

SINAL – DA SUA IRREDUTIBILIDADE POR EQUIDADE

(Um problema de aplicação do artigo 812.º do
Código Civil ao sinal)

Por Nelson Raposo Bernardo (*)

SUMÁRIO:

Modo de citar e lista de abreviaturas — Introdução — 1. Tema de investigação — 2. Noção de sinal e suas funções — 3. Plano de exposição — I. EVOLUÇÃO HISTÓRICA — 1. Evolução histórica remota — 1.1. Os antecedentes gregos — 1.2. Do direito romano clássico à compilação justinianeia — 1.3. A concepção germânica — 1.4. O direito estatutário — 2. Antecedentes históricos e evolução recente do sinal no ordenamento jurídico nacional — 2.1. As Ordenações — 2.2 Código Civil de 1867 — 2.3. Código Civil de 1966 — redacção inicial — 2.4. As alterações mais significativas à versão inicial do Código de 1966 — II. A QUESTÃO NOUTROS ORDENAMENTOS JURÍDICOS — Razão de ordem — 1. Direito alemão — 2. Direito italiano — 3. Direito suíço — 4. Direito francês — 5. Direito espanhol — III. DISTINÇÃO DE FIGURAS AFINS — 1. Antecipação de cumprimento — 2. Cláusula penal — 3. Multa penitencial — 4. Compensação de imobilização no contrato-promessa unilateral — IV. BREVÍSSIMA PANORÂMICA DA FISIONOMIA DO SINAL NO DIREITO NACIONAL VIGENTE — V. A QUESTÃO DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 812.º DO CÓDIGO CIVIL AO SINAL — 1. Colocação do problema — 2. A aplicabilidade do artigo 812.º — base argumentativa — 3. Perspectiva negativista — 4. O problema na jurisprudência— análise de algumas decisões signifi-

(*) Advogado — Assistente-estagiário da Faculdade de Direito de Lisboa.

cativas — VI. ANÁLISE CRÍTICA DO PROBLEMA — Razão de ordem — 1. Ponderação de alguns argumentos significativos — 2. Da suficiência do ordenamento jurídico perante sinais manifestamente excessivos — BIBLIOGRAFIA JURISPRUDÊNCIA.

MODO DE CITAR E LISTA DE ABREVIATURAS

As referências bibliográficas são citadas pelo autor, título, local de publicação, data e página. Nas referências subsequentes a citação será feita apenas pela indicação do autor seguida da designação *ob. cit.*. No caso de serem citadas diversas obras do mesmo autor a citação será feita pela indicação do autor, seguida de uma abreviatura do título da obra. Na bibliografia final faz-se uma referência completa aos elementos acima mencionados.

As disposições legais, não acompanhadas da respectiva fonte, pertencem ao Código Civil português em vigor, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966, com as alterações posteriores.

Todas as outras disposições legais serão citadas indicando-se a respectiva fonte por meio de abreviaturas ou pela sua referência completa.

Abreviaturas utilizadas

A.A.F.D.L.	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
Ac.	Acórdão
Art.	Artigo
BFDUC	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (C.C. Alemão)
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
C.C.	Código Civil
Cfr. ou Cf.	Confirmar; Confrontar
Cit.	Citado
CJ	Colectânea de Jurisprudência
Cód.	Código
D.L.	Decreto-Lei
E.E.	Enciclopedia del Diritto
Ed.	Edição
G.I.	Giurisprudenza Italiana
NDI	Novissimo Digesto Italiano

Ob. Cit.	Obra citada
Pág. ou P.	Página
Polic.	Policopiado
RDCom	Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazione
RDES	Revista de Direito e Estudos Sociais
RFDUL	Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
RLJ	Revista de Legislação e Jurisprudência
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
ss.	Seguintes
Vd.	Vide
Vol.	Volume

INTRODUÇÃO

1. Tema de Investigação

O estudo que agora se apresenta enquadra-se no âmbito da problemática relativa ao sinal, designadamente, na concreta questão de saber se o sinal poderá ser reduzido judicialmente, mediante juízos de equidade, por aplicação do art. 812.º do Código Civil.

O problema tem merecido escassos desenvolvimentos na doutrina, sendo mesmo ignorado por muitos Autores que trataram temas bastante próximos e com relevantes afinidades com o objecto específico deste trabalho.

O próprio Supremo Tribunal de Justiça apenas se pronunciou sobre a questão em dois arestos, ponderando, nas respectivas fundamentações, sobretudo, elementos de carácter funcional, numa perspectiva redutora dos próprios termos de colocação do problema.

Naturalmente, a concretização do tema deste estudo carece de prévios desenvolvimentos relativos à figura do sinal, numa análise que faremos, sempre que nos pareça útil, em confronto com a cláusula penal, pela óbvia razão que a redução equitativa do sinal, a admitir-se, passará pela aplicação do regime daquela.

Deste modo, após darmos ao sinal o seu devido enquadramento histórico, trataremos de o perspectivar em sede de outros ordenamentos jurídicos e de o distinguir de figuras afins.

Contamos beneficiar dos contributos dessa análise quando nos debruçarmos sobre os actuais contornos da discussão relativa à aplicação do art. 812.º do Código Civil ao sinal e, especialmente, quando ponderarmos o problema sob uma perspectiva crítica.

2. Noção de sinal e suas funções

Em termos gerais, o sinal consiste na entrega de uma coisa, normalmente uma soma em dinheiro, efectuada por contrato ou mesmo em momento posterior à celebração deste.

Regulado nos artigos 440.º a 442.º do Código Civil, como cláusula contratual cheia de história e carregada de múltiplos sentidos, o sinal assume diversas modalidades.

Das várias funções que o sinal se encontra apto a desempenhar, a doutrina destaca fundamentalmente as funções confirmatória ou probatória e penitencial.

Falar-se-á em função confirmatória ou probatória quando se atende ao sinal como confirmação ou prova de celebração do contrato, como sinal exterior do acordo negocial. Perante este entendimento, a coisa entregue pelo *tradens*, destinar-se-á a comprovar o propósito negocial das partes.

O sinal será penitencial se for fixado como correspectivo da faculdade conferida a uma ou a ambas as partes de desistirem do contrato, de se arrependerem, desvinculando-se do compromisso assumido, e incorrendo na perda do sinal entregue ou na sua restituição em dobro, conforme a desistência se deva ao *tradens* ou ao *accipiens*.

Além das funções acima referidas, pode ainda isolar-se uma função sancionatória presente nas situações em que o sinal fixe a sanção para acorrer aos casos de incumprimento do contrato principal.

A própria função sancionatória pode cumprir-se através de duas distintas modalidades: ressarcitória e penal. Se o sinal se destina apenas a ressarcir danos causados pelo incumprimento encontramos-nos perante a vertente ressarcitória; a perspectiva penal implica que o sinal seja tido como um *plus* a que o contraente

fiel tem direito, para além da indemnização que já lhe cabia, o que, naturalmente, só pode ser considerado como uma pena para o contraente faltoso (1).

De qualquer modo, embora a diferenciação entre as várias modalidades mantenha relevante interesse no âmbito do debate, potenciando mesmo soluções que contribuem para um afinar do regime, de um prisma eminentemente prático, as diversas distinções perdem significativa acuidade.

3. Plano de Exposição

O presente estudo desenvolve-se ao longo de seis capítulos. Para facilitar a apreensão da exposição, podemos agrupar os primeiros quatro capítulos numa parte inicial, que se destina a facultar um enquadramento histórico, de direito comparado e de direito positivo nacional.

Na posse destes elementos, a análise centrar-se-á nos termos de colocação do problema da aplicação do art. 812.º do Código Civil ao sinal, a que se seguirá, num derradeiro capítulo, a nossa ponderação crítica da questão.

Deste modo, a evolução histórica (I) do sinal compreenderá uma dupla investigação: a evolução histórica remota (1) e os antecedentes históricos e evolução recente do sinal no ordenamento jurídico nacional (2).

De seguida, procurar-ser-á caracterizar o conceito e regime do sinal no direito comparado (II). Ainda antes de traçarmos uma brevíssima panorâmica da fisionomia do sinal no direito nacional vigente (IV), tentar-se-á a sua delimitação perante figuras afins (III).

Finalmente, após se perspectivar a questão da aplicação do art. 812.º do Código Civil no plano doutrinário e jurisprudencial, ponderar-se-ão criticamente os diversos núcleos problemáticos que se forem suscitando no decurso deste estudo, tentando obter alguns

(1) ALBERTO TRABUCCHI, *Instituzioni di Diritto Civile*, 15.ª ed., Cedam, Padova, 1966, pg. 629.

contributos de análise para uma mais clara compreensão do problema.

I. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

1. Evolução histórica remota

1.1. *Os antecedentes gregos*

A origem do sinal parece remontar à *arra* do direito grego, tendo esta desempenhado um papel de relevo no mundo helénico, durante o período que medeia entre os séculos IX e VII antes de Cristo ⁽²⁾ ⁽³⁾.

A *arra* traduzia-se na entrega de uma quantia em dinheiro pelo futuro comprador ao futuro vendedor, a título de antecipação do preço da (futura) compra e venda. Todos os elementos deste contrato deveriam ficar estabelecidos logo no momento da entrega da *arra* assegurando-se assim o carácter vinculativo desta ⁽⁴⁾.

A grande difusão das *arras* no direito grego justifica-se dada a concepção de compra e venda própria deste sistema. Tratava-se de um contrato com eficácia estritamente real — apenas produzia efeitos pela tradição — e sem quaisquer efeitos obrigacionais ⁽⁵⁾. O adquirente apenas se tornava proprietário do bem pela entrega do preço, de tal modo que a prévia entrega da *arra* revelava-se o único mecanismo de carácter coactivo, embora indirecto, para celebração do contrato de compra e venda.

⁽²⁾ Cf. ALDO PEZZANA, *Caparra (Diritto Romano)*, in Ed. VI, pg. 183; MARIO TALAMANCA, *Arrha*, in NDI, I, pg. 1001; WALTER D'AVANZO, *Caparra*, in NDI, II, pg. 893; PAULO MERÊA, *Um problema filológico-jurídico: a palavra «arras»*, in «Novos estudos de história do direito», Barcelos, 1937, pg. 139.

⁽³⁾ A expressão *arrha* parece, por sua vez, ter origem no vocábulo *arab*, de origem semítica. V. Autores e obras citadas na nota anterior.

⁽⁴⁾ PEZZANA, *Caparra*, ob. cit., pg. 183.

⁽⁵⁾ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, vol. II, Lisboa, 1988 (reimpressão), pg. 429 e PAULO MERÊA, *O sinal no direito hispânico*, in *Novos Estudos de História do Direito*, Barcelos, 1937, pg. 161.

Em termos dogmáticos, a entrega da *arra* era um contrato de natureza real, sendo as suas relações com a compra e venda bastante controvertidas ⁽⁶⁾. De facto, enquanto que para certos autores ⁽⁷⁾ o *contrato arral* se tratava de uma convenção consensual de compra e venda, fonte de débito mas não de responsabilidade, de modo que a compra e venda funcionaria como causa do *contrato arral*, para outros, a futura compra e venda constituía apenas a condição suspensiva a cuja não verificação se encontrava subordinada a eficácia do *contrato arral*.

Em caso de incumprimento da convenção, ou seja, de recusa na celebração do contrato de compra e venda, a sanção para o comprador consistia na perda da quantia entregue, deixando ao critério das partes a determinação do montante da sanção em que incorria o vendedor. Na ausência de acordo, aplicar-se-iam os diversos estatutos locais, embora estes não fossem uniformes entre si. Apenas no século I se fixou, sobretudo por força dos usos, que o *accipiens* seria obrigado a restituir o dobro das *arras* recebidas ⁽⁸⁾.

Nestes termos, verifica-se que no direito grego as *arras* assumiam uma função penal ou coerciva, como instrumento que criava um vínculo coactivo, embora indirecto, à conclusão do contrato.

1.2. Do direito romano clássico à compilação justinianeia

O direito romano parece ter recebido as *arras* do direito grego, sobretudo, devido às intensas relações comerciais entre os respectivos povos. No entanto, ao contrário do que sucedia no direito helénico, o ordenamento romano, na época clássica, concebia a compra e venda como um contrato consensual. Assim, era suposto que, no momento em que o *tradens* entregasse as *arras*, o

⁽⁶⁾ Sobre os dados do debate, vd., por todos, PEZANNA, *ob. cit.*, pgs. 183 e 184, com indicações bibliográficas.

⁽⁷⁾ Cf. nota anterior.

⁽⁸⁾ TALAMANCA, *ob. cit.*, pg. 1001 e ALDO PEZZANA, *ob. cit.*, pg. 184.

contrato já se encontrasse concluído, tomando-se a entrega destas apenas como confirmação dessa conclusão e como reforço do vínculo obrigacional assumido pelas partes ⁽⁹⁾.

A este diferente entendimento do contrato de compra e venda vem corresponder uma diversa função atribuída às *arras*, que no direito romano (época clássica) apenas cumpriam função confirmatória.

Amplo debate tem envolvido a origem das *arras* penitenciais, no sentido de as situar no direito romano. De qualquer modo, é certo que a *arrha poenitentialis* não terá surgido na época clássica, tendendo os romanistas a defender que é fruto de uma fase posterior à época do direito justinianeu ⁽¹⁰⁾ ⁽¹¹⁾.

À parte as dúvidas suscitadas a propósito da origem das *arras* penitenciais, nem sequer é pacífico que estas fossem admitidas em relação a todos os tipos de contratos, porquanto se distinguia entre *arrha pacto perfecto data*, em que esta seria prestada no momento em que se realizava uma venda *sine scriptura* ou mesmo uma venda *cum scriptura*, e a *arrha pacto imperfecto data* que antecedia a celebração dos contratos que, por carecerem de formalização através de escritura pública, ainda não se revelavam perfeitos. Embora sem argumentos conclusivos, certa doutrina tem considerado que a *arra* penitencial apenas se admitiria em relação à segunda modalidade acima apontada, ou seja, aos contratos ainda juridicamente imperfeitos por falta de forma ⁽¹²⁾.

⁽⁹⁾ PAULO MERÊA, *A arra penitencial no direito hispânico anterior à recepção*, in Estudos de Direito Hispânico Medieval, tomo I, Coimbra, 1952, pg. 40; PEZZANA, *ob. cit.*, pg. 185; D'AVANZO, *ob. cit.*, pg. 894; TALAMANCA, *ob. cit.*, pgs. 1001 ss.

⁽¹⁰⁾ Vd. PEZZANA, *ob. cit.*, pgs. 185 ss. e CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, vol. VIII, Coimbra, 1934, pg. 395.

⁽¹¹⁾ Para desenvolvimento sobre as diversas fases do direito romano, vd. SANTOS JUSTO, *Fases do Desenvolvimento do Direito Romano*, Coimbra, 1988, passim, que isola as épocas arcaica, clássica (pré-clássica, clássica central e clássica tardia), pós-clássica e justinianeia.

⁽¹²⁾ FIKENTSCHER, *Schuldrecht*, 7.ª ed., Berlim, 1985, pg. 95; D'AVANZO, *ob. cit.*, pg. 894; TALAMANCA, *ob. cit.*, pg. 1003.

1.3. *A concepção germânica*

A *arra* assumiu, na mentalidade germânica remota, uma função muito peculiar que, uma vez mais, decorre das circunstâncias concretas que enformam o contrato de compra e venda. Neste sistema, a compra e venda era concebida como um contrato real *quoad constitutionem* vindo as arras permitir o seu aperfeiçoamento⁽¹³⁾. De facto, a *arra* desempenhou aí uma função substitutiva do preço, de tal modo que permitia a prática corrente de contratos de compra e venda em que as duas prestações não eram realizadas imediata e simultaneamente, antes substituindo-se uma, temporariamente, por certa soma em dinheiro.

Inicialmente, a *arra* era constituída no momento da entrega do preço, só mais tarde, por uma consideração de ordem lógica, a *arra* entregue passou a ser tomada como antecipação de pagamento⁽¹⁴⁾, mantendo, no entanto, a específica função substitutiva do preço.

1.4. *O direito estatutário*

No direito estatutário a *arra* desempenhou, fundamentalmente, uma função de antecipação do cumprimento a que o *tradens* se encontrava adstrito.

Porém, dadas as contradições entre os diversos estatutos, é controvertida a questão de saber se a *arra* também teria desempenhado uma função penitencial, sendo possível uma resposta afirmativa apenas em relação a alguns estatutos⁽¹⁵⁾.

De resto, é sobretudo a elaboração teórica relativa à *arra* que — sobre a base da disciplina normativa contida na compilação *Justinianeia* — adquire a sua importância neste período.

⁽¹³⁾ MANLIO BELLOMO, *Caparra (Diritto Intermedio)*, in E.D. VI, 1960, pg. 188.

⁽¹⁴⁾ *Idem*, *ibidem*.

⁽¹⁵⁾ *Idem*, pgs. 188 e 189.

2. Antecedentes históricos e evolução recente do sinal no ordenamento jurídico nacional

2.1. *As Ordenações*

As Ordenações Filipinas (Livro IV, título II) dispensavam já demorada atenção ao sinal, ao estabelecer o seu regime na perspectiva do contrato de compra e venda definitivo, não prevendo a hipótese do contrato-promessa de compra e venda, contrariamente ao Código de Seabra, que posteriormente viria a fixar o regime do sinal em função do preceituado para o contrato-promessa.

Estabelecia o Livro IV, título II das Ordenações Filipinas que, fazendo-se a compra e venda de alguma coisa por certo preço, depois do contrato ser firmado pelas partes, nenhuma destas poderia arrepender-se sem o consentimento da outra, dado que, em virtude do acordo, o contrato se encontrava *perfeito e acabado*, sendo o comprador obrigado a entregar o preço e o vendedor a entregar a coisa, no caso de a ter em seu poder; não a tendo, sujeitava-se ao pagamento de perdas e danos. Porém, se o comprador desse logo ao vendedor certo dinheiro, como sinal por *segurança da compra*, poderia aquele arrepender-se, perdendo o dinheiro dado em sinal. De igual modo, poderia arrepender-se o vendedor, restituindo o sinal recebido, com outro tanto *em pena de não terem confiado na perfeição do contrato*.

No entanto, este regime não se aplicava às compras e vendas efectuadas por corretores, entre mercadores, estrangeiros ou vizinhos, sobre mercadorias, pois em tal caso, estabeleciam as Ordenações, que ainda que o comprador haja dado algum dinheiro como sinal, a venda não deixaria de ser firme no seu todo, sem alguma das partes se poder arrepender sem consentimento da outra, dado que assim teria sido sempre usado entre mercadores.

De resto, mesmo não se tratando do caso precedente, se o comprador desse o dinheiro *em parte de paga* ou *em sinal e paga*, não poderia qualquer das partes arrepender-se, ainda que se dispusesse a perder o dinheiro que deu ou outro tanto como o que recebeu. Isto porque, segundo o regime traçado pelas Ordenações, com

o dinheiro entregue, *em parte de paga ou em sinal e paga*, ficariam os contratos de compra e venda mais perfeitos do que nos casos em que apenas foi dado em sinal ⁽¹⁶⁾.

Deste modo, verifica-se um claro predomínio do sinal confirmatório, como regra, embora, com apertados limites, também se permitisse a estipulação de sinal penitencial.

2.2. Código Civil de 1867

O art. 1548.º do Código de Seabra estabelecia que *se houver sinal passado, considerando-se como tal qualquer quantia recebida pelo promitente-vendedor, a perda dele ou a sua restituição em dobro valerá como compensação de perdas e danos*» ⁽¹⁷⁾.

Considerava a generalidade da doutrina ⁽¹⁸⁾ que o sinal assumia um carácter confirmatório e penal, este com significado idêntico a uma cláusula penal. No entanto, não estava vedada a hipótese de atribuição ao sinal de uma função penitencial, embora para tal fosse imprescindível convenção das partes.

Conforme se pode verificar pelo preceito acima referido, o Código de Seabra previa o sinal apenas a propósito da promessa de venda. Mas isso não impedia o entendimento segundo o qual o

⁽¹⁶⁾ Sobre o sinal nas Ordenações, vd. COELHO DA ROCHA, *Instituições do Direito Civil Português*, 4.ª ed., tomo I, Coimbra, 1857, pgs. 585 e 586; CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil*, VIII, 1934, pgs. 395 a 397; PEDRO DE ASCENÇÃO BARBOSA, *Do Contrato-Promessa*, 2.ª, Coimbra, 1957, pgs. 193 ss; VAZ SERRA, *Contrato-Promessa*, BMJ, n.º 76 (Maio), 1958, pg. 111.

⁽¹⁷⁾ Note-se que esta é a redacção já alterada pelo decreto n.º 19 126 de 16 de Dezembro de 1930, que veio esclarecer, expressamente, que a entrega feita pelo promitente-comprador tinha natureza de sinal, na medida em que tal não resultava da redacção inicial do preceito.

⁽¹⁸⁾ Vd. GUILHERME MOREIRA, *Instituições de Direito Civil Português*, II (*Das Obrigações*), 1925, pg. 620; MANUEL DE ANDRADE, *Anotação ao Assento de 7-3-1947*, in RLJ, ano 80.º, pg. 14; VAZ SERRA, *Resolução do Contrato*, in BMJ n.º 68 (Julho), 1957, pg. 273; GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, 3.º ed., Lisboa, 1965, pgs. 185 ss.

No entanto, a função confirmatória do sinal foi contestada por CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil*, VIII, 1934, pg. 397 e por PEDRO ASCENÇÃO BARBOSA, *ob. cit.*, pg. 196.

sinal também poderia ser entregue nos contratos *definitivos* de compra e venda, embora, exclusivamente, com carácter confirmatório ou de sinal e princípio de pagamento, jamais como expressão da faculdade de arrependimento. Para tal era apontado o art. 475.º do Código Comercial, que admite a existência de sinal nos contratos de compra e venda celebrados a contado e ainda a própria tradição do Direito Português, pois já as Ordenações Filipinas se referiam à função do sinal nas vendas *perfeitas* (definitivas), admitindo-as em pleno.

2.3. Código Civil de 1966 — Redacção inicial

O Código Civil de 1966, na sua versão primitiva, começou por regular o sinal, para a generalidade dos contratos, nos artigos 440.º a 442.º, embora tratasse os contratos-promessa com particularidades de relevo, em relação aos quais o art. 830.º também fixava importante regime.

Assim, no art. 440.º, aplicável à generalidade dos contratos, foi consagrada a presunção segundo a qual a entrega de coisa que coincida, no todo ou em parte, com a prestação a que o *tradens* fica obrigado, é havida como antecipação total ou parcial do cumprimento, não como sinal. De resto, por se tratar de clara presunção ilidível, bastaria às partes manifestar vontade contrária para que a mencionada entrega passasse a ter valor de sinal (art. 350.º, n.º 2).

Como dissemos, o regime do contrato-promessa de compra e venda apresentava diferenças significativas no âmbito do sinal. Assim é que, nos termos do art. 441.º, o legislador estabelecia a presunção (igualmente ilidível) de que toda a quantia entregue pelo promitente-comprador ao promitente-vendedor, ainda que a título de indemnização ou princípio de pagamento do preço, tinha carácter de sinal, o que corresponde à presunção inversa do art. 440.º O legislador regulou os efeitos da constituição de sinal no art. 442.º

Na hipótese de cumprimento do contrato, a coisa entregue como sinal seria computada na prestação devida ou restituída quando tal não fosse possível (art. 442.º n.º 1 — versão inicial).

Para as situações de inadimplemento fixava-se a regra da restituição em dobro do sinal ou perda deste, consoante a parte faltosa fosse o *accipiens* ou o *tradens* do sinal (art. 442.º n.º 2 — versão inicial).

De resto, a versão primitiva do Código Civil de 1966, já estabelecia que, no caso de incumprimento, a existência de sinal impedia o contraente fiel de exigir qualquer outra indemnização além da que resultava do n.º 2, embora se permitisse às partes estipular contrariamente a esse regime.

No entanto, no que respeita ao contrato-promessa de compra e venda, a compreensão do regime apura-se mais facilmente pela conjugação da presunção de sinal do art. 441.º com a presunção do n.º 2 do art. 830.º. Assim, se a regra do art. 441.º indica que toda a quantia entregue pelo *tradens* deve ser tomada como sinal, já o n.º 2 do art. 830.º, ao considerar a existência de sinal como convenção contrária à execução específica do contrato-promessa, revela que foi intenção do legislador, pelo menos implícita, permitir o arrependimento, a retractação do contrato, dificultando à outra parte a exigência do seu cumprimento, ou seja, a sua execução específica. Obviamente, estas presunções não têm carácter absoluto, pelo que não seria impossível obter a execução específica do contrato, bastando às partes convencionar neste sentido.

De qualquer modo, o que nos interessa é captar e enquadrar a regra, sem embargo de se salientar a supletividade do modelo adoptado pelo legislador do Código Civil de 1966.

Ora, tendo em devida conta o regime que se vem de caracterizar, pode dizer-se que, embora mais vincadamente em relação ao contrato promessa de compra e venda do que à generalidade dos contratos, se encontrava subjacente a natureza penitencial do sinal ⁽¹⁹⁾,

⁽¹⁹⁾ Neste sentido, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, vol. 1, 7.ª ed., Coimbra, 1991, pgs. 316 ss; BRANDÃO PROENÇA, *Ocumprimento do Contrato-Promessa Bilateral*, Coimbra, 1987, pgs. 64 ss. Para uma perspectiva contrária, GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 5.ª ed., Coimbra, 1989, pg. 122, nota 1.

contrariamente ao Anteprojecto de Vaz Serra ⁽²⁰⁾ e à tradição do direito português.

2.4. *As alterações mais significativas à versão inicial do Código Civil de 1966*

O regime do sinal estabelecido na versão inicial do Código Civil de 1966, sofreu importantes alterações introduzidas pelo D.L. n.º 236/80 de 18 de Julho ⁽²¹⁾.

Com efeito, este diploma introduziu, na parte final do n.º 2 do art. 442.º, para os casos em que tenha havido tradição da coisa, a possibilidade de o contraente fiel exigir o valor que a coisa transmitida tinha ao tempo do incumprimento.

Além da introdução deste novo mecanismo, o diploma de 1980 alterou o n.º 1 do art. 830.º e eliminou a presunção constante do n.º 2 do mesmo preceito. Assim, onde a primitiva redacção do

⁽²⁰⁾ Solução diversa tinha sido defendida no Anteprojecto de VAZ SERRA que previa dois artigos onde se fixava o regime do sinal confirmatório e do sinal penitencial.

Assim, estabelecia-se que «se as arras ou sinal são apenas um sinal de conclusão do contrato, assim se devendo presumir quando são dadas no momento da celebração dele e não há manifestação de vontade ou uso no sentido de que são penitenciais, devem, no caso de cumprimento, ser imputadas à prestação devida ou, não sendo isso possível, restituídas, excepto havendo convenção ou uso em contrário».

A existência do sinal, no entanto, não obstava a que se exigisse o cumprimento do contrato ou que o contraente fiel exigisse indemnização calculada nos termos gerais. A entrega do sinal penitencial significava que «a parte ou as partes a quem é reconhecido o direito de se arrependem podem resolver o contrato, pagando-as, perdendo-as ou restituindo-as em dobro».

As *arras* penitenciais dependeriam de convenção das partes, embora só fosse possível à parte com direito a arrependem-se exercê-lo efectivamente, quando não fosse titular de um direito legal de resolução por incumprimento culposo da outra parte.

Vd. VAZ SERRA, *Resolução do Contrato*, ob. cit., pgs. 274 ss.

⁽²¹⁾ Sobre estas alterações, vd. LOBO XAVIER, *Contrato-Promessa: algumas notas sobre as alterações do Código Civil constantes do Dec.-Lei n.º 236/80 de 18 de Julho*, in RDES, ano XXVIII, Coimbra, 1983, pgs. 21 ss; MENEZES CORDEIRO, *O novo regime do Contrato-Promessa*, in Estudos de Direito Civil, vol. I, Coimbra, 1987, pgs. 11 ss; BRANDÃO PROENÇA, ob. cit., pgs. 73 a 76; ANTUNES VARELA, *Sobre o contrato-promessa*, 2.ª ed., Coimbra, 1989, pgs. 72 ss; ANA COIMBRA, *O sinal: contributo para o estudo do seu conceito e regime*, O Direito, ano 122.º, 1990 (III-IV), pgs. 627 ss; CALVÃO DA SILVA, *Sinal e contrato-promessa*, 3.ª ed. — Revista e Aumentada, Coimbra, 1993, pp. 125 ss.

art. 830.º ressaltava a possibilidade de «convenção em contrário» à execução específica, entendendo mesmo que haveria tal convenção se tivesse sido prestado sinal ou fixada uma pena para o caso de não cumprimento da promessa, o regime de 1980 veio dispor que a execução específica seria possível «em qualquer caso» ⁽²²⁾ ⁽²³⁾. Não seria a existência de sinal ou cláusula penal que impedia a execução específica.

Nestes termos, no âmbito do contrato-promessa ⁽²⁴⁾ a prestação de sinal deixou de facultar às partes a possibilidade de se arrenderem da celebração do contrato. Mesmo que estas prestassem sinal ou convencionassem cláusula penal, já não havia qualquer presunção (embora ilidível) a afastar a execução específica.

⁽²²⁾ Discutiu-se bastante o alcance destas alterações. MENEZES CORDEIRO, *últ. ob. cit.*, pg. 37 e GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, pg. 99, defenderam mesmo a limitação do âmbito das alterações a contratos-promessa reportados a edifícios existentes ou projectados. Já RUI ALARCÃO, *Direito das Obrigações* (texto elaborado por SOUSA RIBEIRO, SINDE MONTEIRO, ALMENO DE SÁ e BRANDÃO PROENÇA, com base nas lições de RUI DE ALARCÃO ao 3.º ano jurídico), Coimbra, 1983, pg. 156, as circunscrevia aos contratos-promessa para aquisição de habitação própria.

Contra ambos os entendimentos acima referidos, defendendo a aplicação das alterações a todos os contratos-promessa de compra e venda, independentemente do objecto do contrato definitivo, LOBO XAVIER, *ob. cit.*, pg. 42; CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, pgs. 145 ss; ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 5.ª ed., Coimbra, 1991, pg. 310 e 311 e *Anotação ao acórdão do STJ de 6 de Janeiro de 1983*, in RLJ, ano 117.º, pg. 91; LEBRE DE FREITAS, *O contrato-promessa e a execução específica (comentário a uma decisão judicial)*, in BMJ, n.º 333, 1984, pg. 16.

Na jurisprudência pode ver-se, no sentido da aplicação limitada do diploma de 1980 a contratos-promessa sobre edifícios, Ac. STJ de 16 de Janeiro 1983, in RLJ, ano 116.º, pgs. 347 ss;

Defendendo a extensão do regime modificado a todos os contratos-promessa de compra e venda, Ac. STJ de 10 Novembro 1983, in BMJ, n.º 331, pgs. 527 ss.

⁽²³⁾ Além da controvertida questão do alcance das alterações decorrentes do diploma de 1980, a doutrina debateu também a própria imperatividade do regime fixado no n.º 1 do art. 830.º

Assim, enquanto que MENEZES CORDEIRO, *últ. ob. cit.*, pg. 50; GALVÃO TELLES, *ob. cit.*, pg. 102; RUI DE ALARCÃO, *ob. cit.*, pgs. 152 e 153, defendiam a imperatividade da alteração restrita ao âmbito de contratos a que entendiam aplicar-se o diploma de 1980 (nota anterior), LOBO XAVIER, *ob. cit.*, pg. 42 e CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, pgs. 179 ss, consideravam que o n.º 1 do art. 830.º não tinha natureza imperativa.

⁽²⁴⁾ Vimos no ponto 2.3. que a natureza penitencial do sinal, na versão inicial do Código Civil de 1966, se manifestava, sobretudo, na área do contrato-promessa.

Perante o novo regime introduzido pelo diploma de 1980, o sinal penitencial perdeu o significado que alcançara na versão inicial do Código Civil, passando a destacar-se, sobretudo, a sua função confirmatória. Concomitantemente a execução específica e o aspecto indemnizatório (pelo valor da coisa ao tempo do incumprimento) passaram a desempenhar uma relevância superior no funcionamento do sinal.

Amplamente criticadas, as soluções decorrentes da alteração legislativa de 1980, cedo sofreram significativas modificações, através do D.L. 379/86 de 11 de Novembro que, por ter fixado o regime actualmente em vigor, será objecto de análise e desenvolvimento autónomos ⁽²⁵⁾.

II. A QUESTÃO NOUTROS ORDENAMENTOS JURÍDICOS

Razão de ordem

Analisados os contornos do regime do sinal, em traços muito gerais, desde o período helénico até ao direito estatutário e, no espaço jurídico português, desde a época remota das Ordenações até às recentes soluções fixadas pelo legislador de 80, importa conhecer agora o modo como o regime do sinal é colocado perante alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros, com os quais o direito português mantém certas afinidades.

Neste âmbito, procurar-se-á traçar, muito sucintamente, uma panorâmica geral do regime e funções atribuídos ao sinal. A par desta análise, compulsar-se-á ainda o estado actual da problemática questão da redução do sinal nos espaços jurídicos que nos propomos tratar.

Atendendo aos limites deste estudo, naturalmente, a abordagem será breve, sem embargo de ulteriores desenvolvimentos no momento em que a questão da redução do sinal for desenvolvida sob uma perspectiva crítica ⁽²⁶⁾.

⁽²⁵⁾ Vd. capítulo IV.

⁽²⁶⁾ Capítulos V e VI.

1. Direito alemão

O BGB dispensa três parágrafos ao sinal (336.º a 338.º), embora só trate do sinal confirmatório. Efectivamente, dispõe mesmo o § 336.º que «Se ao celebrar-se um contrato, é dada alguma coisa como sinal (*Draufgabe*), este vale como testemunho da conclusão do contrato. Na dúvida o sinal não vale como preço (ou dinheiro) de arrependimento (*Reugeld*)».

Se a imputação (cômputo) do sinal na prestação ou a restituição daquele, no caso de tal não ser possível, não constituem novidade perante o direito português, já ao nível dos efeitos do sinal, em caso de incumprimento, as diferenças são significativas⁽²⁷⁾.

Assim, o direito alemão não conhece a regra da restituição do sinal em dobro, limitando-se a permitir que a parte que o recebeu possa conservá-lo em caso de incumprimento do outro contraente. Tal solução parece ter subjacente a ideia de que o sujeito que dá o sinal é que presta garantia e não o *accipiens*.

Não aproveitou o legislador alemão para fixar garantia de sentido inverso, estabelecendo a restituição em dobro⁽²⁸⁾.

Por outro lado, ao contrário do direito português, que restringe a possibilidade de pedido de indemnização, por incumprimento, à hipótese de prévia convenção das partes nesse sentido, o BGB permite que o *accipiens* exija tal indemnização, sem quaisquer limitações específicas.

Se em sede do regime específico do sinal, o legislador alemão estabeleceu que este não vale como «dinheiro de arrependimento»,

⁽²⁷⁾ Assim, atente-se no teor dos §§ 337.º e 338.º do BGB.

§ 337.º — «Em caso de dúvida, o sinal deve ser imputado na prestação devida ou, se tal não puder ter lugar, deve ser restituído quando do cumprimento do contrato. Se o contrato se desfizer, o sinal deve ser restituído».

§ 338.º — «Se a prestação devida pelo *tradens* se tornar impossível em virtude de uma circunstância pela qual ele seja responsável, ou se, por sua culpa, der causa a dissolução do contrato, o *accipiens* poderá conservar o sinal. Se o *accipiens* exigir indemnização por não-cumprimento, o sinal deve, na dúvida, ser imputado ou se tal não puder ter lugar, deve ser restituído no momento da prestação da indemnização».

⁽²⁸⁾ Sobre todo este regime, vd. CARL SÖERGEL, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 2, *Schuldrecht*, I, Munique, 1986, pgs. 1497 ss.

já a propósito de uma figura de índole geral como a resolução, o BGB regula a questão no § 359.º

Nos termos aí fixados, poderão as partes convencionar o pagamento de um preço («dinheiro de arrependimento») como contrapartida do direito de resolver o contrato.

Aquele «dinheiro de arrependimento» (*Reugeld*) pode ser prestado antecipadamente ou no momento em que se pretenda obter a declaração de resolução do contrato. Neste aspecto se revela a virtualidade desta faculdade de arrependimento de carácter geral, na medida em que, ao prestar-se antecipadamente o *Reugeld*, manifesta-se o essencial do que se esperaria encontrar no sinal penitencial, e ao permitir-se que o pagamento ocorra apenas no momento da declaração de resolução do contrato, vinca-se a sua natureza promissória, o que imprime um carácter consensual, como se passa na multa potencial⁽²⁹⁾. Nestes termos, o *Reugeld*, embora *jus poenitendi*, não confina a sua estrutura à do sinal penitencial (em que o acto material da entrega é um elemento essencial), revelando um âmbito mais alargado⁽³⁰⁾.

Da brevíssima panorâmica acima esboçada sobre os contornos do sinal no direito germânico, podemos concluir que nesse sistema se presume a função antecipatória e confirmatória do sinal.

Não se encontra vedada a possibilidade de atribuição da função penitencial ao sinal, embora a «faculdade de arrependimento», com consagração geral, a propósito da resolução dos contratos (§ 359.º do BGB), torne imprescindível a convenção das partes no sentido de conferir tal efeito ao sinal.

Tem sido amplamente debatida na doutrina alemã a questão de saber se o sinal pode ser objecto de redução judicial.

⁽²⁹⁾ Sobre a multa penitencial, no confronto com o sinal. vd., infra, n.º 3 do capítulo III.

⁽³⁰⁾ Para mais desenvolvimentos sobre o *Reugeld*, vd. KARL LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, vol. I, *Allgemeiner Teil*, 13.ª ed., 1982, pgs. 384 ss; J. ESSER-E. SCHMIDT, *Schuldrecht*, vol. I, *Allgemeiner Teil*, 5.ª ed., 1976, pg. 172; FIKENTSCHER, *ob. cit.*, pgs. 95 ss.

Tal como o Código Civil português, o germânico também não estabelece qualquer regra cuja aplicação direta faculte a redução do sinal. No entanto, autores como FIKENTSCHER⁽³¹⁾, FISCHER⁽³²⁾ e MEDICUS⁽³³⁾, entre outros⁽³⁴⁾, têm defendido a aplicação ao sinal do regime relativo à redução da cláusula penal, fixado no § 343.º do BGB, cuja redacção é idêntica à do art. 812.º do Código Civil português.

SÖLLNER alicerça mesmo a tese da aplicação do regime da redução da cláusula penal ao sinal em elementos históricos, designadamente, nos trabalhos preparatórios do BGB⁽³⁵⁾. Refere este autor que foi discutida, no seio da II Comissão sobre o Código Civil, a necessidade de um preceito que permitisse a redução do sinal. Pensava-se, sobretudo, na possibilidade de as partes fixarem cláusulas penais manifestamente excessivas, embora sob a designação de sinal, para depois, ao abrigo deste regime, a parte fiel impedir a redução da cláusula.

A Comissão atribuiu pouca valia a este argumento, por considerar, que a jurisprudência se encarregaria de enquadrar correctamente a situação, tratando-a como cláusula penal, logo susceptível de redução, sem embargo de as partes lhe terem conferido diversa qualificação. Por outro lado, segundo SÖLLNER, a partir deste entendimento pode defender-se que a Comissão considerou desnecessária a existência de um preceito específico que previsse a redução de sinal, dado o funcionamento da redução da cláusula penal.

Além do escasso relevo atribuído ao elemento histórico no processo hermenêutico, pensamos que, na falta de uma afirmação

⁽³¹⁾ Cfr. *ob. cit.*, pg. 95.

⁽³²⁾ D. FISCHER, *Vertragsstrafe und Vertragliche Schadenersatzpauschalierung (Eine Rechtsvergleichende Darstellung der neueren Deutschen und Französischen Rechtsentwicklung)* Frankfurt am Main, 1981, pgs. 177 ss.

⁽³³⁾ DIETER MEDICUS, *Schuldrecht I. Allgemeiner Teil*, 4.ª ed., Munique, 1988, pgs. 203 ss.

⁽³⁴⁾ Como A. SÖLLNER, *Schuldrecht, Allgemeiner Teil (§§ 241-432)*, In *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 2, 2.ª ed. Munique, 1985, pg. 1071; E. BÖTTICHER, *Wesen und Arten der Vertragsstrafe Sowie deren Kontrolle*, in ZFA, 1970, pgs. 39 ss.

⁽³⁵⁾ SÖLLNER, *ob. cit.*, pg. 1071.

clara da Comissão, também é razoável admitir que a omissão de qualquer previsão específica sobre o problema, significa tão simplesmente que não estava nos horizontes daquela Comissão permitir a redução do sinal.

Relativamente ao *Reugeld*, já a doutrina é unânime na consideração de que tal «dinheiro de arrependimento» não poderá sofrer redução por equidade, mediante a aplicação do § 343.º do BGB, por motivos idênticos aos quais se recusa a redução do sinal penitencial. O que releva neste último não é tanto a sanção contra qualquer incumprimento, mas a compensação atribuída ao contraente fiel pelo facto de a outra parte, embora legitimamente — pois apenas exercem uma faculdade de arrependimento que ambas se tinham reservado — ter resolvido o contrato ⁽³⁶⁾.

Numa fase mais adiantada deste estudo, quando nos encontrarmos na posse de elementos que nos permitam analisar criticamente os problemas agora suscitados e ponderar os argumentos que se esgrimem neste debate de ideias, certamente voltaremos a atentar no contributo germânico para a dilucidação da questão que nos ocupa.

2. Direito Italiano

O *Codice Civile* regula, lado a lado e em diferentes preceitos, o sinal confirmatório (*caparra confirmatoria* — art. 1385.º) e o sinal penitencial (*caparra penitenziale* — art. 1386.º), acolhendo assim a tradicional distinção entre aquelas duas modalidades de sinal.

No primeiro daqueles artigos estabelecem-se os efeitos típicos que, em regra, se associam ao sinal confirmatório ⁽³⁷⁾, como sejam,

⁽³⁶⁾ Cfr., por todos, SÖLLNER, *ob. cit.*, pg. 1076. No entanto, se o *Reugeld* estiver incluído num contrato de adesão, por aplicação do § 11, n.º 6 do diploma correspondente à nossa lei das cláusulas contratuais gerais (D.L. n.º 446/85 de 25 de Outubro), certa doutrina germânica considera-o passível de redução. Neste sentido, vd. FISCHER, *ob. cit.*, pg. 106.

⁽³⁷⁾ Artigo 1385.º do *Codice*: «Se, no momento da conclusão do contrato, uma parte dá à outra, a título de *caparra*, uma soma de dinheiro ou uma quantidade de outras

em caso de incumprimento, a imputação na prestação devida ou a restituição se tal imputação não for possível.

Se se verificar o inadimplemento da obrigação, o sinal tem ainda como efeitos, a perda daquilo que foi prestado ou a sua restituição em dobro, consoante o contraente faltoso seja o *tradens* ou o *accipiens*.

No entanto, identicamente ao BGB, o *Codice* permite que o contraente fiel opte por pedir a execução do contrato, ou mesmo a sua resolução, caso em que a indemnização será regulada nos termos gerais, no que, em princípio, se revela uma solução diversa da que o nosso legislador acolheu no n.º 4 do art. 442.º do Código Civil⁽³⁸⁾.

O *Codice* fixa o regime da *caparra penitenziale* no art. 1386.º, onde se prevê que o sinal só se considerará penitencial quando as partes lhe atribuírem tal carácter, tendo como única função constituir o respectivo do direito de rescisão (*Recesso*). Quando convencionado, a parte que exerce o direito de rescisão perderá o sinal ou restitui-lo-á em dobro, conforme se trate do *tradens* ou do *accipiens*.

Deste modo, atendendo ao regime acima analisado, não nos parece suscitar dúvidas que a função «presumida» do sinal, no direito italiano, é confirmatória (e antecipatória), sendo necessária convenção das partes, no caso de se lhe pretender conferir carácter penitencial⁽³⁹⁾.

coisas fungíveis, a *caparra*, em caso de cumprimento, deve ser restituída ou imputada à prestação devida.

Se a parte que deu a *caparra* é inadimplente, a outra pode rescindir o contrato, retendo a *caparra*; se inadimplente é, pelo contrário, a parte que a recebeu, a outra pode rescindir o contrato e exigir o dobro da *caparra*.

Se, porém, a parte que não é inadimplente prefere pedir a execução ou a resolução do contrato, a reparação do dano é regulada pelas normas gerais».

Na tradução seguiu-se VAZ SERRA, *Resolução do contrato*, in BMJ, n.º 68, pg. 260.

⁽³⁸⁾ A propósito da interpretação deste preceito, vd, infra, capítulo IV.

⁽³⁹⁾ Sobre o regime do sinal no direito italiano, vd. o excelente estudo de MICHELE TRIMARCHI, *Caparra*, c) *Diritto Civile*, in Enciclopedia del Diritto, vol. VI, Milão, 1960, pgs. 191 ss, e G. CIAN e A. TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, Pádua, 1981, pgs. 572 ss.

A questão da redução do sinal por equidade tem sido objecto de ampla reflexão e debate por parte da doutrina e jurisprudência italianas, encontrando-se estas bastante divididas.

Efectivamente, no direito italiano, tal como nos ordenamentos jurídicos alemão e português, não há preceito que, directamente, permita a redução do sinal. Assim, a saída passaria pela aplicação do art. 1384.º do *Codice*, idêntico ao nosso art. 812.º Além do argumento habitual das idênticas funções cumpridas pelo sinal e cláusula penal, embora com pouco significado, alguma doutrina italiana salienta ainda o facto de o legislador ter inserido sistematicamente as duas figuras lado a lado, como demonstrativo das suas afinidades⁽⁴⁰⁾.

A própria jurisprudência italiana está longe da unanimidade, ponderando, sobretudo, a favor da redução do sinal, a «necessidade de corrigir o poder da autonomia privada» e, em oposição a tal redução, a diferente estrutura jurídica do sinal e da cláusula penal⁽⁴¹⁾, o que, em conjugação com outros argumentos de certo relevo, nos abre um amplo espaço de reflexão e debate.

3. Direito Suíço

O regime do sinal, fixado pelo Código Suíço das Obrigações, não se afasta da regra de que o sinal, em caso de dúvida, tem carac-

(40) Tendo em conta as afinidades entre as duas figuras, pronunciam-se a favor da redução do sinal, mediante a aplicação do art. 1384.º do *Codice*, TRIMARCHI, *ob. cit.*, pg. 202; L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, vol III, 2.ª ed. Milão, 1948, pg. 487; E. MOSCATI, *Riduzione della penale e controllo sugli atti di autonomia privata*, in *Giurisprudenza Italiana*. 1982, I, 1, pgs. 1783 ss., que considera a redução como um poder judicial no âmbito de um normal controlo público dos actos de autonomia privada.

Contra a redução do sinal, entre outros, A. MARINI, *Caparra confirmatoria e reductio ad aequitatem*, in *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni*, vol. LXXVI, 1978, parte II, pgs. 179 ss; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, 2.ª ed., Turim, 1967, pg. 309. No entanto, o debate parece centrar-se apenas no que respeita à *caparra confirmatoria*, referindo-se a doutrina, a propósito da eventual redução, sempre a esta modalidade de sinal, por entender que a *caparra penitenziale* é insusceptível de redução.

(41) Vd. diversas referências a decisões jurisprudenciais favoráveis e opostas à redução do sinal, em CIAN e TRABUCCHI, *ob. cit.*, pg. 572; MARINI, *ob. cit.*, pgs. 176 ss, em anotação a sentença desfavorável à redução da *caparra confirmatoria*.

ter confirmatório, entendimento, aliás, predominante no direito comparado.

Assim, o § 158.º do referido Código das Obrigações estabelece que «aquele que dá o sinal, considera-se tê-lo feito como prova da conclusão do contrato, e não a título de arrependimento» (*dédit*).

Se neste aspecto o regime suiço não se afasta dos ordenamentos estudados, já o n.º 2 do mencionado preceito, ao dispor que, «salvo uso local ou convenção em contrário, o que recebeu as arras guardá-las-á sem as imputar no seu crédito», constitui uma clara demarcação em relação ao carácter antecipatório do sinal. Em caso de cumprimento, não haverá qualquer imputação daquilo que foi dado como sinal na prestação devida.

Ainda nos termos do § 158.º do Código das Obrigações, podem as partes estipular o direito de arrependimento (*dédit*) do contrato (n.º 3). Perante tal convenção qualquer um dos contraentes pode desistir do contrato, quer seja o que entregou o sinal, quer o que o recebeu. Os efeitos do arrependimento são os tradicionais: perda do sinal prestado ou restituição dele em dobro, consoante seja o *tradens* ou o *accipiens* a exercer aquele direito.

Esta solução era criticada por Vaz Serra⁽⁴²⁾ que considerava não poder presumir que o contraente que recebia o dinheiro ficasse autorizado a desistir do contrato, na medida em que tal resultado poderia ser contrário à vontade das partes. Por isso sugeria que não se estabelecesse qualquer presunção legal, deixando-se dependente da interpretação da cláusula de arrependimento estabelecida pelos contraentes, a questão de se saber se o direito de arrependimento também teria sido atribuído à parte que recebeu o sinal.

Apesar do mérito de tal proposta, como se pode verificar pela análise de alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros e do ordenamento nacional, não obteve acolhimento.

Em suma, o regime do sinal estabelecido no Código Suiço das Obrigações atribui àquele uma função essencialmente confirmatória ou probatória afastando qualquer carácter antecipatório.

(42) VAZ SERRA, *Resolução do contrato*, ob. cit., pg. 274.

4. Direito francês

O *Code Napoléon*, no art. 1590.º, regula a prestação de sinal no âmbito da promessa de venda, estabelecendo que se esta for realizada com as arras (*avec des arrhes*), cada um dos contraentes tem a faculdade de se desvincular (*de sén départir*), com a perda daquilo que foi prestado ou a sua restituição em dobro, consoante o contraente faltoso seja o *tradens* ou o *accipiens*.

O regime que o *Code* dispensa ao sinal — embora restringido à promessa de venda — afasta-se claramente das soluções de direito comparado atrás analisadas. De facto, enquanto que nos sistemas alemão, italiano e suíço, a regra é a do sinal confirmatório — também por isso analisados sucessivamente — o Código Civil francês consagra a regra do sinal penitencial.

No entanto, embora a faculdade de arrependimento (*dédit*) se encontre claramente fixada no art. 1590.º do *Code*, a doutrina tem considerado que o sinal não pode servir os interesses do contraente faltoso. Não é racional que a regra seja a da desvinculação do contrato mediante a entrega de um sinal, chegando mesmo CARBONNIER a interpretar o sinal como princípio de pagamento e não como *dédit* ⁽⁴³⁾.

Por outro lado, como informa CALVÃO DA SILVA ⁽⁴⁴⁾, mesmo a jurisprudência tem revelado pouca complacência para com o «jogo fácil do *dédit*», considerando caber à parte que o invoca, fazer a prova de que o sinal corresponde à faculdade de arrependimento. Com base neste entendimento a jurisprudência francesa põe em causa a presunção segundo a qual o sinal teria carácter penitencial, criando um hiato entre a norma e a aplicação que dela se faz.

Apesar das significativas diferenças do sistema francês do sinal em relação a outros ordenamentos jurídicos, no âmbito da

⁽⁴³⁾ Cit. em CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, pgs. 110 e 111. P. MALAURIE e L. AYNES, *Cours de Droit Civil. Les Obligation*, Paris, 1985, pg. 387, convergentes com tal entendimento, consideram que não se presume uma faculdade de desvinculação contratual.

⁽⁴⁴⁾ *Ob. cit.* pg. 110.

cláusula penal, designadamente, no que respeita à sua redução, para o que nos interessa, o *Code* não se afasta relevantemente das soluções já analisadas, prevendo-a no seu art. 1152.º

No entanto, o problema que ocupa a doutrina francesa é mais o de estabelecer a configuração-regra do sinal, de definir a natureza da figura prevista no art. 1590.º do *Code*, do que, propriamente, indagar e discutir a sua eventual redução. Tanto mais que esta redução tem especial acuidade nos sistemas cujo regime-regra é o do sinal confirmatório, pois é apenas a esta modalidade que aquela redução se dirige.

Como a doutrina e jurisprudência francesas ainda não afastaram as incertezas interpretativas que rodeiam o art. 1590.º do *Code*, embora tal circunstância não impedisse a discussão sobre a redução do sinal⁽⁴⁵⁾ a incipiência do debate é compreensível, não indo, ao que sabemos, muito além de breves considerações sobre a manifestação de um princípio geral, que teria a sua sede no preceito do *Code* que prevê a redução da cláusula penal.

5. Direito espanhol

O Código Civil espanhol, inserido no espaço de influência do *Code Napoléon*⁽⁴⁶⁾, veio consagrar, no seu art. 1454.º, relativo ao sinal, um regime idêntico ao francês.

Assim, o legislador espanhol considerou a prestação de sinal no contrato de compra e venda podendo este ser resolvido (mediante o exercício da «faculdade de arrependimento»), com os efeitos típicos da perda do sinal ou da sua devolução em dobro, consoante tenha sido o *tradens* ou *accipiens* a desistir do contrato.

(45) Mediante a aplicação do art. 1152.º do *Code* que prevê a redução da cláusula penal.

(46) Sobre as origens, fundamentos e espaço de influência do Código Civil francês de 1804, vd. MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no direito civil*, vol. I, Coimbra, 1984, pgs. 246 ss e, do mesmo autor, *Teoria Geral do Direito Civil (relatório)*, Lisboa, 1987, in RFDUL, vol. XXIX, 1988, pgs. 229 ss.

Tal como perante o sistema francês, a doutrina e jurisprudência espanholas têm criticado a solução legal, defendendo que o art. 1454.º estabelece apenas uma das funções possíveis do sinal, de modo que se revela demasiado limitado ⁽⁴⁷⁾.

Por outro lado, conforme informa DIEZ-PICAZO ⁽⁴⁸⁾ a própria jurisprudência tem decidido pelo carácter não automático do regime do art. 1454.º do Código Civil espanhol, pelo que, não havendo convenção das partes a atribuir um carácter penitencial ao sinal este tem sido considerado apenas como antecipação de pagamento.

O regime jurídico do sinal traçado pelo legislador espanhol, tal como o fixado no *Code*, tem merecido a crítica da doutrina e respectiva jurisprudência. Na falta de convenção, esta chega mesmo a atribuir-lhe um carácter diverso daquele que resultaria directamente da lei. No fundo, tais reacções não surpreendem.

Efectivamente, como regra, os contratos devem ser cumpridos, sob pena de valores tão importantes como, por exemplo, a segurança no tráfego jurídico e as legítimas expectativas jurídicas saírem completamente frustradas.

Como é natural, as legislações não podem impor às partes a regra da quebra do contrato, numa atitude de generalizada complacência com o arrependimento contratual. Apenas em situações de manifesta excepcionalidade se justifica que o legislador revele alguma abertura à retractação.

Em suma, apesar das reacções críticas das respectivas doutrinas e jurisprudências, os sistemas francês e espanhol, mantêm a regra legal do sinal penitencial, contrariamente à generalidade dos outros sistemas jurídicos, em relação aos quais predomina a regra segundo a qual, em caso de dúvida, o sinal tem valor confirmatório, não se presumindo qualquer função penitencial, apenas reconhecida quando convencionada pelas partes.

⁽⁴⁷⁾ L. DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, vol. I, 2.ª . Madrid, 1986, pgs. 586 ss.

⁽⁴⁸⁾ *Idem*, pg. 588.

III. DISTINÇÃO DE FIGURAS AFINS

1. Antecipação de cumprimento

O legislador do Código Civil de 1966 não definiu o que entende por antecipação de cumprimento. Aliás, em bom rigor, nem tinha que o fazer. No entanto, ainda estabeleceu, nos arts. 440.º e 441.º, um conjunto de presunções, segundo o qual se entenderá que, nos contratos definitivos em geral, qualquer quantia entregue terá o carácter de antecipação de cumprimento, enquanto que, se tal entrega ocorrer no âmbito de um contrato de compra e venda, será considerada como sinal⁽⁴⁹⁾.

De qualquer modo, tais diferenças de regime em pouco clarificam os contornos da distinção entre sinal e antecipação de cumprimento, sendo necessário um maior aprofundamento da questão.

Deste modo, enquanto que a antecipação do cumprimento só pode incidir sobre coisa que, no todo ou em parte, coincida com a prestação devida, já o sinal, além de poder recair sobre coisa coincidente com a prestação devida, também pode ter por objecto coisa completamente diferente dela.

Por outro lado, como avisadamente refere GALVÃO TELLES⁽⁵⁰⁾, só pode falar-se com propriedade de antecipação de cumprimento se se cumprir uma obrigação futura, na medida em que, se por acordo das partes, se cumpre uma obrigação actual, ela já não é cumprida antecipadamente, porque aquele acordo significa que a obrigação está vencida: o que se antecipa é o vencimento, não o cumprimento. Contrariamente, já o sinal pode referir-se a um pagamento total ou parcial de dívida presente ou futura.

(49) Trata-se, no entanto, de presunções ilidíveis (art. 350.º 2), devendo, para esse efeito, interpretar-se a vontade negocial das partes (art. 236.º).

Sobre a interpretação do contrato na doutrina portuguesa, vd. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, vol. I, Coimbra, 1992, pgs. 177 ss e, do mesmo Autor, *Interpretação do contrato*, in o Direito, ano 124.º, 1992, IV (Out.-Dez.), pgs. 629 ss; EDUARDO SANTOS JÚNIOR, *Sobre a teoria da interpretação dos negócios jurídicos. Estudo de direito privado*, Lisboa, 1988, pgs. 49 ss, passim. Vd. ainda ENZO ROPPO, *O contrato*, Coimbra, 1988, pgs. 169 ss.

(50) Direito das obrigações, cit., pg. 111.

Finalmente, a antecipação do cumprimento só faz sentido em relação a contratos definitivos que envolvam uma prestação de coisa, dada a sua própria natureza — entrega de coisa devida.

O sinal, por seu lado, é mais abrangente, pois tanto pode constar de contratos definitivos como de contratos preliminares, aplicando-se indistintamente a contratos que envolvam prestações de coisas ou prestações de facto.

2. Cláusula penal

Facilmente se compreende que a distinção entre o sinal e a cláusula penal assumida, no âmbito do presente estudo, um particular significado. Efectivamente, a questão da redução do sinal, mediante a aplicação do art. 812.º, passa pelo prévio confronto das duas figuras, ponderando-se assim a relevância das suas afinidades e o peso das diferenças entre ambas.

A cláusula penal tem natureza consensual, é uma simples promessa a cumprir no futuro, bastando-se com a própria celebração e dispensado, inicialmente, qualquer *traditio*.

Diferentemente, o sinal é *real quod constitutionem*, carecendo do acto material de entrega para se considerar validamente constituído.

Se a estrutura jurídica dos dois institutos é diversa, já no plano funcional manifestam significativas afinidades. Assim, revelam-se ambos como meios coercivos de cumprimento e, em caso de inadimplemento, como determinantes na fixação prévia da indemnização devida.

Além desta identidade funcional, ao nível de regime, o próprio legislador criou um paralelismo com algum significado. Ao fixar, no n.º 4 do art. 442.º que, na falta de convenção em contrário, não haverá lugar à indemnização a que o credor, nos termos gerais, teria direito, o legislador adoptou para o sinal, uma solução idêntica à que estabeleceu para a pena convencional (art. 811.º, 2).

Esta aproximação de regimes, ao nível dos efeitos do inadimplemento, a par da aludida afinidade funcional, justifica a relativa unanimidade da doutrina, que chega a considerar o sinal como uma (sub) espécie da cláusula penal, ou mesmo como tendo aquele uma

dupla função de cláusula penal e de antecipação de cumprimento ⁽⁵¹⁾.

No entanto, para o objectivo do nosso estudo, mais do que isolar as afinidades entre ambos os institutos, interessa-nos ponderar a sua relevância perante as significativas diferenças estruturais que aqueles manifestam. De facto, não parece razoável duvidar de uma certa identidade funcional entre sinal e cláusula penal, o que já merecerá alguma reflexão é o problema de saber o que essas semelhanças poderão justificar, em termos de solução concreta, naturalmente, perante o contrapeso das diferenças estruturais.

3. Multa penitencial

As partes podem convencionar, a favor de uma ou de ambas, a faculdade de desistirem do contrato, mediante o pagamento de determinada quantia — é o que se chama multa penitencial.

Como já vimos por diversas vezes ao longo deste estudo, o sinal penitencial tem uma configuração bastante semelhante, pois se ao prestá-lo o *tradens* reserva a faculdade de se desvincular, embora perdendo a quantia entregue, ao *accipiens* também assiste idêntica faculdade de desistência do contrato, mediante a restituição do dobro do que recebeu.

Verifica-se assim que tanto o sinal penitencial como a multa penitencial desempenham idêntica função, de preço do «direito de arrependimento» do contrato.

No entanto, também estas figuras manifestam importantes diferenças estruturais, dado que, por ser *real quoad constitutionem*, para se constituir validamente, o sinal (penitencial) carece da entrega da coisa, enquanto que, a multa penitencial é uma simples estipulação consensual.

Desta diferença estrutural decorrem outras que se revelam ao nível do funcionamento de ambas as figuras. Assim, apesar da existência de multa penitencial, até ao momento em que o «dinheiro de arrependimento» não for prestado, pode o contraente

⁽⁵¹⁾ Por todos, MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, cit., pgs. 428 e 429.

fiel exigir o cumprimento do contrato. Significa isto que a estipulação da multa penitencial confere às partes a faculdade de se desvincularem, mas tal só produz efeitos a partir do momento em que o contraente faltoso pagar a quantia estipulada. Até lá será sempre possível à outra parte exigir o cumprimento do contrato.

No sinal penitencial a situação apresenta diferentes contornos, no caso de ser o *tradens* desistir do contrato — porque já entregou a coisa objecto do sinal, basta-lhe exercer aquela faculdade, para imediatamente se desvincular, mediante a perda do sinal prestado.

Diversa nos parece ser, no entanto, a situação do *accipiens* que apenas se poderá desvincular, mediante a perda do sinal prestado.

Diversa nos parece ser, no entanto, a situação do *accipiens* que apenas se poderá desvincular através da entrega do sinal em dobro.

4. Compensação de imobilização no contrato-promessa unilateral

Interessa ainda distinguir o sinal da chamada compensação de imobilização, figura que surgiu em França, essencialmente ligada à prática contratual, e que a respectiva jurisprudência acolheu de imediato⁽⁵²⁾.

Esta figura radica na essencialidade do contrato-promessa unilateral, pelo qual, como se sabe, um dos promitentes vincula-se à celebração do contrato-prometido, ficando a outra parte livre de concluir ou não o contrato prometido.

Dado o peculiar funcionamento desta modalidade contratual, em que a coisa sobre que recai a promessa fica *imobilizada* na esfera jurídica do promitente vendedor, justificação no sentido de

⁽⁵²⁾ Vd. a propósito da «*indemnité d'imobilisation*», FRANÇOISE BÉNAC-SCHMIDT, *Le contrat de promesse unilatérale de vente*, Paris, 1983, pgs. 49 ss; J. GHESTIN, *Traité de Droit Civil, II, Les Obligations. Le contrat*, Paris, 1980, pgs. 184 ss; P. MALAURIE e A. LAURENT, *Cours de Droit Civil. Les Obligations*, Paris, 1985, pgs. 357 ss.

Na doutrina nacional, vd. ANTUNES VARELA, sobre o contrato-promessa, cit. pgs. 22 ss; CALVÃO DA SILVA, Sinal e contrato-promessa, cit., pgs. 14 ss; A. PINTO MONTEIRO, ob. cit., pgs. 188 ss.

o compensar pelas oportunidades negociais que entretanto poderá ir perdendo como privilégio conferindo ao beneficiário da promessa que é livre de celebrar ou não o contrato definitivo.

Pela própria definição dos contornos da compensação de imobilização, não é difícil isolar as significativas diferenças que separam esta figura do sinal.

Desde modo, mesmo no âmbito do sinal penitencial, a sua perda ou a restituição em dobro, representa sobretudo uma compensação pelo prejuízo que a desistência do contrato pode causar ao contraente fiel, enquanto que a compensação de imobilização não pressupõe a desistência de um contrato nem a violação de uma qualquer obrigação, pois o beneficiário da promessa unilateral nada prometeu, ficando, por isso, livre de concluir ou não o contrato definitivo.

Naturalmente, se a questão se colocar perante o sinal confirmatório convencionado com o fim de confirmar o contrato, dando testemunho da sua celebração e de garantir o cumprimento das obrigações assumidas, ainda as diferenças em relação à compensação de imobilização são mais vincadas, pois com esta não se poderá pretender confirmar qualquer contrato, pela razão simples que ele não existe.

Pensamos ainda que a possibilidade de a compensação de imobilização ser entregue antecipadamente pelo beneficiário da promessa não altera estas conclusões, pois este não assumiu qualquer obrigação de concluir o respectivo contrato, de modo que a quantia entregue nunca poderia tê-lo sido a título de sinal.

IV. BREVISSIMA PANORÂMICA DA FISIONOMIA DO SINAL NO DIREITO NACIONAL VIGENTE

O regime do sinal actualmente vigente resulta das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 379/86 de 11 de Novembro. Tal diploma surgiu como tentativa de expurgar a lei civil de algumas incongruências e aberrações introduzidas pelo legislador de 1980 ⁽⁵³⁾.

⁽⁵³⁾ Vd. supra o ponto 2.4. do capítulo I.

Nesta brevíssima panorâmica sobre o regime actual do sinal no nosso Direito Civil, começaremos por enunciar as alterações de 1986, de maneira a que, perante toda a sequência evolutiva do regime, seja possível extrair algumas conclusões sobre as actuais funções cumpridas pelo sinal.

Assim, em vez de circunscrever o art. 442.º ao seu âmbito inicial, estabelecendo depois, em legislação avulsa ou em preceito diverso do Código Civil, o regime específico do sinal para o contrato-promessa, o legislador de 1986 preferiu manter a regulamentação deste contrato, a par com a dos contratos definitivos, no mesmo preceito. Além de não traduzir a melhor técnica legislativa, tal solução pode suscitar confusões indevidas e desnecessárias.

De resto, as modificações de que o sinal foi objecto restringem-se ao contrato-promessa, como são, sobretudo, os casos da sanção do n.º 2, *in fine* do art. 442.º (a indemnização pelo valor da coisa ou do direito à data do não cumprimento da promessa, fixando-se, a partir da alteração de 1986, a dedução do montante do preço convencionado ao valor actual da coisa ou do direito) e o retorno à presunção de que a constituição de sinal envolve o afastamento da execução específica (art. 830.º 2) ⁽⁵⁴⁾.

Como é natural, dados os limites deste estudo, apenas consideramos as soluções legislativas que se revelam determinantes para a definição das funções cumpridas pelo sinal. Por outro lado, dada a diversidade do regime estabelecido para os contratos-promessa e para os contratos definitivos, uma vez mais nos parece que as conclusões sobre as respectivas funções serão distintas, pelo que sobre elas nos pronunciaremos separadamente.

⁽⁵⁴⁾ O regime do sinal tem interessado a doutrina nacional, sobretudo, na sua frequente ligação aos contratos-promessa. Para uma perspectiva geral, Vd. GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, cit., pp. 110 ss; ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, cit., pp. 315 ss e *passim* e *Sobre o Contrato-Promessa*, cit., pp. 65 ss; MENEZES CORDEIRO, *O Novíssimo Regime do Contrato-Promessa*, in *Estudos*, cit., pp. 59 ss e ainda *A excepção do cumprimento do contrato-promessa*, in *Estudos*, cit., pp. 41 ss; CALVÃO DA SILVA, *Sinal e Contrato-Promessa*, cit., pp. 144 ss; ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., pp. 306 ss; A. LUIS GONÇALVES, *A volta do contrato de promessa*, in *RDES*, pp. 309 ss, Julho 1987; JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Exigência do Sinal em dobro e juros moratórios*, Em *Tema de Contrato-promessa*, pp. 31 ss, AAFDL, Lisboa, 1990.

Assim, o legislador começou por estabelecer a presunção de que, para a generalidade dos contratos, a entrega de coisa que coincide, total ou parcialmente, com a prestação a que o *tradens* fica obrigado, valerá como antecipação de cumprimento, ressalvando-se convenção das partes a atribuir-lhe valor de sinal (art. 440.º).

Para o contrato-promessa, porém, já a presunção legal é diversa, entendendo-se, salvo estipulação contrária das partes, que toda a quantia entregue pelo promitente-comprador ao promitente-vendedor tem carácter de sinal.

No âmbito deste último contrato, a existência de sinal (ou de cláusula penal), vale como convenção dos promitentes contrária à execução específica da promessa. É certo que não é impossível obter a execução específica de contrato-promessa com sinal, dada a natureza supletiva do regime, n.º 2 do art. 830.º. No entanto, para efeito de caracterização do regime, o que, sobretudo, revela é o modelo-base adoptado pelo legislador. É esse traduz-se na possibilidade de um dos promitentes se desvincular mediante a perda do sinal ou a sua restituição em dobro, sem que ao outro se faculte a execução específica do contrato. A menos que consiga ilidir a presunção do n.º 2 do art. 830.º do Código Civil.

Nestes termos, no âmbito do contrato-promessa, parece-nos clara a intenção do legislador em consagrar a função do sinal.

No entanto, a esta conclusão devem fazer-se duas importantes ressalvas.

Primeiro, relativamente aos contratos-promessa a que se refere o n.º 3 do art. 410.º, não é possível aos promitentes afastar a execução específica (art. 830.º n.º 3) o que limita logo bastante o alcance da função penitencial do sinal.

Por outro lado, resta sempre ao promitente fiel, como alternativa à convenção contrária à execução específica, a possibilidade de exigir, tendo havido tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, o valor desta ou o do direito a transmitir ou a constituir sobre ela (art. 442.º 2, *in fine*).

Já em relação à generalidade dos contratos a função do sinal nos parece diversa. De facto, nenhum dos contraentes pode desvincular-se *ad nutum*, podendo haver sempre execução específica, nos termos gerais (arts. 827.º e ss.).

No entanto, alguma doutrina⁽⁵⁵⁾ tem considerado que, nas situações em que a execução específica, em geral, não seja viável e o credor tenha perdido o interesse na prestação, o n.º 4 do art. 442.º acabará por impedir que este possa exigir a indemnização a que teria direito na ausência de sinal.

Como consequência deste entendimento, «o contraente falto fica, assim, numa situação de poder, *de facto*, violar o contrato, sabendo antecipadamente qual será o *custo* (porventura abaixo) dessa atitude»⁽⁵⁶⁾.

Em termos práticos, a violação do contrato não representaria mais do que o exercício do «direito de arrependimento», característico do sinal penitencial, com a contrapartida da sua perda ou restituição em dobro.

De qualquer maneira, parece-nos que a desvinculação do contrato nunca corresponderia ao exercício de qualquer «direito de arrependimento», mas a um inadimplemento ilícito do contrato, apesar de o legislador, provavelmente sem se aperceber, acabar por lhe traçar efeitos práticos semelhantes aos que corresponderiam ao exercício do tal «direito de arrependimento».

Ciente do problema, GALVÃO TELLES ainda invoca a diferente natureza das duas situações, considerando que «o *sinal*, afastando a *execução específica*, proporciona ao promitente ou aos promites a possibilidade *material* de não cumprir (...), mas uma coisa é a possibilidade *material* de não respeitar um vínculo subsistente, outra o *direito de desfazer* esse vínculo; uma o arrependimento como mero *facto*, outra o direito ao arrependimento. Além o contraente põe-se *em falta*, comete um ilícito; aqui exerce uma faculdade legal, a de *revogar* o contrato, do qual fica *desvinculado*»⁽⁵⁷⁾.

Colocado o problema, pensamos que as diferenças fundamentais entre as duas situações foram superiormente traçadas pelo Prof. GALVÃO TELLES. No entanto, salvo o devido respeito, não nos parece que o problema fique resolvido, subsistindo uma certa

⁽⁵⁵⁾ Vd. por todos, A. PINTO MONTEIRO, *ob. cit.*, pp. 179 e 180, com referências bibliográficas.

⁽⁵⁶⁾ *Idem*, *ibidem*.

⁽⁵⁷⁾ GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, cit. p. 122, n.º 1.

faculdade prática de arrependimento contratual, com efeitos idênticos aos de um verdadeiro «direito de arrependimento», com consagração legal.

Pensamos que a única maneira de não desvirtuar o regime e a função do sinal, no âmbito da generalidade dos contratos, passa por uma interpretação hábil do próprio n.º 4 do art. 442.º. Este preceito apenas limita a acumulação do mecanismo específico do sinal com uma indemnização atribuída nos termos gerais, mas não proíbe o contraente fiel de optar por uma ou por outra solução⁽⁵⁸⁾. Assim, à desvinculação do contraente faltoso não corresponderia apenas, como possível sanção, a perda do sinal ou a sua restituição em dobro, mas a possibilidade de o contraente fiel optar por uma indemnização nos termos gerais, o que retiraria ao sinal qualquer eventual resqúcio penitencial.

Em suma, se as considerações que vimos de fazer permitem concluir que, no âmbito do contrato-promessa, o modelo adoptado pelo legislador foi o do sinal penitencial, já no que respeita à generalidade dos contratos, o sinal tem uma natureza essencialmente antecipatória e confirmatória.

V. A QUESTÃO DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 812.º DO CÓDIGO CIVIL AO SINAL

1. Colocação do problema

Por diversas vezes, no decurso deste estudo, foram analisados os efeitos típicos do sinal em caso de incumprimento: perda da coisa entregue a título de sinal ou a sua restituição em dobro, conforme o inadimplente seja o *tradens* ou *accipiens* — art. 442.º n.º 2⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁸⁾ Neste entido, embora com dúvidas, RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. I, p. 274, Porto, 1987.

⁽⁵⁹⁾ Não releva agora o outro efeito estabelecido no art. 442.º 4: a faculdade de exigir o valor da coisa ou do direito, determinado objectivamente, à data do não cumprimento da promessa.

No entanto, se certas situações de incumprimento geram prejuízos elevados na esfera jurídica do contraente fiel, outras há em que os prejuízos são manifestamente inferiores ao montante do sinal ou mesmo inexistentes. E é em relação a estas situações que se suscita a questão central deste estudo: poderá aquele sinal ser objecto de redução judicial, mediante a aplicação do art. 812.º do Código Civil?

Apresentado o problema com estes contornos, o tratamento que lhe tem sido dispensado revela-se bastante insuficiente. De facto, quando alude à questão, normalmente, a generalidade da doutrina nacional⁽⁶⁰⁾ fá-lo de passagem, a propósito de um ou outro desenvolvimento relativo ao sinal ou ao âmbito da norma que permite a redução da cláusula penal. Por outro lado, mesmo no seio da jurisprudência, o problema que nos ocupa apenas foi suscitado em duas decisões do Supremo Tribunal de Justiça⁽⁶¹⁾.

Dentre os autores que tratam a questão da redução do sinal, aqueles que se pronunciam favoravelmente, em regra, começam por considerar as afinidades funcionais entre o sinal e cláusula penal, de maneira a justificar a aplicação do art. 812.º do Código Civil às duas figuras.

Deste modo, se por um lado se alargam os horizontes do debate, ponderando-se as funções e a estrutura daquelas, por outro, surge a tentação de valorar apenas estes dois aspectos, num problema cujos limites são bastante mais amplos. E é assim que a questão surge bipolarizada: de um lado os que, impressionados com o peso das diferentes estruturas jurídicas apresentadas pelo

⁽⁶⁰⁾ Referindo concretamente a questão vd. VAZ SERRA, *Anotação ao ac. STJ de 21 de Dezembro de 1973*, in RLJ, ano 108.º, pg. 11; ANTUNES VARELA, *Anotação ao ac. STJ de 1 de Fevereiro de 1983*, in RLJ, ano 119.º, pgs. 345 a 348; ERIDANO DE ABREU, *Do contrato-promessa de compra e venda*, in O Direito, ano 100.º, pgs. 18 e 19; CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e Sanção pecuniária compulsória*, Coimbra, 1987, pgs. 303 a 309; ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 5. ed., Coimbra, 1991, pg. 339 n. 2; BRANDÃO PROENÇA, *ob. cit.*, pgs. 132 a 137; A. PINTO MONTEIRO, *Cláusula penal e indemnização*, Coimbra, 1990, pgs. 195 ss.

No entanto, de todos os autores referidos, apenas ANTUNES VARELA, CALVÃO DA SILVA, e, sobretudo, A. PINTO MONTEIRO dispensam algum desenvolvimento ao tema.

⁽⁶¹⁾ Trata-se do *ac. STJ de 8 de Março de 1977*, in BMJ, n.º 265, (Abril), 1977, pgs. 210 ss e *ac. STJ de 1 de Fevereiro de 1983*, in BMJ, n.º 324 (Março), 1983, pgs. 552 ss.

sinal e pela cláusula penal, defendem a irredutibilidade daquele, do outro, os que o consideram susceptível de redução, mediante a aplicação do art. 812.º do Código Civil, por valorarem, sobretudo, as suas afinidades funcionais.

Nesta sede salientam, sobretudo, que ambos os institutos se revelam meios de coerção ao cumprimento e, em caso de inadimplemento, de liquidação prévia do dano (62), acentuando mesmo a identidade de soluções legais entre o n.º 4 do art. 442.º e o n.º 2 do art. 811.º, no que respeita à ressarcibilidade do dano excedente.

Pensamos que o breve estudo que fizemos de alguns ordenamentos jurídicos europeus (63), revelou que o problema da redução do sinal, se bem que ignorado pelos legisladores, tem atraído a atenção das respectivas doutrinas e jurisprudências. Tal interesse tem sido suscitado, sobretudo, na Alemanha onde a tendência é favorável à redução, e em Itália, país onde o debate, rico em múltiplas ponderações argumentativas, gerou mais divisões do que consensos.

Colocado o problema sob os mais diversos ângulos, cremos que a análise crítica que dele faremos em muito beneficiará do debate e dos argumentos emergentes do direito comparado e da própria conceptualização dos institutos do sinal e da cláusula penal.

Porém, ainda em momento prévio, tentar-se-á definir os contornos das bases argumentativas que suportam as posições favoráveis e contrárias à redução equitativa do sinal. É o que faremos de seguida.

(62) Desde cedo a doutrina nacional tem estabelecido uma certa identidade de funções entre o sinal e a cláusula penal. Aliás, tal tendência já era manifestada na vigência do Código de Seabra. Vd., por exemplo, MANUEL DE ANDRADE, *ob. cit.*, pg. 14; JAIME DE GOUVEIA, *Da responsabilidade contratual*, Lisboa, 1932, pgs. 138 a 140; GUILHERME MOREIRA, *Instituições do Direito Civil Português*, vol. II *Das obrigações*, 2.ª ed. Coimbra, 1925, pgs. 618 ss. Mais recentemente, por exemplo, GALVÃO TELLES, *ob. cit.* pgs. 111 e 112; MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações, cit.*, pgs. 428 e 429; VASCO LOBO XAVIER, *Contrato-promessa (parecer)*, in CJ, ano VIII, tomo IV, 1983, pg. 27; CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, Coimbra, 1987, pgs. 301 a 303.

(63) Vd. Capítulo II.

2. A aplicabilidade do artigo 812.º — base argumentativa

A doutrina nacional que trata a questão da redução do sinal, em geral, é favorável à aplicação do artigo 812.º do Código Civil ⁽⁶⁴⁾. No entanto, como já foi referido acima, o problema tem tido escassos desenvolvimentos, surgindo quase sempre abordado de passagem. Pode mesmo dizer-se que apenas VAZ SERRA e, mais recentemente, A. PINTO MONTEIRO ⁽⁶⁵⁾ foram além de breves alusões, encarregando-se de esplanar, com maior detalhe, as razões que fundam a tese da redução. Por isso mesmo, a base argumentativa que a seguir se esboça assenta, fundamentalmente, nas reflexões destes Autores, embora em termos parciais estas apenas façam eco dos debates travados nos sistemas germânico e italiano.

- a) O sinal e a cláusula penal manifestam afinidades funcionais importantes, ambas se revelando como meios de coerção ao cumprimento e, em caso de inadimplemento, como determinação prévia da indemnização devida. (Isto sem embargo de o sinal, em princípio, entregue imediatamente, implicar uma maior «eficácia psicológica» do que a cláusula penal).

A identidade funcional entre ambas as figuras tem especial significado, não se mostrando a diversa estrutura jurídica determinante na negação da aplicabilidade do art. 812.º ao sinal. Aliás, este último seria apenas uma

⁽⁶⁴⁾ Neste sentido VAZ SERRA, *Anotação ao Acórdão do STJ de 21 de Dezembro de 1973*, in RLI, ano 108.º, pg. 11; ERIDANO DE ABREU, *Do contrato-promessa de compra e venda*, in O Direito, ano 100.º pgs. 18 e 19; MOTA PINTO / A. PINTO MONTEIRO, *Fixação contratual dos direitos do credor*, in MOTA PINTO, *Direito Civil*, 1980, pgs. 4 ss; ABEL DELGADO, *Do contrato-promessa*, 3.ª ed., Lisboa, 1985, pg. 326, n.º 13; A. PINTO MONTEIRO, *Cláusula penal e indemnização*, Coimbra, 1990, pg. 195 ss; ALMEIDA COSTA, *ob. cit.*, pg. 339, n.º 2.

Embora não tão concludentemente, PEREIRA COELHO, *Obrigações* (sumários das lições ao curso de 1966-67), Coimbra, 1967, pgs. 28 e 29, parece tender para a tese da redução referindo mesmo a aplicação concreta do art. 812.º Esta parece ser também a orientação seguida por RIBEIRO DE FARIA, *Direito das obrigações*, vol. I, Porto, 1987, pg. 274, pois apesar de começar por considerar ser «duvidoso que se possa utilizar para aqui o poder de redução consignado no art. 812.º», seguidamente, perante a possibilidade de ter sido prestado um sinal excessivo, «em função de uma leviana ponderação das circunstâncias ou até sob influência da contraparte ou de terceiros», já parece admitir a aplicação daquele preceito.

⁽⁶⁵⁾ Vd. nota anterior.

(sub) espécie da cláusula penal, constituindo ambas elementos acessórios em relação ao cumprimento do contrato.

- b) Um outro argumento parte mais de uma reflexão a propósito do art. 812.º do que do próprio sinal. Este preceito seria a expressão de um princípio mais geral, visando «impedir abusos ao nível do exercício de sanções compulsórias», de tal modo, que se manifesta como uma norma de controlo, uma «norma destinada a permitir uma *fiscalização judicial* de penas convencionais cujo exercício, na circunstância concreta, se revele *abusivo*. A sua *ratio* permite, todavia, estendê-lo — por interpretação extensiva ou por analogia — a outras figuras ou cláusulas com idêntica finalidade, mormente tratando-se de sanções de índole compulsória»⁽⁶⁶⁾.

É certo que ao condicionar a liberdade contratual, poderia suscitar-se a questão de o art. 812.º revestir uma natureza excepcional (o que impediria a sua aplicação analógica). No entanto, tal dúvida é afastada linearmente pelos defensores da tese da redução, na medida em que, ao zelar por um sã exercício da liberdade contratual — tendo em conta razões de ordem pública — aquele preceito revela-se como expressão de um princípio geral que tutela as partes no âmbito do exercício de sanções compulsórias.

- c) Por outro lado, é ainda alegado que o carácter de sanção civil da cláusula penal também está presente no sinal. Assim, tal como aquela, que é, «de um modo típico, uma *sanção compulsória*, também o sinal, ao mesmo tempo que dá *testemunho* da celebração do contrato, serve, igualmente, para *compelir* as partes ao cumprimento, dadas as consequências que o contraente faltoso sofre, sem que a contraparte careça de provar, sequer, prejuízos reais». No entanto, «a função compulsória do sinal poderá, eventualmente, revelar-se inferior à da cláusula penal. Mas isso só significa, também neste caso, que

(66) A. PINTO MONTEIRO, *ob. cit.*, pgs. 209 e 210.

haverá porventura menos hipóteses, *em concreto*, de reduzir o sinal do que de reduzir a pena convencional»⁽⁶⁷⁾. De qualquer modo, para os Autores que defendem a tese da redução, se o sinal for considerado «manifestamente excessivo», para o que se sujeitará aos requisitos do art. 812.º, as situações passam a ter idênticos efeitos: inicialmente, coerção ao cumprimento, em caso de inadimplemento, são ambos devidos, independentemente da existência de danos ou de prejuízos manifestamente inferiores ao montante daqueles.

Assim, apesar de a cláusula penal comportar um menor risco de vir a revelar-se excessiva, tal possibilidade também não é de excluir perante o sinal, pelo que, para efeitos do art. 10.º n.º 2, procedem as «razões justificativas da regulamentação do caso» previsto no art. 812.º

De resto, «a omissão do legislador, no tocante à redução por equidade do sinal excessivo, não corresponderá a uma opção por si tomada. Se fosse esse o caso, o legislador tê-lo-ia delarado. Não o tendo feito, tudo leva a crer estar perante uma lacuna»⁽⁶⁸⁾ a preencher nos termos do art. 812.º

- d) No sentido de admitir a redução do sinal têm sido ainda invocados os trabalhos preparatórios do Código Civil e do próprio BGB.

Assim, o facto de o legislador não ter previsto um preceito correspondente ao art. 812.º para o sinal, não corresponde a qualquer opção da sua parte. Para PINTO MONTEIRO⁽⁶⁹⁾ tal sucede por uma de duas razões: os casos em que o sinal se venha a mostrar *manifestamente excessivo* são menos frequentes (e quiçá, mesmo anómalos) do que quando se estipula uma cláusula penal; ou, como segunda hipótese, a questão não teria escapado ao legislador, «mas, sendo ela pouco vulgar, entendeu não dever referi-la, na regulamentação do sinal, até porque o art. 812.º

⁽⁶⁷⁾ Para as citações desta alínea idem, pgs. 216 e 217.

⁽⁶⁸⁾ Idem, pgs. 223 e 224.

⁽⁶⁹⁾ *Ob. cit.*, pg. 214.

permitiria já resolver esse problema, quando ele viesse a pôr-se».

Em apoio destas conclusões, PINTO MONTEIRO ⁽⁷⁰⁾ invoca os trabalhos preparatórios do Código Civil e o facto de VAZ SERRA, autor daqueles, salientar as afinidades entre a cláusula penal e o sinal. Entende assim que, «no entanto — ou por isso mesmo —, ao formular a proposta de articulado sobre o sinal, VAZ SERRA nada disse sobre a redução deste, quando ele for excessivo», não obstante vir posteriormente ⁽⁷¹⁾ pronunciar-se sobre a aplicação do art. 812.º ao sinal. Daqui pretende PINTO MONTEIRO retirar um argumento favorável à tese da redução.

Por outro lado, tenta ainda abonar a referida tese num paralelo entre os trabalhos preparatórios do BGB ⁽⁷²⁾ e o direito português, para concluir que, lá como cá, o respectivo legislador teria omitido um preceito correspondente ao art. 812.º (§ 343.º do BGB), por o considerar desnecessário, em face das soluções já facultadas por aquelas normas.

Eis que se compulsou a base argumentativa essencial desenvolvida em abono da redução por equidade do sinal manifestamente excessivo, mediante a aplicação do art. 812.º

Naturalmente, no âmbito da nossa análise crítica da questão, ponderar-se-ão todos os elementos argumentativos que formos carreado ao longo deste estudo. E nesse momento teremos oportunidade de confrontar as propostas apresentadas com a nossa perspectiva do problema, passando, eventualmente, pela sua colocação perante outro tipo de parâmetros, dos quais não tem sido aproximado.

⁽⁷⁰⁾ Idem, pg. 214, nota 462.

⁽⁷¹⁾ *Anotação ao Acórdão do STJ de 21 de Dezembro de 1973*, cit., pg. 11. O Acórdão pode consultar-se na RLJ, ano 108.º, pgs. 4 ss.

⁽⁷²⁾ Sobre os exactos termos desse paralelo, Vd., com algum desenvolvimento, o ponto sobre o direito alemão, no capítulo II deste estudo.

3. Perspectiva negativista

Sabemos já que a doutrina nacional que trata a questão da redução equitativa do sinal é, maioritariamente, favorável à aplicação do art. 812.º (73). Aliás, no plano da doutrina nacional, apenas ANTUNES VARELA é conclusivo na defesa de uma perspectiva contrária (74). Apesar de começar por considerar que a aplicação daquele preceito ao sinal não é «por regra e em abstracto, de plano, a melhor solução», CALVÃO DA SILVA passa ainda a traçar valiosos argumentos impeditivos, em absoluto, da redução, quando depois vem admitir — contradizendo-se — que «em casos excepcionais, de concretos resultados clamorosamente excessivos e injustos, a redução equitativa do sinal poderá ter lugar» (75).

No entanto, apesar da incerteza em que nos deixa em relação à sua posição, tece alguns argumentos que valem, sobretudo, pelo seu correcto enquadramento perante o nosso sistema jurídico.

Tal como em relação à tese da aplicabilidade do art. 812.º ao sinal, passamos agora a elencar os argumentos mais significativos que caracterizam a tese contrária.

- a) Entre os dois institutos existe uma clara diferença de estrutura jurídica determinante para que a *ratio decidendi* não seja a mesma.

Enquanto que o sinal não dispensa o elemento real ou material da entrega — sem dação não há válida constituição de sinal —, a cláusula penal é consensual, trata-se de uma mera promessa a cumprir (ou não) mais tarde.

Assim, a natureza *real quoad constitutionem* do sinal, oposta à consensualidade da cláusula penal, gera múltiplas diferenças no funcionamento de ambas as figuras, o que vem justificar e permitir compreender as diversidades de regime, designadamente, a redução por equidade.

(73) Vd. nota 59.

(74) *Anotação ao ac. de STJ de 1 de Fevereiro de 1983, cit.*, pgs. 346 ss; Vd. ainda, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, vol I, 3.ª ed., Coimbra, 1986, pg. 86.

(75) CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, cit., pg. 307.

- b) Quando a lei «exige a entrega da coisa como elemento constitutivo do sinal, visa assegurar mais *solenidade* ao contrato em que se insere (...) e uma mais elevada dose de reflexão e consciencialização das partes».

Na verdade, o *tradens* toma perfeita consciência do efeito material do desapossamento da coisa logo no momento da sua entrega, pelo que é natural uma maior reflexão da sua parte, do que a que ocorreria se estipulasse uma pena a cumprir (ou não) no futuro.

Por outro lado, mesmo na esfera jurídica do *accipiens* verifica-se de imediato o efeito jurídico do empossamento, passando, desde logo, a beneficiar das vantagens proporcionadas pela posse da coisa, o que está longe de suceder no âmbito da cláusula penal.

Colocada a questão nestes termos, «o sinal produz efeitos (sacrifícios e vantagens) imediatos, não efeitos confinados ao mundo ideal, mas efeitos práticos e materiais sobre os quais as partes podem alicerçar planos de vida imediatos (...). O mesmo não sucede na cláusula penal, cujos efeitos são futuros e eventuais. Dito de outro modo, a realidade do sinal tem por objectivo possibilitar uma certa publicidade, prova e confirmação do contrato, como que revestindo este de *forma solenizada ou materializada*, para garantir *uma maior segurança e certeza à operação*»⁽⁷⁶⁾.

Deste modo, a inexistência de norma que permita a redução do sinal manifestamente excessivo, tem justificação, entre outras, na *realidade* do sinal e no seu mais elevado grau de certeza e segurança, que leva à aplicação do *jus strictum*, sem que possa haver qualquer redução.

- c) O funcionamento típico dos dois institutos permite que a cláusula penal possa «ser fixada pelas partes sem limite, ao passo que o sinal tem em regra o limite do próprio preço. Ora, como nos termos da nossa lei a cláusula penal

(76) As citações desta alínea são de CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, cit., pgs. 305 e 306.

pode ser reduzida não por ser excessiva, mas só quando for manifestamente excessiva, poderá afirmar-se que dificilmente haverá um sinal manifestamente excessivo, por não ultrapassar o limite do próprio preço» (77).

De resto, o âmbito deste argumento não se limitaria à restituição do sinal em dobro, abrangendo também as situações de perda do sinal.

- d) A liberdade contratual é um dos princípios basilares plasmados no Código Civil de 1966 (art. 405.º). Além deste princípio geral, o art. 810.º estabelece ainda que as partes podem «fixar por acordo o montante da indemnização exigível», de modo que, ao legitimar uma intervenção judicial, com o objectivo de controlar a cláusula penal, o art. 812.º revela uma natureza excepcional em relação aos princípios acima aludidos. Deste modo, atendendo a esse carácter excepcional, não poderia ser aplicado analogicamente ao sinal (art. 11.º do Código Civil).
- e) ANTUNES VARELA avança um relevante argumento (78). Para que fosse possível aplicar o art. 812.º ao sinal — e, abstraindo agora da sua natureza excepcional — era necessário que existisse uma lacuna, o que não parece verificar-se, pois o art. 442.º n.º 2 prevê expressamente as consequências do inadimplemento do *tradens* e do *accipiens*.

Pensamos que o argumento acima referido se distancia sobremaneira dos que já foram elencados, suscitando o problema através da definição de contornos inteiramente novos, que passam por questionar o próprio mérito subjacente a uma eventual redução do sinal, em confronto com a solução oferecida pelo n.º 2 do art. 442.º

Traçado este novo núcleo problemático, a ele nos referiremos com certo detalhe, no âmbito da ponderação a que procederemos

(77) CALVÃO DA SILVA, *últ. ob. cit.*, pg. 306. No entanto, já A. MARINI referia este argumento em *Caparra confirmatoria e reductio ad aequitatem*, in *Rivista de Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni*, vol. LXXVI, 1978, parte II, pgs. 179 e 180.

(78) *Anotação ao ac. STJ de 1 de Fevereiro de 1983*, cit. pg. 347.

logo que se analise o modo como o problema tem sido colocado na jurisprudência.

4. O problema na jurisprudência — análise de algumas decisões significativas

A questão da redução equitativa do sinal já foi colocada, por duas vezes, perante o Supremo Tribunal de Justiça ⁽⁷⁹⁾. Tanto de uma ocasião como da outra, as decisões foram favoráveis à redução do sinal, entendendo-se que «se do incumprimento do contrato promessa não resultarem prejuízos para o promitente comprador, que posteriormente se desinteressou da realização do negócio pela ausência de perspectiva de lucro fácil e substancial, justifica-se o uso, pelo tribunal, da faculdade prevista no art. 812.º, n.º 1 do Código Civil, reduzindo a pena convencional à restituição simples do sinal prestado» (acórdão de 8 de Março de 1977).

De resto, como se disse, também o acórdão de 1 de Fevereiro de 1983 veio considerar que «a redução equitativa da pena convencional admitida pelo artigo 812.º do Código Civil pode operar relativamente à restituição em dobro do sinal, no caso de incumprimento da obrigação, por parte de quem o recebeu, nos termos do n.º 2 do artigo 442.º do mesmo Código».

Na fundamentação das referidas decisões judiciais, o Supremo Tribunal pondera as diferenças de estrutura jurídica entre o sinal e cláusula penal, embora acabe por atribuir maior relevo à existência de afinidades funcionais, impressionando-se, sobretudo, com o facto de ambos os institutos visarem «assegurar, pela

⁽⁷⁹⁾ Acórdão de 8 de Março de 1977, in BMJ, n.º 265 (Abril), 1977, pgs. 210 ss e acórdão de 1 de Fevereiro de 1983, in BMJ, n.º 324 (Março), 1983, pgs. 552 ss. Cfr. os próprios termos da redução da cláusula penal, por aplicação do art. 812.º do Código Civil, entre outros, nos acórdãos do STJ de 14 de Fevereiro de 1975, in BMJ, n.º 244 (Março), 1975, pgs. 261 ss; da Relação de Coimbra de 7 de Abril de 1987, in CJ, ano XII, tomo II, 1987, pgs. 92 ss. e de 2 de Novembro de 1988, in CJ, ano XIII, tomo V, 1988, pgs. 62 ss; na 1.ª instância, vd. sentença de 6 de Março de 1981, in CJ, ano VI, tomo II, 1981, pgs. 277 ss. Para o modo de colocação do problema perante o Código de Seabra, vd. ac. STJ de 7 de Junho de 1968, in RLJ, ano 102.º, pgs. 229 ss.

ameaça de um sacrifício pecuniário, o cumprimento da obrigação a que se chama principal».

A regra sugerida no acórdão de 1 de Fevereiro de 1983, segundo a qual a redução equitativa da pena convencional opera relativamente à *restituição do sinal em dobro*, tem sido criticada devido aos termos unilaterais em que é formulada ⁽⁸⁰⁾.

Assim, se o Supremo Tribunal entende, perante o caso concreto, haver motivos para reduzir o montante do dobro do sinal, até mesmo por o *accipiens* não ter sofrido prejuízos, à partida não haveria razões para se tratar as situações de perda do sinal com diferente critério.

No entanto, como adianta ANTUNES VARELA, poderá fundamentalmente supor-se que aquele tribunal restringiu a formulação da regra à restituição do sinal em dobro, porque era uma situação desse tipo que se encontrava a julgar ⁽⁸¹⁾.

De facto, independentemente de virmos a reconhecer mérito ou não ao sentido apontado pelas decisões, não nos parece haver motivos para não estender aquela regra aos casos em que é o *tradens* quem perde o sinal.

De qualquer modo, além dos reparos à unilateralidade do princípio formulado pelo Supremo, que parece explicar-se pela configuração dos casos concretos em julgamento, há fortes razões para entender que, de um ponto de vista material, a tese formulada por aquele Tribunal desvirtua a própria razão de ser do sinal.

Efectivamente, reduzir o sinal até ao exacto montante que tinha sido entregue pelo inadimplente, alegando para isso que a própria equidade «impunha a exclusão de qualquer indemnização com redução a zero da estipulada, dada a ausência de prejuízos a reparar» (ac. de 1 de Fevereiro de 1983), corresponde a limitar o sinal a uma função ressarcidora, em detrimento das suas naturais funções coercitiva e sancionatória ⁽⁸²⁾.

⁽⁸⁰⁾ ANTUNES VARELA, *Anotação ao ac. de 1 de fevereiro de 1983*, cit., pgs. 346 e 347.

⁽⁸¹⁾ *Idem*, pg. 347.

⁽⁸²⁾ Neste sentido, CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória* cit., pg. 307, n. 548.

De qualquer modo, não pretendemos esgotar por agora as nossas críticas à orientação seguida pelo Supremo Tribunal de Justiça, admitindo a redução do sinal por equidade, mediante a aplicação do art. 812.º Reservamos essas críticas para a ponderação argumentativa que se segue, tentando aí alargar os horizontes do debate.

VI. ANÁLISE CRÍTICA DO PROBLEMA

Razão de ordem

Após se caracterizar a figura do sinal sob diversas perspectivas e, por via dessa caracterização se ter delimitado os contornos da questão da sua redução equitativa, naturalmente, a ponderação crítica que agora fazemos beneficia de todos os elementos de debate carreados ao longo deste estudo.

Deste modo, reservou-se para este momento uma reflexão sobre alguns argumentos relevantes, não nos interessando tanto aqueles cuja aparente importância inicial foi esmorecendo ao longo deste estudo.

De resto, as diferentes bases argumentativas foram colocadas em termos de grande abertura, sem qualquer intuito limitativo, de maneira a que, chegados a esta fase, a amplitude dos horizontes do debate nos permita alargá-lo a âmbitos argumentativos dos quais não tem sido aproximado.

1. Ponderação de alguns argumentos significativos

A questão da aplicação do art. 812.º do Código Civil ao sinal já foi extensamente apresentada (Vd. capítulo V), tanto no plano doutrinário, como jurisprudencial. Assim, para efeitos da presente análise crítica escusar-nos-emos a reproduzir os argumentos já referidos, passando de imediato à sua ponderação e reflexão críticas.

Pensamos que a questão essencial subjacente ao tema deste trabalho, não é tanto a de procurar afinidades entre o sinal e a cláusula penal — considerando que tais pontos de contacto justifica-

riam a aplicação do regime desta àquele — mas indagar da própria necessidade de redução do sinal.

Por outro lado, dado que certas situações muito concretas e, necessariamente, bastante limitadas, como, por exemplo, a restituição do sinal em dobro ou a sua perda, perante uma completa inexistência de danos, poderão facilmente impressionar o julgador, reputamos fundamental procurar saídas ao nível dos mais diversos institutos, de maneira a explorar as imensas virtualidades oferecidas pelo sistema jurídico.

De resto, estão fora de quaisquer dúvidas as afinidades funcionais manifestadas entre o sinal e a cláusula penal. No entanto, de que serve tal «argumento» perante aquele outro que salienta as importantes diferenças estruturais entre as duas figuras?

A discussão em torno do relevo das diferenças e semelhanças verificadas entre aqueles institutos poderia facilmente eternizar-se, sem que daí decorresse qualquer efeito útil.

Por outro lado, conhecido o papel dos trabalhos preparatórios na interpretação do regime jurídico, pensamos que um problema como o do objecto deste estudo não pode pretender abonar-se com um elemento interpretativo deste tipo, logo porque nos parece muito duvidosa, senão mesmo oposta, a interpretação que se faz daqueles.

Nem nos parece ainda razoável argumentar com o necessário limite do sinal, que não ultrapassaria o do próprio preço, contrariamente à cláusula penal que poderia ser fixada sem limite.

Não seria de excluir que, perante um caso concreto — inexistência de danos e diminuto grau de culpa do inadimplente — o sinal surgisse como manifestamente excessivo.

Admitimos mesmo que certos sinais possam considerar-se excessivos, contestando, no entanto, que a saída jurídica para tais situações passe pela aplicação do art. 812.º do Código Civil.

Ainda se tem considerado que, por se tratar de uma norma excepcional, este último preceito, não comportaria uma aplicação analógica. É certo que o art. 405.º consagra o princípio da liberdade contratual, concretizado, entre outros preceitos, pelo art. 810.º Ao permitir a intervenção judicial no âmbito dos actos de autonomia da vontade, parece que o art. 812.º terá uma natureza excepcional. No entanto, sabe-se que a classificação entre normas

gerais e excepcionais tem um carácter relativo ⁽⁸³⁾, chegando mesmo a entender-se que «as próprias normas excepcionais, não obstante o disposto no art. 11.º, são susceptíveis de extensão analógica» mediante «uma interpretação restritiva da norma geral; será dizer-se, portanto, que o legislador não previu os casos para os quais se torna urgente aquela extensão, pois de contrário também os teria exceptuado» ⁽⁸⁴⁾.

Nestes termos, a aparente relevância do argumento da excepcionalidade do art. 812.º perde bastante significado.

Do modo como entendemos o problema, não nos parece sequer merecer grande importância o facto de o legislador, desde 1986, ter passado a referir-se, no âmbito do art. 812.º, à cláusula penal em vez de à pena convencional, porventura mais abrangente.

Efectivamente, pensamos que a questão de saber se o sinal manifestamente excessivo deve ou não ser objecto de redução por equidade ⁽⁸⁵⁾ passa, sobretudo, pela busca dos próprios fundamentos daquele, e não tanto por um certo jogo de normas ou interpretações de conjunturais alterações legislativas.

Sem dúvida, a autonomia da vontade é um dos princípios basilares do direito civil (art. 405.º). As partes podem celebrar contratos típicos ou atípicos aos quais acrescentarão as cláusulas que

⁽⁸³⁾ BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 1985, pp. 94 e 95; OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 1991, pp. 425 ss; KARL ENGLISH, *Introdução ao Pensamento Jurídico* (Einführung in das Juristische Denken, Stuttgart, 1983), trad. de BAPTISTA MACHADO, 6.ª ed. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1988, pp. 296 ss.; Especificamente sobre interpretação das normas excepcionais vd., na doutrina alemã KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito* (Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5.ª ed., Berlin, 1983), trad. de JOSÉ LAMEGO, 2.ª ed. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1989, pp. 425 a 429; Vd. ainda o problema diverso mas paralelo da interpretação de normas que reflectem quebras no sistema jurídico, CLAUS-WILHELM CANARIS, *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito* (Systemdenken Und Systembegriff in der Jurisprudenz, Berlin, 1983), trad. de A. M. CORDEIRO, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1989, pp. 200 ss.

⁽⁸⁴⁾ MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol II (7.ª reimpressão), Coimbra, 1987.

⁽⁸⁵⁾ Sobre os critérios de equidade, Vd. MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé*, cit., pp. 1197 ss.

lhes aprouverem, de modo a tornar o contrato mais seguro ou mais conveniente para qualquer uma das partes ou para ambas.

Não é exagerado tomar a faculdade de «criar» contratos ou estipular novas cláusulas, acrescentando-as a contratos pré-existent, como uma conquista da razão. As leis, de origem estadual, como princípio, não poderiam cercear a vontade humana. O Homem, como ser racional, moldará a sua vontade segundo os traços da razão. Ao não reconhecer esta racionalidade, o legislador não reconheceria a sua própria ⁽⁸⁶⁾.

Neste âmbito, o art. 812.º surgiria como uma norma de controlo que permitiria uma «fiscalização judicial de penas convencionais cujo exercício, na circunstância concreta, se revele abusivo», encontrando-se, segundo A. PINTO MONTEIRO, «conforme a inúmeros outros princípios, acolhidos pelo Código Civil, que *relativizam* o da liberdade contratual» ⁽⁸⁷⁾. Refere este Autor, inclusive, as previsões legais da alteração das circunstâncias (art. 437.º), da boa fé na formação do contrato (art. 762.º 2) e o princípio segundo o qual é ilegítimo o exercício abusivo de um direito (art. 334.º).

Não nos parece exacto considerar que o princípio e os fundamentos subjacentes ao art. 812.º sejam os mesmos que justificam as soluções dos preceitos acima apontados. Netes, o legislador apela ao princípio da boa fé — é, fundamentalmente, uma prática contrária aos ditames desta que determina o limite à liberdade contratual.

Assim, por exemplo, o exercício de uma posição jurídica torna-se inadmissível a partir do momento em que colida com a boa fé; a alteração anormal das circunstâncias apenas conduz à resolução ou modificação do contrato, quando, entre outros requisitos, a sua manutenção contraria a boa fé.

Embora se possa considerar que a fiscalização judicial de penas convencionais abusivas, tal como o princípio da boa fé, radi-

⁽⁸⁶⁾ Sobre a liberdade contratual, vd. em especial, a anotação de BAPTISTA MACHADO, a um acórdão do STJ, *Do Princípio da Liberdade Contratual*, in *Obra Dispersa*, p. 623 ss, vol. I, Braga, 1991; Vd. ainda, do mesmo autor, *A Cláusula de Razoável*, in *Obra Dispersa*, cit., pp. 520 ss.

⁽⁸⁷⁾ A. PINTO MONTEIRO, ob. cit., p. 209.

cam num certo sopro *ético-jurídico* de que o legislador imbuíu o Código Civil, tal não legitima quaisquer extrapolações, no sentido de equiparar, por exemplo, a solução do art. 812.º, às dos arts. 227.º, 334.º, 437.º ou 762.º 2.

A ofensa aos ditames da boa fé tem um significado diferente daquele que é gerado pela exigência de um sinal considerado manifestamente excessivo.

Como veremos adiante, é fundamental conhecer-se a situação concreta, na medida em que, dependendo do circunstancialismo, assim o ordenamento jurídico facultará uma ou outra solução, embora sempre no âmbito dos quadros legais do nosso ordenamento jurídico-civil.

De resto, o momento em que a boa fé estaria em causa não corresponde ao da estipulação do sinal, mas ao da sua exigência. Tratar-se-ia de um exercício abusivo do direito ao sinal em dobro ou à sua manutenção (perda pelo contraente faltoso). A ser assim, como se dizia há pouco, e adiante se desenvolverá, deparamos com situações que o ordenamento jurídico melhor resolve noutras sedes (p.ex., arts. 334.º e 762.º 2), dispensando-se uma aplicação forçada do art. 812.º

De qualquer modo, embora não se compreenda no âmbito do nosso tema, sempre poderemos dizer que consideramos a própria previsão de redução da cláusula penal, apesar da sua ampla consagração ao nível do direito comparado, como manifestação de um certo *paternalismo* que, de algum jeito, reputamos excessivo.

Considerando tudo o que vimos de ponderar nesta análise crítica, parece-nos possível extrair, até ao momento, algumas orientações.

O debate argumentativo sobre a redução do sinal mediante a aplicação do art. 812.º, tem sido colocado em termos muito limitados. Não releva tanto uma ou outra interpretação do preceito ou das funções e estrutura do sinal e da cláusula penal, mas os próprios fundamentos subjacentes a ambos os institutos.

Perante circunstancialismos concretos é de admitir a existência de sinais que se poderão revelar manifestamente excessivos.

No entanto, a tutela destas situações não resulta da redução desse sinal, mediante a aplicação do art. 812.º do Código Civil,

mas de um aproveitamento das virtualidades do ordenamento jurídico, que permitirá solucionar aqueles casos.

2. Da suficiência do ordenamento jurídico perante sinais manifestamente excessivos

A ponderação dos diversos núcleos problemáticos autonomizados a propósito da redução do sinal e análise crítica das suas bases argumentativas, que se perfilam em extremos opostos no debate, facultou novos horizontes no modo de colocação do problema.

Perante uma situação de sinal manifestamente excessivo não se aplicará o art. 812.º do Código Civil. O concreto circunstancialismo deverá ser colocado perante o ordenamento jurídico que, enquadrando a situação, lhe atribuirá o correspondente efeito.

Deste modo, a excessividade do sinal pode ser originária ou superveniente. Naturalmente, a diversidade das situações suscitará diferentes soluções legais.

Assim, no caso de sinal originariamente excessivo, em princípio, encontrar-nos-emos perante uma situação em que ocorreu um vício na formação da vontade, quer por uma das partes ter explorado a situação de inferioridade em que a outra se encontrava, quer por tê-la induzido em erro, ou ainda por uma ou mesmo ambas terem estipulado certo sinal com base numa falsa representação da realidade.

Concretizando as diversas soluções apontadas, facilmente se compreende que a excessividade do sinal pode dever-se ao facto de um dos contraentes, no momento da estipulação daquele, ter explorado uma situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, fraqueza de carácter ou debilidade mental do outro contraente ⁽⁸⁸⁾.

Trata-se de negócio usurário (art. 282.º) cuja solução é a sua anulação ou modificação segundo juízos de equidade (art. 283.º).

⁽⁸⁸⁾ Para uma completa e interessante abordagem do negócio usurário no direito português, vd. PEDRO EIRÓ, *Do Negócio Usurário*, Coimbra, 1990, pp. 21 ss e 75 ss.

Por outro lado, pode ter sucedido que o *tradens* tenha prestado certo sinal (objectivamente excessivo) apenas pela ideia errada que fazia de certa realidade, que teria figurado por influência ou sugestão do outro contraente.

Parece-nos que esta situação de dolo (art. 253.º 1) ⁽⁸⁹⁾ também se revelaria idónea na resolução de sinais manifestamente excessivos, prestados devido à ideia dolosamente criada de certa realidade ou circunstancialismo que, afinal, não existe ou não se revela exactamente como foi sugerido.

Na realidade, os sinais são estipulados pelas partes tendo em conta as mais diversas circunstâncias e realidades. Qualquer informação ou convicção errada pode determinar estipulações que as partes, conhecendo as verdadeiras circunstâncias, não quereriam.

Aliás, tal verifica-se ainda relativamente ao erro, podendo ambos os contraentes estipular certas cláusulas, entre as quais a de sinal, por força de uma falsa representação da realidade, sem a qual o montante do sinal teria sido mais reduzido (Vd. arts. 251.º e 252.º).

Em todas as situações apresentadas o sinal é excessivo desde o momento da sua estipulação, embora, pelos diversos motivos já referidos, as partes venham a prevê-lo nos seus contratos. Como se vê, nem por isso se torna necessário o recurso à aplicação do art. 812.º do Código Civil, manifestando o ordenamento jurídico virtualidades bastantes para enquadrar e solucionar os referidos casos.

Naturalmente, a eventual anulabilidade decorrente da usura, erro ou dolo atrás referidos incidirá apenas sobre a cláusula de sinal, desde que a redução possa operar (art. 292.º), por ser ainda vontade das partes a manutenção do contrato.

Pode ter ainda ocorrido que, no momento da estipulação do sinal, nenhum elemento patológico tenha perturbado a vontade dos contraentes. Teriam feito então um livre uso da razão, estipulando o sinal que consideraram mais conveniente aos seus interesses. No

⁽⁸⁹⁾ Sobre esta figura vd. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, (parte II), Lisboa, 1983, pp. 290 ss e MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed., Coimbra, 1989, pp. 518 ss.

entanto, devido a uma alteração anormal das circunstâncias ⁽⁹⁰⁾ em que as partes assentaram a decisão de estipular o sinal, este vem a revelar, supervenientemente, uma manifesta excessividade. Assim, mediante a verificação dos restantes requisitos de aplicação do art. 437.º, o sinal poderá ser objecto de resolução ou modificação segundo juízos de equidade.

Além das saídas legais já referidas no sentido de solucionar as situações de sinal manifestamente excessivo, os arts. 334.º (abuso de direito) e 762.º 2 (boa fé no cumprimento das obrigações), oferecem ainda importantes redutos impeditivos da prevalência de um sinal eventualmente excessivo — tendo em consideração um reduzido grau de culpa do contraente faltoso e até mesmo uma completa inexistência de danos, sem embargo da discutível suficiência da aplicação do artigo 334.º, que apenas numa perspectiva maximalista funcionaria isoladamente.

Como foi amplamente salientado, o problema que nos tem ocupado sucumbiria perante uma concepção da autonomia contratual isenta de quaisquer limitações. Não se imiscuindo nas estipulações das partes, ao invés de controlar e intervir na liberdade contratual, os poderes públicos passariam apenas — e não seria pouco — a impor o cumprimento das obrigações livremente assumidas pelos sujeitos. E nos exactos termos em que as convencionem.

Porém, como vimos, o problema assume outros contornos. A vontade contratual das partes não é absoluta, devendo conformar-se, entre outras, com diversíssimas regras de ordem pública.

É neste cenário que surge a questão do sinal manifestamente excessivo, cuja existência, em casos circunscritos, terá de se admitir.

Perante este problema, a carecer de solução, e dadas as afinidades funcionais entre o sinal e cláusula penal, a redução daquele, mediante a aplicação do regime desta, a uma primeira observação, revela-se bastante sedutor. Tanto pelo estabelecimento de um certo

⁽⁹⁰⁾ Vd., por todos, MENEZES CORDEIRO, *Da Alteração das Circunstâncias*, Lisboa, 1987, pp. 65 ss.

paralelismo entre as duas figuras, como pela própria facilidade da solução.

Mas a tese da aplicação do art. 812.º não nos parece ter o mérito de afastar a argumentação contrária, revelando-se esta, de entre as duas, a mais convincente e segura.

No entanto, ainda assim, o problema acaba por obedecer a contornos diversos. A manifesta excessividade do sinal deverá ser colocada perante o ordenamento jurídico que, como vimos, faculta múltiplas soluções, bastando, para o efeito, um prévio enquadramento da situação concreta nos competentes regimes.

Bibliografia

- ABREU, ERIDANO GOMES DE — *Do contrato promessa de compra e venda*, in O Direito, ano 100.º, p. 5 ss.
- ALARCÃO, RUI DE — *Direito das Obrigações* (Texto elaborado por J. SOUSA RIBEIRO, J. SINDE MONTEIRO, ALMENO DE SÁ e J. C. PROENÇA, com base nas lições do Professor RUI DE ALARCÃO), ed. polic., Coimbra, 1983.
- ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE — *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, vols. I e II, Almedina, Coimbra, 1992.
- *Interpretação do Contrato*, in O Direito, Ano 124.º, IV, 1992, (Out.-Dez.).
- ANDRADE, MANUEL DE — *Anotação ao assento de 7 de Março de 1947*, in RLJ, anos 80.º, p. 14.
- *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, (7.ª reimpressão), Coimbra, 1987.
- ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA — *O Direito — Introdução e Teoria Geral*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 1991.
- *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. III, título IV (Acções e factos jurídicos), polic., Lisboa, 1983-84.
- BARASSI, L. — *La Teoria Generale delle Obbligazione*, vol. III, L'attuazioni, 2.ª ed. Milão, 1948.
- BARBOSA, PEDRO DE ASCENÇÃO — *Do Contrato-Promessa*, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1957.
- BELLOMO, MANLIO — *Caparra (Diritto Intermedio)*, Enciclopedia del Diritto, VI, Giuffrè Editore, 1960.
- BÉNAC-SCHMIDT, FRANÇOISE — *Le Contrat de Promesse Unilatérale de Vente*, Paris, 1983.
- BÖTTICHER, EDUARD — *Wesen und Arten der Vertragsstrafe sowie deren Kron-trolle*, in ZFA, 1970.
- CANARIS, CLAUDIUS-WILHELM — *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito* (Systemdenken Und Systembegriff in der Jurisprudenz, Berlin, 1983), trad. de A. M. CORDEIRO, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1989.
- CIAN, GIORGIO — Trabucchi, Alberto — *Commentario breve al Codice Civile*, Pádua, 1981.

- COELHO, F. PEREIRA — *Obrigações*, Sumários das lições ao Curso de Direito 1966-67, ed. polic., Coimbra, 1967.
- COIMBRA, ANA — *O Sinal: Contributo para o Estudo do seu Conceito e Regime*, O Direito, ano 122.º (III-IV), 1992.
- *Sobre a redução da pena convencional — regime geral*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas, (dactilografado), Lisboa, 1991.
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES — *A Excepção do Cumprimento do Contrato-Promessa*, Estudos de Direito Civil, vol. I, pp. 41 ss., Almedina, Coimbra, 1987.
- *Da Alteração das Circunstâncias*, Separata dos Estudos em Memória do Professor Paulo Cunha, Lisboa, 1987.
- *Da Boa Fé no Direito Civil*, vols. I e II, Almedina, Coimbra, 1985.
- *Direito das Obrigações*, vols. I e II, A.A.F.D.L., Lisboa, 1988.
- *O Novíssimo Regime do Contrato-Promessa*, Estudos de Direito Civil, vol. I, pp. 59 ss., Almedina, Coimbra, 1987.
- *O Novo Regime do Contrato-Promessa*, Estudos de Direito Civil, vol. I, pp. 11 ss., Almedina, Coimbra, 1987.
- *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, A.A.F.D.L., Lisboa, 1989.
- *Teoria Geral do Direito Civil*, (Relatório), Lisboa, 1987, in RFDUL, vol. XXIX, 1988.
- COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA — *Anotação ao acórdão do STJ de 6 de Janeiro de 1983*, in RLJ, ano 117.º, 1985.
- *Anotação ao acórdão do STJ de 31 de Outubro de 1985*, in RLJ, ano 119.º, 1987.
- *Direito das Obrigações*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 1991.
- D'AVANZO, WALTER — *Caparra*, in NDI, II, pp. 893 ss.
- DELGADO, ABEL — *Do contrato-promessa*, 3.ª ed., Petrony, Lisboa, 1985.
- DIEZ-PICAZO, L. — *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, 2.ª ed., Madrid, 1986.
- EIRÓ, PEDRO — *Do Negócio Usurário*, Almedina, Coimbra, 1990.
- ESSER, JOSEF-SCHMIDT, EIKE — *Shuldrecht*, vol. I, *Allgemeiner Teil*, 5.ª ed., 1976.
- FARIA, RIBEIRO DE — *Dreito das Obrigações*, vol. I, Porto, 1987.
- FERNANDES, LUIS A. CARVALHO — *Teoria geral do direito civil*, vol. II, (parte II), A.A.F.D.L., Lisboa, 1983.
- FIKENTSCHER, WOLFGANGF — *Schuldrecht*, 7.ª ed., Berlim, 1985.
- FISCHER, DETLEV — *Vertragsstrafe und Vertragliche Schadenersatzpauschalierung (Eine Rechtsvergleichende Darstellung der neueren Deutschen und Französischen Rechtsentwicklung)* Frankfurt am Main, 1981.
- FREITAS, LEBRE DE — *O contrato-Promessa e a execução específica* (comentário a uma decisão judicial), BMJ, 333, (Fevereiro), 1984.
- GHESTIN, JACQUES — *Traité de Droit Civil*, II, Les Obligations. Le Contrat, Paris, 1980.
- GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA — *Exigência do sinal em dobro e juros moratórios*, Em Tema de Contrato-Promessa, A.A.F.D.L., Lisboa, 1990.
- GONÇALVES, A. LUIS — *À Volta do Contrato de Promessa*, RDES, Julho-Setembro, Coimbra, 1987.
- GONÇALVES, CUNHA — *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. VIII, Coimbra, 1934.

- GOUVEIA, JAIME DE — *Da Responsabilidade Contratual*, edição do autor, Lisboa, 1933.
- JORGE, FERNANDO PESSOA — *Direito das Obrigações*, vol. 1, A.A.F.D.L., Lisboa, 1975/76.
- JÚNIOR, EDUARDO SANTOS — *Sobre a Teoria da Interpretação dos Negócios Jurídicos. Estudo de Direito Privado*, Lisboa, 1988.
- LARENZ, KARL — *Lehrbuch des Schuldrechts*, vol. I, *Allgemeiner Teil*, 13.^a ed., 1982.
- LIMA, PIRES DE / VARELA, ANTUNES — *Código Civil anotado*, vol. II, 3.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1986.
- MACHADO, JOÃO BAPTISTA — *A Cláusula do Razoável*, in *Obra Dispersa*, vol. I, Scientia Iuridica, Braga, 1991.
- *Do princípio da Liberdade Contratual*, in *Obra Dispersa*, vol. I, Scientia Iuridica, Braga, 1991.
- *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, 1983.
- *Tutela da Confiança e «Venire Contra Factum Proprium»*, in *Obra Dispersa*, pp. 345 ss., vol. I, Scientia Iuridica, Braga, 1991.
- MALAURIE, PHILIPPE-AYNÈS, LAURENT — *Cours de Droit Civil. Les Obligations*, Paris, 1985.
- MARINI, ANNIBALE — *Caparra Confirmatoria e reductio ad aequitatem*, in *RDCom*, vol. LXXVI, 1978, parte II, pp. 176 ss.
- MEDICUS, DIETER — *Schuldrecht I. Allegemeiner Teil*, 4.^a ed., Munique, 1988.
- MERÊA, PAULO — *A arra penitencial no direito hispânico anterior à Recepção*, in *Estudos de Direito Hispânico Medieval*, tomo I, Coimbra, 1952, pp. 37 ss.
- *Um problema filológico-jurídico: a palavra «arras»*, in *Novos Estudos de História do Direito*, Barcelos, 1937, pp. 139 ss.
- MONTEIRO, A. PINTO — *Cláusula Penal e Indemnização*, Almedina, Coimbra, 1990.
- *Inflação e Direito Civil*, separata do *Estudos em Homenagem ao Professor Ferrer Correia*, Coimbra, 1984.
- MOREIRA, GUILHERME — *Instituições do Direito Civil Português*, vol. II, *Das Obrigações*, 2.^a ed., Coimbra, 1925.
- MOSCATI, ENRICO — *Riduzione della penale e controllo sugli atti di autonomia privata*, in *GI*, 1988, I, 1, p. 1783.
- PEZZANA, ALDO — *Caparra (Direito Romano)*, *Enciclopedia del Diritto*, VI, Giuffrè Editore, 1960.
- PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA — *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.^a edição actualizada, 3.^a reimpressão, Coimbra, 1980.
- PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA / MONTEIRO, A. PINTO — *Fixação contratual dos direitos do credor*, in *Mota Pinto, Direito Civil*, pp. 157 ss.
- PROENÇA, JOSÉ CARLOS BRANDÃO — *Do Incumprimento do Contrato- Promessa Bilateral. A Dualidade execução específica — resolução*, *Separata dos Estudos em Homenagem ao Prof. Ferrer Correia*, Coimbra, 1987.
- ROCHA, M. A. COELHO — *Instituições de Direito Civil Português*, 4.^a ed., tomo I, Coimbra, 1857.
- SERRA, VAZ — *Anotação ao Acórdão do STJ de 7 de Junho de 1968*, *RLJ*, ano 102.^o, 1969-70, pp. 231 ss.

- *Anotação ao Acórdão do STJ de 21 de Setembro de 1973*, RLJ, ano 108.º, 1975-76, pp. 7 ss.
- *Contrato-Promessa*, BMJ, 76 (MAIO), 1958.
- *Pena Convencional*, BMJ, 67 (JUNHO), 1957.
- *Resolução do Contrato*, BMJ, 68 (JULHO), 1957.
- SILVA, JOÃO CALVÃO DA — *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, Separata do vol. XXX do suplemento ao BFDUC, Coimbra, 1987.
- *Direitos de Autor, Cláusula Penal e Sanção Pecuniária Compulsória*, ROA, ano 47.º, 1987, I, pp. 127 ss.
- *Sinal e contrato-promessa (do Decreto-Lei n.º 236/80 ao Decreto-Lei n.º 379/86)*, 3.ª ed., Coimbra, 1993.
- SÖLLNER, ALFRED — *Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 2, 2.ª ed. Munique, 1985.
- SOERGEL, CARL — *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 2, *Schuldrecht*, I, Beck, Munique, 1986.
- TALAMANCA, MARIO — *Arrha*, in NDI, I, pp. 1001 ss.
- TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO — *Direito da Obrigações*, 6.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1989.
- *Manual dos Contratos em Geral*, 3.ª ed., Lisboa, 1965.
- TRABUCCHI, ALBERTO — *Instituzioni di Diritto Civile*, 15.ª ed., Pádua, 1966.
- TRIMARCHI, MICHELE — *Caparra (Diritto Civile)*, Enciclopedia del Diritto, VI, Giuffrè Editore, 1960.
- VARELA, ANTUNES — *Anotação ao Acórdão de 1 de Fevereiro de 1983*, in RLJ, ano 119.º, 1987.
- *Das Obrigações em Geral*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 1991.
- *Sobre o Contrato-Promessa*, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1989.
- *Vide* Lima, Pires de.
- XAVIER, VASCO DA G. LOBO — *Contrato-Promessa*, Colectânea de Jurisprudência, ano VIII, tomo IV, 1983.
- *Contrato-Promessa: algumas notas sobre as alterações do Código Civil, Constantes do Decreto-Lei n.º 236/80 de 18 de Julho*, separata da RDES, ano XXVII, Coimbra, 1983.

Jurisprudência

- Assento 7 Março 1947, in RLJ, ano 79.º, pp. 411 ss.
- Ac. STJ 7 Junho 1968, in RLJ, ano 102.º, 1969/1970, pp. 229 ss.
- Ac. STJ 21 Dezembro 1973, in RLJ, ano 108.º, 1975/1976, pp. 4 ss.
- Ac. STJ 14 Fevereiro 1975, in BMJ, n.º 244, Março, 1975, pp. 261 ss.
- Ac. STJ 8 Março 1977, in BMJ, n.º 265, Abril, 1977, pp. 210 ss.
- Sentença de 6 Março 1981, in CJ, ano VI, tomo II, 1981, pp. 277 ss.
- Ac. STJ 18 Novembro 1982, in BLJ, ano 119.º, 1986/1987, pp. 205 ss.
- Ac. STJ 16 de Janeiro 1983, in RLJ, ano 116.º, pp. 347 ss.
- Ac. STJ 1 Fevereiro 1983, in BMJ, n.º 324, Março, 1983 e RLJ, ano 119.º, 1987, pp. 303 ss.
- Ac. STJ 3 Novembro 1983, in BMJ, n.º 331, Dezembro, 1983, pp. 489.

Ac. STJ 10 Novembro 1983, in BMJ, n.º 331, Dezembro, pp. 527 ss.

Ac. STJ 2 Maio 1985, in BMJ, n.º 347, Junho, 1985, pp. 375.

Ac. Rel. Coimbra / Abril 1987, in CJ, ano XII, tomo II, 1987, pp. 92 ss.

Ac. Rel. Coimbra 2 Novembro, in CJ, ano XIII, tomo V, 1988, pp. 62 ss.