a obrigação foi cumprida em parte, pode a pena ser modificada na parte proporcional». Cf. Ferrer Correia e Rui de Alarcão, local citado, pág. 170; contudo, segundo Manuel de Andrade, estes Autores recorrem à figura do *abuso de direito* para excepcionarem a irredutibilidade da pena convencional: «mas só em casos em que a exageração passe todas as marcas - e mesmo assim o ponto não deixa de

ser questionável». Vaz Serra, embora isolado, defendia a possibilidade de redução com o fundamento de ser excessiva (RLJ 96º, 328 e ss, e 102º, 231).

[20] - cf. Calvão da Silva, obra citada, págs. 269 e 270.

[21] - artigo 1154: o juiz modificará equitativamente a pena quando a obrigação principal tiver sido cumprida em parte ou imperfeitamente cumprida pelo devedor».

[22] - obra e volume citados, pág. 59. Cf. Ferrer Correia e Rui de Alarcão, na RDES, IX, 3, 168: «assim, também, nos casos em que a um resultado semelhante se pode chegar com base na proibição genérica dos negócios chamados *usurários* ou *onzenários*».

[23] - decorrente do disposto no nº 2, do artigo 1.146º do Código Civil, utilizamos a taxa de 19%, aplicável quando o juro legal era de 10%, conforme Portaria nº 1171/95, de 25 de Setembro, por ter vigorado até 16 de Abril de 1999 e o contrato ser de data anterior a essa e, por outro lado, ser mais benéfico para os recorrentes.

[24] - «A final, na parcial procedência da acção, foi declarada a resolução do contrato, ordenada a entrega dos bens da A. e os RR. condenados no pagamento de esc. 4.000.000\$00» (Relatório do Acórdão do STJ). O Supremo alterou a decisão, mas pela razão de a ré não ter pedido a redução da cláusula, deliberação que teve um voto de vencido.

[25] - procº 88355, relatado pelo Conselheiro Cardona Ferreira, in www.dgsi.pt.

[26] - nº IV do sumário; processo 87677, relatado pelo Conselheiro Roger Lopes, in www.dgsi.pt.