

**TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA | CÍVEL****Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
0036486	19 de dezembro de 1991	Silva Paixão

**DESCRITORES**

Sanção pecuniária > Execução para prestação de facto > Acção executiva

**SUMÁRIO**

No processo executivo para prestação de facto infungível o juiz não pode condenar o executado, impondo-lhe a sanção pecuniária compulsória vertida no n. 1 do artigo 829-A, do Código Civil.

**TEXTO INTEGRAL**

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa:

1. Em acção declarativa movida por (A) e mulher, (B), na comarca de Nordeste, contra (C) e mulher, (D), foram estes condenados, por sentença de 14/05/1990, transitada em julgado, a "permitirem a passagem" daqueles "pelo caminho identificado" na petição, "mudando ou guardando o cão ali colocado e não obstruindo" tal caminho, "por qualquer forma".

Alegando que o (C) e a mulher "não mudaram o cão", vieram os primeiros, por apenso à acção, instaurar execução para prestação de facto, requerendo que "a violação" fosse "verificada por meio de vistoria ao caminho", nos termos dos

artigos 941 e 942 do Código de Processo Civil.

2. Citados os Executados para a nomeação de peritos e realizada a vistoria, o Exmo. Juiz concluiu que eles estavam "a infringir a obrigação" que lhes fora "imposta na sentença", pelo que dispunham os Exequentes "do direito de serem indemnizados pelas perdas e danos sofridos em consequência da descrita infracção".

3. Invocando, então, o estatuído no artigo 829-A do Código Civil, os Exequentes pediram que os Executados fossem condenados "a fazer uma parede divisória entre o prédio" destes e o "atalho situado a sul e nascente" e a "pagar quantia não inferior a 10000 escudos por cada dia de permanência do cão no atalho", "a contar da notificação do despacho condenatório".

Tal requerimento foi indeferido, com fundamento em que:

- os Exequentes só podiam pedir "uma indemnização pelos danos sofridos";
- a sanção pecuniária compulsória tinha de "ser decretada, uma vez requerida, na acção declarativa" e não revestia a natureza duma indemnização, nem era medida executiva.

4. Inconformados com essa decisão, dela agravaram os Exequentes, tendo culminado a sua alegação de recurso com estas conclusões:

I - "Os Recorrentes podem em execução de sentença e como forma de concretizar o efeito útil da acção, pedir que os Executados sejam obrigados a construir uma parede divisória entre o seu prédio e o caminho situado a sul e nascente, retirando desse modo, definitivamente, o cão do atalho, permitindo o livre acesso e circulação das pessoas e bens com direito à sua utilização".

II - "A sanção pecuniária compulsiva pode ser pedida e, consequentemente, arbitrada no processo executivo para prestação de facto infungível, instaurado em execução de decisão transitada em julgado".

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

5. Sabido que o âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente (artigo

684 n. 3 e 690 n. 1 do Código de Processo Civil), a questão fulcral que importa dilucidar é esta:

Numa acção executiva, será possível impor ao executado uma sanção pecuniária compulsória?

A resposta, a nosso ver, não poderá deixar de ser negativa - digamo-lo desde já - , se tivermos em conta não só a função da sanção pecuniária compulsória, como também os limites da acção executiva.

6. A figura da sanção pecuniária compulsória foi introduzida no nosso direito pelo DL n. 263/83, de

16 de Junho, que, inspirando-se fundamentalmente no modelo francês das astreintes, aditou ao Código Civil o artigo 829-A.

Com o propósito de evitar que as decisões judiciais ficassem reduzidas a "simples flatus vocis", criou-se, entre nós, esse instituto, a que se reconheceu "uma dupla finalidade de moralidade e de eficácia", pois, além de reforçar "a soberania dos Tribunais, o respeito pelas suas decisões e o prestígio da justiça", favorece o cumprimento "das obrigações de prestação de facto ou de abstenção infungíveis" (preâmbulo desse DL).

De acordo com o mencionado preceito, "nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, o Tribunal deve, a requerimento do credor, condenar o devedor ao pagamento de uma quantia pecuniária", "fixada segundo critério de razoabilidade", "por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infracção, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso" (ns. 1 e 2).

Tal sanção, ordenada e fixada pelo juiz, poderá chamar-se de sanção pecuniária compulsória judicial.

Ao invés, a "astreinte" consagrada no n. 4, traduzida num adicional de juros de 5% nas obrigações pecuniárias, "automaticamente devidos", poderá qualificar-se como sanção pecuniária compulsória legal, na medida em que decorre

directamente da lei (cfr. Calvão da Silva, "Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória", pág. 456, e Almeida Costa, "Direito das Obrigações", 5 edição, pág. 908).

A sanção pecuniária compulsória judicial é a única que nos interessa considerar.

7. Trata-se de uma sanção marcadamente preventiva, imposta e fixada ex ante, visando primariamente compelir o obrigado ao cumprimento. A sua função é prevenir o ilícito no futuro, evitando o não cumprimento violador da ordem jurídica.

A sanção pecuniária compulsória não funciona como indemnização, pois não se destina a indemnizar o credor pelos prejuízos que o inadimplemento da prestação eventualmente lhe venha a causar. Funciona, isso sim, como meio de coerção, destinado, fundamentalmente, a compelir o devedor à realização da prestação devida.

É uma sanção coactiva, fixada prévia ou antecipadamente, é um meio coercitivo e intimidante, pronunciado para o futuro, com vista a induzir o obrigado a cumprir e a obstar ao inadimplemento, estimulando-o a obedecer à sentença condenatória.

Inflingir uma sanção pecuniária compulsória é anunciar previamente a sanção pecuniária em que o devedor incorre se não acatar a injunção judicial de que é destinatário. Lança-se, assim, mão de uma via compulsiva indirecta, mediata e psicológica para que o cumprimento ainda tenha lugar. Operando ao nível do inadimplemento, faz apelo à vontade e cooperação do devedor, tendo por escopo constrangê-lo a realizar ele próprio a prestação que deve.

A realização pelo devedor de prestação a que haja sido condenado sob a ameaça de sanção pecuniária compulsória continua a ser cumprimento, razão por que tal sanção não pode ser qualificada de "execução indirecta ou compulsória" (cfr. Calvão da Silva, op. cit., págs. 355, 393, 397, 399, 404, 406 e 407; ver, do mesmo Autor, "Sanção pecuniária compulsória (Artigo 829-A do Código Civil", separata do BMJ n. 359, págs. 28, 30 e 32).

8. Como se vê do n. 1 do artigo 829-A, o instituto em apreciação, foi admitido na nossa lei em termos muito limitados.

Por um lado, só pode funcionar nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, e mesmo assim desde que o cumprimento destas não exija especiais qualidades científicas ou artísticas do devedor. Por outro, não se consente a actuação oficiosa do Tribunal, uma vez que a imposição da providência depende de um pedido do autor.

A infungibilidade da prestação de facto é o correlato da aplicabilidade da sanção pecuniária compulsória e analisa-se, no aspecto prático, pela impossibilidade de ter lugar o cumprimento por terceiro, em função do interesse concreto do credor.

As obrigações negativas (*non facere*, *pati*) duradouras, de natureza continuada ou periódica são o "domínio por excelência da sanção pecuniária compulsória, dada a sua infungibilidade natural e a necessidade de evitar contravenções sucessivas", mas ela é também aplicável às prestações de facto positivas, desde que infungíveis.

9. De todo o modo, o credor tem de requerer que a condenação no cumprimento seja acompanhada da ameaça da sanção pecuniária compulsória. Se o credor pedir que a condenação do devedor no cumprimento da obrigação a que se encontra vinculado seja seguida da sanção pecuniária compulsória, caberá ao Juiz fixá-la soberanamente, mesmo *ultra petito* e independentemente dos prejuízos que o atraso da prestação venha a causar, porventura, ao credor. Saliente-se, no entanto, que a sanção pecuniária compulsória, a decretar em função das "circunstâncias do caso" e "segundo critérios de razoabilidade" ou de equidade (ns. 1 e 2 do artigo 829-A), terá de mostrar-se adequada e eficaz, isto é, apta a pressionar e intimidar o devedor, levando-o a respeitar a injunção judicial e a cumprir a obrigação a que está adstrito.

Daí que, na fixação do seu quantum, o Juiz deva tomar em linha de conta, de modo especial, a capacidade económica e financeira do obrigado e a pressão

psicológica que a expectativa do agravamento da sanção exerça sobre a sua vontade real (na prognose do comportamento do devedor, também deverão ser valorados os elementos passados, apesar de se estar perante um meio de coerção preventiva, a fixar ex ante), embora condicionada pelo valor que a prestação devida revista para o credor.

Para tanto, necessário se torna que o Juiz, ao longo do processo, vá coligindo dados que o habilitem a fixar esse quantum com conhecimento de causa, por forma a que o montante arbitrado seja suficiente para dissuadir o devedor do incumprimento da obrigação principal. Só assim, com efeito, a sanção pecuniária compulsória se revelará idónea para o desempenho do papel que ditou a sua instituição.

De realçar, ainda, que o poder soberano do Juiz, neste campo, manifesta-se, igualmente, na escolha da modalidade mais conveniente às circunstâncias do caso, admitindo-se-lhe que fixe a sanção pecuniária compulsória por uma qualquer unidade de tempo de atraso no cumprimento da obrigação, ou por cada futura infracção à obrigação, ou, até, globalmente, num só montante.

Por outro lado, no que concerne ao termo inicial da sanção pecuniária compulsória, o Juiz poderá fixá-lo na data do trânsito em julgado da condenação principal ou em momento ulterior (nunca, porém, em momento anterior, ao trânsito). Se não for precisada a data a partir da qual a sanção pecuniária compulsória é eficaz e exigível, ela será devida desde o trânsito em julgado da sentença, data em que a decisão fica tendo força obrigatória (cfr. Calvão da Silva, "Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória", págs. 364 a 372, 415 a 421,

424, 432, 450, 451, 459, 460, 474 e 475, e "Sanção Pecuniária Compulsória", págs. 20, 21 e 51; ver, também, Antunes Varela, em "Parecer" de 28/03/88, ainda inédito, segundo cremos).

10. Da "natureza psicológico-económica da cominação" resulta a acessoriedade da sanção pecuniária compulsória em relação à condenação no, cumprimento

da prestação.

A sanção pecuniária compulsória deve ser fixada na sentença como acessório da condenação principal.

E o carácter acessório da "astreinte" é que leva esta a acompanhar a condenação principal no seu percurso.

Decretada a existência da obrigação e imposto juridicionalmente o seu cumprimento sob cominação de sanção pecuniária compulsória, "passa a existir também uma injunção judicial cujo respeito se impõe". E o devedor, condenado no cumprimento dessa sanção, adquire plena consciência das consequências que recairão sobre si, caso venha a desrespeitar a condenação principal.

"Pronunciada pelo Juiz como condenação acessória da condenação principal do obrigado no cumprimento da prestação", com o propósito de determiná-lo a cumprir, a sanção pecuniária compulsória traduz-se numa medida coercitiva, intimidante, "de carácter patrimonial, seguida de sanção pecuniária, na hipótese de a condenação principal não ser obedecida e cumprida" (ver, Calvão da Silva, "Cumprimento" págs.

394, 417, 423 a 425 e 445).

Á luz do artigo 829-A, ela surge, assim, como uma condenação acessória e condicional, como "produto de uma determinação judicial (...) ditada a requerimento do credor numa acção de condenação".

É, pois, "uma cláusula judicial acessória da condenação", complementar desta, "forjada no próprio processo declaratório" donde emerge tal condenação (cfr. Antunes Varela, citado "Parecer").

11. Delineada a figura de sanção pecuniária compulsória, debrucemo-nos, agora, sobre os limites da acção executiva.

A acção executiva, cujos limites e fins são determinados pelo título que, necessariamente, lhe serve de base, é aquela "em que o autor requer as providências adequadas à reparação efectiva do direito violado" (artigos 4 n. 3 e 45 n. 1 do Código de Processo Civil).

Para que possa instaurar-se uma execução é indispensável, pois, que haja um título executivo, como se proclama neste último normativo, através do qual se conhece, com precisão, o conteúdo da obrigação do devedor, sendo certo que os limites dessa obrigação comandam os limites da execução.

E só os títulos taxativamente enumerados no artigo

46 do mesmo Código - dentre os quais se contam as sentenças condenatórias - podem servir de base ao processo executivo. A inexistência de título executivo constitui, por conseguinte, um obstáculo intransponível à instauração de uma execução.

Segundo Lopes Cardoso, o título executivo corresponde, neste tipo de processos, à causa de pedir ("Manual da Acção Executiva", 3 edição, págs. 23 e 29).

Já para Anselmo de Castro "a causa de pedir material é aqui representada pelo próprio título executivo, sendo inútil, por irrelevante, tudo quanto aquela o autor exponha na petição" (cfr. Acção Executiva Singular, Comum e Especial, pág. 86).

Antunes Varela, contudo, adverte que não deve confundir-se a causa de pedir com o próprio título executivo, na medida em que se trata de "conceitos estrutural e fundamentalmente distintos, que, por isso mesmo, não podem constituir figuras coincidentes".

E, depois de lembrar que a causa de pedir é o facto que "serve de fonte à pretensão processual", remata:

"a causa de pedir é um elemento essencial de identificação da pretensão processual, ao passo que o título executivo é um instrumento probatório especial da obrigação exequenda" (cfr. Rev. de Leg. e de Jurisp. 121, págs. 147 e 148).

No âmbito da acção executiva o título é que tem de definir, rigorosamente, os limites e o fim da execução, só relevando o que dele consta: quod non est in titulo non est in mundo.

12. O processo executivo encontra-se estruturado por forma a que o Tribunal tome as providências adequadas à satisfação material e efectiva do direito do exequente, entretanto violado, tal como se encontra definido pelo título.

Por essa razão, o título, pressuposto indispensável da execução, não só possibilita o recurso imediato

à acção executiva, como define o seu fim e fixa os seus limites.

Estabelecendo o título os limites e o fim da execução, "é manifesto não se poder utilizar um título executivo para realizar coactivamente outra obrigação que não seja aquela que o título comprova ou documenta".

Ora, se o exequente se socorrer de uma sentença de condenação em prestação de facto infungível "para executar o património do devedor pelo montante de uma sanção pecuniária, cuja imposição não conste da sentença exequenda", é indubitável que, por falta de título, incorre na violação do estatuído no n. 1 do artigo 45 do Código de Processo Civil.

Efectivamente, com base numa sentença que se limitou a estabelecer a condenação em prestação de facto não fungível, o credor só pode obter na respectiva execução uma indemnização pelo dano ou prejuízo sofrido (cfr. artigos 931, 933, 934, 941 e 942 do mesmo Diploma).

13. Pela sua própria natureza e configuração, a acção executiva não comporta o reconhecimento de direitos, tanto mais que não possibilita às partes os meios adequados ao seu debate. De facto, ela não só não se destina "a certificar ou a verificar a existência de qualquer direito", como não se encontra apta "a definir ou a impor a conduta exigível de quem o violou".

Considerado em si mesmo, o processo de execução é inidóneo, tanto no aspecto estrutural como sob o ponto de vista funcional, para "a actividade declaratória dos direitos e das correlativas obrigações das partes".

Daí que o seu esquema legal, como se realça no mencionado "Parecer" não consinta, por forma incontroversa, a prolação de uma sanção pecuniária compulsória (em sentido contrário, ver, no entanto, os Acórdãos desta Relação

de 02/05/90 e 12/12/90, in Col. de Jurisp. XV, Tomo 3, pág. 175, e Tomo 5, pág. 175, respectivamente).

É que, a fixação do seu quantum, como vimos atrás, tem de alicerçar-se, nomeadamente, na situação económica e financeira do devedor, na eficácia intimidativa que a sanção desempenhará sobre a sua vontade e na importância que a prestação devedora reveste para o credor.

Todavia, o conhecimento desses factores - e só da posse deles o Juiz poderia decidir com conhecimento de causa - implicaria, manifestamente, uma recolha de elementos através de uma actividade investigatória e instrutória, com que a estrutura do nosso processo executivo não se compadece.

14. Ainda uma outra observação.

O escopo da sanção pecuniária compulsória, lembremo-lo, não é indemnizar o credor pelos prejuízos decorrentes do eventual incumprimento da prestação.

Ela visa, antes, compelir o devedor a realizar a prestação devida.

Destina-se a exercer pressão sobre a vontade do obrigado e a vencer a sua resistência, a fim de o estimular a cumprir voluntariamente as obrigações que lhe foram impostas.

Simplesmente, o cumprimento voluntário já não seria possível no caso concreto, até porque o pedido de condenação em sanção pecuniária compulsória foi formulado pelos Exequentes depois de o Juiz ter concluído pela "existência da violação", nos termos dos artigos 941 e 942 do Código de Processo Civil (cfr. Castro Mendes, "Direito Processual Civil - Acção Executiva", 1971, pág. 248).

Cumprir acentuar, finalmente, que os Exequentes também nunca poderiam pedir, ao abrigo do disposto no referido artigo 829-A, que os Executados fossem condenados "a fazer uma parede divisória" pela singela razão de que tal preceito apenas autoriza a condenação do devedor "ao pagamento de uma quantia pecuniária".

15. Pelo exposto, tendo particularmente em atenção que, no processo executivo para prestação de facto infungível, o Juiz não pode condenar o executado,

impondo-lhe a sanção pecuniária compulsória vertida no n. 1 daquele artigo 829-A, acorda-se em negar provimento ao agravo e em confirmar a decisão impugnada.

Custas pelos Agravantes.

Lisboa, 19 de Dezembro de 1991

**Fonte:** <http://www.dgsi.pt>