

SANÇÃO PECUNIÁRIA COMPULSÓRIA

**PEQUENAS CONSIDERAÇÕES DE UMA VERDADEIRA
PENA PUNITIVA NO DIREITO CIVIL**

**Eduardo Sousa Carvalho
Hélder Mendes Ribeiro**

MESTRES EM DIREITO
ADVOGADOS ESTAGIÁRIOS



Sanção Pecuniária Compulsória

Pequenas considerações de uma verdadeira pena punitiva no direito civil

Eduardo Sousa Carvalho
Hélder Mendes Ribeiro

MESTRES EM DIREITO
ADVOGADOS ESTAGIÁRIOS

INTRODUÇÃO

A figura por nós aqui tratada, como se verá, tem como funcionalidade coagir o devedor, de uma forma indirecta – através da ameaça de uma quantia pecuniária suplementar – a cumprir a prestação a que estava adstrito. Assim, acrescerá à indemnização por se acreditar que ela facilitará o cumprimento, atenta à sua função dissuasora que, em regra exercerá.

A Sanção Pecuniária Compulsória, prevista no art. 829-A do Código Civil¹ constitui uma verdadeira manifestação punitiva no Direito Civil, pelo que é referido que simultaneamente com a Clausula Penal, esta figura acaba por integrar os chamados meios de coerção privada².

Estudar a dogmática desta figura punitiva, pressupõe falar do objecto e da essência do Direito Civil, mas também do Direito Penal, cuja matriz sancionatória, ou se quiser, punitiva, o Direito Civil tem ido beber.

Com efeito, o Direito Penal tem como função “*proteger os valores ou bens jurídicos assumidos pela consciência ético-social como indispensáveis à realização pessoal e à convivência comunitária, possibilitadora daquela realização pessoal-individual*”³, nesse sentido o Direito Penal é um ramo do direito público. Quanto aos instrumentos utilizados pelo direito penal para proteger tais bens jurídicos – as penas e as medidas de segurança – têm uma dupla função: de Prevenção Geral⁴ e Prevenção Especial⁵.

¹ Diploma ao qual nos referiremos sempre que a seguir às normas descritas nada se disser.

² Nesse sentido, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Clausula Penal e Indemnização*, Coimbra, 1990, pág. 109

³ Vd. AMÉRICO A TAIPA DE CARVALHO, , *Direito Penal Parte Geral, Questões Fundamentais*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2003, pág. 129

⁴ A prevenção especial poderá ser entendida como o efeito que da aplicação da sanção resulta para o agente, no sentido de se evitar que ele pratique futuras violações da lei ao afastá-lo da sociedade, ao intimidá-lo dando-lhe consciência da seriedade da ameaça da pena ou ao adaptá-lo à vida social – cf. EDUARDO CORREIA com a colaboração de FIGUEIREDO DIAS, “*Direito Criminal*”, 1963, pág. 40-41

Assim, a Prevenção dirige-se em dois sentidos – o próprio agente condenado (*especial*) e todos os outros membros da sociedade (*geral*). Quanto ao agente, a função preventiva da pena designa-se por prevenção especial ou individual – ressocialização do delinquente (*prevenção especial positiva*) e dissuasão da prática de futuros crimes (*prevenção especial negativa*). Tendo a prevenção ainda como destinatária toda a sociedade, esta prevenção desdobra-se e desenvolve-se também num duplo sentido – prevenção geral positiva (de integração) e prevenção geral negativa (de dissuasão)⁶.

Sabemos também que o Direito Civil é um direito privado fundado em princípios como a autonomia privada, a igualdade jurídica e a protecção dos mais fracos, que visa regular e ordenar as relações jurídicas entre particulares⁷. Na responsabilidade civil a teoria da diferença assume um papel incisivo e fulcral na dogmática reparadora do direito civil. Assim, quando não pode haver lugar a reconstituição natural, o calculo da indemnização pecuniária “*deve manifestamente medir-se por uma diferença (...) – pela diferença entre a situação (real) em que o facto deixou o lesado e a situação (hipotética) em que ele se encontraria sem o dano sofrido.*”⁸.

Poderemos então dizer que o Direito Civil é um direito privado, que tutela interesses privados assentando numa lógica reparadora dos danos causados. Os bens ou interesses são assumidos como particulares, isto é, como interesse do respectivo titular individual. Por outro lado, o Direito Penal é um direito público, que tutela e protege bens-jurídicos assumidos pela comunidade como relevantes, possuindo uma lógica marcadamente punitiva e preventiva. Em síntese diz-nos o Professor TAIPA DE CARVALHO que “*enquanto os valores ou bens jurídico-penais são reconhecidos como suporte axiológico de toda a comunidade social, já os bens ou interesses jurídico-civis são assumidos como particulares, isto é, como interesses do respectivo titular individual*”⁹. E distingue o Professor HÖSTER a responsabilidade civil da responsabilidade penal dizendo-nos que “*enquanto a primeira visa a reparação dos danos*

⁵ A prevenção geral sob a forma de satisfação do «sentimento jurídico de comunidade» ou do «sentimento de reprovação social do crime», ou de reforço do sentimento de segurança da comunidade face à violação da norma ocorrida – cf. EDUARDO CORREIA..., *idem*, pág. 72, 73 e 334

⁶ Cf. AMÉRICO A TAIPA DE CARVALHO, *op. cit.* pág. 83-85

⁷ Cf. HEINRICH EWALD HÖSTER, *A Parte Geral do Código Civil, Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, Novembro de 2003, pág. 52 e SS.

⁸ Vd. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Volume 1, 10ª Edição, 2ª Reimpressão da Edição de 2000, Almedina, pág. 907. Transcrevemos um exemplo dado pelo ilustre Professor na obra citada: “*A danificou um objecto pertencente a B, reduzindo-o a metade do seu valor normal. Este valor era de 300, na altura do dano, e de 500 na data em que o caso foi apreciado em juízo – A indemnização será fixada à diferença entre a situação hipotética actual (500) e a situação real da mesma data (250). Dano igual a 250*”.

⁹ *Idem*, pág. 132

causados em interesses ou direitos privados em conformidade com a iniciativa do próprio lesado (...), a segunda visa hoje em dia a satisfação de um interesse público, ou seja, a convivência pacífica dos cidadãos na comunidade, protegida pelo direito penal. No primeiro caso a defesa do direito cabe a particular, no segundo caso ela é uma obrigação que só compete ao Estado”¹⁰.

No presente estudo, confrontar-se-á o instituto da Sanção Pecuniária Compulsória com estas duas diferentes perspectivas: a do Direito Civil e do Direito Penal. Deste modo, primeiramente explicaremos a figura do art. 829-A do Código Civil, analisando a sua natureza jurídica, quais as suas finalidades e quais os requisitos. Iremos igualmente confrontar a sanção desta figura com a pena de multa e a coima.

I – ORIGEM E NATUREZA JURÍDICA

A sanção pecuniária compulsória tem origem na jurisprudência francesa, pelo nome de *astreinte*, a qual impõe ao devedor a obrigação de pagar uma determinada soma por cada dia de atraso no cumprimento da prestação. Em França, por força da sua aplicação jurisprudencial, começou por ter um carácter marcadamente indemnizatório que só foi definitivamente afastado pela lei nº 626 de 1972. A *astreinte* estava associada à sentença de condenação, que definia um *quantum* indemnizatório onerando o devedor por cada dia de atraso no cumprimento da obrigação ou por cada violação no futuro de uma norma negativa. Porém, este instituto que hoje assegura uma função coercitiva está expressamente previsto na lei nº 650, de 19 de Julho de 1991, que intencionalmente separa a aplicação da *astreinte* do cálculo da indemnização pelo não cumprimento¹¹.

Em Portugal, a sanção pecuniária compulsória surge com o Decreto-lei nº 262/83 de 16 de Junho. Este diploma não deixa dúvidas quanto ao carácter coercitivo do instituto, pois a sua aplicação não prejudica o direito do credor a ver sua prestação cumprida, nem obsta a que este venha a cumular a sanção com uma indemnização pelos danos¹².

¹⁰ Vd. HEINRICH EWALD HÖSTER, *op. cit.* pág. 76.

¹¹ Ver “L’ *astreinte*”, *fiche méthodologique du Service de Documentation de la Cour de Cassation, au BICC* nº 680 do 15 abril 2008

¹² Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de Abril de 2001, “ (...) *sempre seria de defender este entendimento porque tal sanção, sendo independente da existência do dano ou da extensão do dano resultante do não cumprimento, pontual da obrigação, não tem natureza indemnizatória. É que, enquanto a indemnização tem por objecto a reparação do prejuízo sofrido, não prevenindo nem fazendo cessar o ilícito, esta sanção destina-se a induzir o devedor a cumprir e a acatar a decisão judicial. Pelas mesmas razões nada impede a cumulação*”

A sanção pecuniária compulsória vem ultrapassar uma lacuna até aí existente no ordenamento jurídico português¹³, que consistia na escassez de meios compulsórios privados, decretados pelo juiz, tendo em vista obter maior celeridade na execução do direito declarado. Acresce a tudo isto o facto de não existir execução específica compatível com as prestações de facto infungível¹⁴, positivas ou negativas, o que deixaria o credor bem como o tribunal, que tivesse condenado o devedor a cumprir, numa posição um pouco desprotegida. Daí a natureza subsidiária¹⁵ da sanção pecuniária compulsória, uma vez que apenas será legítimo invocar esta figura quando se tornar inviável recorrer à execução específica.

Paralelamente, este instituto apresenta um carácter coercitivo patrimonial, deixando para trás outras soluções legislativas que apresentam a sanção pecuniária compulsória como uma medida de coerção pessoal¹⁶. Assim, o legislador apenas possibilita que a pressão sobre o devedor ocorra sobre os seus bens, traduzindo-se na condenação ao pagamento de uma soma pecuniária, e nunca sobre a sua pessoa.

O art. 829º-A introduz uma limitação ao instituto, retirando do campo de aplicação da sanção pecuniária compulsória os casos em que a personalidade do devedor seria particularmente afectada, nos campos da criação intelectual, no domínio literário, artístico ou científico. Desta forma, entrega à jurisprudência a árdua tarefa de avaliar quais os casos abrangidos pelas especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado.

Tal como afirma PINTO MONTEIRO a sanção pecuniária compulsória “*é uma pena privada, ainda que proferida pelo tribunal, acessória, arbitrária e cominatória*”¹⁷.

A figura propõe-se tutelar essencialmente, duas vertentes: por um lado, apressar a satisfação do credor, pressionando o devedor a cumprir a obrigação que assumiu; por outro lado, visa preservar a autoridade das decisões dos tribunais.

desta sanção com *clausula penal* ou com *clausulas de responsabilidade civil* “ (sublinhado nosso) em www.dgsi.pt.

¹³ Neste sentido, veja-se. RUI DE ALARCÃO, *Direito das obrigações*, Coimbra, 1993, pag 30

¹⁴ Vd. JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *op. cit.* pág. 99: “*será uma prestação não fungível no caso de o devedor não poder ser substituído no cumprimento por terceiro (realizar uma intervenção cirúrgica, reger um curso especializado, conduzir o automóvel do comitente durante uma longa viagem deste, fazer o projecto de uma obra)*”

¹⁵ Nesse sentido Acórdão do STJ de 9 de Outubro de 2001, “*Sendo o fim específico de tal previsão o de forçar o devedor a cumprir, vencendo a resistência da sua oposição ou do seu desleixo, indiferença ou negligência, constrangendo-o a obedecer a decisão condenatória, assim se gerando uma nova obrigação, todavia subsidiária, o seu campo de aplicação, cingido às obrigações de prestação de facto infungível, positiva ou negativa, se estende apenas, quanto a estas últimas, às de natureza duradoura (...)*” in www.dgsi.pt.

¹⁶ Tanto o sistema alemão-austriaco (através da *Zwangshaft*) bem como o anglo-americano abrem a possibilidade para a aplicação de medidas de coerção pessoal, como a pena de prisão compulsória.

¹⁷ Vd. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *op. cit.* ,

Neste sentido, devemos observar que o escopo da sanção pecuniária compulsória é compelir o devedor a cumprir, no mais reduzido espaço temporal, porque só deste modo o credor conseguirá a satisfação plena do seu interesse. Uma possível indemnização pelo incumprimento definitivo apenas atenuará a sua situação, no que se refere aos incómodos e prejuízos emergentes, pois as suas necessidades continuam por satisfazer¹⁸. CALVÃO DA SILVA, sintetiza este ponto afirmando que “*fim da sanção pecuniária compulsória não é o de indemnizar os danos sofridos pelo credor com a mora, mas o de forçar o devedor a cumprir, vencendo a resistência da sua oposição ou o seu desleixo, indiferença ou negligência*”¹⁹.

Por outro lado, a sanção pecuniária compulsória tem por base a circunstância do incumprimento ser posterior ao momento da condenação, pelo tribunal, à prática do facto. O que amplia a gravidade do problema, visto que já não está, apenas, em causa a obrigação entre devedor e credor, mas passamos a ter uma atitude antagónica à decisão do tribunal que constitui uma ameaça ao prestígio e à credibilidade dos tribunais. Desta solução poderia depreender-se que a sanção prescrita no art. 829-A seria imposta oficiosamente. Tal não acontece, uma vez que a sanção pecuniária compulsória apenas pode ser decretada pelo tribunal a requerimento do credor. Contudo, esta solução não parece satisfatória, dado que deixa nas mãos do lesado a finalidade publicista da figura, a salvaguarda da autoridade das decisões judiciais.

II - SANÇÃO PECUNIÁRIA COMPULSÓRIA VS PENA DE MULTA VS COIMA

Antes de mais, a Sanção Pecuniária Compulsória não pode ser vista como uma *pena* no sentido do Direito Penal, ou do Direito de mera Ordenação Social (Direito Contra-Ordenacional). Ela é uma figura compulsória de direito privado convertida em sanção sempre que a ameaça por si cominada não produza os efeitos desejados, vindo a derrotar a resistência demonstrada pelo devedor ao recusar o cumprimento tempestivo da obrigação creditícia a que estava adstrito. Estudamos noutras cadeiras de direito civil, que esta “*integra o núcleo das penas privadas (ao lado da clausula penal e dos danos punitivos) – não é, assim, uma indemnização, mas também não é uma multa ou coima – e tem por finalidade típica compelir o devedor a cumprir as comuns prestações de facto infungíveis, dada a ausência de um mecanismo executivo (...)*”²⁰.

¹⁸ Neste sentido, também PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, anot.º 4 ao art. 829-A, pág. 104.

¹⁹ em CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 1987, pag 407 e segs.

²⁰ Vd. JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *Cumprimento e não cumprimento das obrigações*, Programa anotado das aulas lecionadas na Escola de Direito do Porto, da Universidade Católica Portuguesa, pág. 29

A) Pena de Multa

Como referimos, a sanção pecuniária compulsória é acessória à condenação determinada pelo Tribunal. Nesse sentido ela distingue-se da pena de multa porquanto esta é como nos diz o Professor FIGUEIREDO DIAS²¹, uma autêntica *pena criminal*, e uma pena principal – e ao mesmo tempo poderá ser também uma pena de substituição (art. 43.º CP). O ilustre professor diz-nos que a aplicação da pena de multa representa para cada caso “*uma censura suficiente do facto e, simultaneamente, uma garantia para a comunidade da validade e vigência da norma violada*”²² e deverá também realizar por completo as finalidades das penas.

Não descurando as necessidades da prevenção especial das penas de multa, a multa penal tem um carácter marcadamente repressivo e “*é infligida como punição do mal praticado por cidadão cujo comportamento é passível de censura ético-jurídica*”²³.

B) Coima

O mesmo dizemos *mutatis mutandis* relativamente à coima porquanto esta é uma pena principal no direito contra-ordenacional. Distingue-se do Direito Penal porquanto apesar de também proteger valores ou interesses sociais – e por conseguinte as condutas qualificadas como contra-ordenações serem ético-socialmente relevante e censuráveis – “*uma grande parte dos valores ou bens jurídicos, protegidos pelo direito de ordenação social, não pertencem à estrutura axiológica fundamental da vida comunitária e da realização pessoal (i.e. não atingem a categoria da chamada «dignidade penal»), estrutura que é o objecto próprio do direito penal.*”²⁴

As coimas, embora sejam meios administrativos de carácter não penal, não deixam de ter de comum com as penas criminais e possuem um o lastro repressivo e sancionatório. Assim, as coimas têm o sentido de censura ou advertência social, “*mas desprovida de mácula ético-social*”²⁵.

²¹Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, , *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, Reimpressão, 2005, 114 e ss.

²² *Idem*, pág. 119.

²³ Vd. CALVÃO DA SILVA, *op. cit.* pág. 397.

²⁴ cf. TAIPA DE CARVALHO, *op. cit.* pág. 161.

²⁵ in CALVÃO DA SILVA, *op. cit.* pág. 401.

III – DESTINO DOS VALORES ARRECADADOS COM A SANÇÃO PECUNIÁRIA COMPULSÓRIA

Matéria, exaustivamente discutida na doutrina consiste no facto de saber qual o destino a dar à quantia proveniente da sanção pecuniária compulsória.

Com efeito, já analisamos neste trabalho que a sanção pecuniária compulsória não tem qualquer carácter indemnizatório, nem mesmo quando existam danos resultantes da mora do devedor. Acresce o facto desta figura visar preservar a autoridade das decisões judiciais, que nesta zona deverá ser entendida como uma ameaça a um valor público. Daí ser legítimo questionar porque razão o *quantum* da sanção não tem como destino único o Estado.

Esta visão não constitui a opção maioritária na doutrina, uma vez que só é concebível num contexto de hiper-valorização da finalidade publicista da figura, esquecendo que a tutela fundamental da sanção pecuniária compulsória radica na protecção de interesses privados, sendo um princípio fundamental do direito privado o direito ao cumprimento, pois só desta forma se efectiva o “programa da prestação” estabelecido no contrato.

A solução seguida pelo legislador português adopta uma solução de compromisso, pois vai no sentido de partilhar o montante arrecadado, pelo Estado e pelo credor. Esta divisão dos valores recebidos transmite, assim, uma relação de proporção entre os interesses que coexistem na figura. Na verdade, o credor sai premiado por ser vítima da inércia do devedor, comportando-se nesta fase como auxiliar da justiça. A outra parte caberia ao Estado que vê serem ignoradas as decisões dos tribunais. Este entendimento remete-nos para a primeira proposta francesa da lei da *astreinte*²⁶, posteriormente abandonada, portanto o legislador em França optou por não dividir o montante em causa, atribuindo-o na totalidade ao credor.

Contudo, esta divisão em partes iguais pelo Estado como pelo credor não está isenta de críticas. ANTUNES VARELA E PIRES DE LIMA defendem que “*esta solução é verdadeiramente estranha e deplorável*”²⁷. Os ilustres civilistas enaltecem a função privada da sanção pecuniária compulsória. Ela existe para estimular o cumprimento do devedor, no interesse do credor, numa obrigação que na maioria das vezes desponta de um contrato. Assim, esta parte da doutrina não entende a que título é que o Estado vem ulteriormente arrecadar metade da sanção pecuniária compulsória, quando a lesão da tutela pública é apenas um estilhaço, uma consequência, do atraso no cumprimento da prestação, esse sim, o facto central que vai

²⁶ Lei n.º 626/72

²⁷ ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, *Código Civil anotado*, anot.º 4 ao art. 829-A, pag 104.

desencadear a aplicação deste instituto²⁸. Ainda, poderíamos encontrar outra justificação para premiar o credor com a totalidade do montante arrecadado, pois partindo da premissa que a cobrança de créditos por particulares é mais eficaz, então esta solução tornaria o instituto mais temível, favorecendo a sua eficácia.

Porém, esta solução levanta uma interrogação pertinente, uma vez que não está em causa a reparação de danos, não estaríamos perante uma situação iminente de um enriquecimento injustificado do credor.

Em suma, devemos referir que qualquer destas três possibilidades é susceptível de crítica. Contudo, pensamos que a solução mais razoável é a adoptada pelo Código Civil, pois é a que melhor harmoniza os dois interesses em jogo. Por um lado, o particular que pretende ver a sua prestação cumprida, por outro lado, o Estado que pretende ver a honorabilidade dos tribunais intacta.

EDUARDO SOUSA CARVALHO
HELDER MENDES RIBEIRO
Mestres em Direito
Advogados Estagiários

Novembro 2010 | verbojuridico.net

²⁸ Vd. ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, *Código Civil anotado*, anot.º 6 ao art. 829-A, pág. 105; “*Tratando-se de obrigações de prestação de facto do foro estritamente privado, não se concebe, a não ser na tal vaga e aberrante concepção de sociedade em marcha para o socialismo, que a sanção destinada a estimular o cumprimento do devedor, no interesse particular do credor, reverta a favor do Estado, e em posição de igualdade com o lesado*”.