

Jurisprudência
Crítica

**EMBARGOS DE TERCEIRO, REINTEGRAÇÃO
DE TRABALHADOR
E SANÇÕES PECUNIÁRIAS COMPULSÓRIAS**

Pelo Prof. Doutor António Menezes Cordeiro

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4-Nov.-1998

**ACORDAM NA SECÇÃO SOCIAL DO SUPREMO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA:**

I — BANCO ESPÍRITO SANTO E COMERCIAL DE LISBOA, com os sinais dos autos, veio, por apenso aos autos de execução para pagamento de quantia certa em que é exequente MÁRIO MANUEL DE JESUS DA COSTA VALENTE, também com os sinais dos autos, deduzir oposição, nos termos do art. 94.º do C.P.T., à penhora naqueles autos de execução efectuada.

Alegou, em resumo, que não existe título executivo em relação à quantia peticionada pelo embargado, porque não há sentença condenatória que tenha fixado o pagamento da quantia de 48.100.000\$00 — e o limite-data de vencimento dessa obrigação; não há mora no cumprimento da obrigação de reintegração, porque o embargado deu à acção declaratória o valor de 1.000.000\$00, e o embargante impugnou tal valor, oferecendo o de 2.000.001\$00; julgado improcedente o incidente do valor, foram interpostos recursos para a Relação e, posteriormente, para este Supremo, onde o agravo desse incidente foi julgado improcedente por acór-

dão de 7/7/993, que transitou em julgado em 24/9/993; o embargo foi reintegrado em 27/7/993; argui a inexigibilidade da sanção compulsória, porque reintegrou o embargado no cumprimento da decisão judicial; alegou que não são devidos juros, pois a obrigação não tinha prazo certo, e, além disso, a quantia exequenda não resulta de facto ilícito seu.

*

O exequente-embargado respondeu, pedindo a improcedência dos embargos e a condenação do embargante como litigante de má fé e a pagar-lhe uma indemnização não inferior a 1.000.000\$00.

*

Os embargos foram julgados procedentes na 1.^a Instância, decisão essa que, sob recurso do embargado, foi confirmada na Relação.

*

II — De novo inconformado, o embargado recorreu para este Supremo, concluindo as suas alegações da forma seguinte:

1) O acórdão recorrido absteve-se claramente de conhecer da questão da eventual violação do caso julgado cometida pela decisão da 1.^a Instância, decisão esta que acolheu, de facto, solução incompatível, com a antes assumida pelo tribunal no apenso C dos presentes autos;

2) Tal omissão configura nulidade processual, uma vez que o tribunal recorrido deveria ter-se debruçado sobre tal questão, tanto mais que se tratava de questão de conhecimento officioso;

3) Tal nulidade processual deve ser suprida pelo Supremo, que assim poderá, e deverá, conhecer directamente da invocada questão da violação do caso julgado pela decisão da 1.^a Instância;

4) A existência desta nulidade processual não é minimamente prejudicada pelo facto de, actualmente, o tribunal de recurso poder, em caso de confirmação integral do julgado em 1.^a Instância, quer quanto à decisão, quer quanto aos respecti-

vos fundamentos, limitar-se a negar provimento ao recurso, remetendo para os fundamentos da decisão impugnada;

5) É que os fundamentos da decisão impugnada, no caso presente, não se debruçavam sobre a dita questão da violação do caso julgado, pelo que a simples remissão para eles continua a deixar o acórdão recorrido sem qualquer referência ou julgamento relativo a tal questão;

6) A decisão proferida nos primeiros autos de embargos deduzidos pelo recorrido, e que constituem o apenso C, no sentido de que a data do trânsito em julgado do acórdão proferido pela Relação do Porto ocorreu logo que expirado o prazo de interposição do recurso de revista para o Supremo, constitui caso julgado nos presentes autos;

7) Com efeito, há identidade de sujeitos, como há identidade de causa de pedir, já que a sentença dada à execução é exactamente a mesma, e a questão analisada num e noutro desses embargos é a de saber em que data ocorreu o respectivo trânsito;

8) Em causa nos primeiros daqueles embargos estava a parte da sentença que condenou o ora recorrido a pagar ao recorrente as remunerações vencidas e vincendas, enquanto no ora em causa está a parte da mesma sentença que ordenou a reintegração do recorrente, e condenou o recorrido a pagar àquele uma sanção compulsória de 200.000\$00 por cada dia que passar desde a data do trânsito em julgado da sentença até efectiva reintegração ordenada;

9) Não obstante o efeito do caso julgado de dever, em princípio, confinar à parte decisória da sentença, a verdade é que não pode deixar de integrar todas as questões preliminares que constituem antecedente lógico indispensável à emissão da sua parte dispositiva;

10) E daí que a decisão no sentido da improcedência dos primeiros embargos, com fundamento no facto de o trânsito em julgado não ser minimamente prejudicado pela pendência do agravo restrito ao incidente da fixação do valor em causa, deva ser aqui acatado por inteiro, dado que constitui aqui caso julgado;

11) Acresce que o acórdão dado à execução transitou, de facto, à data de 2/4/992, uma vez que o recorrido não inter pôs recurso de revista;

12) E só mediante a interposição de tal recurso de revista, o recorrido impediria que o trânsito em julgado do dito acórdão tivesse ocorrido de imediato;

13) O facto de o recorrido ter interposto recurso de agravo para este Supremo, restrito ao incidente da fixação do valor da causa, significava que tal valor não se achava definitivamente fixado nos autos, pelo que o recurso de revista era admissível, independentemente de ao processo estar atribuído então um valor que se confinava à alçada do Tribunal da Relação;

14) O provimento do agravo relativamente ao valor da causa permitiria depois que o Supremo entrasse na apreciação do recurso de revista; e, em caso de a decisão do agravo ser no sentido do não provimento, o recurso de revista estaria prejudicado;

15) E, por outro lado, o simples pedido de esclarecimento do mesmo acórdão no que respeita à data do trânsito em julgado da decisão, quando haja algo a esclarecer ou aclarar no acórdão que é objecto do pedido, já que esse esclarecimento passa a fazer dele parte integrante;

16) Já quando a decisão que recaia sobre tal pedido de esclarecimento seja no sentido de o mesmo ser desatendido, porque infundado, não interfere com a data do referido trânsito, que há-de sempre reportar-se “tout court” ao acórdão primitivo;

17) Por tal motivo, é devida a sanção pecuniária compulsória liquidada na petição de execução, e calculada desde o referido dia 2/4/992 até 27/7/993, data da reintegração do recorrente por parte do recorrido, e à razão de 100.000\$00 por cada dia;

18) E os embargos deduzidos pelo recorrido deverão ser julgados improcedentes;

19) O acórdão recorrido violou, por errada interpretação e aplicação, as disposições combinadas dos arts. 660.º, n.º 2, 668.º, 671.º, 677.º e 713.º, todos do C.P.Civil; e art. 825.º-A do C.Civil.

Termina, pedindo a revogação do acórdão recorrido e julgados improcedentes os embargos.

*

Contra alegou o recorrido defendendo que ao agravo deve ser negado provimento e confirmada a decisão agravada.

*

III — A — Neste Supremo o Exmo. Magistrado do Ministério Público emitiu parecer, notificado às partes, no sentido de ser concedida a revista.

Foram corridos os vistos legais.

Cumpre decidir.

*

III — B — A matéria de facto que vem dada como provada é a seguinte:

1) O embargado deu à execução a 22/9/1992, traslado da sentença de 22/2/1991, confirmada por decisão do Tribunal da Relação do Porto de 16/2/1992, extraído do processo principal, então naquele Tribunal da Relação;

2) A decisão referida condenou o embargante a reintegrar o embargado sem prejuízo da categoria e antiguidade no seu posto de trabalho na agência de Espinho; a pagar-lhe a quantia de 1.261.650\$00; a pagar a sanção compulsória de 200.000\$00 por cada dia de atraso, revertendo em partes iguais para o embargado e o Estado, por cada dia que passar após o trânsito da decisão que ordena a reintegração sem que lhe dê cumprimento;

3) O embargado deu na petição inicial o valor de 1.000.000\$00 à acção declarativa. O embargante na contestação suscitou o incidente do valor, pretendendo o de 2.000.001\$00;

4) O incidente do valor veio a ser indeferido, tendo o embargado agravado, agravo esse que subiu com a apelação interposta da decisão final;

5) Na sua decisão o Tribunal da Relação desatendeu ambos os recursos;

6) O embargante requereu a aclaração do acórdão a 30/3/992, desatendida a 11/5/992. Requerido que sobre a questão recaísse acórdão, veio este a ser proferido a 8/6/992, no mesmo sentido;

7) Tal acórdão foi notificado ao embargante por carta de 9/6/992. A 25/6/992 o embargante recorreu quanto à questão do valor da causa;

8) Tal recurso foi admitido a 6/7/992, tendo sido fixado o efeito suspensivo a 15/3/993;

9) Por decisão de 7/7/993 do Supremo Tribunal de Justiça foi negado provimento a tal recurso;

10) Tal decisão foi notificada ao embargante por carta de 8/7/993;

11) O embargado foi reintegrado pela embargante a 27/7/993.

*

III — C — Suscita-se nas alegações a questão da nulidade do acórdão recorrido por este não ter conhecido de questão que devia conhecer, concretamente a existência de caso julgado.

Sucedo, porém que tal nulidade não foi arguida no requerimento de interposição da revista.

Ora, é entendimento uniforme deste Supremo que, mesmo nos recursos para este Supremo, as nulidades, sob pena de extemporaneidade e de delas se conhecer, têm de ser arguidas no requerimento de interposição do recurso, nos precisos termos do art. 72.º, n.º 1 do C.P.Trabalho.

Assim, não se conhece da arguida nulidade (cfr. Acs. deste Supremo, de 25/10/995, na Revista 4177, e de 27/11/996, na Revista 104/96)

*

No recurso discute-se essencialmente se o embargado poderia ou não executar a sentença que condenou o embargante no pagamento da sanção compulsória.

Nos termos do art. 47.º, n.º 1 do C.P.Civil a sentença só constitui título executivo depois do seu trânsito. E refere o art. 671.º, n.º 1 do mesmo diploma que transitada em julgado a sentença, a decisão sobre a relação material controvertida fica com força obrigatória dentro e fora do processo, considerando-se a decisão passada em julgado logo que não seja susceptível de recurso ordinário (art. 677.º C.P.Civil).

Haverá que notar, no entanto, que ao caso julgado anda ligada a ideia de imutabilidade, imutabilidade esta que é relativa. E é por força da imutabilidade da decisão que ao caso julgado anda ligada a ideia da preclusão, por força a que o caso julgado (formal ou material) consiste em a parte não poder valer-se dos recursos ordinários com vista a poder alterar-se a decisão. A extinção do direito de impugnar a decisão por meio de recurso ordinário é a consequência de a parte vencida deixar passar o prazo em que lhe era permitido recorrer, ou se ter esgotado o uso dos recursos ordinários permitidos por lei.

No caso dos autos, a embargante deduziu o incidente do valor da causa, não obtendo êxito na sua pretensão. Recorreu de agravo do despacho que indeferiu esse incidente e da sentença. A Relação negou procedência a ambos os recursos. O embargante agravou da decisão do incidente da causa para este Supremo.

Ora, perante a decisão da Relação o embargante só poderia agravar da decisão sobre o valor. Na verdade, não podia recorrer de Revista, dado que o valor se continha dentro da alçada da Relação. Por outro lado, de nada valeria recorrer de Revista, não só pelo que se acabou de dizer, mas também pela razão de que se obtivesse ganho no agravo, este Supremo, dado que ao processo corresponderia outra forma mais solene, não poderia conhecer da Revista.

E, se viesse a obter ganho no agravo, ainda não poderia considerar-se como *firme* a decisão sobre o mérito. É que, nesse caso, e por força do art. 319.º do C.P.Civil (n.º 2) resultaria que a forma de processo seria mais solene do que a que até aí fora seguida (a acção passaria de sumária a ordinária), pelo que teria de se mandar seguir a forma ordinária, com aproveitamento do processado até ao termo da resposta à contestação (se ela tivesse tido lugar), com organização de Saneador e de Especificação e Questionário e novo julgamento, eventualmente com intervenção do Colectivo.

Assim, temos que a decisão das Instâncias não era ainda imutável com a prolação do acórdão da Relação, pois, por força do incidente do valor poderia ter a acção que ser de novo julgada.

Ora, não sendo ainda a decisão sobre o mérito *firme*, podendo vir a ser alterada, não se pode dizer que ela já era imutável. Essa *imutabilidade* só se verificou com o Acórdão deste Supremo que recaiu sobre o falado incidente.

Ora, a decisão do Supremo sobre o valor da causa só transitou (anote-se dessa mesma decisão, independentemente da data da sua notificação, poderia o embargante pedir a sua aclaração ou arguir nulidades) em Setembro de 1993, posteriormente, pois, à reintegração do trabalhador, a qual ocorreu em 27/7/1993.

Assim essa reintegração operou-se atempadamente, pelo que não haverá lugar à sanção compulsória, pelo que bem decidiram as Instâncias ao negar a pretensão do ora embargado.

*

IV — Nos termos expostos acorda-se em negar a Revista, confirmando-se o que vem decidido.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 4 de Novembro de 1998.

ANOTAÇÃO

Pelo Prof. Doutor António Menezes Cordeiro

I — Introdução

1. Os factos relevantes

I. O presente acórdão do nosso Supremo recai sobre factos que cumpre recordar.

MARIO COSTA VALENTE, adiante designado Autor ou Embargado, intentou e fez seguir, contra o BANCO ESPIRITO SANTO, SA, adiante designado Réu ou Embargante, no Tribunal de Trabalho de Vila Nova de Gaia, uma acção de impugnação de despedimento.

Nessa acção, era pedido:

- que o Réu fosse condenado a pagar ao Autor a quantia de 117.520\$00;
- que o Réu fosse ainda condenado a pagar-lhe todas as demais remunerações que se viessem a vencer até ao trânsito da sentença;
- que o Réu fosse condenado a reintegrar o Autor;
- que o Réu fosse condenado no pagamento duma sanção pecuniária compulsória nunca inferir a 200.000\$00 por dia, após o trânsito em julgado da sentença a ordenar a reintegração, sem que lhe dê cumprimento.

II. A acção foi contestada. O Réu impugnou os factos em que o Autor alicerçara a sua causa de pedir e levantou o incidente

do valor da causa: o Autor indicara, para o efeito, a cifra de 1.000.000\$00, defendendo o Réu a de 2.000.001\$00.

O M. Juiz da causa manteve o valor indicado pelo Réu. O Autor agravou do douto despacho em causa: o recurso foi admitido, a subir com o primeiro que depois dele houvesse de subir imediatamente e nos próprios autos.

III. A acção seguiu os seus trâmites, vindo a ser proferida douta sentença, que condenou o Réu:

- a pagar ao Autor a quantia de 1.261.650\$00;
- a reintegrá-lo;
- a pagar a sanção pecuniária compulsória de 200.000\$00, revertendo em partes iguais para o Autor e para o Estado, por cada dia que passar após o trânsito em julgado da decisão que ordena a reintegração, sem que lhe dê cumprimento.

IV. Da sentença foi interposto atempado recurso, para o Tribunal da Relação do Porto, o qual foi admitido como de apelação e, mediante caução, com efeito suspensivo. A Relação do Porto, em douto acórdão, julgou o agravo e a apelação, confirmando as decisões da 1.^a Instância.

Desse acórdão foi interposto recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, relativo ao incidente do valor da causa: o único de que era possível recorrer. O recurso foi admitido como agravo, para subir imediatamente, nos próprios autos e com efeito suspensivo.

O Supremo Tribunal de Justiça confirmou o decidido na Relação do Porto. O Réu reintegrou, então, o Autor, no seu posto, pagando-lhe todos os salários vencidos, até essa data.

2. A execução e os pontos a considerar

I. Subsequentemente e nos autos que agora foram definitivamente encerrados pelo acórdão aqui anotado, veio o Autor executar o Réu, pelo montante de 48.100.000\$00, mais juros de mora, desde a data em que foi proferido o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, alegando que a reintegração ocorreu 481 dias após o

trânsito em julgado da sentença que ordenou a sua reintegração. O Digno Agente do Ministério Público fez outro tanto.

Inconformado, o Réu veio, por seu turno, defender-se, mediante embargos.

O Supremo, no douto acórdão aqui anotado, confirmou as decisões das Instâncias, que deram, ambas, provimento aos embargos.

II. Na anotação a que agora procedemos, parece útil principiar por uma breve análise, de construção teórica, sobre a *relevância material das regras processuais*. Na verdade, estes autos permitem documentar essa relevância, sendo interessante apurar, previamente, os moldes por que isso suceda.

De seguida, iremos considerar a temática das sanções pecuniárias compulsórias. Para além do dispositivo consignado, em 1983, no Código Civil, caberá verificar o entendimento dos tribunais, sobre a matéria. Um particular relevo será conferido às sanções pecuniárias compulsórias, em processo executivo.

Os elementos assim obtidos permitirão, segundo julgamos, regressar ao caso do acórdão, de modo a apresentar conclusões.

II — Relevância material das regras processuais

3. A eficácia substantiva (breve referência)

I. A eficácia substantiva do processo já colocou problemas de construção delicados, que têm animado a doutrina processualista no último século.

Desde logo surge a temática do objecto e natureza do processo.

Na base da contenda, pode colocar-se a contraposição entre conceitos substantivos de aferição, portanto os que enformam a decisão jurídica de mérito, e conceitos adjectivos de individualização, isto é, os que identificam (individualizam) a causa nos sujeitos e no objecto. Perante isto, pode considerar-se ⁽¹⁾ que as teses materiais negam o dualismo entre os conceitos aferidores e os indi-

(1) MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *O objecto da sentença e o caso julgado material (Estudo sobre a funcionalidade processual)*, 1983, 93 ss..

vidualizadores: estes reportar-se-iam àqueles. As teses processuais, pelo contrário, assentando em irreduzível dualismo entre as duas realidades, autonomizariam sempre os conceitos individualizadores dos de aferição.

II. As teses materiais filiam-se em WINDSCHEID, para quem o objecto do processo é a pretensão material feita valer em juízo ⁽²⁾. Apesar desta clareza, elas viriam a regredir perante as processuais, mercê de uma série de dificuldades de ordem técnica que se lhes depararam. E, designadamente, esta: a pretensão material é, em juízo, meramente afirmada, podendo, no termo do processo, apurar-se que nunca existiu.

III. As teses processuais foram equacionadas por NIKISCH, na primeira fase da sua obra ⁽³⁾: o objecto do processo é uma afirmação jurídica sobre a qual o autor requer uma decisão com força de caso julgado. A ideia foi reforçada por BÖTTICHER que, partindo do efeito constitutivo da acção de divórcio, afirma a inviabilidade de converter o objecto do processo em algo já pré-existente ⁽⁴⁾ e foi generalizada por SCHWAB, para quem o objecto do processo é, simplesmente, uma solicitação contida no pedido ⁽⁵⁾.

Reduzindo o objecto do processo ao pedido, estas teses são chamadas processuais unilaterais, incorrendo em várias críticas. E designadamente: dispensando a individualização fáctica da pretensão, elas libertariam o tribunal de peias, nesse domínio, conduzindo a uma inquisitorialidade de grau máximo.

IV. Reagindo aos obstáculos acima referenciados, dar-se-ia um renascer de teses materiais, ainda que repensadas: para HENCKEL, todas as normas se dirigiriam ao mesmo fim, conduzindo a uma única pretensão material dispositiva ⁽⁶⁾; para GEORGIADIS, a pre-

⁽²⁾ BERNARD WINDSCHEID, *Die actio des römischen Rechts* (1856), 76-77 e 222.

⁽³⁾ ARTUR NIKISCH, *Der Streitgegenstand im Zivilprozess* (1935), 2 e *passim*.

⁽⁴⁾ EDUARD BÖTTICHER, *Zur Lehre vom Streitgegenstand im Eheprozess*, Festschrift für Roseberg (1949), 85-86.

⁽⁵⁾ KARL HEINZ SCHWAB, *Der Streitgegenstand im Zivilprozess* (1954), 199.

⁽⁶⁾ WOLFRAM HENCKEL, *Parteilchere und Streitgegenstand im Zivilprozess* (1961), 267.

tensão material seria a consequência legal duma norma jurídica mas sem que, de modo necessário, cada norma de pretensão dê lugar a uma pretensão autónoma (7). Ficaria, porém, por esclarecer o sentido das realidades processuais, surgidas com a afirmação ínsita no pedido e animadoras de todo o processo e que, no final, poderão ser tidas como inexistentes.

Num curioso processo pendular acabaria por se regressar a teses processuais desta feita, bilaterais: o objecto do processo tem autonomia mas estrutura-se através do pedido e da causa de pedir; assim o entendem HABSCHIED (8) e ZEISS (9), como exemplos.

V. Acontece, no entanto, que uma autonomia de fundo dos conceitos processuais acabaria por falsear o próprio objectivo do processo, assente numa decisão material que, em síntese constitutiva, poria termo à dualidade processo/substância.

A processualística da actualidade mantém, pois, uma orientação de fundo processual, no sentido acima firmado da dualidade de conceitos: num plano adjectivo, desde o pedido/causa de pedir e até à formação de caso julgado, verifica-se uma autonomia efectiva das realidades do processo e, logo, das regras que as regem. Mas a dualidade desaparece com a síntese final: a sentença transitada, que vale como realidade jurídica material.

A existência, ainda que provisória, de um nível processual autónomo — diferente, pois, do substantivo — justifica-se pela necessidade de combinar, no funcionamento dos órgãos de aplicação do Direito, a justiça com a legitimidade. Este ponto é decisivo: será, de seguida, melhor ponderado.

4. A justiça e a legitimidade da decisão jurisdicional

I. Não basta, em Direito, que a decisão seja justa, isto é, conforme com o Direito objectivo (substantivo); ela haverá, ainda, de

(7) APOSTOLOS GEORGIADIS, *Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und im Zivilprozess* (1968), 1987, 240 ss..

(8) WALTER HABSCHIED, *Der Streitgegenstand im Zivilprozess* (1956), 220-221.

(9) WALTER ZEISS, *Zivilprozess*, 3.ª ed. (1978), 118.

se apresentar legítima, isto é, dimanada pela entidade competente e na forma da lei ou, noutros termos: ela deve conformar-se com o Direito processual. Doutra forma e num exemplo caro ao Prof. CASTRO MENDES: o juiz que lavre uma sentença num café, baseado na sua consciência e nas suas convicções, poderá estar a encontrar a decisão mais justa do Mundo: ela não procede por não ter surgido pelo modo legalmente prescrito.

II. A grande questão em aberto, pelo menos nalguns autores, cifra-se em apurar se basta a correcção processual para que se possa falar numa idoneidade de decisão. Certa doutrina mais marcadamente sociológica depôs nesse sentido, com exemplo claro em LUHMAN⁽¹⁰⁾.

Em casos extremos, assim é. A decisão judicial contrária ao Direito, caso transite, é legítima e deve ser respeitada. A sua idoneidade advém-lhe, então, apenas do processo.

Mas fora isso, a legitimidade processual deve andar lado a lado com a sindicância material. Processualmente legítima, a decisão aplicadora do Direito deve procurar a justeza material⁽¹¹⁾. Assim se justifica todo o sistema de recursos previstos nos Direitos modernos. E mais ainda: aí repousa toda a lógica das leis de processo, articuladas de modo a proporcionar, além de decisões legítimas, decisões justas, no sentido de conformes com o Direito (material) vigente.

III. A eficácia material das regras do processo não se denota, apenas, na sua funcionalização aos objectivos substantivos.

No próprio nível da busca processual de legitimidade há regras (substantivas) a observar. Noutros termos: a legitimidade não é arbitrária: ela própria integra-se na ordem jurídica, promovendo o repercutir dos seus valores fundamentais.

⁽¹⁰⁾ NIKLAS LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, 2.ª ed. (1975), 30 ss.

⁽¹¹⁾ Vide MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no Direito civil* (1997, reimpr.), 40, com indicações na nota 56.

III — As sanções pecuniárias compulsórias

5. Origem e escopo; A) Prestações infungíveis

I. A obrigação implica um vínculo jurídico, por virtude do qual o devedor fica adstrito, perante o credor, à realização duma conduta: a prestação.

A prestação pode envolver actuações de *facere* ou de *dare*: no primeiro caso, o devedor desenvolverá uma actividade; no segundo, ele irá entregar uma coisa. As prestações de *facere*, por seu turno, podem ser fungíveis ou infungíveis: são fungíveis quando, perante o interesse do credor, o devedor possa ser substituído, aquando do cumprimento; são infungíveis sempre que o devedor seja insubstituível.

II. As noções básicas, acima articuladas, devem ainda ser conjugadas, com a hipótese do incumprimento das obrigações.

No Direito Romano das XII Tábuas, e segundo o esquema prescrito na Tábua III, o incumprimento duma obrigação implicava a prisão do devedor, em cárcere privado, na casa do próprio credor. Posto isso, e na sequência de diversas formalidades, ou o devedor cumpria, ou praticava o *se nexum dare*, entregando-se, com os seus, como escravo, finalmente, ou era levado para fora de Roma, sendo executado, *partes secanto*.

Este esquema inicial de responsabilidade pessoal foi amenizado pela *Lex Poetelia Papiria de nexis*, que pôs cobro ao *se nexum dare* e à morte do devedor; posteriormente, a própria responsabilidade pessoal do devedor foi sendo substituída pela responsabilidade patrimonial, abolindo-se a prisão por dívidas: pelo cumprimento das obrigações responde, não já, a pessoa do devedor mas, apenas, o seu património. A prisão por dívidas ficou consignada a áreas cada vez mais reduzidas, surgindo em sua substituição, os esquemas da penhora e apreensão dos bens e a sua subsequente venda, por ordem do Tribunal, de modo a angariar meios de satisfação do interesse do credor.

III. O progressivo apagamento da responsabilidade pessoal confluiu com um dado da natureza das coisas: ninguém pode ser

fisicamente obrigado a fazer seja o que for, contra a sua vontade, designadamente quando se trate de actividades que requeiram alguma elaboração: *nemo ad factum cogi potest esse*.

Perante o incumprimento duma obrigação de *dare*, a solução passará pela apreensão judicial do bem devido, com a subsequente entrega ao credor. Se estiver em causa uma obrigação de *facere*, sendo o facto fungível, incumbir-se-á outrem de, à custa do devedor inadimplente, executar o devido.

O incumprimento dum facto infungível, porém, deixaria o credor sem solução directa: a única hipótese residiria em desistir da obrigação em jogo, substituindo-a por um dever de indemnizar, de teor compensatório.

6. Continuação; B) As “astreintes”

I. A recusa do devedor em cumprir uma obrigação de facto infungível, à qual tenha sido condenado, prejudica o credor. Além disso, ela traduz uma rebelião contra os tribunais do Estado, que hajam proferido a condenação no cumprimento; tal rebelião, de resto, tem um sentido do desrespeito global pela ordem jurídica.

Nestas condições, a lei processual alemã previa a aplicação de medidas coercivas, tendentes a impelir o devedor ao cumprimento.

Segundo o § 888 da *Zivilprozessordnung*, quando uma prestação não possa ser assumida por um terceiro e dependa exclusivamente da vontade do devedor, pode o tribunal, a requerimento do credor, declarar que o devedor fica adstrito à prestação, sob pena dum pagamento coercivo ou, quando este não possa ser cobrado, sob pena de prisão ⁽¹²⁾.

O esquema alemão era, contudo, delimitado pelo facto de a importância a pagar não poder ultrapassar os DM 50.000.

II. A solução portuguesa ficar-se-ia a dever, no entanto, ao modelo francês.

⁽¹²⁾ BAUR/STÜRNER, *Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht*, 11.ª ed. (1983), 272 ss. e 280 ss., quanto ao preceito em causa. Uma tradução, em português, do § 888 da ZPO pode ser confrontada em JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória* (1987), 380.

Inicialmente, as *astreintes* foram uma garantia criada pela jurisprudência, segundo parece retomando o exemplo das *injonctions*, dos antigos parlamentos ⁽¹³⁾. Elas tiveram a sua voga no princípio do século XX e no segundo pós-guerra, como modo de reforçar a exequibilidade das obrigações.

Procurando evitar as incertezas da criação jurisprudencial, o legislador interveio. A Lei n.º 72-626, de 5 de Julho de 1972, veio dar a seguinte configuração ao artigo 10.º do Código Civil francês ⁽¹⁴⁾:

Todos devem colaborar com a justiça, com vista à descoberta da verdade.

Aquele que, sem motivo legítimo, se subtraia a essa obrigação, quando lhe tenha sido legalmente solicitada, pode ser constrangido a satisfazê-la, se necessário sob pena de *astreinte* ou de multa civil, sem prejuízo de perdas e danos.

Outras disposições permitem, depois, precisar a figura. Ela tem índole processual, embora possa aproveitar a alguma das partes. A *astreinte* veria, ainda, o seu regime modificado por diversos diplomas, de feição processual ⁽¹⁵⁾.

III. O sistema francês das *astreintes* é muito flexível. Trata-se duma condenação no pagamento, ao credor, duma quantia cujo montante aumenta segundo uma periodicidade fixada pelo juiz — por dia, semana ou mês de atraso.

Elas são totalmente independentes de indemnizações ou de juros moratórios. Segundo a doutrina — p. ex., LE TOURNEAU/CADIET — a *astreinte* conduz a um enriquecimento discutível, do credor, surgindo como uma pena privada.

Efectivamente, a crítica tem razão de ser. Se se trata de reforçar a autoridade do Tribunal, haveria que recorrer a multas ou a outras figuras, tais como o crime de desobediência. A satisfação do interesse do credor é prosseguida através de meios indemnizatórios.

⁽¹³⁾ Cf. CARBONNIER, *Droit Civil / 4 — Les obligations*, 9.ª ed. (1976), 570 ss..

⁽¹⁴⁾ Cf. GILLES GOUBEUX e outros, *Code Civil / Enrichi d' annotations tirées des bases de données juridiques* (1995-96), Art. 10 (28 ss.).

⁽¹⁵⁾ PHILIPPE LE TOURNEAU/LOIC CADIET, *Droit de la responsabilité* (1996), 366.

7. A Reforma de 1983

I. O sistema das *astreintes* foi, em particular, divulgado, entre nós, por VAZ SERRA ⁽¹⁶⁾. Este Autor, embora dubitativamente ⁽¹⁷⁾, chegou a propor a sua inclusão no Código Civil de 1966: sem êxito.

As vantagens desse sistema seriam defendidas por MOTA PINTO ⁽¹⁸⁾. Assim, na base dum estudo subscrito por ele próprio e por CALVÃO DA SILVA ⁽¹⁹⁾, foi publicado o Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho ⁽²⁰⁾, que, sob a designação “sanção pecuniária compulsória”, introduziu a figura, no artigo 829.º-A, do Código Civil.

II. Pelo seu interesse interpretativo, cumpre reter, aqui, o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho, na parte relativa às *astreintes*:

5. Autêntica inovação, entre nós, constituem as sanções compulsórias reguladas no artigo 829.º-A. Inspira-se a do n.º 1 desse preceito no modelo francês das *astreintes*, sem todavia menosprezar alguns contributos de outras ordens jurídicas: ficando-se pela coerção patrimonial, evitou-se contudo atribuir-se-lhe um carácter de coerção pessoal (prisão) que poderia ser discutível face às garantias constitucionais.

A sanção pecuniária compulsória visa, em suma, uma dupla finalidade de moralidade e de eficácia, pois com ela se reforça a soberania dos tribunais, o respeito pelas suas decisões e o prestígio da justiça, enquanto por outro lado se favorece a execução específica das obrigações de prestação de facto ou de abstenção infungível.

⁽¹⁶⁾ VAZ SERRA, *Responsabilidade patrimonial*, sep. BMJ 75 (1958), n.º 11 ss. (25 ss.).

⁽¹⁷⁾ VAZ SERRA não deixou de dar conta da oposição da maioria da doutrina francesa.

⁽¹⁸⁾ MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed. (1985), 185-187, nota 2, onde se refere a posição adoptada na edição anterior.

⁽¹⁹⁾ Cf. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Sanção pecuniária compulsória (Artigo 829.º-A do Código Civil)*, BMJ 359 (1986), 39-126 (41, nota 1).

⁽²⁰⁾ *Diário da República* n.º 136, de 16-Jun.-1983, 2131-2133.

Quando se trate de obrigações ou de simples pagamentos a efectuar em dinheiro corrente, a sanção compulsória — no pressuposto de que possa versar sobre quantia certa e determinada e, também, a partir de uma data exacta (a do trânsito em julgado) — poderá funcionar automaticamente. Adopta-se, pois, um modelo diverso para esses casos, muito similar à presunção adoptada já pelo legislador em matéria de juros, inclusive moratórios, das obrigações pecuniárias, com vantagens de segurança e certeza para o comércio jurídico.

III. As sanções pecuniárias compulsórias, enquanto medida de política legislativa, não suscitaram, sempre, o entusiasmo dos comentadores ⁽²¹⁾.

Duas críticas parecem ter o seu peso:

- há certas obrigações que não se concebe possam ser cumpridas sob compulsão; pense-se na prestação de serviço médico ⁽²²⁾ ou no patrocínio dos advogados; nesses casos, seria preferível que, ao credor, “apenas” restasse o direito a uma indemnização condigna;
- o funcionamento da sanção pecuniária compulsória, tal como emerge da reforma de 1983, conduz a um enriquecimento do credor: este, apesar de devidamente ressarcido, vai, ainda, facturar importâncias, por via do incumprimento da outra parte.

8. A técnica da “sanção pecuniária compulsória”

I. O artigo 829.º-A, do Código Civil, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 262/83, de 18 de Junho, prevê, para a aplicação de sanções pecuniárias compulsórias, a presença de obrigações de prestação de facto não fungível, positivo ou negativo. Compreende-se esta delimitação: nas obrigações de *dare*, recorre-se à

(21) Cf., assim, as considerações particularmente críticas de ANTUNES VARELA, em PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. II, 3.ª ed. (1986), 104 ss..

(22) Salvo se se tratar dum médico com “especiais qualidades científicas”, concretamente exigidas, nos termos do artigo 829.º-A, do Código Civil.

apreensão judicial do bem, enquanto nas de *facere* fungíveis, se pode recorrer à prestação por terceiro, à custa do devedor remisso.

O preceito excepciona as prestações que exijam especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado: visou-se, com isso, prevenir as críticas de que certas prestações são incoercíveis. Porventura, deveria ter-se ido mais longe: quaisquer prestações de tipo pessoal deveriam ter sido excluídas do âmbito das “sanções pecuniárias compulsórias”. Um entendimento alargado das “especiais qualidades científicas ou artísticas” permitirá, contudo, envolver a generalidade dos desempenhos de tipo pessoal.

II. Prevê-se, de seguida e com efeitos compulsórios, a condenação do devedor no “... pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infracção ...”. A lei portuguesa é menos flexível do que outras leis, que admitem condenações mais latas.

O preceito não especifica o que entender por “... atraso no cumprimento ...”. Resulta da origem do preceito e da sua teleologia que se visa reforçar a autoridade do Tribunal, compelindo o devedor ao cumprimento de algo que já está judicialmente fixado. Por isso, quer a doutrina⁽²³⁾, quer a jurisprudência, como abaixo melhor será referenciado, entendem que o “... atraso ...” se conta após o trânsito em julgado da sentença que determine o cumprimento.

Efectivamente, a medida aqui em causa tem natureza preventiva, e não repressiva. Por isso, ela deve consubstanciar-se antes de se ter verificado a violação: está fora da sua natureza atribuir-lhe natureza retroactiva.

III. Embora a lei não o diga de modo expresso, supomos ser inquestionável que o “... atraso ...” exigível, para o funcionamento da sanção pecuniária compulsória deve ser um atraso censuravelmente imputável ao devedor, isto é, um atraso culposo. Não faria qualquer sentido a aplicação de tal sanção a um devedor que

⁽²³⁾ Cf. CALVÃO DA SILVA, *Processo executivo e sanção pecuniária compulsória*, O Direito 1995, 243-253 (249).

estivesse impossibilitado de cumprir ou que, a qualquer título, ilidisse a presunção de culpa, derivada do artigo 799.º/1, do Código Civil.

IV. A natureza preventiva e coerciva da sanção pecuniária compulsória fica clara, perante o artigo 829.º-A/2, do Código Civil: ela não se confunde com a indemnização. Além disso, a repartição do seu montante, entre o credor interessado e o Estado, prevista no n.º 3, acentua bem a sua natureza de pena derivada.

Finalmente, o artigo 829.º-A/4 prevê, na hipótese de obrigações pecuniárias, uma espécie de “sanção compulsória” automática: dada a especial natureza dessas obrigações, a parcela compulsória acresce aos juros de mora, se forem devidos. Num importante lugar paralelo, a lei explícita, aqui, que a “sanção compulsória” é devida após o trânsito em julgado da sentença.

IV — A prática das sanções pecuniárias compulsórias

9. A jurisprudência

I. A jurisprudência publicada sobre sanções pecuniárias compulsórias permite algumas precisões sobre a matéria aqui em estudo.

No tocante ao âmbito de aplicação do artigo 829.º-A/1, desde cedo se firmou a orientação da sua eficácia laboral: poderia ser condenada em sanções pecuniárias compulsórias a entidade patronal que recusasse a reintegração do trabalhador, determinada por decisão judicial com trânsito em julgado⁽²⁴⁾. A aplicação da medida, no tocante ao dever de reintegração tem sido repetidamente decidida⁽²⁵⁾.

⁽²⁴⁾ STJ 9-Mai.-1986 (MELO FRANCO), AcD XXV (1986), n.º 298, 1258-1263 (1262-1263); segundo a anotação dos *Acórdãos Doutriniais*, foi o primeiro acórdão do Supremo a concretizar esta orientação.

⁽²⁵⁾ Além do aresto citado na nota anterior: RLX 2-Mai.-1990 (QUEIROGA CHAVES), CJ XV (1990) 3, 175-176 (176) e REv 27-Nov.-1990 (LOUREIRO PIPA), CJ XV (1990) 5, 286-288 (288), como exemplos.

II. Também podemos considerar como jurisprudencialmente pacífico o facto de a sanção pecuniária compulsória funcionar, apenas, após o trânsito em julgado da sentença ou decisão condenatória (26). Nesse sentido, pondera-se, em especial, a natureza preventiva — e não repressiva — da medida e a sua própria natureza compulsória: esta não faria sentido, após a consumação da violação (27).

III. A sanção compulsória especialmente prevista para as obrigações pecuniárias, no artigo 829.º-A/4, do Código Civil, é de aplicação automática, como resulta da lei (28). Nos casos restantes, ela terá de ser pedida. A jurisprudência, porém, diverge quanto a saber se o pedido pode ocorrer na acção executiva (29) ou se, pelo contrário, ele terá de provir da acção declarativa (30).

A balança parece inclinar-se para esta última posição. De facto, a acção executiva, pela sua própria natureza, não permite uma discussão alargada da causa, de onde possam resultar todos os vectores a que se deve atender, para a fixação das sanções compulsórias (31). Além disso, não se vê como executar um devedor por algo que não conste do título executivo (32).

(26) Nesse sentido, além do já citado acórdão do Supremo de 9-Mai.-1986, cf., como exemplo, STJ 8-Mar.-1995 (CORREIA DE SOUSA), AcD XXXIV (1995), n.º 407, 1249-1268 (1267-1268).

(27) Assim: RLx 12-Dez.-1990 (RODRIGUES DA SILVA), CJ XV (1990) 5, 175-177 (177).

(28) Assim: RLx 2-Jul.-1987 (RICARDO DA VELHA), CJ XII (1987) 4, 125-128 (128), RPt 9-Mai.-1991 (ARAGÃO SEIA), CJ XVI (1991) 3, 228-229, RLx 16-Mai.-1995 (PEREIRA DA SILVA), CJ XX (1995) 3, 105-107 (107), STJ 9-Jan.-1996 (CÉSAR MARQUES), CJ/Supremo IV (1996) 1, 40-43 (42) e REv 11-Abr.-1996 (RIBEIRO LUIS), CJ XXI (1996) 2, 278-281.

(29) RLx 2-Mai.-1990 cit., CJ XV, 3, 176 e RLx 12-Dez.-1990 cit., CJ XV, 5, 177, embora decidindo que ela não pode ser retroactiva.

(30) RLx 19-Dez.-1991 (SILVA PAIXÃO), CJ XVI (1991) 5, 145-147 (147), RLx 13-Jan.-1993 (DINIS ROLDÃO), CJ XVIII (1993) 1, 174-176 (175) e RLx 8-Nov.-1995 (SILVA PAIXÃO), CJ XX (1995) 5, 183-185 (184).

(31) Cf. STJ 29-Set.-1993 (CHICHORRO RODRIGUES), BMJ 429 (1993), 616-624 (623).

(32) RLx 13-Jan.-1993 (DINIS ROLDÃO) cit., CJ XVIII, 1, 175.

10. O Processo Executivo

I. Como se verificou, a posição que parece prevalecer, no tocante às sanções pecuniárias compulsórias, entende que elas devem ser pedidas na fase declarativa do processo.

Parece-nos a solução preferível. A sanção compulsória implica uma ponderação de fundo que só em sede declarativa, com todas as garantias de igualdade entre as partes e de contraditório, pode ser assegurada.

II. Obtida uma condenação em sanção pecuniária compulsória, esta tornar-se-á activa após o trânsito em julgado da decisão que haja condenado na dívida exequenda. E isso no sentido duplo: exige-se o trânsito em julgado como factor existencial do atraso e, depois, como marco a partir do qual se procede à contagem, para graduar a sanção.

III. Temos, porém, uma dificuldade. A sanção pecuniária não se contenta com um atraso qualquer. De acordo com os seus objectivos muito claros, ela funciona perante um atraso culposo.

Naturalmente: perante a não-execução imediata duma decisão transitada, presume-se a culpa do devedor. Mas este terá, sempre, a possibilidade — e, logo, a oportunidade —, de ilidir a presunção, mostrando:

- ou que o incumprimento não se deve à sua vontade;
- ou que, de qualquer modo, não houve, de sua parte, dolo ou negligência.

Em rigor, tal determinação terá de ser feita em nova acção declarativa. Ou se admite a hipótese de, nos próprios autos de execução, o devedor fazer a prova da não culpa ou terá de se exigir, ao credor, a propositura de nova e adequada acção.

V — O acórdão

11. Conclusões

I. O exposto permitirá regressar ao caso do acórdão agora anotado.

No pedido oportunamente apresentado, solicitou-se a condenação do Réu e ora Embargante em sanções pecuniárias compulsórias. De acordo com a doutrina e a jurisprudência pacíficas, o pedido foi — e, portanto, bem — formulado para após o trânsito em julgado da hipotética sentença de reintegração. Esta, de acordo com os ditames processuais e de fundo, condenou nas sanções compulsórias pedidas, por hipotéticos atrasos após o trânsito em julgado.

Repare-se que a lógica própria das sanções pecuniárias compulsórias não tem a ver com a executoriedade da sentença mas, apenas, com o seu trânsito em julgado: antes deste não há rebeldia contra o Direito nem contra o Poder Judicial.

II. Os autos subiram à Relação, sendo confirmados. A partir daí, a subida, ao Supremo, dependia de decisão prejudicial do incidente do valor: é evidente que, quando este fosse decidido favoravelmente, a matéria de fundo poderia subir, igualmente, ao Supremo.

Também nos parece que o Réu não aceitou a decisão proferida: o recurso quanto ao valor tinha, justamente, por finalidade, discutir, no Supremo Tribunal de Justiça, o mérito da causa. Não houve, pois, perda do direito de recorrer — artigo 681.º — assim como não prejudica o facto de ter havido um agravo e não uma revista — artigo 687.º/1 e 2, ambos do Código de Processo Civil. Em suma: o juiz ou relator poderia sempre, mesmo no Supremo, fazer uso da faculdade referida no artigo 690.º/3 do Código de Processo Civil, pedindo mais elementos sobre normas violadas ou sobre o sentido da discussão sobre o valor, de tal modo que todo o processo fosse apreciado ou tido em conta.

Em suma: estando pendente (sem ser para efeito exclusivo de custas) uma questão de valor, que envolve todo o mérito dos autos, não se podia considerar que tivesse havido trânsito em julgado fosse do que fosse.

Não faria sentido aplicar sanções pecuniárias compulsórias, quando ainda se discutisse o mérito da causa.

O Supremo decidiu bem.