

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 1414/21.8T8VNG-A.P1

Relator: ISABEL SILVA

Sessão: 21 Abril 2022

Número: RP202204211414/21.8T8VNG-A.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: REVOGADA A DECISÃO

TRANSAÇÃO PROCESSUAL INTERPRETAÇÃO

CONVITE AO APERFEIÇOAMENTO ACTO VINCULADO

REDUÇÃO EQUITATIVA DA CLÁUSULA PENAL

Sumário

I - A transação assume a natureza de contrato, pelo que fica sujeita às regras gerais dos contratos e dos negócios jurídicos, designadamente no que toca à interpretação e integração da declaração negocial, bem como à falta e vícios da vontade: art.º 236º ss, 405º ss e 1248º do CC.

II - Ponderando o disposto no art.º 590º n.º 4 do CPC, onde antes se dizia “pode o juiz”, determina-se agora que “incumbe ao juiz”, numa clara assunção de que o convite ao aperfeiçoamento deixou de constituir uma simples possibilidade, um poder, para se assumir como um dever, como um ato vinculado a ser praticado.

III - Se a parte alega apenas “manifesta impossibilidade, e por causa alheia à sua vontade, decorrente de contingências inesperadas”, deve ser-lhe endereçado convite ao aperfeiçoamento dos factos complementadores da hipótese legal de redução equitativa da cláusula penal (art.º 812º do CC) que é de conhecimento oficioso.

Texto Integral

Apelação nº 1414/21.8T8VNG-A.P1

ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

I - RESENHA HISTÓRICA DO PROCESSO

1. AA, na qualidade de trabalhadora, requereu a insolvência de R..., L.da, com fundamento em falta de pagamento pontual da retribuição, superior a 60 dias. No total (salários, subsídios e indemnização), estariam em dívida € 19.851,68. Invocou ainda que o passivo da Requerida é bem superior ao ativo, estando ela incapaz de cumprir as suas obrigações.

Citada, a Requerida veio opor-se, invocando a falta de interesse em agir, impugnando a factualidade alegada e sustentando a falta de factos-índice da situação de insolvência.

A M.mª Juíza emitiu despacho julgando improcedente a exceção de falta de interesse em agir e delimitou o objeto do litígio/temas de prova.

No dia designado para audiência de julgamento (13/07/2021), as partes requereram a suspensão da instância, por acordo, nos termos do seguinte clausulado:

1. As partes acordam em suspender a presente instância pelo período de 7 meses, obrigando-se a requerida ao pagamento à requerente, no valor líquido de 12.000€ (doze mil euros), pagamento esse em prestações mensais e sucessivas, sendo a primeira prestação no montante de 1.800€ (mil e oitocentos euros) e as restantes de 1700€ (mil e setecentos euros) cada, vencendo-se a primeira no próximo dia 30/07 e as seguintes em igual dia dos meses subsequentes.

2. O pagamento será realizado por transferência bancária para a conta com o IBAN -

3. As partes acordam que em caso de incumprimento pontual do presente acordo, a requerida se obriga a proceder ao pagamento à requerente, a título de cláusula penal, o montante de 3.000€ (três mil euros).

4. Depois de liquidado o valor, acordam ambas as partes nada terem a reclamar uma da outra, seja a que título for.

A M.mª Juíza aceitou a suspensão da instância até 31/01/2022.

Em 22/11/2021, a Requerente veio informar os autos que não recebia qualquer prestação desde 30/09/2021, pelo que não requeria o pagamento das prestações em dívida, o montante da cláusula penal e o prosseguimento dos autos para declaração de insolvência.

A Requerida respondeu, admitindo dizer não ter pago a 4.ª prestação (vencida a 30/10/2021), por impossibilidade causa alheia à sua vontade; alegou, contudo que em 30/11/2021 já procedeu ao pagamento dessa prestação, bem como da 5.ª (novembro/2021). Por isso, *“a cláusula penal revela-se extremamente penalizador e desproporcional às finalidades que presidiram à sua estipulação”*, requerendo que essa parte do pedido seja desatendida.

A Requerente ainda respondeu a manter o seu requerimento anterior.

A M.m^a Juíza proferiu então decisão indeferindo a redução da cláusula penal e determinando (face à proximidade da data) que os autos aguardassem até 31/01/2022 a comprovação do pagamento dessa cláusula penal, assim como das 6.^a e 7.^a prestações já vencidas.

Em resumo, foi a seguinte a fundamentação dessa decisão:

Ora, no caso dos autos, a requerida não alegou quaisquer fundamentos que permitam ajuizar da excessividade da pena, limitando-se a alegar, de forma conclusiva, que não cumprido com o pagamento atempado da 4.^a prestação na data apazada, “por manifesta impossibilidade, e por causa alheia à sua vontade, decorrente de contingências inesperadas.”

Significa isto que, no caso em apreço, a requerida não alegou factos concretos que permitem perceber das razões pelas quais se registou o incumprimento contratual em que incorreu, pelo que fica inviabilizada qualquer possibilidade deste tribunal poder afirmar que, apesar desse inadimplemento, a requerida atuou de boa-fé.

Ademais, também em termos abstratos, não se nos afigura que a cláusula em causa seja desproporcionada.

Com efeito, o capital em questão diz respeito a crédito salariais que estarão já em dívida desde fevereiro de 2021, ou seja, há quase um ano.

O valor do capital que a requerida se obrigou a pagar à requerente foi de €12.000,00, pagamento esse fracionado em 7 prestações.

A requerida ficou ciente que o pagamento atempado das prestações era essencial para a requerente e aceitou que, em caso de incumprimento pontual do presente acordo, se obrigaria a proceder ao pagamento à requerente, a título de cláusula penal, o montante de 3.000€.

Salientamos que, nesse acordo das partes, a requerente prescindiu já de parte daquilo que peticionava na petição inicial, implicitamente aceitando uma redução do pedido que ultrapassa o valor da cláusula penal fixada.

Neste contexto, uma cláusula penal de €3.000,00 não se mostra excessiva.

Acresce que o facto de a requerida ter posteriormente pago, em momento posterior àquele a que se obrigou, a 4.^a prestação e em que se verificou o incumprimento determinante da exigibilidade da cláusula penal, não pode ser levado em consideração para este efeito, sob pena de se conceder à devedora uma faculdade de, unilateralmente e em prejuízo da requerente, se furtar às consequências decorrentes do incumprimento em que incorreu.

Pelo exposto, não se justifica a redução pedida pela requerida, pelo que se indefere a redução da cláusula penal solicitada pela requerida.»

Como determinado, a Requerida veio de seguida demonstrar o pagamento (entretanto realizado) de todas as prestações em dívida.

2. Inconformada com tal decisão, dela apelou a Requerida, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

1. Não pode a Recorrente conformar-se com o duto despacho proferido, o qual decide pela obrigação de pagamento de cláusula penal por alegado incumprimento do acordo celebrado entre as partes, bem como, subsidiariamente, indefere a solicitada redução do valor da referida cláusula.
2. Decidindo como decidiu, o Tribunal a quo não fez correcta interpretação dos factos nem escoreita aplicação do direito, olvidando-se dos princípios basilares que devem nortear qualquer processo jurídico, violando além do mais as normas legais dos artigos 798º, 799º, 811º, nº1 e 812º, todas do Código Civil e ainda dos artigos 6º, 7º e 590º, nº4, todas do CPC.
3. Por efeito, nos autos em epígrafe, as partes acordaram em suspender a instância pelo período de sete meses, obrigando-se a ora Recorrente ao pagamento à Requerente no valor de € 12.000,00 (doze mil euros), pagamento esse em prestações mensais e sucessivas, sendo a primeira prestação no montante de € 1.800,00 (mil e oitocentos euros) e as restantes de € 1.700,00 (mil e setecentos euros) cada, vencendo-se a primeira no dia 30/07/2021 e as seguintes em igual dia dos meses subsequentes.
4. Convencionaram ainda que em caso de incumprimento do referido acordo, a Recorrente se obrigava ao pagamento à Requerente, a título de cláusula penal, do montante de € 3.000,00 (três mil euros).
5. Cláusula que não se discute, por legalmente convencionada nos termos do artigo 810.º do Código Civil, mas cuja natureza importa evidenciar!
6. Assim, sempre se dirá que do acordo que as partes lograram alcançar, não resulta com suficiente e razoável grau de certeza que a Requerente tenha querido impor à Recorrente uma penalização pelo atraso no cumprimento de alguma das prestações.
7. Bem como, não resulta do acordo a possibilidade de, ante o atraso no pagamento de alguma das prestações, possa a Requerente exigir, além da cláusula penal, o pagamento imediato de tudo o que lhe fosse devido, concretamente o cumprimento da obrigação principal.
8. Ao invés, o que resulta do acordo é a fixação antecipada de indemnização eventualmente devida em caso de eventual incumprimento do acordo pela recorrente.
9. Indemnização, diga-se, de valor aproximado ao montante que a requerente aceitou reduzir ao pedido, ou seja, uma indemnização capaz de colmatar todos os danos/prejuízos sofridos por eventual incumprimento.
10. Pelo que, sempre se dirá, para os devidos e legais efeitos, que a cláusula penal fixada no acordo mais não é uma cláusula penal compensatória, cujo pagamento apenas poderá ser exigido ante eventual incumprimento do acordo

pela devedora.

11. O que não sucede in casu!

12. Pois que, o que houve foi apenas mora no pagamento da 4ª prestação do acordo alcançado.

13. De resto, por sempre a Recorrente cumpriu na íntegra os termos do acordo que as partes lograram alcançar, pagando oportunamente as demais prestações.

14. Assim, tendo a referida cláusula penal uma função meramente compensatória, não poderá a Requerente/credora fundamentar a sua pretensão na mora da recorrente.

15. Bem como, não poderá por ora exigir cumulativamente o cumprimento da obrigação principal e o pagamento da cláusula penal, conforme dispõe o n.º 1 do artigo 811.º Código Civil.

16. Termos em que, nunca em momento algum poderia o douto tribunal a quo decidir como decidiu.

17. Devendo, por essa razão, ser o duto despacho recorrido considerado nulo e, em consequência, revogado, com todas as consequências legais.

Subsidiariamente,

18. Caso considere o tribunal ad quem que a cláusula em apreço possui natureza de cláusula penal moratória, sempre caberia à Requerida a possibilidade de fazer prova de que o atraso no pagamento não resulta de causa que lhe seja imputável.

19. Dita o artigo 799.º do Código Civil que incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua (n.º 1), sendo que a culpa é apreciada nos termos aplicáveis à responsabilidade civil (n.º 2).

20. Compulsados os autos, temos que a ora recorrente, mediante requerimento datado de 14-12-2021, assume não ter procedido ao atempado pagamento da 4ª prestação do acordo lavrado nos autos, que corresponde à prestação vencida a 30 de outubro de 2021, não tendo cumprido com o pagamento da referida prestação na data aprazada, por manifesta impossibilidade, e por causa alheia à sua vontade, decorrente de contingências inesperadas.

21. Factos, por si só, capazes de afastar a culpa da recorrente pela mora em que se constituiu.

22. Não obstante, caso assim não o entendesse o tribunal a quo, impunha-se que este, no estrito cumprimento dos princípios da gestão processual (artigo 6.º do CPC) e da cooperação (artigo 7.º do CPC) proferisse despacho-convite à parte para aperfeiçoamento do seu articulado.

23. Dever processual imposto também por via do n.º 4 do artigo 590.º do CPC.

24. Termos em que, em respeito pelos princípios da economia e celeridade processual, bem como do princípio da adequação formal a que está obrigado o douto julgador, deverá o douto despacho recorrido ser revogado e substituído por outro que ordene a notificação da parte devedora, a ora recorrente, para suprir a deficiência e/ou esclarecer por que motivos operou a mora no pagamento da 4ª prestação do acordo, com as demais consequências legais. Subsidiariamente,
25. Sem prescindir, dispõe o artigo 812.º Código Civil que a cláusula penal pode ser reduzida pelo tribunal, de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva, ainda que por causa superveniente (n.º1), bem como é admitida a redução nas mesmas circunstâncias, se a obrigação tiver sido parcialmente cumprida (n.º 2).
26. Resulta evidente do douto despacho recorrido que o tribunal a quo não tomou nas devidas considerações o disposto no artigo 812.º do Código Civil, caso contrário, nunca em momento algum poderia decidir pelo indeferimento da redução da cláusula penal.
27. Fundamenta o tribunal a quo que “em termos abstractos, não se nos afigura que a cláusula em causa seja desproporcionada, (...) com efeito, o capital em questão diz respeito a créditos salariais que estarão já em dívida desde fevereiro de 2021, ou seja, há quase um ano”.
28. Interpretação dos factos com a qual não se pode concordar.
29. Pois que, se é verdade que a Requerida se constituiu em mora relativamente à 4ª prestação do acordo, não menos verdade o é que a Requerida cumpriu de forma integral o acordo alcançado nos autos.
30. Cumprimento efetuado no prazo acordado de sete meses, já que na data de vencimento da 5ª prestação, liquidou não só esta como também a prestação em atraso.
31. Demonstrando estar, bem assim, de boa-fé, a qual não foi sequer valorada pelo tribunal a quo para efeitos de redução do montante da clausula penal convencionada.
32. Ainda, temos que o atraso no pagamento da 4ª prestação em nada afectou a credora, pois que não resulta dos autos sinais evidentes de que tenha havido para a mesma qualquer prejuízo.
33. Termos em que não se nos afigura escorreito e proporcional que o atraso no pagamento de uma única prestação seja motivo suficiente para fixar a clausula penal em montante equivalente praticamente ao dobro (€ 3.000,00) da prestação devida (€ 1.700,00).
34. Além de que, encontrando-se a Requerida em situação de fragilidade económica, a condenação no pagamento da cláusula penal pelo valor acordado (€ 3.000,00) empurrará a mesma para níveis financeiros bastante débeis.

35. Elementos que o douto tribunal a quo não apreciou, como deveria!

36. Termos em que, deverá o tribunal ad quem revogar, nesta parte, o douto despacho recorrido e, na sua justa medida e equidade, reduzir substancialmente a cláusula penal para valor que nunca deverá exceder 1/7 da referida cláusula penal.»

3. Não houve contra-alegações.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

4. OS FACTOS

A factualidade que releva para a decisão é a atrás descrita, que aqui se sintetiza:

Em 13/07/2021, Requerente e Requerida acordaram em suspender a instância por 7 meses, obrigando-se esta a pagar àquela 12.000 €, em 7 prestações mensais e sucessivas, sendo a primeira no montante de 1.800 €, e as restantes de 1700 € cada, vencendo-se a primeira no dia 30/07/2021 e as seguintes em igual dia dos meses subsequentes.

Acordaram ainda que no caso de incumprimento pontual desse acordo, a Requerida se obrigava a pagar, a título de cláusula penal, o montante de 3.000 €.

No que toca à 4ª prestação, que deveria ser paga em 30/10/2021, a Requerida só fez o pagamento em 30/11/2021.

5. APRECIANDO O MÉRITO DO RECURSO

O objeto do recurso é delimitado pelas questões suscitadas nas conclusões dos recorrentes, e apenas destas, sem prejuízo de a lei impor ou permitir o conhecimento oficioso de outras: art. 615º nº 1 al. d) e e), *ex vi* do art. 666º, 635º nº 4 e 639º nº 1 e 2, todos do Código de Processo Civil (CPC).

No caso, uma única questão a decidir que, a bem dizer, comporta, eventualmente [1], 3 vertentes:

(i) deve ser revogada a decisão de pagamento da cláusula penal;

(ii) subsidiariamente, ser a decisão substituída por outra que ordene a notificação da Requerida para suprir a deficiência de alegação dos motivos porque não pagou atempadamente a 4ª prestação;

(iii) ainda subsidiariamente, ser a cláusula penal reduzida para valor não superior a 1/7 do seu valor.

5.1. SOBRE A NATUREZA DA TRANSAÇÃO E DA CLÁUSULA PENAL (regras de direito convocadas à resolução do litígio)

A cláusula penal que constitui o cerne deste litígio resulta dum acordo que as partes efetuaram na audiência de julgamento realizada no dia 13/07/2021. Começando pela abordagem da transação, ela é especialmente contemplada no título do Código Civil (CC), “dos contratos em especial”, e definida como o *contrato pelo qual as partes previnem ou terminam um litígio mediante recíprocas concessões*, concessões essas que poderão envolver a constituição, modificação ou extinção de direitos diversos do direito controvertido: art.º 1248º do CC.

Em termos adjetivos, a figura encontra regulamentação nos artigos 283º do Código de Processo Civil (CPC), dos quais se destacam, o art.º 284º, *a transação modifica o pedido ou faz cessar a causa nos precisos termos em que se efetua*, o art.º 289º n.º 1, *não é permitida a transação que importe a afirmação da vontade das partes relativamente a direitos indisponíveis* e art.º 291º n.º 1, *a transação pode ser declarada nula ou anulada como os outros atos da mesma natureza*.

Porém, a questão assume *nuances* quando a transação se efetua no âmbito de um processo judicial e a transação foi homologada por sentença transitada em julgado, uma vez que, de acordo com o art.º 673º do CPC, *A sentença constitui caso julgado nos precisos limites e termos em que julga: se a parte decaiu por não estar verificada uma condição, por não ter decorrido um prazo ou por não ter sido praticado determinado facto, a sentença não obsta a que o pedido se renove quando a condição se verifique, o prazo se preencha ou o facto se pratique*.

E, sobre a natureza jurídica da transação judicial, escreveu ainda o Mestre Alberto dos Reis [2]:

«Que natureza tem a sentença a que nos estamos referindo?

É uma sentença de pura *homologação* do acto da parte ou das partes. O juiz não conhece do mérito da causa, não se pronuncia sobre a relação substancial em litígio; limita-se a verificar a validade do acto praticado pelo autor, pelo réu ou por ambos os litigantes.

Quere dizer, a sentença é antes um acto *administrativo*, um acto de *jurisdição voluntária*, do que um acto de *jurisdição contenciosa*, um acto jurisdicional propriamente dito. O papel do juiz é semelhante ao do notário quando se certifica da identidade e idoneidade dos outorgantes que perante ele comparecem e se dispõem a celebrar uma escritura pública.».

Atenta a sua *natureza de contrato*, a transação está sujeita às regras gerais dos contratos e dos negócios jurídicos, designadamente no que toca à interpretação e integração da declaração negocial, bem como à falta e vícios da vontade: art.º 236º ss, 405º ss e 1248º do CC.

Daí que, como acontece para qualquer outro contrato, «*As dúvidas que*

eventualmente venham a surgir na determinação do conteúdo das declarações de vontade exaradas numa transacção terão que ser esclarecidas com recurso aos critérios legais de interpretação referentes aos negócios jurídicos adiantados pelo disposto no artigo 236º nº 1 do Código Civil, tendo em atenção que o homem normal e médio que vamos colocar na posição de real declaratório não é um leigo em matéria de direito civil na medida em que esteja representado por advogado», bem como, «Pode ser instaurada uma acção declarativa com o fim de pedir que seja reconhecida a modificação e extinção das obrigações estabelecidas em transacção judicial homologada por sentença» [3]

Em sede de interpretação das declarações, vigora entre nós a *teoria da impressão do destinatário*, ínsita no art.º 236º nº 1 do CC, *a declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele*, sendo certo que, no caso de *negócios formais, não pode a declaração valer com um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto do respetivo documento, ainda que imperfeitamente expresso* (art.º 238º nº 1 do CC).

Quanto à cláusula penal diremos que, desde que não desrespeitem leis imperativas, é permitida às partes a livre fixação do conteúdo dos contratos, os quais, uma vez firmados, devem ser pontualmente cumpridos: art.º 405º e 406º nº 1 do CC.

Face a um incumprimento ou demora na satisfação do que foi contratado, regem as regras da responsabilidade civil contratual.

Como regra geral, um dos pressupostos da responsabilidade civil contratual reside na ocorrência de danos, que o lesado teria de demonstrar, se deles pretender ser indemnizado pelo respetivo montante: art.º 562º a 564º, 570º, 798º e 799º do CC.

Contudo, ainda no domínio e respeito pela liberdade contratual, permite-se às partes a estipulação, por acordo e antecipadamente, do montante da indemnização: art.º 810º do CC.

Ou seja, antecipando a possibilidade de ocorrência de danos, derivados duma situação de mora ou de incumprimento das prestações a que qualquer das partes se tenha vinculado, é-lhes legalmente permitido que, por contrato/transacção, estabeleçam *ab initio* o valor que o outro poderá exigir em tais circunstâncias com vista à indemnização desse dano antevisto.

«Podemos definir a cláusula penal como a estipulação negocial segundo a qual o devedor, se não cumprir a obrigação ou 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**.

Dada a sua simplicidade e comodidade, a cláusula penal é instrumento de fixação antecipada, em princípio *ne varietur*, da indemnização a prestar pelo devedor no caso de não cumprimento ou mora, e pode ser eficaz meio de pressão ao próprio cumprimento da obrigação». [4]

Em sede de responsabilidade contratual, é ainda necessário que a mora ou a falta de cumprimento resulte de culpa do devedor: art.º 798º do CC. [5]

Portanto, também no domínio de uma cláusula penal se torna mister que o incumprimento da prestação seja consequência de uma atuação ou omissão do devedor passível de um juízo de censura normativa. [6]

Sucede que, a culpa é presumida, incumbindo ao devedor demonstrar a ausência de culpa: art.º 799º nº 1 do CC.

Por outro lado, decorre ainda do próprio funcionamento e finalidade da cláusula penal que o credor fica liberado de alegar e provar os danos sofridos, bem como o respetivo montante.

«Por conseguinte, mesmo que o devedor prove não ter resultado nenhum dano do seu incumprimento ou retardado cumprimento a pena negocial é devida.» [7]

«Constitui, deste modo, uma fonte de liquidação prévia do dano, dispensando o recurso às normas estabelecidas para efeito de cálculo da indemnização.» [8]

5.2. O CASO EM CONCRETO

5.2.1. SE DEVE SER REVOGADA A DECISÃO DE PAGAMENTO DA CLÁUSULA PENAL

O acordo/transação aqui em causa foi concluído no âmbito duma ação destinada a obter a declaração de insolvência da ora Recorrente, sendo a Recorrida uma sua ex-trabalhadora com salários em atraso.

Mediante esse acordo, a Recorrida reduziu o seu pedido – dos 19.611,68 € pedidos na PI para 12.000,00 € –, a serem pagos nos 7 meses seguintes, em prestações mensais, que a Recorrente se obrigou a pagar.

Ou seja, por força dessa transação, com cedências mútuas e prevenindo os riscos próprios do resultado duma ação judicial, ambas as partes se davam por satisfeitas e nada mais tinham a reclamar uma da outra no que respeitava à sua anterior relação laboral.

Posto é que esse acordo tivesse sido pontualmente cumprido (art.º 406º nº 1

do CC). E, como referem Pires de Lima e Antunes Varela, «Afirmado que o contrato deve ser *pontualmente* cumprido, a lei quer dizer que todas as cláusulas contratuais devem ser observadas, que o contrato deve ser cumprido *ponto por ponto*, e não apenas que ele deve ser executado no prazo fixado, como poderia depreender-se do sentido usual do vocábulo *pontualmente*.» [9] Para evitar situações de possível incumprimento ou mora, ponderada a possibilidade de nova ação judicial, com mais despesas e delongas na efetivação dos direitos, as partes estabeleceram que «em caso de incumprimento pontual do presente acordo, a requerida se obriga a proceder ao pagamento à requerente, a título de cláusula penal, o montante de 3.000 €».

Deixando o sentido legal do vocábulo, na busca da interpretação da vontade das partes sobre o sentido do “incumprimento pontual”, o que pretenderam Recorrente e Recorrida? Estariam a prevenir apenas a situação de incumprimento total ou parcial (cláusula penal compensatória)? E/ou pensando também na hipótese de mero atraso de cumprimento (cláusula penal moratória)?

Os factos provados nada referem. As regras da experiência dizem-nos que nas situações de pagamento em prestações, ambas as hipóteses são importantes para o credor, não só que *todas* as prestações sejam pagas, mas também que o sejam *no prazo* acordado. A não ser assim, o acordo deixava de ser compensador e sempre restariam a via executiva ou o pedido de juros moratórios.

Que o *tempo* aqui era elemento de relevância resulta ainda, para nós, do facto de este acordo/transação não concretizar (como acontece na maioria das ações) um finalizar duma ação; na verdade o acordo concretizava apenas uma *suspensão do processo de declaração de insolvência*. É certo que, na hipótese de cumprimento pontual, a Autora deixaria de ser credora; mas não é menos verdade que, só por si, essa transação não levava à conclusão do processo de insolvência pois poderiam existir outros credores.

Por outro lado, também não é crível que a cláusula penal se tivesse destinado (como pretende a Recorrente) exclusivamente à “*fixação antecipada de indemnização eventualmente devida em caso de eventual incumprimento do acordo pela recorrente*”. Teria sido um péssimo acordo pois, se ela se destina a fixar a indemnização, basta pensar na hipótese de a Recorrente só ter pago as 2 primeiras prestações, situação em que a Recorrida só teria direito a 3 mil euros...

Concluindo, temos para nós que a cláusula aqui em apreço tinha a natureza de cláusula penal moratória.

Porém, essa natureza não inibe a Recorrida de a peticionar ou de se dizer que

a ela não tem direito. A cláusula penal foi estabelecida por acordo entre as partes, sendo por isso devida nos termos dos artigos 406º nº 1 e 810º nº 1 do CC.

5.2.2. OMISSÃO DO CONVITE AO APERFEIÇOAMENTO

A Recorrente questiona o facto de não ter sido notificada para suprir a deficiência de alegação dos motivos porque não pagou atempadamente a 4ª prestação. Invoca a seu favor a violação dos princípios da gestão processual (art.º 6º e 590º nº 4 do CPC), da cooperação (art.º 7º do CPC)

Ora, a preterição de um ato ou formalidade imposta por lei só integra nulidade “quando a lei o declare ou quando a irregularidade cometida possa influir no exame ou na decisão da causa”: art.º 195º nº 1 do CPC.

Por outro lado, não sendo de conhecimento oficioso, as *nulidades secundárias* têm de ser suscitadas pelo interessado, no prazo de 10 dias a contar da sua prática ou do seu conhecimento, sob pena de se considerarem sanadas: art.º 197º nº 1 e 199º nº 1 do CPC.

A Recorrente suscitou a questão pela 1ª vez em sede de recurso, pelo que poderia questionar-se se é este o momento próprio para reagir contra a nulidade. [10]

Entendemos que sim.

Na verdade, como refere Anselmo de Castro, «Tradicionalmente, entende-se que a arguição da nulidade só é admissível quando a infracção processual não está, ainda que indirecta ou implicitamente, coberta por qualquer despacho judicial; se há um despacho que pressuponha o acto viciado, diz-se, o meio próprio para reagir contra a ilegalidade cometida, não é a arguição ou reclamação por n nulidade, mas a impugnação do respectivo despacho pela interposição do competente recurso, conforme a máxima tradicional – das nulidades reclama-se, dos despachos recorre-se. A reacção contra a ilegalidade volve-se-á então contra o próprio despacho do juiz; ora o meio idóneo para atacar ou impugnar despachos ilegais é a interposição do respectivo recurso (...), por força do princípio legal de que, proferida a decisão, fica esgotado o poder jurisdicional.» [11]

É a hipótese dos autos, em que a Recorrente só tem dados para poder reagir contra a omissão de convite ao aperfeiçoamento ao ser confrontada com o conhecimento da decisão aqui em crise.

Considerando atempada a arguição, vejamos do mérito da questão, ou seja, se no caso se impunha um convite ao aperfeiçoamento, como pretende a Recorrente.

Efetivamente, um dos fundamentos usados pela M.mª Juíza para indeferir a possibilidade de redução da cláusula penas foi que «a requerida não alegou

quaisquer fundamentos que permitam ajuizar da excessividade da pena, limitando-se a alegar, de forma conclusiva, que não cumprido com o pagamento atempado da 4.^a prestação na data aprazada, “por manifesta impossibilidade, e por causa alheia à sua vontade, decorrente de contingências inesperadas.”»

Nesta perspetiva, pretende a Recorrente que lhe deveria ter sido endereçado convite ao aperfeiçoamento e, não o tendo sido, deve agora este Tribunal da Relação revogar a decisão e ordenar a notificação da recorrente, para suprir tal deficiência de alegação factual.

O *convite ao aperfeiçoamento* tem larga tradição entre nós, bastando recuar ao CPC, na redação anterior ao Decreto Lei nº 329-A/95, de 12.12, em que o despacho liminar ainda constituía a regra. Com a reforma operada por esse Decreto Lei nº 329-A/95, eliminou-se o despacho liminar como regra; manteve-se, no entanto, o convite ao aperfeiçoamento, que passou a ser exercido após os articulados de ambas as partes, a coberto do princípio da cooperação, relativamente a todos os articulados e não apenas quanto à petição inicial. Na versão atual do CPC manteve-se o princípio da cooperação (art.º 7º) e, no domínio da gestão inicial do processo, passou a dispor o art.º 590º nº 2 al. b) e nº 4 quanto ao convite ao aperfeiçoamento.

E, onde antes se dizia “*pode* o juiz”, determina-se agora que “*incumbe* ao juiz”, numa clara assunção de que o convite ao aperfeiçoamento deixou de constituir uma simples possibilidade, um *poder*, para se assumir como um *dever*, como um *ato vinculado* a ser praticado.

Assim, se ao juiz se afigurar que um articulado padece de insuficiência/ imprecisão na alegação da matéria de facto, *tem* de convidar a parte ao seu aperfeiçoamento, sob pena de incorrer em nulidade pela inobservância de um ato prescrito na lei, que se repercutirá no exame e decisão da causa. [12]

No convite ao aperfeiçoamento, não é o direito de resposta ou o “direito a ser ouvido” que se visa acautelar. Para além do espírito de cooperação, o que está subjacente ao convite ao aperfeiçoamento é a *garantia* a uma *tutela jurisdicional efetiva*, a prevalência das decisões de mérito sobre as decisões de forma, ou seja, o *princípio pro actione*, e a justa composição do litígio (art.º 7º nº 1 CPC).

Na situação aqui em causa, a ora Recorrente, quando ouvida sobre o pedido da trabalhadora, exerceu o contraditório nos seguintes termos:

«Ora, e na verdade, a requerida só não cumpriu com o pagamento da referida prestação na data aprazada, por manifesta impossibilidade, e por causa alheia à sua vontade, decorrente de contingências inesperadas.

O que aliás resulta do cumprimento pontual do acordado até aquele momento e do pagamento em 30.11.2021, da prestação em atraso (4.^a prestação - Out.

2021)), bem como, da prestação vencida naquela data (5.º prestação - Nov. 2021).

De toda esta situação foi dado conhecimento à requerente e apresentadas as necessárias desculpas pelo atraso verificado.

Em face do circunstancialismo descrito, a exigência, por parte da requerente, da cláusula penal revela-se extremamente penalizador e desproporcional às finalidades que presidiram à sua estipulação, pelo que, deve tal pretensão ser desatendida, o que se requer.

No entanto e sem prescindir, caso assim se não entenda, sempre deverá este Tribunal no âmbito da sua ampla liberdade de ponderação e suportado em juízo de equidade determinar a redução da cláusula penal, sem nunca olvidar a função que a estipulação da cláusula visou prosseguir, atendendo que a prestação em falta já se mostra cumprida/regularizada, a maioria das prestações do acordo já se encontram pagas, e a mora constatada não foi gratuita nem voluntária.»

Concordamos com a M.mª Juíza quando refere que todo este arrazoado integra mais *conclusões* do que *factos*. No entanto, estamos perante uma situação de *factos complementadores* da hipótese legal de redução equitativa da cláusula penal (art.º 812º do CC) que, como já atrás referimos, é de conhecimento oficioso.

«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 (aspeto 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, (...)». [13]

Pese embora o reconhecimento da soberania das partes no estabelecimento da cláusula penal (art.º 405º nº 1 e 810º nº 1 do CC), o ordenamento jurídico não foi insensível aos possíveis abusos que as cláusulas penais podem permitir.

Mostra-se por isso consignado no art.º 812º do CC a possibilidade de redução

da pena estipulada na cláusula, a efetuar pelo tribunal e de acordo com a equidade, quando se mostre que ela é manifestamente excessiva. Nessa medida, entendemos assistir razão à Recorrente, impondo-se a revogação da decisão recorrida, com fundamento na omissão do convite ao aperfeiçoamento.

6. SUMARIANDO (art. 663º nº 7 do CPC)

.....
.....
.....

III. DECISÃO

7. Pelo que fica exposto, no provimento do recurso, acorda-se nesta Relação do Porto em revogar a decisão recorrida, impondo-se antes que se enderece à Requerida um convite ao aperfeiçoamento da factualidade que considerar pertinente à consideração da hipótese de redução equitativa da cláusula penal.

Sem custas, face ao provimento do recurso e à ausência de contra-alegações.

Porto, 21/04/2022

Isabel Silva

João Venade

Paulo Duarte Teixeira

[1] Dado que, como é sabido, os pedidos subsidiários são deduzidos para serem tomados em consideração somente no caso de não proceder um pedido anterior: art.º 554º nº 1 CPC.

[2] In “Comentário ao Código de Processo Civil”, vol. 3º, pág. 534.

No mesmo sentido se tem pronunciado a nossa jurisprudência: acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), de 18.05.2006, processo nº 05S4237: II - No caso da excepção de transacção, a verdadeira fonte da solução do litígio é o acto de vontade das partes e não a sentença do juiz que se limita a fiscalizar a regularidade e validade do acordo, não decidindo a controvérsia substancial; acórdão de 30.10.2001, processo nº 01A2924: I - A função da sentença homologatória da transacção não é decidir a controvérsia substancial, mas apenas fiscalizar a regularidade e a validade do acordo das partes. II - Desde que o conflito não foi decidido por sentença, não tem cabimento a excepção do caso julgado. III - Em vez de opor a excepção do caso julgado, o que o réu deve opor é a excepção de transacção..

Os acórdãos que aqui vierem a ser citados sem outra menção de origem, estão disponíveis em www.dgsi.pt

[3] Cf. acórdãos desta Relação do Porto (RP) de, respetivamente, 28.03.2001 (Processo 0150244) e de 18.02.2002, (Processo 0151831).

[4] Calvão da Silva, *“Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória”*, Almedina, 4ª edição, pág. 246/247.

[5] «o direito à pena indemnizatória depende da ilicitude e da culpa do devedor» - Nuno M. Pinto de Oliveira, *“Princípios de Direito dos Contratos”*, Coimbra Editora, 2011, pág. 926.

No mesmo sentido, Calvão da Silva, obra citada, pág. 249.

[6] cf. António Pinto Monteiro, *“Cláusula Penal e Indemnização”*, Almedina, pág. 683 e seguintes, com interesse relevante, designadamente na análise da hipótese de as partes terem expressamente estipulado o direito à pena estipulada independentemente de culpa.

[7] Calvão da Silva, obra cit., pág. 249.

[8] António Pinto Monteiro, *“Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil”*, Almedina, 2003, pág. 136/137.

[9] In *“Código Civil Anotado”*, vol. I, Coimbra Editora, em anotação ao art.º 406º.

[10] Como é sabido, *“das nulidades reclama-se, dos despachos recorre-se”*.

[11] In *“Direito Processual Civil Declaratório”*, vol. III, 1982, Almedina, pág. 134.

No mesmo sentido, Alberto dos Reis, *“Comentário ao Código de Processo Civil”*, II, Coimbra Editora, pág. 507/ 508; Manuel de Andrade, *“Noções Elementares de Processo Civil”*, 1979, Coimbra Editora, pág. 183; Miguel Teixeira de Sousa, *“Omissão do Dever de Cooperação do Tribunal: Que Consequências”*, pág. 5/6, disponível no Blog do Instituto Português de Processo Civil.

[12] Salazar Casanova, *“A janela de oportunidade do novo código de processo civil”*, artigo publicado na revista JULGAR, nº 23, 2014: «Se ponderarmos que a lei substituiu o que era uma faculdade do juiz — convidar as partes ao aperfeiçoamento dos articulados, no que respeita ao suprimento das “insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada” (artigo 590.º/4) — para lhe impor, já não o exercício de um poder discricionário, mas o *dever de convidar* cuja omissão implica nulidade (artigo 195.º), já se vê que a lei não deseja que a preocupação de celeridade e de eficiência na resolução dos litígios seja conseguida à custa daquilo que afinal é

essencial e que se traduz na feliz expressão “justa composição do litígio”.»

No mesmo sentido, acórdão do STJ de 19/12/2018, processo nº 414/07.5TBALR.E1.S1.

[13] Calvão da Silva, obra cit., pág. 274/275.