

A comparação do regime jurídico da sanção pecuniária compulsória nos Códigos Civis de Portugal e de Macau

*Ho Chi Un**

I. Considerações gerais

O tema do relatório do trabalho da disciplina de direito civil que me proponho apresentar é “A comparação do regime jurídico da sanção pecuniária compulsória nos Códigos Civis de Portugal e de Macau”.

Como é sabido, o ordenamento jurídico de Macau sucede ao ordenamento jurídico de Portugal, sendo caracterizado pela matriz jurídica portuguesa¹. A transferência de soberania de Macau fez nascer novos códigos locais, nomeadamente, Código Civil, Código do Processo Civil, Código Penal, Código do Processo Penal e Código Comercial, no sentido de se adaptarem às realidades e situações do Território. Uma das orientações da política legislativa que se pode identificar no novo Código Civil de Macau é a promoção daquilo que designaremos por “penas privadas”², que é um dos objectos de estudo do civilista português António Pinto Monteiro na sua dissertação de doutoramento.

A figura da pena privada é uma das manifestações da privatização da justiça cuja existência resulta da relativa ineficácia da justiça, aliás, da justiça pública morosa, um produto no âmbito do direito civil, que tem natureza meramente patrimonial e carácter “punitivo”; por isso, a forma de pena privada é radicalmente diferente das formas de simples reparação do dano, reconstituição por enriquecimento sem causa, etc., que têm

* Mestrando em Direito em língua portuguesa pela Universidade de Macau, assessor do Gabinete do Secretário para a Segurança.

¹ No entanto, depois da transferência de soberania de Macau para a República Popular da China, o ordenamento jurídico de Macau seria eventualmente modificado, porque à luz da Lei Básica de Macau, lei fundamental de Macau, o sistema político de Macau manter-se-á inalterável 50 anos.

² António Katchi, “*As penas privadas não negociais no Código Civil de Macau*”, em *Perspectivas do Direito*, n.º11, Direcção dos Serviços de Assuntos de Justiça, 2002, página 22.

vindo a ser considerados como meios habituais de indemnização operados a nível do direito civil. Pelo contrário, a pena privada tem por objectivo castigar, além da indemnização devida baseada no dano, o infractor, precisamente devedor inadimplente, no sentido de tutelar, de forma mais eficaz, a situação jurídica do lesado.

As penas privadas são normalmente aquelas que, do ponto de vista do autor, são fixadas por entidades privadas, ou do ponto de vista do beneficiário, são aplicadas em benefício de entidades privadas. Quanto ao primeiro, as penas podem ser fixadas por contrato, estatutos ou regulamentos de entidades colectivas privadas, deliberações de órgãos dessas entidades colectivas. E em relação ao segundo, as penas privadas são aquelas cujo produto da sua aplicação reverte para entidades privadas.

Além disso, estão previstas no Código Civil de Macau penas que, embora fixadas por entidades públicas, são aplicadas em benefício de entidades privadas: a sanção pecuniária compulsória (artigo 333.º); a mora do locatário (artigo 996.º/1); a indemnização pelo atraso na restituição da coisa (artigo 1027.º/1); a revogação unilateral por parte do arrendatário (artigo 1044.º/2); pagamento das prestações anuais (artigo 1379.º/2); a “indemnização” agravada no caso de encrave de um prédio (artigo 1443.º/1); o juro legal (artigo 552.º); quanto à segunda, essas são estipuladas por entidades privadas, a saber: cláusula penal compulsória (artigo 799.º/1); juro convencional (artigo 795.º/2); sanções pecuniárias de condomínio ou subcondomínio (artigo 1341.º).

Se virmos as penas privadas no sentido do beneficiário da sua aplicação, independentemente do seu autor, podemos verificar que as penas privadas previstas no Código Civil de Macau podem dividir-se em 3 tipos de penas³:

- penas privadas legais, que são estabelecidas na lei;
- penas privadas judiciais, que são fixadas pelo tribunal através da sentença judicial;
- penas privadas convencionais, que são estipuladas por ambas as partes através dos negócios jurídicos.

³ De facto, no Código Civil de Macau não há nenhuma pena privada cujo produto de aplicação seja em favor de uma entidade pública.

Por outro lado, segundo o civilista português António Pinto Monteiro, “a cláusula penal, o sinal, a cláusula resolutiva expressa, a excepção de não cumprimento do contrato e o direito de retenção, constituem exemplos de meios de coerção privada: as três primeiras configurar-se-ão mais como medidas de *coerção ofensiva* e as duas últimas de *coerção defensiva*”⁴. No elenco de medidas de coerção privada apresentado por Pinto Monteiro, parece que está excluída a sanção pecuniária compulsória, figura que iremos estudar; contudo, esse autor não exclui a eventual inclusão desta figura, porque afirmou: “Além disso, vários preceitos legais, dispersos pelo Código Civil, revelam, igualmente, uma função sancionatória (...)”⁵.

II. A sanção pecuniária compulsória de Portugal

1. Origem e razão de ser da sanção pecuniária compulsória

Na relação obrigacional simples, que é traduzida basicamente em atribuir um direito subjectivo e impor um dever jurídico, o que é primordial é satisfazer o interesse do credor. A satisfação do interesse do credor, que é escopo da obrigação, faz-se sempre mediante a prestação a que o devedor fica adstrito, isto é, pelo cumprimento. No caso de o devedor não cumprir a sua obrigação imposta, o ordenamento jurídico vai reagir através do mecanismo da execução específica, meio de importância excepcional para garantir o interesse do credor digno da protecção legal; contudo, António Pinto Monteiro sublinha que o meio referido não é “uma panacea capaz de resolver todos os problemas”⁶, como o caso de prestações infungíveis. Se a prestação tiver por objecto um facto infungível, o credor pode exigir judicialmente do devedor o cumprimento, mas, se o devedor ainda não pretende cumprir voluntária e espontaneamente a sua obrigação, nesta situação, o incumprimento doloso do devedor prejudicará definitiva e completamente o interesse legítimo do credor na obrigação, porque o processo executivo é impotente para proteger o interesse do credor, “dado o limite natural da infungibilidade da prestação e insubsti-

⁴ António Pinto Monteiro, *Cláusula Penal e Indemnização*, Livraria Almedina, Coimbra, 1990, páginas 109 e 110, nota de rodapé, n.º 238. É de notar que este autor adoptou a classificação de Gerbay e Calvão da Silva para identificar os meios de coerção privada.

⁵ Pinto Monteiro, obra citada, página 110, nota de rodapé, n.º 238.

⁶ António Pinto Monteiro, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, Coimbra, 1985, página 189.

tuibilidade do devedor inadimplente”⁷. Portanto, o que está em causa é a efectividade da tutela executiva. Usando as palavras de Calvão da Silva, trata-se de “inaptidão da tutela executiva para garantir a actuação específica da condenação no cumprimento das obrigações de prestação de facto infungível”⁸. Entretanto, os juristas nacionais⁹ sentiram genericamente a necessidade de tomar medidas coercivas para constringer o devedor recalcitrante a realizar a prestação devida. Mota Pinto reiterou que a inexistência desta medida constituiria uma lacuna do sistema jurídico português. É neste contexto que os legisladores, que se inspiraram na lição de IHERING, afirmam que “o direito existe para se realizar. A realização é a vida e a verdade do direito”¹⁰ reclamaram a introdução de *astreinte* do direito francês¹¹ para colmatar essa lacuna. Por conseguinte, o instituto “Sanção pecuniária compulsória” de Portugal tem por fonte a figura francesa da *astreinte*, consistindo em constringer indirectamente o devedor a cumprir a sua obrigação, ou seja, a exercer, através do tribunal, pressão sobre a vontade do devedor, a fim de incitá-lo a cumprir voluntariamente as obrigações.

2. Natureza jurídica da sanção pecuniária compulsória

A sanção pecuniária compulsória é, por definição, um meio indirecto de coerção privada pronunciado pelo juiz, para compelir o devedor ao cumprimento das obrigações, sendo uma condenação acessória da condenação principal do devedor no cumprimento da prestação decretada pelo juiz. Por outro lado, segundo a linha evolutiva da tradição jurídica portuguesa, que é caracterizada pelo humanismo, trata-se apenas de coerção patrimonial em vez de coerção pessoal. Por isso, esta figura é uma

⁷ João Calvão da Silva, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, Coimbra, 1987, página 370.

⁸ O mesmo autor esclarece, na sua obra citada, que a tutela executiva é apta a assegurar a execução específica da condenação no cumprimento de prestação de facto fungível ou de coisa.

⁹ Rui Alarcão, Mota Pinto, Vaz Serra, Manuel de Andrade, mais recentemente, também Almeno de Sá, assumem as mesmas atitudes a propósito de tais medidas.

¹⁰ Calvão da Silva, obra citada, página 15.

¹¹ “*A astreinte é um meio de constringimento indirecto... Consiste em o juiz fazer acompanhar a condenação principal do devedor no cumprimento da obrigação—especialmente da obrigação de facere ou de non facere—de uma “pena” pecuniária (astreinte) por cada período de tempo (dia, semana, mês...)*”, cfr. Calvão da Silva, obra citada, página 375.

medida coerciva de carácter meramente patrimonial. A imposição desta figura visa essencialmente compelir ou constranger o devedor a cumprir a sua obrigação, ou seja, exerce pressão sobre a sua vontade; portanto, a natureza cominatória ou compulsória constitui a essência da sanção pecuniária compulsória. Quanto ao carácter patrimonial, justifica-se pela incidência apenas sobre o património do devedor e não sobre a sua pessoa¹². É de realçar que a sanção não é o escopo da sanção pecuniária compulsória, porque a sanção só será aplicada ou efectivada no caso da coerção não ser eficaz; assim, o efeito da sanção passa a ser uma condição da eficácia da figura.

Além disso, em comparação com outras sanções de outras áreas, tais como, a área penal (multa penal) e a mera ordenação social (coima), podemos constatar a distinção, pela sua função, entre sanção pecuniária compulsória e multa penal. Esta tem carácter marcadamente repressivo, a sua função principal é reprimir e reprovar os crimes, punir o comportamento dos cidadãos, que é passível de censura ético-jurídica. E aquela é uma sanção preventiva cujo objectivo é compelir psicologicamente o devedor ao cumprimento das obrigações no sentido de evitar o seu incumprimento. Convém notar que há quem entenda que a sanção pecuniária compulsória é uma *sub specie* da execução, qualificando-a de execução indirecta ou compulsória¹³, isto é, no mecanismo de execução contempla-se, não só a execução verdadeira (execução directa ou sub-rogação), mas também a sanção pecuniária compulsória como execução indirecta. Embora ambas tenham por finalidade dar satisfação ao credor, Calvão da Silva considera este argumento incorrecto na esteira de CHIOVENDA¹⁴, porque “a diferença estrutural existente entre os dois tipos de meios opera, como salientámos, a níveis e momentos diversos: aqueles, ao nível e no momento do cumprimento, exercendo pressão indirecta e psicológica sobre a vontade do devedor de modo a induzi-lo a cumprir; estes, ao nível e no momento da execução, substituindo o devedor na realização do resultado prático que satisfaça o credor, independentemente da vontade daquele.” De facto, são dois conceitos diferentes a operar em níveis diversos: a sanção pecuniária compulsória funciona ao nível do

¹² Como acontece na coerção corporal ou constrangimento físico e na prisão por dívidas.

¹³ Calvão da Silva, obra citada, página 404, nota de rodapé n.º 734.

¹⁴ Calvão da Silva, obra citada, página 405, nota de rodapé n.º 735.

adimplemento, na medida em que o cumprimento será realizável sob a ameaça para o devedor, ao passo que o meio de sub-rogação (executivo) opera ao nível da execução.

3. Apreciação preliminar do regime da sanção pecuniária compulsória portuguesa

A sanção pecuniária compulsória, é introduzida na subsecção da execução específica (art. 827.º e segs.) pelo Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho, através do aditamento de uma norma ao Código Civil – o art. 829º-A:

Artigo 829.º- A

(Sanção pecuniária compulsória)

1). 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 por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infracção, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso.

2). A sanção pecuniária compulsória prevista no número anterior será fixada segundo critérios de razoabilidade, sem prejuízo da indemnização a que houver lugar.

3). O montante da sanção pecuniária compulsória destina-se, em partes iguais, ao credor e ao Estado.

4). Quando for estipulado ou judicialmente determinado qualquer pagamento em dinheiro corrente, são automaticamente devidos juros à taxa de 5% ao ano, desde a data em que a sentença de condenação transitar em julgado, os quais acrescerão aos juros de mora, se estes forem também devidos, ou à indemnização a que houver lugar.

Neste artigo contemplam-se ao mesmo tempo a sanção pecuniária compulsória *judicial* (n.º 1) e a *legal* (n.º 4). O que interessa neste relatório é estudar principalmente a sanção pecuniária compulsória *judicial*.

Para efectivar a sanção pecuniária compulsória, não podemos deixar de ter em conta os seguintes pressupostos:

(1) Esta medida apenas é decretada, a requerimento do credor, pelo juiz, não podendo o tribunal decretá-la *ex officio*. Na hipótese de o credor

pedir a condenação do devedor no cumprimento da obrigação sob cominação de sanção pecuniária compulsória, o juiz deve ordená-la, isto é, a ordenação desta passa a constituir um dever do juiz, não podendo ele recusar a sua aplicação. Através dela, não se executa a condenação principal, mas apenas se compele o devedor a obedecer à condenação, o que significa podermos verificar que a sanção pecuniária compulsória não dispensa o devedor de cumprir a sua obrigação.

(2) Esta sanção é apenas aplicável aos casos de incumprimento de obrigações de facto infungível, que são insusceptíveis de execução específica que não consiste em coagir directamente o devedor a praticar determinado facto, devendo, antes, traduzir-se na prestação do facto por outrem à custa do património do devedor (execução sub-rogatória). Resulta claro assim que este mecanismo é aplicado subsidiariamente, visto que o seu âmbito de aplicação se limita às obrigações *non facere* e de *facere*, cujo cumprimento exige a intervenção insubstituível do devedor.

(3) É vedada a aplicação da sanção nos casos de exigir “*especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado*” (art. 829.º-A, n.º 1), mesmo que sejam de prestação de facto infungível. Daí que, podemos constatar que o legislador pretende proteger o direito de personalidade constitucionalmente garantido (artigo 42.º da Constituição e artigo 37.º da Lei Básica de Macau¹⁵), que prevalece necessariamente sobre o direito obrigacional do credor.

(4) Esta figura é aplicada em situações de simples mora no cumprimento em vez de inadimplemento definitivo, de acordo com a afirmação de Pinto Monteiro: “(...) a sanção pecuniária compulsória só será estabelecida se puder cumprir a sua função de meio compulsório. Tal não acontecerá perante situações de inadimplemento definitivo ou de impossibilidade de cumprimento, pelo que só em caso de mora ela é susceptível de ser aplicada. Limitação esta que, apesar de não estar expressa na lei, decorre da própria *ratio* da figura. Pelos mesmos motivos, a sanção pecuniária compulsória deixará de ser devida a partir do momento em que se impossibilite o cumprimento da prestação, seja qual for a causa (imputável ou não ao devedor) dessa impossibilidade”¹⁶.

(5) Quanto à fixação do *quantum* da sanção pecuniária compulsória, compete ao juiz fixar livremente o montante desta sanção segundo crité-

¹⁵ “Mini-constituição” de Macau, que vigora a partir de 20 de Dezembro de 1999.

rios de razoabilidade. É evidente que esta é a solução adoptada pelo legislador que, considerando o fim da sanção pecuniária compulsória, julga conveniente não fixar limites máximos e mínimos do *quantum*; portanto, o juiz pode determinar caso a caso o montante da sanção que consiga pressionar ou intimidar o devedor. Assim, para a flexibilidade ou maleabilidade do mecanismo, ou seja, para tornar eficaz o meio coercivo, o legislador optou por facultar ao juiz ampla liberdade na determinação da sanção.

(6) Quanto aos beneficiários da sanção, o produto da sua aplicação reverte, em partes iguais, para o credor e para o Estado. Solução esta verdadeiramente estranha e deplorável¹⁷.

III. Natureza jurídica e regime da sanção pecuniária compulsória macaense

Como o Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho, que introduziu a sanção pecuniária compulsória (artigo 829.º-A) no Código Civil português não foi estendido a Macau, Macau só tem a sua própria sanção pecuniária compulsória no seu ordenamento jurídico, a partir do dia 1 de Novembro, no dia em que entrou em vigor o novo Código Civil macaense¹⁸. Esta figura está prevista e regulada no artigo 333.º do Código Civil:

Artigo 333.º

(Sanção pecuniária compulsória)

1. O tribunal, em acréscimo à condenação do devedor no cumprimento da prestação a que o credor tenha contratualmente direito, à cominação de pôr termo à violação de direitos absolutos ou à condenação na obrigação de

¹⁶ Pinto Monteiro, obra citada, páginas 125 e 126.

¹⁷ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, volume II, 4.ª edição, Coimbra Editora, 1986, página 105.

¹⁸ “No decurso dos trabalhos de reforma do direito civil de Macau, encetados em 1997 e coordenados por Luís Miguel Urbano, o Governo do Território ouviu dos chamados “sectores económicos” (já fortemente representados na Assembleia Legislativa) a pretensão de verem consagrados na lei meios mais eficazes de compulsão dos devedores ao pagamento das dívidas. O Governo decidiu satisfazer essa pretensão através da introdução, no Código Civil de Macau, da figura da sanção pecuniária compulsória.” Cfr. António Katchi, obra citada, páginas 68-69.

indemnizar, pode, a requerimento do titular do direito violado, condenar o devedor a pagar ao ofendido uma quantia pecuniária por cada dia, semana ou mês de atraso culposo no cumprimento da decisão ou por cada infracção culposa, conforme se mostre mais conveniente às circunstâncias do caso; a culpa no atraso do cumprimento presume-se.

2. A sanção pecuniária compulsória não pode ser estabelecida para o período anterior ao trânsito em julgado da sentença que a ordene, nem para o período anterior à liquidação da indemnização, salvo se o devedor for condenado por ter interposto recurso com fins meramente dilatórios, caso em que a aplicação da sanção é reportada à data da notificação da decisão que a tenha cominado.

3. A sanção pecuniária compulsória só será cominada quando o tribunal a considere justificada e será fixada segundo a equidade, atendendo à condição económica do devedor, à gravidade da infracção e à sua adequação às finalidades de compulsão ao cumprimento.

4. Não é aplicável a sanção pecuniária compulsória nos casos em que tenha sido estabelecida uma cláusula penal compulsória com os mesmos fins, ou nas decisões em que se condene o devedor no cumprimento de uma prestação de facto infungível, positivo ou negativo, que exija especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, a que o credor tenha contratualmente direito.

A sanção pecuniária compulsória do direito de Macau e do direito português tem por fonte principal, como vimos, a *astreinte* do direito francês. Miguel Urbano, coordenador do projecto do Código Civil de Macau e autor do artigo 333.º desse Código, descreve o espírito da sanção pecuniária compulsória aí prevista:

“Trata-se pois de um mecanismo dirigido a vergar a resistência oferecida pelos devedores ao cumprimento atempado das decisões judiciais que os condenem a efectuar ou abster-se de certa conduta, com o fito de, através do receio de um mal maior, os pressionar a cumprirem o que devem ou de os pressionar a não praticarem de novo certa infracção”¹⁹.

Daí chegamos à conclusão de que o objectivo da instituição desta figura é basicamente igual em relação ao regime da sanção pecuniária

¹⁹ Luís Miguel Urbano, “Breve nota justificativa”, em *Código Civil* (versão portuguesa), Imprensa Oficial de Macau, 1999, página XXV.

compulsória portuguesa. Pode, assim, dizer-se que a sanção pecuniária compulsória é a ameaça para o devedor de uma sanção pecuniária, visando fazer pressão sobre a vontade do devedor para o incitar e decidir a cumprir a obrigação principal. A sanção pecuniária efectivar-se-á apenas no caso de ser ineficaz a coerção. Por outro lado, convém referir que esta pena é pública quanto ao autor, pois que é fixada judicialmente, sendo privada quanto ao seu beneficiário, porque o seu produto reverte a favor do lesado.

No que diz respeito à iniciativa desta medida, cabe ao credor interessado requerer, e o tribunal, por sua vez, aprecia-a oficiosamente. Por outro lado, o objecto desta medida contém também o facto infungível que exija especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado. É aplicável só no caso de o obrigado estar em mora no cumprimento em vez de incumprimento definitivo. O juiz tem ampla liberdade na fixação do *quantum* da sanção pecuniária compulsória. E o produto resultante da aplicação desta sanção reverte a favor de credor.

Depois de termos um conhecimento básico do regime macaense, no ponto seguinte vamos consagrar a atenção à comparação dos dois regimes.

IV. Confronto entre o regime português e o macaense

1. As diferenças entre os regimes

Perante as duas figuras, podemos verificar, com certeza, alguns aspectos comuns e certas diferenças. Começaremos pelas diferenças.

A primeira diferença consiste em a sanção pecuniária compulsória prevista no artigo 829.º-A do Código Civil português ser, quanto ao beneficiário, uma pena semi-pública, ou semi-privada e não uma pena privada; no entanto para o Código Civil de Macau, essa sanção (artigo 333.º) é uma pena privada, porque o seu produto reverte integralmente a favor do lesado.

A segunda diferença refere-se à sistematização do instituto. O regime português (artigo 829.º-A) está consagrado no Código Civil de Portugal, *Livro II, Título I, Capítulo VII, Secção III, Subsecção II*. O regime macaense (artigo 333.º) está inserto no Código Civil de Macau, *Livro I, Título II, Subtítulo IV, Capítulo I*. A diferente inserção sistematizada é motivada pela diferença do âmbito. No Código Civil macaense, além do

caso de incumprimento da obrigação, também está prevista para o caso de violação de um direito absoluto, como um direito de personalidade ou um direito real.

Quanto à terceira diferença, que diz respeito ao âmbito de aplicação do regime, é melhor tratar esta distinção através do seguinte mapa:

Diferenças	Código Civil português (artigo 829.º-A)	Código Civil macaense (artigo 333.º)	Observações
Tipo de infracções civis	Só é aplicável no “ <i>atraso no cumprimento</i> ” (n.º 1)	“ <i>em acréscimo à condenação do devedor no cumprimento da prestação a que o credor tenha contratualmente direito, à cominação de pôr termo à violação de direitos absolutos</i> ” (n.º1) (o sublinhado é nosso)	No Código Civil português, é apenas permitida a aplicação no caso de incumprimento de obrigações, não sendo assim aplicável aos outros tipos de infracções civis, o que é contrário ao regime de Macau que abrange a violação de direitos absolutos.
Tipo de prestação	“ <i>Nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado...</i> ” (n.º 1)	“ <i>Não é aplicável a sanção pecuniária compulsória... nas decisões em que se condene o devedor no cumprimento de uma prestação de facto infungível, positivo ou negativo, que exija especiais qualidades científicas ou artísticas do</i>	No Código Civil de Portugal, só é aplicável às obrigações de facto infungível que não exijam do devedor especiais qualidades científicas ou artísticas, ao passo que o artigo 333.º do Código Civil de Macau exclui somente a possibilidade de aplicação à sanção pecuniária compulsória que exija do devedor especiais qualidades
Tipo de prestação		<i>obrigado, a que o credor tenha contratualmente direito</i> ” (n.º 4)	científicas ou artísticas do obrigado, quer dizer, abrangendo, além das obrigações de prestação de facto infungível, as obrigações de prestação de facto fungível, as de entrega de coisa certa e as de entrega de quantia certa.

A quarta diferença existe em termos da fonte da obrigação. O Código Civil macaense só contempla as obrigações emergentes de um contrato ou de um facto originador de responsabilidade civil, deixando de fora as obrigações resultantes de outras fontes, nomeadamente os negócios jurídicos unilaterais, o enriquecimento sem causa e a gestão de negócios, sem prejuízo de abranger as obrigações de indemnização que estas fontes possam, indirectamente, originar²⁰.

A quinta diferença diz respeito ao momento da condenação na sanção. O Código Civil de Macau no seu artigo 333.º/1 consagra expressamente o momento em que o destinatário da sanção é condenado, em acção declarativa, a adoptar a conduta necessária, que consiste, consoante os casos, em cumprir a prestação a que o credor tenha contratualmente direito, para não sofrer aquela sanção, ou pôr termo à violação de um direito absoluto do lesado ou indemnizar o credor. O autor desta norma, Miguel Urbano, afirma claramente, na sua nota justificativa, que “a sanção pecuniária compulsória (...) poderá (...) ser arbitrada pelo tribunal na sentença condenatória (...)”²¹. Isto é, no caso do credor não requerer a condenação do obrigado na sanção pecuniária compulsória, ou se a requerer mas o tribunal não a cominar, não poderá vir a requerê-la depois, em acção autónoma. O que pode fazer nesta circunstância é intentar uma acção executiva.

Por outro lado, o Código Civil português fica em silêncio perante esta matéria. É claro que, tendo em conta a certeza jurídica, o destinatário não pode ser condenado na sanção antes de ser condenado no cumprimento de obrigação a que fica adstrito. Há, portanto, um marco temporal antes do qual a condenação na sanção não pode ser efectuada.

A sexta diferença concerne ao facto de o artigo 333.º/1 do Código Civil de Macau dizer que o tribunal “pode” aplicá-la. Isto significa que, mesmo estando reunidos todos os pressupostos da aplicação da sanção, o tribunal pode decidir não aplicá-la, e o credor não poderá acusá-lo de estar a violar a lei, ao passo que o Código Civil português no seu artigo 829.º-A/1 vem dizer que o tribunal “deve” aplicar a sanção. Da fórmula desses preceitos, podemos concluir que a condenação na sanção pecuniária compulsória constitui um dever para o tribunal português, mas não

²⁰ António Katchi, obra citada, página 78.

²¹ Luís Miguel Urbano, obra citada, página XXIV.

para o tribunal macaense, mesmo perante a verificação de todos os pressupostos da aplicação.

A sétima diferença está relacionada com a questão da culpa. O artigo 829.º-A do Código Civil português não indica expressamente a culpa do devedor pelo atraso no cumprimento como pressuposto da aplicação da sanção pecuniária compulsória, ao passo que o artigo 333.º/1 do Código Civil de Macau indica-a expressamente, através da expressão “atraso culposo”²².

A oitava diferença prende-se com critérios que o juiz deve seguir na fixação do valor da sanção. O Código Civil de Macau é mais completo neste aspecto em relação ao Código Civil de Portugal, visto que este só alude a “critérios de razoabilidade (artigo 829.º-A/2)”, não havendo qualquer desenvolvimento neste assunto, ao passo que o Código Civil de Macau manda expressamente atender à condição económica do devedor, à gravidade da infracção e à adequação da sanção às finalidades da compulsão ao cumprimento (artigo 333.º/3).

A nona diferença radica no facto de o artigo 333.º do Código Civil de Macau, no seu n.º 4, dizer que “não é aplicável a sanção pecuniária compulsória nos casos em que tenha sido estabelecida uma cláusula penal compulsória²³ com os mesmos fins”. O Código Civil português não contempla a regra da cláusula penal compulsória. A cláusula penal de Portugal tem uma finalidade meramente compensatória, porquanto o seu objecto é a fixação do “montante da indemnização exigível” (artigo 810.º/1).

²² “Mas esta maior exigência da lei de Macau é meramente aparente... Esta presunção de culpa colide frontalmente com o princípio da inocência, consignado nas seguintes normas: artigo 32.º/2 da Constituição da República Portuguesa: “Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo possível compatível com as garantias de defesa”; artigo 29.º, 2.º parágrafo, da Lei Básica: “Quando um residente de Macau for acusado da prática de crime, tem o direito de ser julgado no mais curto prazo possível pelo tribunal judicial, devendo presumir-se inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação pelo tribunal”; artigo 14.º/2 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos: “Qualquer pessoa acusada de infracção penal é, de direito, presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido legalmente estabelecida.” Cfr. António Katchi, obra citada, páginas 79 e 80.

²³ É figura nova quer para Macau quer para Portugal, cuja definição está prevista no n.º ??? do artigo 799.º do Código Civil de Macau.

Assim, as diferenças apontadas acima trazem-nos uma nova questão, que merece ser estudada neste artigo: a cumulação entre penas privadas cujo beneficiário seja o mesmo.

2. Cúmulo e entre penas privadas

Através de dois casos a apresentar a seguir, vamos analisar a possibilidade de cumulação de penas privadas no Código Civil de Macau.

O artigo 333.º/4 do Código Civil de Macau dispõe que “não é aplicável a sanção pecuniária compulsória nos casos em que tenha sido estabelecida uma cláusula penal compulsória com os mesmos fins”. Isto significa que o mesmo artigo proíbe a cumulação de penas privadas. Deste preceito deduzimos que o legislador pretende afastar a cumulação da sanção pecuniária compulsória com uma cláusula penal compulsória. De facto, se uma sanção for imposta por uma cláusula penal de carácter pecuniário, também é um tipo de sanção pecuniária compulsória, só que, em vez de ser judicial, é contratual.

Para facilitar a análise do segundo caso, precisamos de reproduzir os artigos 1027º e 1379º do Código Civil de Macau (os itálicos e sublinhados são nossos):

Artigo 1027.º

(Indemnização pelo atraso na restituição da coisa)

(1) Se a coisa locada não for restituída, por qualquer causa, logo que finde o contrato, o locatário é obrigado, a título de indemnização, a pagar até ao momento da restituição a renda ou aluguer que as partes tenham estipulado, excepto se houver fundamento para consignar em depósito a coisa devida.

(2) Logo, porém, que o locatário se constitua em mora, a indemnização é elevada ao dobro²⁴; à mora do locatário não é aplicável a sanção prevista no artigo 333.º

²⁴ “Vemos estatuídas obrigações de “indemnização” cujo montante é independente do valor do dano”, “Se elas são independentes da ocorrência de qualquer dano, não podem ser devidas a título de compensação; são, sim, um presente para o credor e um castigo para o devedor. São, por conseguinte, penas, e não indemnizações”. Cfr. António Katchi, obra citada, páginas 43 e 45.

(3) *Fica salvo o direito do locador à indemnização dos prejuízos excedentes, se os houver.*

Artigo 1379.º

(Pagamento das prestações anuais)

(1) *Na falta de convenção sobre o tempo do pagamento, a prestação é paga no primeiro dia útil de cada ano, contado desde a data da constituição do usufruto.*

(2) *Havendo mora no cumprimento, o proprietário tem o direito a uma indemnização igual a metade do que for devido; se o atraso exceder 45 dias, a indemnização é aumentada para o dobro²⁵.*

(3) *Cessa o direito à indemnização, se o usufrutuário fizer cessar a mora no prazo de 15 dias a contar do seu começo.*

(4) *À mora no cumprimento não pode ser aplicada a sanção prevista no artigo 333.º.*

(5) *Sendo dois ou mais os usufrutuários, ou sendo dois ou mais os proprietários, é aplicável ao pagamento da prestação anual o regime das obrigações solidárias, enquanto durar a comunhão.*

Reparamos que n.º 2 do artigo 1027.º e n.º 4 do artigo 1379.º, ao mesmo tempo, excluem a possibilidade de aplicação da sanção pecuniária compulsória prevista no artigo 333.º, justificando-se, mais uma vez, a intenção do legislador sobre a não cumulação entre penas privadas. Embora o legislador determine expressamente a proibição de cumulação, certo é que não confirma a natureza punitiva da “indemnização” prevista nos artigos 1027.º e 1379.º, pois, só essa natureza justificaria a proibição da cumulação de penas privadas, por um lado, e, por outro garantiria assim o princípio *non bis in idem*.

3. As semelhanças com a figura prevista no Código Civil de Portugal

Vejamos agora os aspectos comuns aos dois regimes. Comparando a regulamentação da sanção pecuniária compulsória em ambos os ordena-

²⁵ *Idem*.

mentos, podemos verificar que a primeira semelhança consiste em admitir a punição de infracções civis com sanções de natureza patrimonial em vez de sanções de prisão privada.

Por outro lado, a necessidade de requerimento do credor é outro aspecto comum para ambos os regimes, isto é, a condenação em sanção pecuniária compulsória deve ser precedida de requerimento do credor, não podendo o tribunal aplicar oficiosamente a sanção.

A terceira semelhança prende-se com o facto de não haver lugar à aplicação da sanção, na hipótese do devedor ser condenado no cumprimento de uma prestação de facto infungível que exija especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado.

A última semelhança é o facto de a sanção só ser aplicável às situações em que o devedor esteja em mora no cumprimento e não esteja no incumprimento definitivo.

V. Conclusão

É tempo de concluir. Não vamos recapitular agora todos os aspectos já discutidos em lugar próprio, a propósito de cada uma das questões do tema em análise. Mas já nos parece útil sublinhar um ou outro aspecto, como observação complementar.

Em primeiro lugar, a sanção pecuniária compulsória constitui um instituto novo, sem tradição e história entre nós, sendo um mecanismo coercivo, independente da indemnização, tendo como objectivo a efectivação do cumprimento das obrigações, ou seja, determinando o condenado a acatar a decisão do tribunal e a cumprir a obrigação, para poder dar eficácia a um grande número de decisões do tribunal e contribuir para uma melhor e mais rápida administração da Justiça. Por isso, é razoável a sanção pecuniária compulsória ter um domínio de aplicação mais abrangente.

Na comparação acima, referente ao âmbito de aplicação, podemos verificar que o regime de Macau tem uma aplicação mais alargada que o regime português, preceituando que, além das obrigações de prestação de facto infungível, é também aplicável às obrigações de prestação de facto fungível, às de entrega de coisa certa e às de entrega de quantia certa. O

regime do Código Civil português indica expressamente a aplicação única às prestações infungíveis.

Calvão da Silva considerou que a sanção pecuniária compulsória deve ter um domínio de aplicação geral por três razões fundamentais: “Primeiro, pelas vantagens (simplicidade, comodidade, oportunidade e eficácia) que proporciona; Segundo, porque a aplicação geral da sanção compulsória é coerente e harmoniosa, lógica e natural, válida para toda a espécie de obrigações; Terceiro, porque a celeridade, a credibilidade e a eficácia das decisões da Justiça são justificadas e sentidas em qualquer caso (...)”²⁶. É óbvio que o legislador de Macau concordou com este argumento na elaboração do novo código. O autor desta norma avançou: “O instituto foi recortado do instituto congénere em vigor em Portugal, mas contrariamente ao sistema português, considerou-se que se poderia arriscar alargar o seu âmbito para fora das meras prestações de facto infungível e mesmo para fora do âmbito estritamente contratual, transformando-o num mecanismo de âmbito mais genérico, e por isso, esperamos, mais eficaz”²⁷.

Para concluir, é de referir que o direito ao cumprimento é considerado como princípio primário, lógico e natural, mas não basta a sua existência; o que é mais importante é a sua efectivação ou realização, sem a qual o direito ao cumprimento não passaria de palavras no papel.

²⁶ Calvão da Silva, obra citada, páginas 510-511.

²⁷ Luís Miguel Urbano, obra citada, página XXIV.

