

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 2406/21.2T8AGD-B.P1

Relator: ANA PAULA AMORIM
Sessão: 11 Novembro 2024
Número: RP202411112406/21.2T8AGD-B.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: REVOGADA PARCIAL

EXECUÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE FACTO INFUNGÍVEL

NÃO CUMPRIMENTO DA PRESTAÇÃO

DIREITO DE INDEMNIZAÇÃO

SANÇÃO PECUNIÁRIA COMPULSÓRIA

Sumário

I - Ao abrigo do art.º 868º/1 CPC, no âmbito do processo de execução, sendo a prestação infungível, o credor não tem a opção de requerer a prestação por terceiro, ou, a fixação de uma indemnização pelos danos causados com o incumprimento. Ao credor apenas resta executar o seu direito à indemnização pelos danos resultantes do não cumprimento da prestação, porque o devedor é insubstituível.

II - O cumprimento voluntário da obrigação apenas é possível até ao termo do prazo para deduzir embargos à execução, como decorre do art.º 868º/2 CPC, convertendo-se a mora em incumprimento definitivo.

III - A sanção pecuniária compulsória visa compelir o devedor ao cumprimento, não sendo devida, em situações de incumprimento definitivo, culposo ou não.

Texto Integral

Emb-Prest-Facto-2406/21.2T8AGD-B.P1

SUMÁRIO[1] (art.º 663º/7 CPC):

.....

.....

.....

Acordam neste Tribunal da Relação do Porto (5ª secção judicial – 3ª Secção Cível)

I. Relatório

Em execução para prestação de facto em que figuram como:

- EXEQUENTE: AA, contribuinte n.º ..., advogado com escritório em Aveiro e residente na Quinta ..., ..., ..., Ílhavo, Aveiro; e

- EXECUTADA: “A... S.A.”, pessoa coletiva n.º ..., com sede na Rua ..., Edifício ..., CP,

apresentou o exequente como título executivo a sentença proferida em 13 janeiro 2014 no Proc. 1405/11.7T2AVR, com trânsito em julgado, na qual se proferiu a seguinte decisão:

- “condenação da ré (executada) a "(...) no prazo de 30 dias:

a. eliminar as anomalias que provocam o deficiente funcionamento do sistema de segurança e assistência eletrónica permanente objeto dos contratos celebrados com o autor;

b. em alternativa, na hipótese de não ser possível a eliminação de tais anomalias, substituir todo o sistema eletrónico de segurança instalado e seus componentes por novo sistema, com garantia de perfeito e eficaz funcionamento (...).”.

Alegou que no prazo fixado para a prestação do facto infungível a executada não cumpriu a obrigação, mantendo-se as anomalias no funcionamento do dispositivo de segurança instalado na sua casa de habitação.

Termina por pedir que a executada seja obrigada a:

- a. eliminar as anomalias que provocam o deficiente funcionamento do sistema de segurança e assistência eletrónica permanente objeto dos contratos celebrados com o autor;
- b. em alternativa, na hipótese de não ser possível a eliminação de tais anomalias, substituir todo o sistema eletrónico de segurança instalado e seus componentes por novo sistema, com garantia de perfeito e eficaz funcionamento (...);
- c. pagar ao Estado e ao exequente a sanção pecuniária compulsória de 250,00 € (duzentos e cinquenta euros) por dia, até ao efetivo e rigoroso cumprimento da prestação de facto positivo a que foi condenada;
- d. pagar ao exequente uma indemnização não inferior a 20.000,00 € (vinte mil euros).

-

Citada a executada, veio deduzir oposição, mediante embargos de executado.

Alegou, em síntese, que deu cumprimento ao que lhe foi ordenado na sentença de 13 de Janeiro de 2014, tendo procedido à revisão geral do sistema de alarme, associado ao contrato n.º ..., com a troca de todos os seus componentes, e, nos mesmos termos, promoveu a revisão geral do sistema de alarme, associado ao contrato n.º ..., concluindo, assim, pela inexigibilidade da obrigação exequenda.

Mais alega que a existir qualquer defeito, o mesmo centrar-se-ia num novo equipamento e não daquele que foi objeto do processo judicial n.º 1405/11.7T2AVR, não devendo, nessa perspetiva, ser objeto de apreciação na presente ação executiva.

Alude também ao facto de ter sido remetida, em 06.07.2017, ao aqui Exequente uma carta a comunicar a denúncia dos contratos celebrados com este, que não foi objeto de qualquer oposição, entendendo, por essa razão, que foram adotados os procedimentos tendentes ao termo da prestação dos serviços, que fixa no dia 31.07.2017, não sendo, por isso, responsável por quaisquer anomalias posteriores a essa data.

Quanto à indemnização e à peticionada sanção pecuniária compulsória sustenta, desde logo, que ambas não têm razão de ser em face do

cumprimento do contrato, não sendo passíveis de abranger um eventual novo facto causador de danos face à ausência do correspondente título executivo.

Impugna, ainda, a forma de cálculo da sanção pecuniária compulsória considerando que a mesma nunca pode ser calculada da forma proposta pelo Embargado no artigo 28.º dos Factos do Requerimento Executivo, desde 03.10.2014 até 02.11.2021, porquanto não tendo a sanção pecuniária compulsória sido fixada em condenação prévia, esta pode apenas ser contada a partir do despacho que antecede a citação, neste caso desde 23.01.2022, reafirmando o entendimento de que os contratos terminaram a sua vigência em 31.07.2017, pelo que nenhuma obrigação poderá ser exigida a partir dessa data.

Subsidiariamente, invoca a existência de abuso de direito, na modalidade de «venire contra factum proprium», aludindo, para o efeito, em súmula, que, nas datas de 20.02.2014 e 7.03.2014, permitiu e assistiu à substituição do equipamento pelos técnicos que se dirigiram a sua casa em nome da Embargante e desde essa data até 2017 manteve o contrato, o qual veio a ser denunciado em julho de 2017, vindo apenas em novembro de 2021 requerer a execução de uma obrigação que surgiu a 13.01.2014 e que viu ser cumprida.

No demais, impugna a factualidade alegada no requerimento executivo, bem como os valores peticionados a título de indemnização e de sanção pecuniária compulsória, os quais reputa exagerados.

Termina, formulando os seguintes pedidos:

- a) deverá ser ordenada a suspensão da execução na pendência dos embargos de executado;
- b) deverá ser determinada a absolvição da instância executiva e a consequente declaração de extinção da ação, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 732.º, n.º 4 do CPC;
- c) caso assim não se entenda, deverá ser julgada procedente a exceção de abuso de direito, sendo o requerimento executivo indeferido com a consequente absolvição da Embargante do pedido e a declaração de extinção da execução.

E em qualquer caso:

- d) deverão os presentes embargos de executado serem julgados procedentes, por provados, sendo a ação executiva extinta; e

e) deverá ser o Embargado, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 542 nº 1 e 2 alíneas a), b) e d), do Código de Processo Civil, condenado, como litigante de má fé, no pagamento de uma multa, cujo montante se deixa ao duto arbítrio do Tribunal.

-

Regularmente notificado, o Exequente/Embargado ofereceu contestação, alegando, em súmula, que a estrutura do atual sistema é a mesma que foi aplicada e entregue em 2009, limitando-se a Embargante, na sequência da referida sentença, a trocar consumíveis (pilhas) e outro material afim, sem que tenha eliminado as anomalias que se continuaram a verificar, reiterando o incumprimento do determinado na sentença que constitui o título executivo da presente execução.

Nestes termos, pugna pela condenação da Executada nos pedidos deduzidos no requerimento executivo e ainda como litigante de má-fé em multa e em indemnização de valor não inferior a € 5.000,00.

-

Por despacho datado de 3 de julho de 2022 proferiu-se decisão no sentido de não se suspender o prosseguimento da execução.

-

Realizou-se audiência prévia, onde se fixou o valor da causa, proferiu-se despacho saneador e despacho que fixou o objeto do litígio e enunciou os temas da prova, bem como, a programação das diligências instrutórias a realizar nos autos.

-

Realizou-se uma avaliação às viaturas automóveis, cujo relatório se mostra junto aos autos em 10 de março de 2023, tendo ocorrido em sede de audiência prévia a desistência sobre as demais perícias requeridas.

-

Realizou-se a audiência final, com inspeção ao local.

-

Proferiu-se sentença com a decisão que se transcreve:

“Nestes termos, e pelos fundamentos expostos, decido os Embargos do Executado parcialmente procedentes, em consequência decido:

- a) - Condenar a Embargante no valor global de € 2.080,00 (dois mil e oitenta euros), a título de sanção pecuniária compulsória;
- b) - Condenar a Embargante a indemnizar o Exequente no montante de e € 3.000,00 (três mil euros), acrescido de juros de mora, calculados à taxa de juro legal de 4%, desde a citação (07-03-2022) até integral pagamento;
- c) - Absolver a Embargante e o Embargado dos pedidos litigância de má-fé formulados.

Consequentemente, deverá a execução prosseguir os seus termos para a cobrança das quantias acima referidas.

Custas pela Embargante e pelo Embargado em função dos respetivos decaimentos, que se fixam, respetivamente, em 15% e 85% (cf. art.º 527.º, n.ºs 1 e 2, Novo Código de Processo Civil)”.
-

O executado/embargado veio interpor recurso da sentença.
-

Nas alegações que apresentou o apelante formulou as seguintes conclusões:

i) A recorrida foi citada nos termos do art.º 868º, nº 2 do CPC em 07/03/2022 e deduziu oposição por embargos de executado onde alegou a exceção do cumprimento prévio da prestação de facto e peticionou a extinção da execução e, logo, dos três pedidos formulados pelo exequente de prestação de facto infungível, de fixação de indemnização moratória e de fixação de sanção pecuniária compulsória.

ii) A norma do art.º 869º do CPC estatui que “Findo o prazo estabelecido para a oposição à execução, ou julgada esta improcedente, tendo a execução sido suspensa, se o exequente pretender a indemnização do dano sofrido, observar-se o disposto no artigo 867.º”.

iii) Na aplicação desta norma a douta sentença impugnada concluiu pelo incumprimento definitivo da prestação de facto reclamada na execução em 01/04/2022 decorrido o prazo de 20 dias após a citação da recorrida sem que esta a tenha cumprido.

iv) Tal interpretação é errada, pois o que dela decorre é que após o decurso do prazo para oposição sem que a executada cumpra a prestação de facto infungível, passa a assistir ao exequente o direito de optar por alternativa de indemnização compensatória e consequente conversão da execução.

v) Trata-se de uma escolha do exequente, o que se extrai da expressão “se o exequente pretender” que o legislador usou naquela formulação, direito que é de natureza substantiva, pelo que não optando pela indemnização compensatória e desse modo converter a mora em incumprimento definitivo, a mora permanece.

vi) No caso em apreço a prestação continuou a ser possível, o credor continuou a pretender recebê-la e não ocorreu recusa expressa da devedora no seu cumprimento, pelo que a mora permanece e apenas se converte em incumprimento se o exequente assim optar decorrido o prazo de 20 dias após a citação ou depois de interposto recurso com efeito meramente devolutivo, ou, se interposto recurso com efeito suspensivo, com o trânsito em julgado de decisão judicial que julgue improcedente a oposição.

vii) Como tal, não ocorreu o incumprimento definitivo da prestação de facto no dia 01 de abril de 2022 e o Tribunal “a quo” fez errada aplicação da norma do art.º 869º do CPC.

viii) Com a oposição a recorrida pediu a extinção da execução e, com isso, do pedido para prestação de facto.

ix) Na decisão da oposição a douta sentença impugnada apenas se pronunciou acerca dos pedidos de fixação de indemnização moratória e de fixação de sanção pecuniária compulsória, mas não se pronunciou acerca do pedido de prestação de facto infungível.

- x) Com o que omitiu pronúncia acerca de questão que devia ter conhecido e não conheceu, com o que incorreu na nulidade prevista na norma do art.º 615º, nº 1, al. d) do CPC, que pode ser reparada em sede de recurso mediante a prolação de duto aresto que se pronuncie sobre a questão omitida.
- xi) Verificando-se a mora da recorrida na execução da prestação de facto infungível devida, a sua conversão em incumprimento definitivo e a consequente conversão em execução para pagamento de quantia certa, é da escolha e iniciativa processual do exequente, mediante opção por indemnização compensatória.
- xii) Pedido que é alternativo ao inicial dirigido ao cumprimento da prestação de facto infungível e cumula com a indemnização moratória peticionada no requerimento executivo, o que decorre da norma do art.º 868º, nº 1 do CPC.
- xii) A douda sentença em crise fez errada aplicação desta norma, porquanto pelo seu dispositivo apenas admitiu ao recorrente o direito à indemnização moratória pedida no requerimento executivo, mas já não o direito a reclamar por via de incidente a indemnização compensatória pelo incumprimento definitivo da prestação facto infungível em falta pela recorrida.
- xiv) O direito à indemnização compensatória tem natureza substantiva e o exequente pode exercê-lo uma vez decorrido o prazo de 20 dias após a citação do executado, ou depois de deduzida oposição caso esta não suspensa a execução, ou com o trânsito em julgado da sentença que julgue improcedente oposição a que tenha sido conferido efeito suspensivo da execução.
- xv) E, ainda, ab initio, com o requerimento executivo quando à prestação de facto infungível tenha sido fixado judicialmente prazo que esteja esgotado, sempre por escolha e iniciativa do exequente.
- xvi) Assiste ao recorrente o direito a reclamar indemnização compensatória da recorrida pelo incumprimento definitivo da prestação de facto infungível que não cumpriu, que cumula com o direito à indemnização moratória e à sanção pecuniária compulsória.
- xvii) A douda sentença em crise fez má aplicação da norma do art.º 869º do CPC ao decidir que a sanção pecuniária compulsória teve o seu termo inicial do dia 07 de março de 2022, data em que a recorrida foi citada, e que terminou no dia 01 de abril de 2022, data em que expirou o prazo de 20 dias de que dispunha para oposição à execução.

xviii) *Na aplicação de tal norma deveria ter decidido no sentido de fixar como termo final da contagem da sanção pecuniária compulsória a data em que o exequente converta a mora em incumprimento definitivo ou, se tal não ocorrer antes, a data em que transite em julgado a decisão judicial que julgue improcedente a oposição deduzida.*

xix) *A norma do art.º 829º-A, nº 2 do Código Civil estabelece a razoabilidade como critério para a fixação do quantitativo diário da sanção pecuniária compulsória judicial.*

xx) *Tal razoabilidade há de alcançar-se no equilíbrio entre a finalidade a que se dirige o instituto da sanção pecuniária compulsória judicial de impor o cumprimento e respeito da dignidade e força da decisão judicial que condene em prestação de facto infungível e o montante pecuniário adequado a motivar o obrigado ao cumprimento e respeito daquela decisão judicial.*

xxi) *A recorrida é, senão a maior, pelo menos uma das maiores empresas do país no negócio da conceção, instalação, monitorização de alarmes e sistemas de segurança.*

xxii) *O valor fixado de 80,00 € por dia como medida da sanção pecuniária compulsória para empresa com notória elevada dimensão económica da recorrida não cumpre aquele critério de razoabilidade, não é adequada a impor o cumprimento, respeito e dignidade devidos à decisão judicial e por isso é claramente insuficiente para prosseguir este fim, o que viola o disposto naquela norma do art.º 829º-A, nº 2 do Código Civil.*

xxiii) *A douta sentença recorrida errou ao fixar o valor diário da sanção pecuniária compulsória no montante de 80,00 €, sendo razoável no caso concreto fixar aquele do quantitativo diário na medida de 250,00 €.*

xxiv) *A mora da recorrida no cumprimento da prestação de facto infungível a que foi condenada causou dano moral relevante ao recorrente, merecedor de compensação por indemnização.*

xxv) *A conduta ilícita causadora do dano é repetida, já fora objeto de censura prévia por factos idênticos e a recorrida foi já condenada pela douta sentença dada à execução, a que claramente foi insensível porque voltou a prevaricar em termos semelhantes.*

xxvi) *O dano moral agora causado é de maior relevo, desde logo pela prova do valor elevado do risco que o sistema de segurança da recorrida devia proteger*

e não protegeu, pelo prolongar no tempo do incumprimento e porque se provou que a casa do recorrente não estava de todo protegida, adequado ao agravamento dos danos morais demonstrados.

xxvii) Acresce que a indemnização por dano não cumpre apenas uma função reparatória, mas também deve incorporar uma reprovação à conduta que provocou o dano, dando cumprimento à função punitiva que também deve prosseguir, necessidade que no caso é elevada pela reiteração.

xxviii) Nesta função punitiva releva a situação económica e dimensão do negócio do agente infrator, que no caso é elevada pela notória posição dominante que tem no mercado em que exerce o seu negócio.

xxix) A função punitiva não é cumprida se o infrator não sentir a reprovação da sua conduta e tal só se alcança se o valor da indemnização equitativamente fixada for de montante que incomode e afete a situação económica do autor da conduta a sancionar.

xxx) Tendo em conta a pessoa infratora, notoriamente com dimensão económica muito elevada, é adequada e equitativa indemnização moratória que se fixe no valor de 20.000,00 € reclamado pelo recorrente nesta execução, o que dá correta aplicação ao critério de equidade previsto na norma do art.º 496º, nº 4 do Código Civil.

xxxi) A recorrida na sua oposição alegou factos falsos, com o propósito ali declarado de obter decisão judicial de extinção da execução, bem sabendo que eram falsos tais factos, com o que atuou com dolo direto intenso e de má fé como previsto no art.º 542º, nº 1 e nº 2, al. a) e b) do CPC, o que foi expressamente arguido pelo recorrente.

xxxi) não tendo assim decidido a douda sentença em crise não deu aplicação à norma do art.º 542º, nº 1 e nº 2, al. a) e b) do CPC, que devia ter aplicado.

xxxii) A norma do art.º 542º, nº 1 e nº 2, al. a) e b) do CPC impõe que a conduta que a recorrida adotou seja sancionada como litigância de má-fé, em multa e em indemnização a arbitrar a favor do recorrente, a fixar no justo critério de equidade pelo Tribunal.

xxxiii) Norma aquela que o tribunal “a quo” não aplicou e que devia ter aplicado.

xxxiv) Na fixação no decaimento na ação o doudo aresto recorrido fixou-o na proporção de 85% para o recorrente e de 15% para a recorrida.

xxxv) *Atentas as questões em discussão que foram fixadas como objeto do processo, interesse em discussão e a sentença proferida, tal distribuição é errada e injusta e o decaimento na ação deveria ter sido fixado na proporção de 32% relativamente ao recorrente e na proporção de 68% relativamente à recorrida.*

Termina por pedir que se julgue procedente o recurso, com a consequente prolação de acórdão que julgue conforme com as conclusões deixadas nesta apelação.

-

A exequente/embargante veio apresentar resposta ao recurso e interpor recurso subordinado, formulando as seguintes conclusões:

A. Apesar de o Recorrente não se conformar com a sentença proferida, não lhe assistem fundamentos para o presente recurso.

B. Entendeu e bem o Tribunal a quo que “quando citado para a ação de natureza executiva, o devedor não realize a prestação no prazo legal que dispõe para deduzir oposição, na impossibilidade legal de o forçar fisicamente a fazê-lo, a obrigação deve ter-se por definitivamente incumprida e só no plano da indemnização é que o credor poderá fazer valer o seu direito contra o devedor.” (ponto V., al. b), penúltimo § da sentença).

C. Portanto, aquele Tribunal não deixou de se pronunciar sobre questão que devesse ter apreciado, o que fica claro quando o mesmo refere que: “Deste modo, não podendo o Tribunal obrigar o Executado a realizar a prestação, considerando-se que ocorreu uma situação de incumprimento definitivo, cabe apenas apreciar da conformidade dos pedidos da quantia reclamada a título de sanção pecuniária compulsória e de indemnização deduzida nos autos.” (ponto V., al. b), último § da sentença).

D. Não colhe, pois, a tese do Recorrente de que lhe caberia “direito a optar por indemnização compensatória em substituição da prestação de facto em falta, o que determina que assim optando escolherá por converter uma situação até então de mora em incumprimento definitivo”.

E. Tal entendimento é manifestamente violador não apenas do princípio do dispositivo, porque o Recorrente não formulou tal pedido, mas também do princípio da segurança jurídica.

F. A tese defendida pelo Recorrente de que teria o direito a reclamar o cumprimento da prestação de facto infungível, indemnização moratória e indemnização compensatória não tem sustentação legal e colide com a melhor doutrina que entende que, na execução de obrigação infungível, como é o caso, ao exequente cabe somente o direito a ser indemnizado pelos danos que resultem no não cumprimento da obrigação – e foi nesse sentido a decisão recorrida.

G. No que toca ao período temporal que fundamentou o cálculo da sanção pecuniária compulsória, também está correta a sentença proferida na 1ª Instância que é coerente com o entendimento sufragado por aquele Tribunal a quo de que o incumprimento definitivo se cristalizou com o decurso do prazo para deduzir oposição por embargos de executado, último hiato temporal em que a Recorrida teria oportunidade de prestar a obrigação infungível.

H. O entendimento do Recorrente de que o incumprimento definitivo só ocorreria quando o próprio decidisse converter a execução para prestação de facto em execução para pagamento de quantia certa não colhe, até porque, nesse caso, estaríamos perante uma situação de perda de interesse do credor, prevista no art.º 808º do Código Civil.

I. A alternativa avançada pelo Recorrente é a de que o incumprimento definitivo ocorreria com o trânsito em julgado da decisão que julgasse os embargos improcedentes, pois, nesse momento, já não teria expectativa de que a prestação fosse oferecida.

J. Todavia, do teor de toda a Petição de Embargos e do facto provado 16. “Depois do episódio de 19.04.2021, o exequente ficou ciente que a sua casa não tem sistema de segurança”, resulta que já não podia o Recorrente ter essa expectativa de cumprimento da prestação pela Recorrida, o que sai reforçado com a motivação do Tribunal a quo “(...) a propósito de alguns episódios em que ocorreram falso alarmes, (...) ocorridos até Junho de 2017, altura em que a Embargante (aqui Recorrida) decidiu unilateralmente deixar de prestar serviços ao Exequente (ora Recorrente)”.

K. Apesar dessa consciência, o Recorrente, por sua única e exclusiva vontade, está, desde 2021, na situação de não ter sistema de alarme, o que implica que a atuação do Recorrente concorreu com culpa para a produção dos danos, nos termos do art.º 570º do Código Civil.

L. Diz ainda o Recorrente, a propósito do seu descontentamento com o valor diário de € 80 fixado para a sanção pecuniária compulsória, que o mesmo é insuficiente porque a Recorrida “é tão só a maior empresa de sistemas de segurança a operar em Portugal”.

M. Acontece que tal facto não foi alegado nos autos, não é instrumental, complementar ou concretizador, nem não resultou da instrução da causa, pelo que não pode sustentar a argumentação do Recorrente, sob pena de violar o disposto nos art.º 5º e 608º, nº 2 do CPC, por um lado; por outro, o recurso do Recorrente foi, pelo próprio, limitado à matéria de Direito.

N. O Recorrente também não se satisfaz com o valor da indemnização que lhe foi atribuída – € 3.000 – mas, mais uma vez, infundadamente.

O. Estavam, apenas, em causa danos não patrimoniais, os quais só são indemnizáveis quando a sua gravidade o justifique (art.º 496º, nºs 1 e 3 do Código Civil).

P. Se o Tribunal de 1ª Instância deu como provado o “sentimento de insegurança”, o

“sobressalto”, o “receio de ser assaltado”, a “angústia” e a “ansiedade” e a intranquilidade daí derivada, não deixou de valorar, igualmente, “além do hiato temporal que o Exequente demorou a instaurar a ação executiva, a circunstância de não terem resultado apurados factos que levassem a uma alteração da sua vida pessoal e profissional em consequência da conduta da Executada (ora Recorrida), sendo que o receio de ser assaltado não pode ser imputado exclusivamente à Embargante”(ora Recorrida) (...).

Q. Acresce que, ao julgar com recurso à equidade, o Tribunal a quo teria, e teve, como já fizera em sede da sentença executada, que considerar os valores de indemnização arbitrados nos tribunais portugueses em situações semelhantes, sopesando também, em termos de justiça relativa, as indemnizações atribuídas em casos de mais graves danos não patrimoniais, como decorre da jurisprudência maioritária, da qual se seleccionaram alguns arestos que se citaram nas alegações.

R. A verdade é que a indemnização por danos não patrimoniais fixada na sentença executada, no valor de € 5.000, já considerava a personalidade ansiosa do Recorrente e cobria “os danos morais passados, presentes e futuros” – mas com isso não se bastou o Recorrente e, mais de 7 anos após os

últimos serviços da Recorrida prestados em 2017, decide executar a dita sentença, pretendendo, para cúmulo, ser indemnizado pela sua inércia.

S. A isto acresce que o Recorrente, livre e conscientemente, permanece sem sistema de alarme operacional, pelo menos, desde 2021, o que, reitera-se, configura culpa do lesado na produção dos danos.

T. Ao invés do alegado pelo Recorrente, a Recorrida entendeu, à data dos factos, que

tomara as medidas necessárias, pelo que não atuou com culpa grave o que, aliás, o Recorrente não alegou, nem demonstrou em sede própria.

U. Relativamente ao pedido de condenação da Recorrida como litigante de má fé, ainda que tal se admita para efeitos de raciocínio, mas sem conceder, sempre se dirá que, na senda da melhor Doutrina e Jurisprudência, invocar factos e argumentos em sede de articulados que, na fase de instrução, os primeiros a parte não consegue provar, e os segundos não são acolhidos, não bastam para a condenação como litigante de má fé ou, dito de outra forma, “não se basta com a dedução de pretensão ou oposição sem fundamento, ou a afirmação de factos não verificados ou verificados de forma distinta.” (Prof. Alberto dos Reis citado na sentença).

V. Tal como retirar a conclusão jurídica de um raciocínio não agrava a conduta processual da parte, neste caso da Recorrida, nem a torna litigante de má fé.

W. Subsidiariamente, cumpre dizer que uma eventual condenação da Recorrida como litigante de má fé nunca poderia ser a título de dolo direto com culpa, pois não foram carreados para os autos, e muito menos demonstrados, quaisquer elementos nesse sentido.

X. No que respeita à fixação no decaimento na ação, trata-se de mais uma argumentação fantasiosa e desesperada do Recorrente, que não deve ser acolhida porque, como o próprio admite, apesar de ter obtido ganho de causa relativamente ao incumprimento da sentença executada por parte da Recorrida, decaiu na maior parte do quantitativo que pediu.

Y. E, ao contrário do que alega, a indemnização e a sanção pecuniária compulsória pedidas não são questões acessórias, mas antes a consequência jurídica (quantitativamente valorada) do incumprimento da sentença exequenda, pelo que caem pela base os cálculos apresentados pelo Recorrente, devendo manter-se a condenação do Recorrente no pagamento de

85% das custas, que corresponde à percentagem em que o mesmo decaiu no pedido que havia formulado em termos líquidos.

No âmbito do **RECURSO SUBORDINADO**, são estas as **Conclusões**

Z. Assiste à Recorrida legitimidade para interpor recurso subordinado, o que faz nos termos do disposto no art.º 633º, nºs 1, 2 e 5 do CPC, o qual versa apenas sobre (i) o quantum indemnizatório (€ 3.000 e juros de mora) a que a Recorrida foi condenada e (ii) a absolvição da Recorrente do pedido de condenação como litigante de má fé.

AA. Pelos diversos argumentos esgrimidos nas contra-alegações e que se dão como reproduzidos a bem da economia processual, deve o presente Tribunal da Relação reduzir o valor da indemnização que a Recorrida foi condenada a pagar ao Recorrente, tendo especialmente em consideração (i) o grau da culpa do lesado (nas suas duas vertentes: mais de 7 anos para executar a sentença e manutenção da situação de inexistência de sistema de segurança por exclusiva e consciente inércia do próprio) que concorreu para a produção dos danos, (ii) o valor de indemnizações fixadas por danos não patrimoniais em situações bem mais graves que a presente e (iii) a uniformização da interpretação e aplicação do Direito consagrada no art.º 8º, nº 3 do Código Civil.

BB. Saliente-se que o Recorrente pedia a condenação da Recorrida no pagamento de uma indemnização compensatória, no valor de € 20.000, quando nem sequer resultaram “apurados factos que levassem a uma alteração da sua vida pessoal e profissional em consequência da conduta da Executada” (excerto da sentença).

CC. Mas o Recorrente insiste, sem qualquer pejo, em imputar à Recorrida a responsabilidade por uma indemnização por danos para cuja produção contribuiu nas duas vertentes acima descritas.

DD. Mais – o Recorrente pretende, igualmente, a fixação de uma sanção pecuniária compulsória, pelo valor de € 250 diários, cuja sustentação não conseguiu demonstrar, uma vez que não alegou nem provou que a recorrida “é tão só a maior empresa de sistemas de segurança a operar em Portugal”.

EE. Pelo exposto, deve ser reduzido o valor da indemnização arbitrada pelo Tribunal a quo, bem como ser o Recorrente condenado como litigante de má fé, por preencher os pressupostos contidos nas al. a) e d) do nº 2 do art.º 542º do CPC, requerendo-se, em consequência, ao Tribunal ad quem que altere a sentença, quanto a estes pontos.

-

O apelante veio responder ao recurso subordinado, formulando as seguintes conclusões:

1- Devem improceder as conclusões formuladas no recurso subordinado sob as alíneas AA. a EE..

-

O recurso foi admitido como recurso de apelação.

-

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

-

II. Fundamentação

1. Delimitação do objeto do recurso

O objeto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente não podendo este tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, sem prejuízo das de conhecimento oficioso – art.º 639º do CPC.

As questões a decidir:

a) Recurso de Apelação do Embargado

- nulidade da sentença, com fundamento no art.º 615º/1 d) CPC;

- do incumprimento definitivo e da opção pela liquidação da indemnização compensatória, ao abrigo do art.º 868º e 869º CPC;

- se o termo final da sanção pecuniária compulsória deve corresponder ao trânsito em julgado da sentença proferida em sede de embargos de executado e se o montante foi fixado segundo critérios de razoabilidade;

- se a indemnização arbitrada a título de danos não patrimoniais se mostra adequada para compensar o dano sofrido;

- se a executada deve ser condenada como litigante de má-fé; e por fim,
- se na responsabilidade quanto a custas se respeitou o princípio previsto no art.º 527º/2 CPC.

-

b) Recurso subordinado da Embargante

- se o valor arbitrado a título de indemnização por danos morais deve ser reduzido; e
- se deve o apelante ser condenado como litigante de má-fé.

-

2. Os factos

Com relevância para a apreciação das conclusões de recurso cumpre ter presente os seguintes factos provados no tribunal da primeira instância:

1. O Embargado celebrou, em 31.07.2009, com a Embargante, dois contratos ambos denominados “Contrato de Instalação/Serviços (Manutenção, Ligação à Central de Alarmes e Serviço de Intervenção Opcional) – Alarme ...”, com o número ... e ... e que tiveram por objeto o imóvel sito na Urbanização ..., ..., ..., ..., ... Ílhavo.

2. Por sentença de 13.01.2014 proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca de Aveiro no âmbito do processo n.º 1405/11.7T2AVR, já transitada em julgado, decidiu-se, além do mais:

“A) – Condenar a ré a, no prazo de 30 dias:

a) - Eliminar as anomalias que provocam o deficiente funcionamento do sistema de segurança e assistência eletrónica permanente objeto dos contratos celebrados com o autor;

b) - em alternativa, na hipótese de não ser possível a eliminação de tais anomalias, substituir todo o sistema eletrónico de segurança instalado e seus componentes por novo sistema, com garantia de perfeito e eficaz funcionamento”.

3. A Embargante, à data de 20.02.2014, relativamente ao sistema de alarme, associado ao contrato n.º ..., procedeu à troca dos seguintes componentes:

"TROCA DE F406 POR FTR5, ACT DA CENTRAL, ACT DOS FOTOS, TROCA DO CARTAO GSM, TROCA DE COMANDO, PILHA DO COMANDO 1*7008, 6*7014 6**7002 PILHAS DE TODAS REVISAO OK MODULO OK 3 PLACAS OK".

4. Nos mesmos termos, relativamente ao sistema de alarme associado ao contrato n.º ..., procedeu à troca dos seguintes componentes: "TROCOU O TAG F406 POR FTR6 OS 2 COMANDOS O XR02 AS PILHAS DO XR01 3X7014 E 01X7002 DO VRO3 E PILHAS DOS COMANDO 2X7008 E FEZ REVISAO COM MODULO OK".

5. A Embargante deu por concluídos os trabalhos executados em 3 e 4 em 07.03.2014.

6. Essa intervenção local foi feita pelo técnico da Embargante BB.

7. O Embargado, nas datas de 20.02.2014 e 07.03.2014, permitiu a troca dos componentes dos sistemas de alarme pelos técnicos que se dirigiram a sua casa em nome da Embargante.

8. Em 19.11.2015, por volta das 3 horas e 45 minutos, o alarme disparou, situação que fez com que o exequente e a sua companheira tenham acordado sobressaltados e sido interpelados, via radiotelefone, pelo sr. CC, funcionário da executada, a dar conta de uma suposta intrusão na sala de estar do exequente, facticidade que foi comunicada à executada por email de 19.11.2015.

9. Entre 26/04/2014 até 26/06/2017 foram registados diversos incidentes em que o alarme disparou em casa do exequente, designadamente as constantes do print screen junto como Doc. 12 da petição de embargos.

10. Todas as vezes em que o alarme disparou sem motivo – falsos alarmes – o exequente e a sua companheira já estavam no quarto, a dormir, quase sempre, ou a preparar-se para dormir.

11. Os três alarmes instalados – um na cave (garagem), na entrada interior da garagem para o rés-do-chão, outro neste piso e o terceiro no hall do primeiro andar onde se situam todos os quartos – só eram ligados quando o exequente

e a sua companheira se iam deitar, fechando, depois, a porta do seu quarto por dentro, onde o alarme não dispara.

12. De todas as vezes que ocorreram falsos alarmes, o exequente levantou-se e, depois de verificar o que se passava, desligava o alarme, para silenciar a sirene, e voltava a ligá-lo.

13. O disparo do alarme incomodava e preocupava o exequente e a sua companheira.

14. Em 19.04.2021, cerca das 07h30m, o alarme disparou no hall do primeiro andar, acordando o exequente e a sua companheira.

15. Porque o alarme continuava a tocar, e não o conseguiam desligar o alarme, o exequente arrancou da parede a parte do equipamento que estava a tocar, só assim silenciando a sirene (documentos 1 a 3 – fotografias);

16. Depois do episódio de 19.04.2021, o exequente ficou ciente que a sua casa não tem sistema de segurança.

17. A casa do Exequente e o respetivo recheio são de valor não inferior a 500.000,00 (quinhentos mil euros).

18. A casa é constituída por quatro pisos;

19. A cave funciona como garagem, onde cabem cinco carros, lavandaria e arrumo para lenha e outras utilidades.

20. O rés-do-chão tem um hall, corredor, casa de banho, cozinha, biblioteca e sala comum (jantar e estar), com lareira que serve a biblioteca e a sala comum.

21. O primeiro andar é constituído por um hall, quatro quartos (suites) todos independentes (com porta a separá-los do hall) e todos com casa de banho completa, incluindo banheira.

22. O segundo andar, ou sótão, amplo, com lareira e arrumos laterais, onde está colocado um snooker, uma mesa de jogo, cadeiras, máquinas para exercício físico e outras utilidades.

23. A rodear a casa há um jardim murado, com árvores e piscina.

24. O terreno onde está implantada a casa tem uma visão panorâmica para a ... e para a ..., havendo entre a casa e a ria apenas um passeio pedonal.

25. Na garagem estão aparcados três veículos automóveis, concretamente um BMW ..., um Porsche ... e um Audi

26. Os referidos veículos foram avaliados no valor comercial de:

- € 45.000,00, o BMW ...;

- € 95.000,00, o Porsche ...;

- € 70.000,00, Audi e-tron.

27. A casa está toda mobilada, com móveis de qualidade, incluindo antiguidades.

28. O chão da casa, em madeira, está (exceto a cave) coberto com tapetes.

29. O recheio inclui obras de arte, incluindo pintura, de prestigiados autores portugueses, aproximadamente no valor de € 290.000,00, e diversas joias e peças de ourivesaria.

30. A casa possui uma biblioteca.

31. E está equipada com eletrodomésticos e demais utensílios e móveis indispensáveis ao conforto da casa.

32. O Exequente vive com receio, insegurança e ansiedade de que a sua família e a sua residência possam ser alvo de um assalto.

33. Fazendo-o sentir-se desgastado, ansioso e preocupado.

-

- Factos não provados:

Não resultaram provados, com relevância para a decisão da causa, os seguintes factos:

a) - A anomalia detetada diz respeito aos novos equipamentos instalados na casa do Embargado, na sequência do cumprimento dos termos da sentença proferida no processo judicial n.º 1405/11.7T2AVR.

b) - À data de 06.07.2017 foi remetida pela Embargante uma carta a declarar a

denúncia dos contratos celebrados com o Embargado.

c) - Um terreno igual ao do exequente (lote de 600 m2), ao lado, está à venda por 650.000,00 €.

-

Consignou-se, ainda:

A demais matéria alegada pelas partes à qual não fizemos referência assume cariz conclusivo ou de direito, mostra-se prejudicada, seja por se tratar de mera repetição ou estar em contradição com a matéria de facto dada como provada, ou não assume relevância para a boa decisão da causa.

-

3. O direito

- APELAÇÃO -

-

- Nulidade da sentença, com fundamento no art.º 615º/1 d) CPC-

Nas conclusões de recurso, sob as alíneas viii) a x), suscita o apelante a nulidade da sentença, com fundamento no art.º 615º/1 d) CPC, porque “com a oposição a recorrida pediu a extinção da execução e, com isso, do pedido para prestação de facto; na decisão da oposição a douta sentença impugnada apenas se pronunciou acerca dos pedidos de fixação de indemnização moratória e de fixação de sanção pecuniária compulsória, mas não se pronunciou acerca do pedido de prestação de facto infungível”.

Afigura-se-nos duvidosa a legitimidade do recorrente para se insurgir contra a decisão, quando o que está em causa é a omissão de apreciação de um pedido formulado pelo apelado (embargante) na petição de embargos à execução, não sendo por isso vencido (art.º 631º/1 CPC).

Contudo, sempre se dirá que não se verifica a apontada irregularidade na sentença.

A omissão de pronúncia sobre questões que o juiz devesse apreciar ou o conhecimento de questões de que não podia tomar conhecimento constitui um dos fundamentos de nulidade da sentença, previsto art.º 615º/1 d) CPC.

A omissão de pronúncia sobre questões que devesse apreciar, constitui um vício relacionado com a norma que disciplina a “ordem de julgamento” - art.º 608º/2 CPC.

Com efeito, resulta do regime previsto neste preceito, que o juiz na sentença: deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, excetuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras. Não pode ocupar-se senão das questões suscitadas pelas partes, salvo se a lei lhe permitir ou impuser o conhecimento oficioso de outras.

A respeito do conceito “questões que devesse apreciar” refere ANSELMO DE CASTRO que deve “ser tomada em sentido amplo: envolverá tudo quanto diga respeito à concludência ou inconcludência das exceções e da causa de pedir (melhor, à fundabilidade ou infundabilidade dumas e doutras) e às controvérsias que as partes sobre elas suscitem. Esta causa de nulidade completa e integra, assim, de certo modo, a da nulidade por falta de fundamentação. Não basta à regularidade da sentença a fundamentação própria que contiver; importa que trate e aprecie a fundamentação jurídica dada pelas partes. Quer-se que o contraditório propiciado às partes sob os aspetos jurídicos da causa não deixe de encontrar a devida expressão e resposta na decisão”[2].

LEBRE DE FREITAS por sua vez tem a respeito de tal matéria uma visão algo distinta, pois considera que devendo: “o juiz conhecer de todas as questões que lhe são submetidas, isto é, de todos os pedidos deduzidos, todas as causas de pedir e exceções invocadas e todas as exceções de que oficiosamente lhe cabe conhecer (art.º 660º/2), o não conhecimento de pedido, causa de pedir ou exceção cujo conhecimento não esteja prejudicado pelo anterior conhecimento de outra questão constitui nulidade, já não a constituindo a omissão de considerar linhas de fundamentação jurídica, diferentes da da sentença, que as partes hajam invocado”[3].

Para melhor precisar o seu entendimento remete para o estudo do Professor ALBERTO DOS REIS cuja passagem se transcreve:

“Resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação “ não significa considerar todos os argumentos que, segundo as várias vias, à partida plausíveis, de solução do pleito (art.º 511º/1), as partes tenham deduzido ou o próprio juiz possa inicialmente ter admitido: por um lado, através da prova, foi feita a triagem entre as soluções que deixaram de poder ser consideradas e aquelas a que a discussão jurídica ficou reduzida; por outro lado, o juiz não está sujeito às alegações das partes quanto à indagação, interpretação e aplicação das normas jurídicas (art.º 664º) e, uma vez motivadamente tomada determinada orientação, as restantes que as partes hajam defendido, nomeadamente nas suas alegações de direito, não têm de ser separadamente analisadas”[4].

Seguindo os ensinamentos dos ilustres Professores, atendendo ao regime processual vigente, afigura-se-nos ser esta a interpretação que melhor reflete a natureza da atividade do juiz na apreciação e decisão do mérito das questões que lhe são colocadas, pois o juiz não se encontra vinculado às alegações das partes quanto à indagação, interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Resulta desta interpretação que a sentença não padece de nulidade porque não analisou um certo segmento jurídico que a parte apresentou, desde que fundadamente tenha analisado as questões colocadas e aplicado o direito.

No caso concreto a embargante (apelada) formulou os seguintes pedidos:

“a) deverá ser ordenada a suspensão da execução na pendência dos embargos de executado;

b) deverá ser determinada a absolvição da instância executiva e a consequente declaração de extinção da ação, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 732.º, n.º 4 do CPC;

c) caso assim não se entenda, deverá ser julgada procedente a exceção de abuso de direito, sendo o requerimento executivo indeferido com a consequente absolvição da Embargante do pedido e a declaração de extinção da execução.

E em qualquer caso:

d) deverão os presentes embargos de executado serem julgados procedentes, por provados, sendo a ação executiva extinta; e

e) deverá ser o Embargado, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 542 n.º 1 e 2 alíneas a), b) e d), do Código de Processo Civil, condenado, como litigante de má fé, no pagamento de uma multa, cujo montante se deixa ao duto arbítrio do Tribunal”.

Na sentença, excluindo o pedido de suspensão dos termos da execução cuja apreciação foi objeto de despacho autónomo, tomou-se posição, de forma fundamentada, sobre os diferentes pedidos e no dispositivo decidiu-se:

“Nestes termos, e pelos fundamentos expostos, decido os Embargos do Executado parcialmente procedentes, em consequência decido:

- a) - Condenar a Embargante no valor global de € 2.080,00 (dois mil e oitenta euros), a título de sanção pecuniária compulsória;
- b) - Condenar a Embargante a indemnizar o Exequente no montante de e € 3.000,00 (três mil euros), acrescido de juros de mora, calculados à taxa de juro legal de 4%, desde a citação (07-03-2022) até integral pagamento;
- c) - Absolver a Embargante e o Embargado dos pedidos litigância de má-fé formulados.

Consequentemente, deverá a execução prosseguir os seus termos para a cobrança das quantias acima referidas.

Custas pela Embargante e pelo Embargado em função dos respetivos decaimentos, que se fixam, respetivamente, em 15% e 85% (cf. art.º 527.º, n.ºs 1 e 2, Novo Código de Processo Civil)”.

Sobre a concreta pretensão de julgar extinta a execução quanto à prestação de facto infungível e depois de se reconhecer o incumprimento da prestação pela executada, considerou-se:

“Estando-se perante uma prestação de facto infungível, em função da sua natureza iminentemente técnica, o credor não pode contar que terceiro se substitua ao devedor na respetiva realização.

Deste modo, estatui o art.º 868.º, n.º 1, do Novo Código de Processo Civil, que “se alguém estiver obrigado a prestar um facto em prazo certo e não cumprir, o credor pode requerer a prestação por outrem, se o facto for fungível, bem como a indemnização moratória a que tenha direito, ou a indemnização do dano sofrido com a não realização da prestação; pode também o credor requerer o pagamento da quantia devida a título de sanção pecuniária

compulsória, em que o devedor tenha sido já condenado ou cuja fixação o credor pretenda obter no processo executivo”. E acrescenta o seu n.º 2, “o devedor é citado para, no prazo de 20 dias, deduzir oposição à execução, mediante embargos, podendo o fundamento da oposição consistir, ainda que a execução se funde em sentença, no cumprimento posterior da obrigação, provado por qualquer meio”.

Do cotejo deste normativo legal importa distinguir se há simples mora no cumprimento ou há impossibilidade de cumprimento.

Na hipótese de mora, ou seja, quando a prestação ainda é possível e existe um mero atraso no seu cumprimento, o credor pode deduzir o pedido de indemnização moratória a que tenha direito (cf. art.º 868.º, n.º 1, primeira parte, do Novo Código de Processo Civil) e o pagamento da quantia devida a título de sanção pecuniária compulsória (cf. art.º 868.º, n.º 1, segunda parte, do Novo Código de Processo Civil), em alternativa ou cumulado (cf. art.º 829.º-A, n.º 4, segunda parte do Novo Código de Processo Civil).

Havendo incumprimento definitivo, o credor pedirá indemnização do dano sofrido com a não realização da prestação (cf. Rui Pinto, in “Manual Da Execução e Despejo, Coimbra Editora, 1.ª Edição, páginas 1228 e 1229).

Aportando estas considerações ao caso vertente e encontrando-se o Tribunal, por força do disposto nos artigos 3.º, n.º 1 e 609.º, n.º 1 ambos do Novo Código de Processo Civil, vinculado aos pedidos formulados pelos Exequente nos autos, importa, portanto, apreciar se os mesmos merecem, e em que medida, acolhimento legal.

In casu, o Exequente pede que a Executada seja obrigada a:

- a. eliminar as anomalias que provocam o deficiente funcionamento do sistema de segurança e assistência eletrónica permanente objeto dos contratos celebrados com o autor;
- b. em alternativa, na hipótese de não ser possível a eliminação de tais anomalias, substituir todo o sistema eletrónico de segurança instalado e seus componentes por novo sistema, com garantia de perfeito e eficaz funcionamento (...);
- c. pagar ao Estado e ao exequente a sanção pecuniária compulsória de 250,00 € (duzentos e cinquenta euros) por dia, desde a propositura da presente ação executiva até efetivo e rigoroso cumprimento da prestação de facto positivo a que foi condenada;

d. pagar ao exequente uma indemnização não inferior a 20.000,00 € (vinte mil euros).

Vejamos.

No que tange aos pedidos de cumprimento da prestação de facto a que a Executada foi condenada por sentença judicial, no âmbito da ação executiva o devedor é citado para, em 20 dias, deduzir oposição, podendo nesse prazo cumprir a prestação a que se encontrava obrigado.

Porém, se o executado não cumprir voluntariamente nesse prazo, como sucede no caso em apreço, conclui-se pela existência de um incumprimento definitivo, restando nessa hipótese ao credor o recurso à execução sucedânea, podendo, ao abrigo do disposto no art.º 869.º, n.º 1, do Novo Código de Processo Civil, executar o direito à indemnização decorrente do dano sofrido com a não realização da prestação, conforme postula o art.º 867.º do citado diploma legal.

Por outras palavras, quando, citado para a ação de natureza executiva, o devedor não realize a prestação no prazo legal que dispõe para deduzir oposição, na impossibilidade legal de o forçar fisicamente a fazê-lo, a obrigação deve ter-se por definitivamente incumprida e só no plano da indemnização é que o credor poderá fazer valer o seu direito contra o devedor.

Deste modo, não podendo o Tribunal obrigar o Executado a realizar a prestação, considerando-se que ocorreu uma situação de incumprimento definitivo, cabe apenas apreciar da conformidade dos pedidos de pagamento da quantia reclamada a título de sanção pecuniária compulsória e de indemnização deduzida nos autos”.

Na sentença considerou-se que estando em causa prestação de facto infungível, o tribunal não pode impor a realização da prestação à executada, apesar do incumprimento definitivo da prestação. O exequente apenas pode formular o pedido de indemnização pelos danos sofridos com o incumprimento.

A execução não foi julgada extinta, porque não procederam os fundamentos invocados pelo embargante e também, porque subsiste a pretensão do exequente, quanto à indemnização compensatória e aplicação da sanção pecuniária compulsória, cujo pedido foi julgado procedente e determina o prosseguimento da execução para cobrança do valor arbitrado, caso não ocorra o pagamento voluntário.

Conclui-se que a sentença se mostra regular, tendo apreciado as pretensões formuladas pelo embargante, extraindo de tal decisão os devidos efeitos sobre o processo de execução.

Questão diferente prende-se com a regularização formal do processo, porque era em sede processo de execução que cumpria fixar a sanção pecuniária compulsória e o pedido de indemnização em incidente próprio, no processo de execução (art.º 869º CPC). Contudo, tal irregularidade, para além de não ter sido oportunamente suscitada, a existir, não interfere na apreciação do mérito da causa e não constitui fundamento de nulidade da sentença. Refira-se, ainda, que as próprias partes aceitaram a tramitação, quanto à sanção pecuniária compulsória, em sede de embargos de executado.

Improcedem as conclusões de recurso, sob as alíneas viii) a x).

-

- Do incumprimento definitivo e da opção pela liquidação da indemnização compensatória, ao abrigo do art.º 868º e 869º CPC -

Nas conclusões de recurso, sob as alíneas i) a vii) e xi) a xvi), insurge-se o apelante contra o segmento da sentença que não determinou o prosseguimento da execução para apurar a indemnização do dano sofrido com a não realização da prestação, considerando ainda, que não foi realizada uma devida interpretação do regime do art.º 869º CPC.

Releva para este efeito o segmento da decisão transcrito na apreciação da anterior questão, que por simplicidade de exposição se dá aqui por reproduzido.

O presente processo de embargos de executado foi instaurado, por apenso, a processo de execução para prestação de facto infungível. A qualificação da obrigação exequenda não é questionada pelo apelante.

Pretende apenas o apelante que se considere que não se mostrando cumprida a obrigação e perante a impossibilidade de obter o seu cumprimento coercivo, se determine o prosseguimento da execução para liquidação da indemnização pelo dano sofrido com a não realização da prestação.

Cumprido ter presente o disposto no art.º 868º/1 CPC:

“Se alguém estiver obrigado a prestar um facto em prazo certo e não cumprir, o credor pode requerer a prestação por outrem, se o facto for fungível, bem como a indemnização moratória a que tenha direito, ou a indemnização do dano sofrido com a não realização da prestação; pode também o credor requerer o pagamento da quantia devida a título de sanção pecuniária compulsória, em que o devedor tenha sido já condenado ou cuja fixação o credor pretenda obter no processo executivo”.

A ação executiva para prestação de facto tem lugar sempre que o objeto da obrigação, tal como o título a configura, é uma prestação de facto, seja este de natureza positiva (obrigação de facere) ou negativa (obrigação de non facere) [\[5\]](#).

Na execução para prestação de facto positivo a execução segue tramitação distinta, consoante se trate de prestação de facto fungível ou infungível, ou, se o prazo já está fixado ou se mostra necessário proceder à sua fixação.

Nas situações de execução para prestação de facto positivo, em que está em causa prestação de facto infungível, com prazo certo, não se mostra possível substituir a prestação por prestação de terceiro, por ser essencial ao credor a pessoa do devedor.

Como refere LEBRE DE FREITAS: “na interpretação do art.º 868º/1, é inequívoco que, quando a obrigação é de prestação de facto infungível, isto é, insubstituível por uma prestação de terceiro por lhe ser essencial a pessoa do devedor o credor não pode senão executar o seu direito à indemnização, a menos que, não sendo a infungibilidade natural a ela renuncie, pedindo a prestação por terceiro do facto que tenha sido objeto do contrato” [\[6\]](#).

A doutrina distingue a infungibilidade pela “própria natureza” da infungibilidade por “estipulação contratual”, considerando-se que no primeiro caso a renúncia é impossível e no segundo caso, a infungibilidade presume-se estabelecida a favor do credor, mas pode, excecionalmente, tê-lo sido apenas (ou também) a favor do devedor, caso em que a renúncia do credor é também (ou só por si) ineficaz [\[7\]](#).

No caso concreto, estamos perante uma situação de infungibilidade “por natureza”, porque está dado como assente nos autos (e também, não se mostra questionado pelo apelante), que apenas a embargante/executada pode proceder a reparação do sistema de alarme instalado na casa de habitação do apelante, pelo facto de ter sido criado e concebido para aquela concreta

habitação, de acordo com a técnica específica desenvolvida pela executada. Trata-se do fabrico de um produto segundo um processo que só o devedor conhece.

Nestas circunstâncias no âmbito do processo de execução, sendo a prestação infungível, o credor não tem a opção de requerer a prestação por terceiro, ou, a fixação de uma indemnização pelos danos causados com o incumprimento. Ao credor apenas resta executar o seu direito à indemnização pelos danos resultantes do não cumprimento da prestação, porque o devedor é insubstituível[8].

Na liquidação da indemnização segue-se a tramitação prevista no art.º 869º CPC, que prevê:

“Findo o prazo estabelecido para a oposição à execução, ou julgada esta improcedente, tendo a execução sido suspensa, se o exequente pretender a indemnização do dano sofrido, observar-se o disposto no artigo 867º”.

Argumenta o apelante que a *“após o decurso do prazo para oposição sem que a executada cumpra a prestação de facto infungível, passa a assistir ao exequente o direito de optar por alternativa de indemnização compensatória e consequente conversão da execução. Trata-se de uma escolha do exequente, o que se extrai da expressão “se o exequente pretender” que o legislador usou naquela formulação, direito que é de natureza substantiva, pelo que não optando pela indemnização compensatória e desse modo converter a mora em incumprimento definitivo, a mora permanece. No caso em apreço a prestação continuou a ser possível, o credor continuou a pretender recebê-la e não ocorreu recusa expressa da devedora no seu cumprimento, pelo que a mora permanece e apenas se converte em incumprimento se o exequente assim optar decorrido o prazo de 20 dias após a citação ou depois de interposto recurso com efeito meramente devolutivo, ou, se interposto recurso com efeito suspensivo, com o trânsito em julgado de decisão judicial que julgue improcedente a oposição”.*

Entendemos face ao que se deixou exposto, que não se justifica conceder ao exequente nova possibilidade para deduzir pedido de indemnização.

Na situação presente, o apelante para além do pedido de indemnização compensatória, por danos morais sofridos, acrescida de juros e aplicação de sanção pecuniária compulsória, não formulou nenhum outro pedido. Formulou o pedido de prestação do facto pela executada, que como se deixou

demonstrado não é possível executar de forma coerciva, atendendo ao facto de se tratar de prestação de facto infungível (pela sua natureza).

Concluindo-se que executada não procedeu à prestação de facto no prazo fixado na sentença proferida na ação declarativa, nem em momento ulterior, deve considerar-se atenta a particular natureza da prestação que ocorreu incumprimento definitivo e não simples mora no cumprimento e por esse motivo, apenas assistia ao credor/exequente o direito a deduzir pedido de indemnização pelo dano sofrido com a não realização da prestação.

Como observa LEBRE DE FREITAS: “[...] quando, citado para uma ação que pode revestir natureza executiva, o réu não realize a prestação, na impossibilidade legal de o forçar fisicamente a fazê-lo, a obrigação deve ter-se por definitivamente incumprida e só no plano da indemnização é que o credor poderá fazer valer o seu direito contra o devedor”[9].

A opção pela indemnização deve ser formulada no requerimento executivo, o que o exequente fez e foi com base no pedido ali formulado que se arbitrou a indemnização, não se justificando por isso, que os autos de execução prossigam para liquidar nova indemnização, nos termos do art.º 869º CPC.

Improcedem as conclusões de recurso sob as alíneas i) a vii) e xi) a xvi).

-

- Do termo final da sanção pecuniária compulsória e valor a arbitrar -

Nas alíneas xvii a xxiii das conclusões de recurso o apelante insurge-se contra o segmento da sentença que fixou o termo final da sanção pecuniária compulsória, por entender que deve corresponder à data em que o exequente converta a mora em incumprimento definitivo ou na data do trânsito em julgado da sentença proferida em sede de embargos de executado e bem assim, contra o montante diário em que foi fixada a penalidade.

Na sentença apreciando o pedido formulado considerou-se que o termo final da sanção pecuniária compulsória correspondia ao último dia do prazo para contestar e de acordo com um juízo de razoabilidade fixou-se o valor diário da sanção, em € 80,00, com os seguintes fundamentos:

“b.a) - Do pedido de sanção pecuniária compulsória

Nos termos do preceituado no art.º 868.º, n.º 1, segunda parte, do Novo Código de Processo Civil, havendo mora do credor no cumprimento da prestação a que se encontra adstrito o credor pode pedir o pagamento da quantia devida a título de sanção pecuniária compulsória, nos termos do art.º 829.º-A, n.º 1, do Código Civil.

Efetivamente, de acordo com o preâmbulo do Decreto-Lei Lei n.º 262/83, de 16 de Junho - diploma que instituiu tal figura no nosso sistema jurídico -- “a sanção pecuniária compulsória visa (...) 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 infungíveis”.

Nesse sentido, dada a impossibilidade de coagir fisicamente o devedor ao cumprimento de prestações de facere infungíveis, o citado normativo legal dispõe que, “a requerimento do credor”, o tribunal condene o devedor ao pagamento repetido (“por cada dia de atraso (...) ou infração, conforme for mais conveniente às circunstâncias concretas do caso), de um montante, em dinheiro, a fim de o levar ao cumprimento, que é devido e que a ele se furta até aí, fazendo a lei, no que concerne à fixação da indemnização a arbitrar pelo Tribunal, ao critério essencial da razoabilidade (cf. Ana Prata, in “Código Civil Anotado”, Volume I, Almedina, pág.1078 e 1079).

Em suma, o artigo 829º-A, n.º 1 do Código Civil prevê a denominada sanção pecuniária compulsória judicial, a qual depende, para a sua aplicação casuística à luz de critérios de razoabilidade e conveniência, de requerimento do credor.

No caso vertente, não tendo sido a sanção fixada na sentença, a mesma carece de impulso processual, ou seja, tem de ser requerida pelo Exequente, sendo da competência do juiz, apenas podendo, em princípio, ser contada a partir do despacho, respetivo, a proferir antes da citação do executado, porquanto opera *a fortiori*, a requerimento do credor. Efetivamente, como se refere no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Setembro de 2019, processo 8052/11.1TBVNG-B.P1.S1, pesquisável in www.dgsi.pt, “a natureza específica da sanção pecuniária compulsória pelo incumprimento da prestação de facto infungível prescrita no n.º 1 do art.º 829.º, do CC, atentos o casuismo e as razões de equidade com que é fixada, é de molde a gerar controvérsia em sede da sua própria execução, o que bem justifica sujeitá-la ao impulso processual

do exequente, de modo a permitir o exercício inicial do contraditório por parte do executado”.

Por outro lado, como refere a Prof. Ana Prata, “embora a lei não o diga, estamos perante uma providência temporária, pois não é concebível, que a condenação perdure indefinidamente no tempo” (cf. ob. cit., pág. 1079), pelo que apenas faz sentido a aplicação da sanção pecuniária compulsória enquanto a prestação se mostrar ainda possível, ou seja, até que ocorra o incumprimento definitivo da prestação. O que, bem se compreende, pois a sanção pecuniária compulsória constitui um meio indireto de pressão, que visa compelir o devedor ao cumprimento da obrigação que se encontra vinculado, destinando-se, portanto, a garantir o cumprimento da prestação em atraso, perdendo, por isso, sentido e razão de ser, por falta de efeito útil, quando o incumprimento se torna definitivo, independentemente de existir culpa ou não do devedor.

Voltando ao caso concreto, resulta que, por despacho exarado na audiência prévia datado de 21 de março de 2023, com a anuência das partes, relegou para este momento a prolação do despacho a fixar a sanção pecuniária compulsória.

Assim, em face do supra exposto, importa, em primeiro lugar, delimitar temporalmente o período de vigência da sanção pecuniária compulsória, definindo-se o seu «dies quo» e «dies ad quem».

Deste modo, temos que considerar que o dia do início de vigência se situa na data da citação do Executada para a presente ação executiva, a qual ocorreu no dia 7 de março de 2022 (cf. A/R junto aos autos principais com a ref.^a elect.^a 12749320, de 16.03.2022).

Por seu turno, a data final corresponderá ao termo do prazo que a Executada dispunha para deduzir contestação, por ser esse o derradeiro momento para o cumprimento voluntário da prestação por parte desta, razão pela qual se fixa o termo da sanção pecuniária compulsória no dia 1 de abril de 2022, data em que a Embargante deduziu oposição à execução e manifestou o propósito de não cumprir.

Resta, agora, determinar o valor da sanção pecuniária compulsória, que, dada a particularidade do caso vertente, se fixará por cada dia de atraso durante o período de tempo compreendido entre os dias 7 de março e 1 de abril de 2022.

Tendo em consideração que a sanção pecuniária compulsória não tem por fim indemnizar o credor (cujo direito à indemnização está salvaguardado na parte final do n.º 2 para os danos moratórios), mas compelir o devedor a prestar o facto infungível, evitando o descrédito nas instituições judiciais, entende-se como justo e equitativo fixar o montante de € 80,00, por cada dia de atraso no cumprimento da prestação, referente ao arco temporal localizado entre os dias 7 de março a 1 de abril de 2022, perfazendo, assim, o valor global de € 2.080,00”.

Entendemos que a decisão não merece censura porque respeita o critério legal no concreto circunstancialismo em que foi fixada a sanção, em sede de processo de execução e em fase de embargos de executado, por expresse acordo das partes, como resulta dos autos e se fez constar da sentença.

Defende o apelante que o termo final da contagem da sanção pecuniária compulsória se deve fixar na data em que o exequente converta a mora em incumprimento definitivo ou, se tal não ocorrer antes, a data em que transite em julgado a decisão judicial que julgue improcedente a oposição deduzida.

Considerando que a executada veio deduzir embargos à execução, onde manifestou o seu propósito de não cumprir, por considerar que a obrigação estava cumprida e não era exigível, face à denúncia dos contratos, a mora no cumprimento converteu-se em incumprimento definitivo, justificando-se, por isso, a fixação em 01 de abril de 2022 o termo final para contagem da sanção pecuniária compulsória.

O art.º 868º/1 CPC prevê a aplicação e fixação, a pedido do exequente, da sanção pecuniária compulsória, no âmbito do processo de execução para prestação de facto.

A sanção pecuniária compulsória, nos termos do art.º 869º-A CC, visa compelir o devedor ao cumprimento voluntário nas obrigações de facto infungível.

Representa como refere CALVÃO DA SILVA uma forma de “contornar a dita incoercibilidade do facere infungível, colmatando a lacuna existente na realização prática das prestações infungíveis, dada a absoluta e natural inadequação, nestes casos, da execução para transpor o limite da infungibilidade da prestação”[\[10\]](#).

A sanção é especialmente usada para as situações de mora no cumprimento, sendo como refere ANA PRATA uma: “medida que só pode intervir em casos

de atraso no cumprimento e nunca se a situação for de incumprimento definitivo (qualificado ou não por impossibilidade)”[11].

Prosseguindo refere a mesma AUTORA: “[e], embora a lei o não diga, estamos perante uma providência temporária, pois não é concebível que a condenação perdure indefinidamente no tempo. Se o devedor continuar a não cumprir após um período relativamente (ao tipo de obrigação e às dificuldades que o cumprimento tem de ultrapassar, ao interesse do credor) longo, terá a situação de ser reponderada, pois esse será indício de que a possibilidade de cumprimento não existe para aquele devedor. Estar-se-á, então perante um incumprimento definitivo, culposos ou não”[12].

Revertendo o exposto ao caso concreto, no contexto dos factos apurados, o termo final da sanção pecuniária compulsória não pode corresponder à data em que o exequente converta a mora em incumprimento definitivo, ou à data em que transite em julgado a sentença que julgue improcedente a oposição deduzida, por duas ordens de razões.

Primeiro, na pendência do processo de execução, o cumprimento voluntário apenas pode ocorrer até ao termo do prazo para deduzir oposição à execução, como decorre do art.º 868º/2 CPC. Tal significa que apesar do devedor não ter cumprido no prazo previamente estipulado na sentença declarativa, sempre poderia, a título voluntário, proceder ao cumprimento da obrigação até ao termo do prazo concedido para deduzir embargos de executado, que no caso concreto corresponde ao dia 01 de abril de 2022.

Após o termo do prazo concedido para deduzir embargos de executado, a doutrina[13] tem configurado várias hipóteses em que se afigura possível que o devedor/executado possa cumprir, que passam pela suspensão do processo de execução e o acordo do exequente. Contudo, a verificar-se tais situações não se justifica a aplicação da sanção, já que o devedor se apresenta a cumprir. De todo o modo, estas situações de exceção não se verificam no caso concreto, porque se verifica uma situação de incumprimento definitivo, com a dedução de embargos à execução e a recusa em cumprir a prestação. Operando-se o incumprimento definitivo da prestação cessa a sanção, porque a sanção só opera nas situações de atraso no cumprimento.

Numa segunda ordem de razões não se justifica a aplicação da sanção até ao trânsito em julgado da sentença proferida no processo de embargos, porque a sentença de embargos não vai determinar se deve ou não ser realizada a prestação, mas apenas julgar se a prestação foi cumprida e com tal fundamento se a obrigação se extinguiu. Não se discute se a prestação é ou

não ainda possível e só dessa forma se justificaria impor a sanção pecuniária compulsória.

Conclui-se que a decisão não merece censura ao fixar o termo final da sanção pecuniária compulsória no dia 01 de abril de 2022.

-

O apelante insurge-se, ainda, contra o montante diário fixado para a sanção pecuniária compulsória - €80,00 -, por considerar ser razoável o montante de € 250,00, por dia e por si peticionado.

Argumenta para o efeito que:

“xix) A norma do art.º 829º-A, nº 2 do Código Civil estabelece a razoabilidade como critério para a fixação do quantitativo diário da sanção pecuniária compulsória judicial.

xx) Tal razoabilidade há de alcançar-se no equilíbrio entre a finalidade a que se dirige o instituto da sanção pecuniária compulsória judicial de impor o cumprimento e respeito da dignidade e força da decisão judicial que condene em prestação de facto infungível e o montante pecuniário adequado a motivar o obrigado ao cumprimento e respeito daquela decisão judicial.

xxi) A recorrida é, senão a maior, pelo menos uma das maiores empresas do país no negócio da conceção, instalação, monitorização de alarmes e sistemas de segurança.

xxii) O valor fixado de 80,00 € por dia como medida da sanção pecuniária compulsória para empresa com notória elevada dimensão económica da recorrida não cumpre aquele critério de razoabilidade, não é adequada a impor o cumprimento, respeito e dignidade devidos à decisão judicial e por isso é claramente insuficiente para prosseguir este fim, o que viola o disposto naquela norma do art.º 829º-A, nº 2 do Código Civil”.

Está em causa determinar se o montante arbitrado a título de sanção pecuniária compulsória se mostra razoável perante a concreta situação, tendo em vista o fim que se pretende alcançar com a fixação de tal sanção.

O art.º 829º-A/2 CC prevê que a “sanção pecuniária compulsória prevista no número anterior será fixada segundo critérios de razoabilidade, sem prejuízo da indemnização a que haja lugar”.

A sanção não visa ressarcir os prejuízos sofridos, mas apenas compelir o devedor ao cumprimento e deve ser fixada pelo juiz, segundo critérios de razoabilidade.

Para esse efeito deve ponderar-se “o tipo de prestação, os motivos do atraso e a relevância do interesse do credor”[\[14\]](#), “natureza e circunstâncias da causa, da situação das partes e dos interesses em presença, particularmente dos meios de fortuna e do poder de resistência do devedor”[\[15\]](#).

Na decisão ponderou-se a particularidade do caso concreto e o fim que se pretende alcançar com a fixação da sanção pecuniária compulsória.

Não se pode ignorar que o pedido foi formulado com o requerimento de execução e que a situação de incumprimento se verifica desde 07 de março de 2014 (ponto 5 dos factos provados), data em que a embargante/executada deu por concluídos os trabalhos de reparação, na sequência do que ficou decidido na sentença proferida na ação declarativa.

Apurou-se que a partir daquela data se registaram anomalias no funcionamento do equipamento, mas apenas em 2021 veio o embargado/exequente instaurar a execução para prestação de facto. A executada poderia, voluntariamente, proceder ao cumprimento da prestação no prazo concedido para deduzir embargos à execução, pelo que a sanção apenas poderia compelir ao cumprimento nesse período. Também não resulta apurado em que medida a fixação da sanção em montante superior poderia compelir a executada ao cumprimento neste período, quando já tinham decorrido cerca de sete anos desde que tinha procedido à intervenção no sistema de alarme e recusava qualquer outra intervenção.

Não se provou (porque não foi alegado), a situação económica da embargante/executada, nem a dimensão e capacidade empresarial, motivo pelo qual não se pode levar em consideração os meios de fortuna do devedor.

As particulares do caso não justificam a atribuição de montante superior ao fixado, pelo que não merece censura a sentença proferida.

Improcedem as conclusões de recurso, sob as alíneas xvii a xxiii.

-

- *Da indemnização arbitrada a título de danos não patrimoniais* -

O apelante e a apelada (no recurso subordinado), insurgem-se contra o montante arbitrado a título de compensação pelos danos não patrimoniais sofridos pelo apelante/exequente.

Procede-se à apreciação conjunta dos fundamentos dos recursos e dos motivos que levam as partes a discordar do valor em que se fixou a indemnização.

Na sentença fixou-se o montante da indemnização em € 3.000,00.

Nas alíneas xxiv) a xxx) das conclusões de recurso, o apelante pretende que o montante da indemnização seja fixado em € 20.000,00, tal como peticionou no requerimento executivo. A apelada defende a redução do montante da indemnização arbitrada.

Cumprir ter presente o segmento da sentença que fixou a indemnização a título de dano não patrimonial.

Escreveu-se, como se passa a transcrever:

“b.b) - Do pedido de indemnização

Pretende, ainda, o Exequente uma indemnização de valor não inferior a € 20.000,00 decorrentes da mora e dos danos não patrimoniais.

Tal pretensão encontra-se interligada, na medida em que pressupõe a responsabilidade civil a existência de danos, a alegação do Exequente prende-se exclusivamente com danos de índole não patrimonial decorrentes do não cumprimento efetivo da prestação a que a Executada se encontrava judicialmente obrigada, pelo que terão de ser necessariamente apreciados nessa perspetiva.

Neste contexto, estatui o art.º 496.º, n.º 1, do Código Civil que “na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito”, significando que, sendo o dano não patrimonial um prejuízo insuscetível de avaliação pecuniária, apenas se considera passível de indemnização os danos que pela sua gravidade o justifiquem. Ou seja, o dano tem de se revelar considerável, entendendo-se como tal aquele que, no mínimo, espelha a intensidade de uma dor, angústia, desgosto, um sofrimento moral que, segundo as regras da experiência e do bom senso, se tornam inexigíveis em termos de resignação (cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Maio de 2007, processo 07A1187, in www.dgsi.pt).

Conforme diz o Prof. Galvão Telles, in Direito das Obrigações, 6ª ed., pág. 376, trata-se de uma reparação indireta, na impossibilidade de reparar diretamente os danos. Procura-se repará-los através de uma soma em dinheiro suscetível de proporcionar à vítima satisfações, porventura de ordem puramente espiritual, que representem um lenitivo, contrabalançando até certo ponto os males causados.

Destarte, haverá que fazer apelo à regra que fundamenta a indemnização dos danos não patrimoniais é o art.º 496.º do Código Civil, nos termos do qual se destaca, no seu n.º 1, que “na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito”, e, de acordo como o n.º 3 do mesmo preceito legal, “o montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494º; (...)”, o que significa que o juiz deve procurar um justo grau de “compensação”.

No caso «sub judice» temos por relevante “o sentimento de insegurança”, o “sobressalto”, “o receio de ser assaltado”, a “angústia” e a “ansiedade” que o Exequente continuou a sentir em consequência do deficiente funcionamento do sistema de segurança e eletrónico instalada pela ora Embargante, “A... Unipessoal Lda.”, que colocam em causa a sua tranquilidade e bem-estar.

A continuidade de tal situação, que perdurou em face da patenteada ineficácia da Embargante em eliminar as anomalias existentes – e da não opção pela substituição do equipamento – motivou uma alteração do estado de espírito do Exequente, assumindo efetivamente uma gravidade merecedora da tutela do direito.

No entanto, como se sublinhou no douto Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 1 de julho de 2014, proferido no âmbito da ação declarativa e que acompanha a petição inicial de embargos, o apelo do art.º 496.º, n.º 4, do Código Civil à «equidade» não pode deixar de implicar, nos termos do n.º 3 do art.º 8.º do Código Civil, o dever de o Tribunal tomar em consideração, nas decisões a proferir, os casos que mereçam tratamento análogo, a fim de obter uma interpretação e aplicação uniformes do direito.

Nessa esteira, não podemos deixar de considerar a apreciação que o citado aresto efetuou, uma vez que os elementos factuais são, na sua essência, idênticos aos dos presentes autos, reportando-se aos efeitos que o cumprimento defeituoso do contrato gerou no estado de espírito do Exequente.

E nesse ponto não se pode deixar de citar, além do hiato temporal que o Exequente demorou a instaurar a ação executiva, a circunstância de não terem resultado apurados factos que levassem a uma alteração da sua vida pessoal e profissional em consequência da conduta da Executada, sendo que o receio de ser assaltado não pode ser imputado exclusivamente à Embargante, embora se reconheça que, um sistema de alarme ineficaz, acentua um maior grau de insegurança.

Nesta conformidade, entendemos que o valor da indemnização a arbitrar pelos danos não patrimoniais, entretanto sofridos, terão de se aproximar do anteriormente fixado em sede de ação declarativa.

Por conseguinte, entendemos justo e equitativo fixar o valor da indemnização a título de danos não patrimoniais no montante de € 3.000,00, ao qual acrescerão os juros de mora, calculados à taxa legal dos juros civis, atualmente de 4%, contados desde a data da citação até efetivo e integral pagamento, nos termos do disposto nos artigos 804.º, n.º 1, 805.º, n.º 3 e 806.º, n.º 1, todos do Código Civil”.

Nas conclusões de recurso argumenta o apelante:

“xxv) A conduta ilícita causadora do dano é repetida, já fora objeto de censura prévia por factos idênticos e a recorrida foi já condenada pela douta sentença dada à execução, a que claramente foi insensível porque voltou a prevaricar em termos semelhantes;

xxvi) O dano moral agora causado é de maior relevo, desde logo pela prova do valor elevado do risco que o sistema de segurança da recorrida devia proteger e não protegeu, pelo prolongar no tempo do incumprimento e porque se provou que a casa do recorrente não estava de todo protegida, adequado ao agravamento dos danos morais demonstrados;

xxvii) Acresce que a indemnização por dano não cumpre apenas uma função reparatória, mas também deve incorporar uma reprovação à conduta que provocou o dano, dando cumprimento à função punitiva que também deve prosseguir, necessidade que no caso é elevada pela reiteração;

xxviii) Nesta função punitiva releva a situação económica e dimensão do negócio do agente infrator, que no caso é elevada pela notória posição dominante que tem no mercado em que exerce o seu negócio;

xxix) *A função punitiva não é cumprida se o infrator não sentir a reprovação da sua conduta e tal só se alcança se o valor da indemnização equitativamente fixada for de montante que incomode e afete a situação económica do autor da conduta a sancionar;*

xxx) *Tendo em conta a pessoa infratora, notoriamente com dimensão económica muito elevada, é adequada e equitativa indemnização moratória que se fixe no valor de 20.000,00 € reclamado pelo recorrente nesta execução, o que dá correta aplicação ao critério de equidade previsto na norma do art.º 496º, nº 4 do Código Civil”.*

Por sua vez a apelada, nos pontos AA) a CC) das conclusões de recurso, defende a redução do valor arbitrado *“tendo especialmente em consideração (i) o grau da culpa do lesado (nas suas duas vertentes: mais de 7 anos para executar a sentença e manutenção da situação de inexistência de sistema de segurança por exclusiva e consciente inércia do próprio) que concorreu para a produção dos danos, (ii) o valor de indemnizações fixadas por danos não patrimoniais em situações bem mais graves que a presente e (iii) a uniformização da interpretação e aplicação do Direito consagrada no art.º 8º, nº 3 do Código Civil”.*

Cumpre, pois, apreciar se o valor arbitrado se mostra adequado para compensar o dano sofrido pelo apelante.

Na avaliação do dano, no sentido de alcançar a justa indemnização tendo em vista a sua compensação, o juiz está condicionado aos factos apurados, sendo certo que o apelante não impugnou a decisão de facto, em particular dos factos que no seu entender seriam relevantes para a avaliação do dano.

Estando em causa a fixação do valor da indemnização por danos não patrimoniais, necessariamente com apelo a um julgamento segundo a equidade, tendo presente o art.º 496º/1CC, verificamos que tão só, são indemnizáveis, a título de danos morais, os danos que pela sua gravidade mereçam a tutela do direito e a indemnização, neste âmbito, visa compensar o dano sofrido, pois pela sua natureza o dano não é suscetível de restituição natural.

Em conformidade com o nº4 do art.º 496º CC o montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no art.º 494º do CC e de acordo com um critério objetivo.

Na decisão segundo a equidade terá de se considerar essencialmente as particularidades que o caso concreto apresenta.

No recurso à equidade devem observar-se as exigências do princípio da igualdade, o que implica a procura de uma uniformização de critérios, não incompatível, naturalmente, com a devida atenção às circunstâncias do caso [\[16\]](#).

Deve atender-se, assim, nos termos do art.º 496º/4 CC, conjugado com o art.º 494º CC, ao grau de culpabilidade do responsável, à sua situação económica, do lesante e do titular do direito à indemnização e às demais circunstâncias do caso. Nestas, podem incluir-se a desvalorização da moeda, bem como os padrões de indemnização geralmente adotados pela jurisprudência [\[17\]](#).

No caso presente na sentença seguiu-se o critério legal pois ponderou-se a natureza dos danos e a sua extensão, o período temporal a que se reportam, a circunstância de não terem resultado apurados factos que levassem a uma alteração da vida pessoal e profissional do exequente/embargado em consequência da conduta da executada e o facto do receio de ser assaltado não se poder imputar exclusivamente à embargante, os valores arbitrados na jurisprudência para situações idênticas e ainda, o facto do próprio lesado ter contribuído para a extensão dos danos, por protelar a instauração do processo de execução.

Na dimensão punitiva da indemnização a arbitrar, não releva de modo particular a situação económica e dimensão do negócio da executada, nem a notória posição dominante que tem no mercado, porque tais factos não foram oportunamente alegados pelo apelante.

Por outro lado, o valor arbitrado - € 3 000,00 - encontra-se dentro dos valores arbitrados na jurisprudência para situações idênticas, como se observa na sentença recorrida.

Podemos citar, entre outros, Ac. Rel. Porto 18 de abril de 2024, Proc. 11667/21.6T8PRT.P1 e Ac. Rel. Porto 12 de setembro de 2024, Proc. 6420/20.7T8VNG.P1 (ambos acessíveis em www.dgsi.pt).

Com efeito, em situações de incumprimento contratual, com fundamento em cumprimento defeituoso, ainda que no âmbito de contratos de compra e venda, em que a situação de incumprimento causou incómodos, insatisfação e transtorno, a título de indemnização para compensar o dano sofrido atribuiu-se o valor de € 1000,00 e € 5000,00.

Daí entendermos, face ao critério legal, natureza compensatória da indemnização e valores fixados na jurisprudência, ponderando-se a culpabilidade do responsável, a situação económica do lesado e do lesante, a natureza dos danos sofridos que colocaram em causa a tranquilidade e bem-estar do lesado, que se mostra equilibrado e ajustado de acordo com um juízo de equidade manter-se a indemnização arbitrada em € 3 000,00 (três mil euros).

Improcedem as conclusões de recurso de apelação, sob as alíneas xxiv a xxx e conclusões do recurso subordinado, sob os pontos AA. a CC..

-

- Da litigância de má-fé -

O apelante e a apelada insurgem-se contra o segmento da sentença que indeferiu os incidentes de litigância de má-fé, nos quais mutuamente embargado e embargante pediram a condenação da contraparte como litigante de má-fé.

Também, aqui, procede-se à apreciação conjunta das questões suscitadas nos dois recursos.

Na sentença concluiu-se que a mera falta de fundamento e o uso precipitado e inadmissível de determinados meios processuais não constituem fundamentos bastantes para a condenação por litigância de má fé e com tal fundamento se indeferiu os incidentes suscitados por não se configurar uma situação de litigância de má-fé enquadrável no art.º 542º/ a) e b) do CPC.

O apelante considera que estão reunidos os pressupostos para condenar a apelada, como litigante de má-fé, nos termos do art.º 542º/ a) e b) CPC. A apelada considera censurável a conduta do embargado, ao abrigo do art.º 542º/ a) e d) CPC.

Na análise da questão não podemos deixar de ter presente o enquadramento e inserção no sistema do instituto da “litigância de má-fé”.

O Professor ALBERTO DOS REIS referia a este respeito:

“Dizemos “supostos”, porque nunca se pôs, nem poderia pôr, como condição para o exercício do direito de ação ou de defesa, que, o autor ou o réu seja,

realmente titular do direito substancial que se arroga. Seria, na verdade, absurdo que se enunciasse esta regra: só pode demandar ou defender-se em juízo “quem tem razão”; ou, por outras palavras, só é lícito deduzir no tribunal pedidos ou contestações objetivamente fundados.

Só na altura em que o tribunal emite a sentença, é que vem a saber-se se a pretensão do autor é fundada, se a defesa do réu é conforme ao direito. De modo que exigir, como requisito prévio para a admissibilidade da ação ou da defesa, a demonstração da existência do direito substancial, equivalia, ou a cair numa petição de princípio, ou a fechar a porta a todos os interessados: aos que não têm razão e aos que a têm.

O Estado tem, pois, de abrir o pretório a toda a gente, tem de pôr os seus órgãos jurisdicionais à disposição de quem quer que se arroge um direito, corresponda ou não a pretensão à verdade e à justiça”[18].

E na análise do instituto, nas considerações gerais, referia ainda, com mais propriedade: “[...] uma coisa é o direito abstrato de ação ou de defesa, outra o direito concreto de exercer atividade processual. O primeiro não tem limites; é um direito inerente à personalidade humana. O segundo sofre limitações, impostas pela ordem jurídica; e uma das limitações traduz-se nesta exigência de ordem moral: é necessário que o litigante esteja de boa fé ou suponha ter razão”[19].

PEDRO DE ALBUQUERQUE no seu estudo sobre litigância de má fé, salienta que: “[a] proibição de litigância de má fé apresenta-se, assim, como um instituto destinado a assegurar a moralidade e eficácia processual, porquanto com ela se reforça a soberania dos tribunais, o respeito pelas suas decisões e o prestígio da justiça. O dolo ou má fé processual não vicia vontades privadas nem ofende meramente interesses particulares das partes envolvidas. Também não se circunscreve a uma violação sem mais do dever geral de atuar de boa fé. A virtualidade específica da má fé processual é outra diversa e mais grave: a de transformar a irregularidade processual em erro ou irregularidade judicial”[20].

A lei enuncia no art.º 542º CPC as situações que qualifica como “litigância de má-fé”, considerando para esse efeito que litiga de má fé, *quem com dolo ou negligência grave*:

a) Tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar;

b) Tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa;

c) Tiver praticado omissão grave do dever de cooperação;

d) Tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objetivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a ação da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão.

A lei especifica, assim, os comportamentos processuais suscetíveis de infringir os deveres de boa fé processual e de cooperação. Integram-se na previsão da lei condutas que digam respeito a ofensas cometidas no exercício da atividade processual a posições também elas processuais ou ao processo em si mesmo.

Trata-se de uma ilicitude baseada na violação de posições e deveres processuais que, a serem atingidos, geram de imediato uma ilicitude sancionável independentemente da existência ou lesão de qualquer ilícito de direito substantivo[21].

Os comportamentos processuais são sancionados quer sejam dolosos, quer se devam a negligência grave da parte ou do seu representante ou mandatário, podendo por isso fundar-se em erro grosseiro ou culpa grave[22].

Repetidamente, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça tem considerado que “a litigância de má fé não se basta com a dedução de pretensão ou oposição sem fundamento, ou a afirmação de factos não verificados ou verificados de forma distinta”[23], porque a lei impõe que a parte tenha atuado com dolo ou com negligência grave, ou seja, sabendo da falta de fundamento da sua pretensão ou oposição, encontrando-se numa situação em que se lhe impunha que tivesse esse conhecimento.

Como se referiu integram-se na previsão da lei condutas que digam respeito a ofensas cometidas no exercício da atividade processual a posições também elas processuais ou ao processo em si mesmo.

No caso concreto, da análise dos factos provados e não provados, no confronto com a atitude das partes no processo verifica-se que as partes não lograram provar em toda a extensão os fundamentos da sua defesa (embargante) e pretensão (embargado). Não decorre dos factos apurados que as partes, violando os deveres de boa fé processual, tenham alterado a verdade dos factos e omitido outros relevantes para a decisão da causa.

De igual forma, não decorre dos factos provados que o apelante tenha alegado factos com o fim de conseguir um objetivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a ação da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão.

Em conclusão, não merece censura a sentença, no segmento que indeferiu os incidentes de litigância de má-fé.

Improcedem, também nesta parte, as conclusões de recurso, sob as alíneas xxxi a xxxii e ponto EE) das respectivas conclusões de recurso.

-

- Da repartição da responsabilidade quanto a custas -

Na última questão suscitada pelo apelante, sob as alíneas xxxiv e xxxv, insurge-se o apelante contra a forma como se procedeu à repartição da responsabilidade quanto a custas, propondo que na repartição se fixe uma proporção 35% para o apelante e 68% para a apelada.

Na sentença em sede de responsabilidade pelas custas, condenou-se a embargante e o embargado, nos seguintes termos:

“Custas pela Embargante e pelo Embargado em função dos respectivos decaimentos, que se fixam, respetivamente, em 15% e 85% (cf. art.º 527.º, n.ºs 1 e 2, Novo Código de Processo Civil)”.

Cumprе apreciar se a decisão respeitou o princípio da causalidade e da proporcionalidade.

Em sede de regra de custas, prevê o art.º 527º/1CPC, *“que a decisão que julgue a ação [...] condena em custas a parte que a elas houver dado causa ou, não havendo vencimento da ação, quem do processo tirou proveito”*.

A lei determina, ainda, o sentido interpretativo da expressão: “dar causa às custas”, quando no nº 2 do art.º 527º CPC, refere que *“dá causa às custas do processo a parte vencida, na proporção em que o for”*.

A regra geral de responsabilidade pelo pagamento das custas assenta, a título principal, no princípio da causalidade e, subsidiariamente, no da vantagem ou proveito, caso em que deve pagar as custas quem da atividade processual em causa aproveitou[\[24\]](#).

De acordo com o princípio da proporcionalidade, a proporção do decaimento é a medida da concreta responsabilização pelo pagamento das custas.

No caso presente, a apelada viu indeferido o pedido formulado quanto à extinção da execução e nessa medida ficou vencida.

Porém, no processo de embargos à execução, discutiu-se, ainda, a fixação da sanção pecuniária compulsória e o valor da indenização a atribuir a título de danos não patrimoniais e juros. Quanto a tais pretensões, o exequente obteve parcial vencimento de causa, porque foi reconhecido o direito ao pagamento de tais valores, mas em montante inferior ao peticionado.

O decaimento da embargante é superior ao do embargado, porque da condenação resulta reconhecido o direito do exequente a instaurar a execução, uma vez que a obrigação não se mostrava cumprida e consequentemente, o direito a ser indenizado pelos danos sofridos com o incumprimento da obrigação exequenda. O embargado apenas decaiu quanto ao montante peticionado, porque a sentença fixou em valor inferior.

A alteração justifica-se porque todas as pretensões do exequente foram atendidas, exceto quanto ao montante da sanção e indenização.

Respeitando a regra do art.º 527º/1/2 CPC ambas as partes decaíram e ficaram vencidas, sendo responsáveis pelo pagamento das custas embargante e embargado, na proporção do decaimento, que se deve fixar em 2/3 e 1/3, respetivamente.

Procedem, nesta parte, as conclusões de recurso.

-

Nos termos do art.º 527º CPC as custas são suportadas pelo apelante e apelada:

- na apelação, pelo apelante;
- no recurso subordinado, pela apelada.

-

III. Decisão:

Face ao exposto, acordam os juízes desta Relação em julgar parcialmente procedente a apelação e revogar em parte a sentença, quanto à responsabilidade pelas custas, e nessa conformidade:

- fixar a condenação quanto a custas, nos seguintes termos:

“Custas a cargo da embargante e do embargado, na proporção do decaimento, que se fixa em 2/3 e 1/3, respetivamente”.

- confirmar, no mais, a sentença.

-

Custas:

- na apelação, pelo apelante;

- no recurso subordinado, pela apelada.

*

Porto, 11 de novembro de 2024

(processei, revi e inseri no processo eletrónico – art.º 131º, 132º/2 CPC)

Assinado de forma digital por

Ana Paula Amorim

Eugénia Cunha

Ana Olívia Loureiro

[1] Texto escrito conforme o Novo Acordo Ortográfico de 1990.

[2] ANSELMO DE CASTRO Direito Processual Civil Declaratório, vol. III, Coimbra, Almedina, 1982, pág. 142.

[3] JOSÉ LEBRE DE FREITAS, A. MONTALVÃO MACHADO E RUI PINTO Código de Processo Civil Anotado, Vol. II, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pág. 704.

[4] JOSÉ ALBERTO DOS REIS Código de Processo Civil Anotado, vol. V, Coimbra, Coimbra Editora Lim., 1984, pág. 143.

No mesmo sentido pode ainda ler-se o ANTUNES VARELA J. M. BEZERRA, SAMPAIO NORA, Manual de Processo Civil, 2ª edição revista e atualizada, Coimbra Editora, Limitada, 1985, pág. 688.

[5] JOSÉ LEBRE DE FREITAS, A Ação Executiva - À luz do Código de Processo Civil de 2013, 6ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, fevereiro

2014, pág. 447.

[6] JOSÉ LEBRE DE FREITAS, A Ação Executiva - À luz do Código de Processo Civil de 2013, ob. cit., pág. 450.

[7] JOSÉ LEBRE DE FREITAS, A Ação Executiva - À luz do Código de Processo Civil de 2013, ob. cit., pág. 450, nota (9). JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ARMANDO RIBEIRO MENDES, ISABEL ALEXANDRE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO, vol. III, 3ª edição, Almedina, março, 2022, pág. 901.

[8] Cf. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, ARMANDO RIBEIRO MENDES, ISABEL ALEXANDRE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO, vol. III, ob. cit., pág. 902; e ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, PAULO PIMENTA, LUIZ FILIPE PIRES DE SOUSA, Código de Processo Civil Anotado, vol. II, Almedina, Coimbra, maio 2020, pág. 303.

[9] JOSÉ LEBRE DE FREITAS, A Ação Executiva - À luz do Código de Processo Civil de 2013, ob. cit., pág. 451.

[10] JOÃO CALVÃO DA SILVA, Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, Almedina, Coimbra, 1987, pág. 374.

[11] ANA PRATA (Coord.), Código Civil Anotado, 2ª edição, revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 2019, pág. 1079.

[12] ANA PRATA (Coord.), Código Civil Anotado, ob. cit., pág. 1079.

[13] JOSÉ LEBRE DE FREITAS, A Ação Executiva - À luz do Código de Processo Civil de 2013, ob. cit., pág. 455-456; ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, PAULO PIMENTA, LUIZ FILIPE PIRES DE SOUSA, Código de Processo Civil Anotado, ob. cit., pág. 304.

[14] ANA PRATA (Coord.), Código Civil Anotado, ob. cit., pág. 1079.

[15] JOÃO CALVÃO DA SILVA, Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, ob. cit., pág. 421.

[16] Ac. STJ 30 de setembro de 2010, Proc. 935/06.7TBPTL.G1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

[17] Ac. Rel. Porto de 07 julho 2005 - JTRP00038287 - www.dgsi.pt.

[18] ALBERTO DOS REIS Código de Processo Civil- Anotado, vol. II, pág. 258-259.

[19] ALBERTO DOS REIS Código de Processo Civil- Anotado, vol. II, pág. 261.

[20] PEDRO DE ALBUQUERQUE Responsabilidade Processual por Litigância de Má Fé, Abuso de Direito e Responsabilidade Civil em Virtude de Atos Praticados no Processo, ed. Almedina, Coimbra, 2006, pág. 56.

[21] PEDRO DE ALBUQUERQUE Responsabilidade Processual por Litigância de Má Fé, Abuso de Direito e Responsabilidade Civil em

Virtude de Atos Praticados no Processo, ob. cit., pág. 52.

[22] CARLOS FRANCISCO DE OLIVEIRA LOPES DO REGO Comentários ao Código de Processo Civil, Almedina, Coimbra, 1999, pág. 308.

[23] Ac. STJ 18 de fevereiro de 2015, Proc. 1120/11.1TBPFR.P1.S1, www.dgsi.pt; Ac. STJ 11Fev 2015, Proc. 1392/05.0TBMCN.P1.S1, www.dgsi.pt.

[24] SALVADOR DA COSTA As Custas Processuais - Análise e Comentário, 10ª edição, Coimbra, Almedina, 2024, pág. 7.