

J. P. REMÉDIO MARQUES

Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Professor Auxiliar da Universidade Lusíada do Porto

CURSO DE PROCESSO EXECUTIVO COMUM
À FACE DO CÓDIGO REVISTO

Ao 5º ano jurídico da Universidade
Lusíada do Porto, no ano lectivo de
1997-1998, actualizado em face de
legislação posterior



ALMEDINA

TÍTULO: CURSO DE PROCESSO EXECUTIVO COMUM
À FACE DO CÓDIGO REVISTO

AUTOR: J. P. REMÉDIO MARQUES

EDITOR: LIVRARIA ALMEDINA – COIMBRA
www.almedina.net

DISTRIBUIDORES: LIVRARIA ALMEDINA
ARCO DE ALMEDINA, 15
TELEF. 239 851900
FAX 239 851901
3004-509 COIMBRA – PORTUGAL

LIVRARIA ALMEDINA – PORTO
RUA DE CEUTA, 79
TELEF. 22 2059773
FAX 22 2039497
4050-191 PORTO – PORTUGAL

EDIÇÕES GLOBO, LDA.
RUA S. FILIPE NERY, 37-A (AO RATO)
TELEF. 21 3857619
FAX 21 3844661
1250-225 LISBOA – PORTUGAL

LIVRARIA ALMEDINA
ATRIUM SALDANHA
LOJA 31
PRAÇA DUQUE SALDANHA, 1
TELEF. 231712690
atrium@almedina.net

EXECUÇÃO GRÁFICA: G.C. – GRÁFICA DE COIMBRA, LDA.
PALHEIRA – ASSAFARGE
3001-453 COIMBRA
E-mail: producao@graficadecoimbra.pt

Outubro, 2000

DEPÓSITO LEGAL: 157354/00

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infractor.

ABREVIATURAS

ADSTA Acórdãos doutriniais do Supremo Tribunal Administrativo
AcRC Acórdão da Relação de Coimbra
AcRE Acórdão da Relação de Évora
AcRL Acórdão da Relação de Lisboa
AcRP Acórdão da Relação do Porto
AcSTJ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça
BMJ Boletim do Ministério da Justiça
CC Código Civil Português
CDA Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos
CJ Colectânea de Jurisprudência
CJ AcSTJ Colectânea de Jurisprudência / Acórdãos do Supremo Tribunal Justiça
CMVM Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
CodMValMob Código do Mercado de Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-Lei nº 486/99, de 11 de Novembro
CNot 95 Código do Notariado (aprovado pelo Decreto-Lei nº 207/95, de 14 de Agosto)
CPC Código de Processo Civil Português
CPEREF Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e de Falência
CPI Código da Propriedade Industrial
CPP 87 Código de Processo Penal de 1987
CPP 91 Código do Processo Tributário DE 1991
CPT 99 Código do Processo Tributário, aprovado pelo Decreto-Lei nº 433/99, de 26 de Outubro
CPtrab Código de Processo do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei nº 480/99, de 11 de Novembro
CRegCom Código do Registo Comercial
CRegP Código do Registo Predial
CRP Constituição da República Portuguesa
EEE Espaço Económico Europeu
ETAF Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais
LOTJ 99 Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais de 1999, aprovada pela Lei nº 3/99, de 12 de Janeiro
LPTA Lei de Processo dos Tribunais Administrativos e Fiscais
LUC Lei Uniforme sobre Cheques
LULL Lei Uniforme sobre Letras e Livranças
RAU Regime Jurídico do Arrendamento Urbano
OTM 78 Organização Tutelar de Menores (aprovada pelo Decreto-Lei nº 314/78, de 27 de Outubro)
RLJ Revista de Legislação e Jurisprudência
ROA Revista da Ordem dos Advogados

PARTE I
TEORIA GERAL DA ACÇÃO EXECUTIVA

CAPÍTULO I
Conceito, fim, natureza e tipos de acção executiva

1. Conceito. Fim da acção executiva

A actividade jurisdicional não se esgota com a emissão de declarações, dotadas de autoridade, tendo em vista a heterocomposição de conflitos de interesses, visem elas, seja a *declaração de existência ou de inexistência de um direito ou de um facto*, seja, a mais disso, a *condenação do demandado na prestação de uma coisa ou de um facto*, seja, enfim, uma vez que o autor seja titular de um direito potestativo, a *produção, «ope judicis», do efeito jurídico* – extintivo, constitutivo ou modificativo – para que o seu direito tende.

A mais de a composição de o litígio ter sido travada, judicialmente, no plano intelectual¹ ou, extrajudicialmente, mediante a constituição de um *vínculo obrigacional* – decorra ele, ou não, de uma *situação real* –, não raro, é preciso *reparar*² *efectivamente o direito violado*. Que é dizer: no anverso, é mister *reintegrar efectivamente* o direito que, ape-

¹ Assim, João de CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. I, AAFDL, Lisboa, 1980, pág. 271.

² Note-se que, como acentua Germano MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Civil Executivo – Acção Executiva Singular, Comum e Especial*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1995, pág. 15, a expressão *reparação* (efectiva) não significa, apenas, o cumprimento de uma obrigação de indemnização no sentido que lhe empresta o artigo 562.º do CC, outrossim a *realização* ou *reintegração* efectiva do direito violado, de forma específica ou por equivalente.

sar da pronúncia judicial ou do *documento* produzido extrajudicialmente, se acha ainda violado.

Assim, em vez de se formular a regra jurídica concreta que disciplina uma determinada situação, pretende-se a sua *actuação* em concreto, através da modificação de uma pré-existente situação de facto, de modo a restaurar coercivamente no *mundo-da-vida*, o *dever-ser* incumprido pelo devedor: obrigar efectiva e coactivamente CAIUS a pagar 500 contos a SEMPRONIUS, a entregar-lhe a coisa móvel ou imóvel, cujo gozo lhe cedeu, a reparar ou destruir uma coisa, etc.

Estoutra forma de tutela judicial dos direitos é actuada através das *acções executivas*.

Preceitua o artigo 4.º, n.º 3, do CPC que: *dizem-se acções executivas aquelas em que o autor requer as providências adequadas à reparação efectiva do direito violado*.

Mais esclarece o artigo 45.º/2, do mesmo diploma, que as acções executivas, quanto ao seu escopo, podem ser de três espécies: *execução para pagamento de quantia certa, execução para entrega de coisa certa e execução para prestação de facto*.

Importa, todavia, fazer alguns esclarecimentos.

a. Execução, *stricto sensu*, é sinónimo de execução *forçada*. Por isso, neste sentido, não é *execução* o cumprimento *espontâneo* ou *voluntário* do devedor.

Tão-pouco o é a designada *execução específica*³ – por via da qual o credor obtém o mesmo resultado que o cumprimento voluntá-

³ Porém, no processo executivo para *entrega de coisa certa*, a pretensão do exequente, realizada mediante a apreensão da coisa que o devedor está obrigado a prestar-lhe configura uma verdadeira *execução específica*. Cfr. José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva À Luz do Código Revisto*, 2.ª edição, Coimbra Editora, 1997, pág. 304. Dá-se, nestas hipóteses, uma *satisfação originária* do direito do credor, em vez de uma *satisfação sucessiva* ou por *equivalente*. Igualmente, nas eventualidades em que o exequente requer a *prestação de um facto* – contanto que *fungível* (ou, sendo *infungível*, o executado realiza-o voluntariamente no decurso do pedido executivo) – se está perante uma *execução específica*. Nestes casos, a satisfação dos direitos do credor obtém-se através da imposição de uma indemnização fixada em moeda com curso legal, com a qual se custeia a prestação do facto por terceiro: aqui a indemnização aproveita ao credor exequente enquanto forma de obtenção da quantia necessária para o pagamento do terceiro. Além de que, como defende José LEBRE DE FREITAS, *Direito Proces-*

rio⁴ – a despeito de esta operar, por via de regra, mediante uma acção executiva⁵. E somente num sentido muito amplo e genérico a *execução* compreende a actividade dos tribunais ou da administração, pela qual se dá cumprimento a uma ordem judicial (v.g., realização de um arresto, arrolamento, cancelamento de uma hipoteca, etc). Assim como não é *execução* o acervo de meios de conservação de garantia patrimonial, os quais, quanto muito, se constituem na *antecâmara* do processo executivo (*maxime*, o *arresto* e, também, a *impugnação pauliana*), antecipando a futura sujeição à execução⁶.

É certo que em qualquer situação jurídica o ordenamento predis põe um conjunto de providências coercivas para tutelar a posição do sujeito activo. É a chamada *garantia* (artigo 817.º do CC). Inclui ela diversas medidas judiciais⁷ para defesa do seu interesse.

Assim, para além da *acção de cumprimento* – a mais, como se viu, das providências cautelares, *maxime* o *arresto* –, temos a *execução específica* [*rectius*, nos casos em que é obtida a *apreensão e a entrega da coisa devida*: artigo 827.º, do CC, nas *prestações de facto fungível* em que o facto seja realizado por outrém à custa do devedor), nas *prestações de facto negativo* (de *pati*) – aí onde a actividade material violadora da obrigação de *non facere* é removida à custa do devedor (art. 829.º/1, do CC) – e, fora do âmbito do processo executivo, as eventualidades em que é o próprio tribunal que *constitui*, mediante sentença, os efeitos do contrato prometido)] e a *execução por equivalente*.

sual Civil II, Relatório, in Boletim da Faculdade de Direito de Lisboa, Vol. XXXVII, Lex, Lisboa, 1996, pág. 239, nota 70, esta não é uma forma de reconstituição *in natura*, visto que não repõe, *qua tale*, o estado das coisas que existia antes da lesão. Cfr., *infra*, no texto.

⁴ João de CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, (...), cit., Vol. I, pág. 115, nota 2; Inocêncio GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 6.ª edição, Coimbra Editora, 1989, pág. 48 = 7.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997.

⁵ Mas nem sempre: veja-se o caso de *execução específica* previsto no artigo 830.º do CC, que se dá mediante sentença proferida em acção declarativa.

⁶ Assim, José LEBRE DE FREITAS, *Direito Processual Civil II*, (...), cit., pág. 237, nota 68.

⁷ E, igualmente, *extrajudiciais*, por via da autotutela em que se traduz o mecanismo da *acção directa*, previsto no artigo 336.º do CC (cfr. PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 3.ª Edição, Coimbra, 1986, pág. 91).

Neste último caso, a prestação é realizada *coactivamente*, a expensas do devedor, de jeito a proporcionar ao credor um efeito tanto quanto possível análogo ao que se conseguiria se a prestação fosse *voluntariamente* cumprida. É o que ocorre perante o incumprimento nas *obrigações de facto infungível* (em que só a obtenção de um *equivalente* pecuniário satisfaz o interesse objecto da prestação, a mais da finalidade *compulsória* ou *adstringente* em que se vem a traduzir a *sanção pecuniária compulsória*: art. 829.º-A, do CC) e nas *obrigações para pagamento de quantia certa*⁸.

Nas *prestações de facto fungível*, a despeito de a *garantia* se traduzir na obtenção de uma quantia, com a qual se paga a um terceiro, que, *substituindo-se* ao devedor, presta o facto, o resultado último é a realização *coactiva da própria prestação* não cumprida voluntariamente pelo devedor.

b. Como quer que seja, a acção executiva, que o mesmo é dizer, o direito de *execução forçada* – tanto nas situações de obrigações pecuniárias, como nas de entrega de coisa certa ou de prestação de facto – constitui a mais intensa *garantia geral* das obrigações⁹.

De forma sumária – e, ainda, provisória – pode afirmár-se que a execução se reconduz à actividade por mor da qual os tribunais visam, actuando por iniciativa e no interesse do credor, a obtenção *coactiva* de um *resultado prático equivalente* àquele que deveria ter sido oferecido pelo devedor, no cumprimento de uma obrigação: o *dever de prestar* do devedor *modifica-se* e dá origem ao *dever de indemnizar*¹⁰, ou à realização *coactiva da própria prestação* não cumprida voluntariamente pelo devedor.

⁸ Cfr. LIEBMAN, E. T., *Manuale di Diritto Processuale Civile – Principi*, 5.ª edição, Giuffrè, Milano, 1992, págs. 197-199; João de ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 1991, pág. 146 e segs. = 9.ª edição, Almedina, Coimbra, 1996; Mário Júlio de ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 6.ª edição, Coimbra, 1994, pág. 124 e segs.; João de CASTRO MENDES, *Direito Civil – Teoria Geral*, Vol. III, Lisboa, 1979, pág. 797 e segs.; FRANCISCO MANUEL PEREIRA COELHO, *Obrigações*, Sumário das Lições ao curso de 1967-1968, policopiado, Coimbra, 1967.

⁹ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Direito Processual Civil*, (...), cit., pág. 239.

¹⁰ Cfr. João de Matos ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 8.ª edição, Coimbra, 1994, pág. 161.

Violada uma *norma primária* de obrigação, o sistema jurídico oferece *normas secundárias* que propiciam, quer a *execução por equivalente*, quer a *execução específica*, com o que isso representa de *cumprimento forçado* de uma *norma primária* de obrigação.

Entre a acção declarativa e a acção executiva, a repartição de atribuições e finalidades é fixada, pelo legislador, de maneira muito rigorosa, de harmonia com os propósitos específicos de cada uma delas. Enquanto que a *acção declarativa* tem por finalidade – na terminologia da doutrina italiana – o *acertamento* de um direito ou de um facto (incluindo as sentenças constitutivas), a *acção executiva* pretende efectivar ou *actuar* na prática a sanção emergente do incumprimento do devedor, com base na presunção ilidível da existência do direito subjectivo que – hoje ainda – se contém num *documento*, a que se dá o nome de *título executivo*.

Poderia pensar-se que as exigências de lógica e de Justiça do sistema fariam depender o desencadear da acção executiva de uma prévia acção declarativa. Todavia, como melhor se verá, o processo de declaração e de execução são realidades *autónomas*: se, por um lado, no processo de declaração, o *acertamento* ou a *definição* de um direito ou de um facto prescinde de uma subsequente acção executiva – seja porque a sentença atinge, por si, o efeito jurídico pretendido¹¹, seja porque, uma vez proferida a *sentença condenatória*, o devedor pode (e deve) cumprir *voluntariamente* a obrigação –, por outro, nem sempre a execução é consequência de uma prévia acção declarativa. Com efeito, em determinados casos, o processo de execução pode ser desencadeado sem necessidade de o credor lançar, previamente, mão de uma acção declarativa.

Pode adiantar-se, desde já, que existe uma relação de *coordenação funcional* entre a acção executiva e a acção declarativa sempre que o *título executivo* seja uma sentença não cumprida voluntariamente, ao passo que desaparece essa coordenação funcional se a execução se funda num *título executivo extrajudicial*.

¹¹ O que, como se sabe, ocorre nas *acções* (declarativas) de simples apreciação e nas *acções constitutivas*, que, acessoriamente, não comportam condenações na realização de prestações pecuniárias.

c. O pressuposto prático da acção executiva é, ainda, o *incumprimento* de uma obrigação de conteúdo patrimonial, com a consequente lesão de direitos subjectivos¹². Tendo a *execução* sempre por base uma

¹² Ou, mesmo, de interesses *difusos* e *colectivos*.

Com efeito, se, no primeiro caso, vai equacionado incumprimento de uma sentença condenatória numa quantia pecuniária ou numa prestação de facto, com vista à tutela de bens *meta-individuais*, insusceptíveis de apropriação exclusiva – quais interesses públicos transmutados ou *travestidos* em interesses vitais *unitários* da comunidade e para cada um dos seus membros; interesses *meta-individuais*, *indivisíveis* e individualmente *inapropriáveis*, que dizem respeito a situações jurídicas materiais fundamentais dessa comunidade –, no segundo caso, os bens *meta-individuais* dizem respeito a um conjunto de pessoas identificáveis, seja, designadamente, por razões geográficas (v.g., habitantes de uma certa localidade), institucionais (sócios de sociedade comercial), profissionais (v.g., trabalhadores dependentes ou independentes, sindicalizados, etc), fiscais (v.g., titulares de rendimentos comerciais ou industriais) ou familiares (encarregados de educação), mas sem que essas classes ou grupos de pessoas desfrutem de *personalidade jurídica* ou vejam os seus membros ligados entre si por uma *mesma relação material controvertida*; antes o *interesse colectivo* se concretiza em vários *elementos de conexão*, identificadores desse *grupo inorgânico*, tais como a mesma causa de pedir, a identidade de factos que integram a causa de pedir, a prejudicialidade ou dependência entre os pedidos, as mesmas normas legais ou contratuais aplicáveis (trata-se, no fundo, dos *tipos de conexão*, referidos no artigo 30.º do CPC, para a *coligação*). Cfr. ANTUNES VARELA / MIGUEL BEZERRA / SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição, Revista e Actualizada, Coimbra, Editora, Coimbra, 1985, pág. 169-170; José LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Fundamentais à Luz do Código Revisto*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, págs. 167-168.

Só que, contrariamente às situações de facto, processualmente caracterizáveis como de pluralidade de partes em termos de *coligação voluntária* – ou, mesmo, *necessária* –, em que os lesados são efectivamente titulares do direito ou interesse violado, os titulares do *interesse colectivo* estão genericamente incluídos num grupo ou organização identificável através de uma determinada *relação de pertença*, não raro traduzida num *status*: não se cura, portanto, de conexões *episódicas* ou *ocasionais*, que habilitam a presença em juízo de uma pluralidade de partes.

No mais, tanto na tutela dos *interesses difusos* como na dos *interesses colectivos*, a acção não tem de se constituir, necessária ou voluntariamente, com uma *pluralidade de partes* (seja do lado activo ou passivo), uma vez que a natureza *objectiva* dos bens protegidos (v.g., protecção do direito do arrendamento, património cultural, ambiente, consumo de bens e serviços, saúde pública) atribui ao autor *legitimidade processual* para, abstraindo da efectiva titularidade individual do interesse ou da radicação no autor de um direito subjectivo, estar em juízo a defender o *direito objectivo*. Cfr., ainda, José LEBRE DE FREITAS, *Os meios processuais postos à disposição dos pleiteantes em sede de condições gerais dos contratos*, in BMJ, n.º 426, pág. 10. Com o que se afasta, destarte, a construção clássica da legitimidade processual ancorada no conceito de *interesse directo, pessoal e legítimo*. Cfr. o art. 52.º/3 da CRP, art. 26.º-A, do CPC,

art. 1.º da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto (Lei da Acção Popular), art. 25.º/1, do Decreto-lei n.º 446/85, de 25 de Outubro (Cláusulas Contratuais Gerais), art. 59.º da Lei n.º 13/85 de 6 de Julho (Lei do Património Cultural Português), art. 10 da Lei n.º 35/98, de 18 de Julho (Estatuto das organizações não governamentais de ambiente), art. 13.º, da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho (Lei de Defesa dos Consumidores). Sobre interesses difusos, cfr., *inter alia*, José Joaquim GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 1998, pág. 662 = 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 1999; José Joaquim GOMES CANOTILHO, *Privatismo, Associativismo e Publicismo na Justiça Administrativa do ambiente (As incertezas do contencioso administrativo)*, in RLJ, n.º 3860 (1996), pág. 323; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Legitimidade Processual e Acção Popular*, in «Direito do Ambiente», Instituto Nacional de Administração, Lisboa, 1994, pág. 409 e ss.; Alda Pellegrini GRINOVER, *A acção popular portuguesa: uma análise comparativa*, in Lusíada, Revista de Ciência e Cultura, I Congresso Internacional de Direito do Ambiente, Porto, 1996, pág. 245 e ss.; Luís Filipe COLAÇO ANTUNES, *Colocação institucional, tutela jurisdicional dos interesses difusos e Acção Popular de massas*, in «Textos», Lisboa, 1994, pág. 93 e ss.; José Eduardo FIGUEIREDO DIAS, *Os efeitos da sentença na lei de acção popular*, in CEDOUA, ano II, n.º 1, 1999, pág. 47 e segs.; Branca MARTINS DA CRUZ, *Responsabilidade civil pelo dano ecológico. Alguns Problemas*, in Revista de Direito Ambiental, ano 2.º, n.º 5, Janeiro/Março, 1997, pág. 5 e ss., espec. págs. 17-18, nota 37; João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *A comercialização de organismos geneticamente modificados e os direitos dos consumidores: alguns aspectos substativos, procedimentais e processuais*, in Estudos de Direito do Consumo, Faculdade de Direito de Coimbra, n.º 1, 1999, pág. 215 e segs., espec. págs. 276-279.

Em todos estes casos, as decisões condenatórias poderão, obviamente, ser *executadas* por todos aqueles a quem aproveite o *caso julgado* formado na *acção*.

Diverso se mostra a causação de danos aos *interesses individuais homogêneos* (ou, no anverso, os direitos subjectivos e as demais posições jurídicas subjectivas). Tal ocorre sempre que uma *fonte comum produtora de danos* causa, directa, pessoal e individualmente, lesões patrimoniais ou não patrimoniais a um conjunto – determinado ou indeterminado, porém, sempre *determinável* – de pessoas. Aqui, o dano e a correspondente pretensão são claramente *individualizáveis* e *divisíveis*, posto que subjectivizados em cada um dos lesados, não obstante ser *um e o mesmo* o evento causador dos prejuízos.

Tratando-se de executar uma *indenização* fixada globalmente, é necessário, numa *fase preliminar* de *liquidação*, que o exequente (ou exequentes) justifique(m) a inserção no grupo dos titulares dos interesses (*individuais homogêneos*) em causa, alegando e *liquidando* danos concretos. Nesta hipótese, à titularidade de *interesses difusos e colectivos* afirmados na *acção declarativa* (os quais não são unicamente, como, por vezes, se defende, *direitos subjectivos públicos*) sucede, na execução, a titularidade de *direitos subjectivos* que carecem de efectiva e prática reintegração (*vide*, por exemplo, o art. 22.º/1, da Lei de Acção Popular). Daí que a indenização pela violação de *interesses de titulares não individualmente identificados*, ao ser fixada globalmente (art. 22.º/2, da citada Lei), pode (e, porventura, deve) implicar que o

obrigação (em sentido amplo), esta não pode deixar de constituir um seu pressuposto material¹³. Não só é preciso que haja, em concreto, um *dever de prestar* – caso em que a *pretensão* se torna objecto da acção executiva, assumindo-se esse dever como uma *condição de acção* – como se exige a presença de um *documento (título executivo)* que torne,

juiz atribua essa indemnização a quem alegar e provar os danos em *execução de sentença*. Se assim não for – pese embora, neste particular, a lei seja equívoca –, o direito à indemnização é apenas objecto de uma sentença de simples apreciação (no qual o mesmo é *reconhecido*: cfr. art. 22.º/4, *idem*), impondo-se que os *concretos lesados* em posições jurídicas subjectivas (v.g., integridade física, direito de propriedade, saúde individual, etc) movam, posteriormente, uma outra *acção declarativa de condenação*, onde provem os pressupostos da responsabilidade civil (*maxime*, o *dano* e o *nexo causal*, uma vez que a *ilicitude* e a *culpa* já foram estabelecidas na acção popular precedente); *acção*, esta, que seria um *prius* relativamente à posterior *execução* dela.

Pode até suceder que, na acção declarativa, se *identifiquem* os titulares dos interesses e direitos violados (art. 22.º/3, da citada Lei), caso em que se fixa logo a *indemnização* ou se relega para a *execução da sentença* (arts. 565.º do CC e 661.º/2, do CPC). A indemnização pelos interesses de titulares identificados pode, segundo creio, *cumular-se* com a *indemnização global* de titulares não identificados.

A *Lei de Acção Popular* mostra, contudo, graves deficiências ou insuficiências, relativamente à articulação entre os direitos subjectivos/interesses materiais radicados na pessoa dos autores e os *interesses difusos e colectivos*, para o efeito de *execução das sentenças condenatórias*. É que, se se entender que o autor ou autores, numa acção popular, não são *representantes* ou *substitutos processuais* dos titulares do *interesse individual homogéneo* em causa, ou do interesse difuso ou colectivo (neste sentido, porém contra o teor literal dos artigos 14.º, 15.º e 19.º da Lei de Acção Popular, José LEBRE DE FREITAS, *Introdução*, cit., págs. 81-82), o artigo 57.º do CPC só fala na exequibilidade da sentença *contra terceiros* (contra aqueles relativamente aos quais a sentença tenha força de caso julgado); não abarca explicitamente a exequibilidade da sentença *pelas* pessoas que não foram autoras na acção popular (e que nela não figurem como *credoras* de uma *prestação*). Porém, a legitimidade processual na acção executiva, quando é definida em função do *caso julgado* não se pode restringir à *legitimidade passiva* (assim, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., pág. 141), antes deve abranger os credores não demandantes, pelo que nos termos do artigo 19.º da Lei de Acção Popular, revestindo o caso julgado eficácia *erga omnes*, ainda que relativamente aos titulares (não indentificados) de interesses litigados que não exerceram o facultade jurídica de *opt-out*, ficam estes salvos de executarem a sentença condenatória, para o que terão, como *preliminar* da execução, de *liquidar* o dano sofrido (cfr., *infra* pág. 93 e ss.).

¹³ Como defende João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 13: *A execução tem por base uma obrigação (...) passível de execução.*

na prática, a prestação exequível, o qual se constitui como pressuposto processual específico da acção executiva¹⁴.

O incumprimento pode dar-se tanto por um facto positivo, quanto através de uma facto negativo, uma omissão. Se a obrigação é de *dare* ou de *facere*, haverá inadimplemento se o obrigado não prestar ou não fizer aquilo a que estava adstrito.

Ao invés, se a obrigação é de *non facere* – ou de *pati*, de tolerar –, o incumprimento é constituído pelo facto positivo, ou seja, a actividade proibida.

Atente-se, porém, que a acção executiva nem sempre pressupõe a realização de uma *prestação* originada no quadro de um *vínculo obrigacional*, outrossim – e apesar disso – as relações jurídicas reais¹⁵, familiares¹⁶ ou sucessórias¹⁷ podem estar na base da exigibilidade, a outrém, de condutas devidas. Se é verdade que apenas as *obrigações* podem dar lugar a acções executivas, deve empregar-se esta expressão no seu sentido mais vasto: relação jurídica cujo conteúdo inclua o dever de realizar uma *prestação*, independentemente da génese juspublicista ou jusprivatista (obrigacional, real, familiar ou sucessória) da pretensão.

¹⁴ Nestes termos, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *A exequibilidade da pretensão*, edições Cosmos, Lisboa, 1991, pág. 14 e segs.

¹⁵ V.g., após a procedência de uma *acção de reivindicação* – onde se pedira que o réu reconhecesse que o autor era o proprietário da coisa e fosse condenado a restituir a coisa – o autor, em face do incumprimento, pode promover, contra o demandado, uma *acção executiva para entrega de coisa certa*.

¹⁶ V.g., o cônjuge inocente, uma vez transitado em julgado a sentença de *divórcio* – que condenara o culpado ou principal culpado na *indemnização* prevista no artigo 1792.º do CC – pode promover, mantendo-se o incumprimento do outro ex-cônjuge, uma acção executiva para pagamento de quantia certa. Assim como, por exemplo, pode executar-se a sentença homologatória de *partilha de bens comuns*, subsequente ao divórcio, onde um dos ex-cônjuges se comprometera a dar *tornas* ao outro, emergente do funcionamento da compensação prevista no artigo 1697.º do CC.

¹⁷ V.g., pode executar-se a sentença homologatória de *partilha*, que preveja a obrigação de um donatário-legitimário, havendo *inoficiosidade*, pagar em dinheiro a importância da redução, na hipótese consignada no artigo 2174.º, n.º 2., do CC. Um outro exemplo decorre do regime do artigo 2072.º, n.º 1, *idem*, segundo o qual o *usufrutuário da herança*, que tenha adiantado as somas necessárias para cumprimento dos encargos das herança, pode – *ultima ratio*, mediante acção executiva – exigir dos herdeiros, findo o usufruto, a restituição, sem juros, das quantias que dispendeu.

d. O incumprimento pode referir-se tanto à obrigação *originária*, quanto a uma *obrigação secundária* ou *sucedânea*: faltando o integral e tempestivo cumprimento da obrigação, pode suceder que, uma vez que o credor ainda mantenha interesse nela, paralelamente à obrigação originária, surja uma outra respeitante à indemnização pelos danos causados (artigo 804.º do CC); noutros casos, o vínculo obrigacional *extingue-se*, pela impossibilidade de cumprimento, imputável ao devedor e, em consequência da ilicitude do comportamento deste, *nasce* uma *obrigação de indemnização*¹⁸ – artigo 801.º, n.º 2, do CC.

e. Pressupondo a acção executiva o *incumprimento* de uma obrigação em sentido lato, esse *incumprimento* há-de resultar do *título executivo*. Ora, o incumprimento não resulta do próprio título quando a obrigação é *incerta* ou *inexigível*. Que é dizer: o incumprimento, na acção executiva – *rectius*, na respectiva instância – não é passível de comprovação probatória, nos termos gerais estudados na acção declarativa; quanto muito há que, por parte do exequente, no início da acção executiva – e dentro do próprio processo –, desenvolver uma actividade liminar de prova. O que desencadeia, no interior da acção executiva *já iniciada*, um *incidente* de natureza declarativa, a que se refere o artigo 804.º do CPC¹⁹.

Todavia, se o documento comprovativo do direito, que a lei permite que sirva de base à execução²⁰ – que é, justamente, o *título executivo* – não mostra que o direito fora *violado* e o credor, ainda que a pedido do juiz (uma vez proferido *despacho de aperfeiçoamento*), não faz *prova complementar* do título – nos casos em que a certeza e a exigibilidade

¹⁸ No suposto, note-se, de o dever de indemnizar não ser uma mera continuação do dever de prestar ou constituir uma modificação objectiva dessa mesma obrigação. No sentido do texto, António MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, AAFDL, Lisboa, 1980, pág. 225 e segs.; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2.ª edição, pág. 173, nota 8; no sentido de o dever de indemnizar implicar uma modificação ou, melhor, uma *substituição* do objecto da obrigação, vide João de Matos ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 7.ª edição, Coimbra, 1991, pág. 149; *idem*, 8.º Edição, 1994, pág. 161.

¹⁹ Defendendo que esta *actividade liminar de prova*, por razões de economia processual, deve aplicar-se, para além das hipóteses previstas no artigo 804.º, a todos os outros em que a *certeza* e a *exigibilidade* não resultem do título, cfr. José LEBRE DE FREITAS, *Acção Executiva*, (...), cit., 2.ª edição, págs. 80-81.

²⁰ Assim, José de OLIVEIRA ASCENÇÃO, *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, 2.ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1980, pág. 53.

dele não resultam –, não se acha, dessa maneira, verificada uma *condição da acção*, condicionando, portanto, a sua *procedência* e levando ao indeferimento liminar da petição executiva.

f. Para além do caso acima referido, pode surgir a necessidade de, no quadro da acção executiva, desencadear um outro tipo de actividade jurisdicional de natureza declarativa.

Tanto os *incidentes declarativos* (liquidação, protesto no acto da penhora, falsidade, oposição à penhora pelo executado), que se enxertam na acção executiva, como as *acções declarativas* (embargos de executado, embargos de terceiros, reclamação e graduação de créditos), que nela correm por *apenso*, propiciam a obtenção de diversas finalidades.

Umhas vezes, podem ser necessários para tornar possível a execução, *acertando as condições de procedência* desta. Que é dizer: verificam a *exequibilidade intrínseca*²¹ da prestação exequenda. É o caso dos incidentes declarativos que visam tornar a obrigação *certa, exigível* (arts. 803.º, 804.º) e *líquida*²² (art. 805.º e segs.).

Outras vezes, têm por escopo impedir a marcha do processo de execução, seja por falta de fundamentos processuais – falta de *pressupostos processuais, gerais* ou *específicos* da acção executiva (v.g., ilegiti-

²¹ Usa-se aqui a terminologia proposta pelo Prof. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *A exequibilidade*, (...), cit., pág. 14 e segs., ao arpejo da diversa configuração que dela tem o Prof. José LEBRE DE FREITAS (*A Acção*, ...cit., 2.ª edição, pág. 18, nota 30), ao afirmar que o conceito de *exequibilidade intrínseca* não reclama a existência do direito à prestação; ou, o que é o mesmo: não supõe a inexistência de vícios substantivos que afectem a pretensão na sua constituição ou eficácia, visto que, na perspectiva deste autor, a existência desses vícios só pode constituir fundamento de embargos de executado, acção declarativa, esta, que é distinta, porém funcionalmente ligada, da acção executiva. Ora, hoje, esta afirmação já não colhe à face do CPC revisto pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, na medida em que o disposto na actual redacção do artigo 820.º, *ex vi* do artigo 811.º-A/1, alínea c), permite que o juiz, *na própria* acção executiva – conquanto não tenham sido deduzidos embargos de executado – possa conhecer *oficiosamente*, até ao despacho que ordena a realização da venda, da existência de *vícios substantivos*, que afectem a constituição ou a eficácia da prestação, contanto que não hajam sido apreciados no *despacho liminar* (posto que, se o foram, formar-se-á *caso julgado formal*).

²² Como quer que seja, a *liquidez* da obrigação pode não se verificar à data da propositura da obrigação executiva (vide o artigo 805.º/2: admite-se que o exequente formule um *pedido ilíquido de juros* que continuem a vencer-se na pendência da acção executiva, sendo liquidados, a final, pela secretaria).

timidade processual, incompetência absoluta do tribunal) –, seja devido à ocorrência de *nulidades processuais* (v.g., nulidade de citação para a anterior acção declarativa), seja mediante uma *oposição de mérito*, com base na *inexequibilidade, lato sensu*, do título executivo (falsidade, inexistência, inexequibilidade) ou no *direito material* (v.g., incerteza, inexigibilidade, ocorrência de factos extintivos ou modificativos da obrigação exequenda).

Noutros casos, visam reagir contra uma *penhora* – ou apreensão de bens, *stricto sensu*, na execução para entrega de coisa certa – que ofenda certo *statu quo* em que alguém, que *não seja parte na execução*, exerce poderes de facto (*posse*) ou é titular de *qualquer direito incompatível* sobre os bens penhorados ou cuja entrega se requer²³. É esta a hipótese dos *embargos de terceiro*.

Noutras eventualidades, ainda, uma vez efectuada a penhora²⁴, pretende-se a intervenção, na execução, de certos credores qualificados do executado – ou, eventualmente, a intervenção do cônjuge do executado – para que, reclamados, verificados e graduados os créditos, se efectuar o respectivo pagamento com o produto da venda (ou mediante adjudicação) dos bens penhorados, de harmonia com o regime da *execução concursal* ou *mista* (cfr., *infra*, pág. 350 e ss.) que vigora no ordenamento português (art. 864.º e segs.).

Enfim, em outras eventualidades, pode promover-se a actividade jurisdicional com um escopo meramente *declaratório*, tendo em vista a admissibilidade do *próprio* título executivo, de jeito a conferir-lhe *eficácia* perante o ordenamento português. Estamos-nos a reportar ao processo especial declaratório – que tem lugar nos tribunais de Relação – de *revisão e confirmação de sentenças estrangeiras* (arts. 1094.º e segs.).

²³ Artigo 351.º/1, CPC: *Se qualquer acto judicialmente ordenado, de apreensão, ou entrega de bens ofender a posse ou qualquer direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência, de que seja titular quem não é parte na causa, pode o lesado fazê-lo valer, deduzindo embargos de terceiro.*

²⁴ As coisas não se passavam assim no *processo de execução fiscal*, à luz do CPT 91, em que a convocação dos credores só ocorria após a venda judicial dos bens penhorados (art. 329.º e segs.).

Hoje, porém, o novo CPT 99 tem um regime idêntico ao previsto no CPC, já que, nos termos do se artigo 239.º, feita a penhora e junta a certidão de ónus, são citados os credores com garantia real, relativamente aos bens penhorados, bem como, no caso de responsabilidade tributária exclusiva de um dos cônjuges e quando a penhora incide sobre bens imóveis ou móveis sujeitos a registo (art. 220.º), o cônjuge do executado.

do CPC, aplicáveis aos *despachos* e outras *decisões* ou actos judiciais e, bem assim, às decisões de tribunais arbitrais constituídos no estrangeiro²⁵ e à *declaração de executoriedade* de sentenças não arbitrais provenientes de Estados contratantes da Convenção de Bruxelas e de Lugano, emitida pela competente vara cível (cfr., *infra*, nota 25).

Acções executivas são, destarte, *as que têm por fim efectivar o cumprimento coercivo de uma norma primária de obrigação (lato sensu), estabelecida num título (documento) bastante, mediante um pedido dirigido aos tribunais estaduais para que se substituam ao devedor na realização da prestação – originária ou sucedânea –, à custa do património dele.*

2. Tipos de Acção executiva

Conforme decorre do artigo 45.º/2, do CPC, existem, de harmonia com o *critério do objecto da pretensão*²⁶, três tipos de acções executivas:

- a) *execução para pagamento de quantia certa*. Nesta, o *exequente (credor)* pretende obter o cumprimento de uma obrigação pecu-

²⁵ Por seu turno, as sentenças proferidas por um tribunal não arbitral de um Estado contratante das Convenções de Bruxelas e de Lugano (ratificadas pelos Decretos n.ºs 51/91 e 52/91, de 30 de Outubro) e que tenha força executiva nesse Estado tão-só carece de uma *declaração de executoriedade* a proferir pelo tribunal de comarca que tenha jurisdição no lugar onde a execução, em Portugal, deva ser proposta, de harmonia com os critérios de competência territorial (Aviso n.º 116/2000, de 7 de Junho e Aviso n.º 93/2000, de 29 de Março, respectivamente para efeitos da Convenção de Bruxelas e da Convenção de Lugano).

²⁶ Observe-se que, neste ponto, o direito português se afastou da tradição continental, revelada pelos direitos italiano, alemão e francês. Em todos eles, a despeito de se distinguirem as execuções por créditos pecuniários das execuções específicas (para a efectivação da entrega de coisas e das execuções para prestação de facto, positivo ou negativo: arts. 483 e segs. do CPC italiano; § 803 e segs. do ZPO alemão; arts. 673 e segs. do CPC francês e 55.º e segs. do Decreto n.º 92/755, de 31/7/1992, sem prejuízo de irem, igualmente, aí incluídas as providências de arresto, as garantias judiciais, tal como a hipoteca judicial e diversas providências de natureza mista: apreensão de veículos automóveis, de objectos guardados em cofre bancário, etc), o tipo de acção executiva é, fundamentalmente, determinado em função da *coisa* – ou direito – sobre a qual se efectiva a garantia das obrigações. É, no fundo, o *objecto da penhora* – ou o objecto de outro acto judicial de apreensão – que, aí, dá sentido e unifica a acção executiva, determinando, depois, as distintas tramitações, no tocante às diversas operações e actos judiciais a que a execução dá lugar.

niária, através da apreensão dos bens do *devedor (executado)* – ou, excepcionalmente, de terceiro – que serão *vendidos* (ou atribuídos definitivamente ao credor, mediante a *adjudicação*: art. 875.º, CPC; ou, ainda, os rendimentos deles podem ser atribuídos ao credor, durante o período necessário ao reembolso do crédito, através de uma *consignação de rendimentos*: art. 879.º, *idem*), de jeito a, com o preço obtido, se proceder ao pagamento – dele, *exequente* e dos eventuais *credores reclamantes* graduados. Dá-se, por conseguinte, nestas hipóteses, uma *execução por equivalente*.

b) *execução para entrega de coisa certa*. Se o direito do *exequente* se dirige à prestação, pelo *executado* (devedor), de uma *coisa determinada* – ainda que não especificada (v.g., estabelecimento comercial, rebanho) ou duma *quota-parte de uma coisa* (art. 930.º/4, do CPC) –, ou que *pode determinar-se* por conta, peso e medida²⁷, o tribunal, a seu pedido, apreenderá a coisa ao executado (ou, por vezes, ao terceiro que tenha a sua posse) e, seguidamente, procederá à sua entrega ao exequente. Se a coisa, cuja entrega se requer, não for encontrada, a lei permite que o exequente faça a *liquidação* do valor da coisa e do prejuízo resultante da falta de entrega (art. 805.º e segs., CPC), após o que se *penhoram* e *vendem* os bens do executado suficientes para pagamento da quantia liquidada (art. 931.º, *idem*). Ocorre, também, neste último caso, uma *execução por equivalente*.

c) *execução para prestação de facto* (positivo ou negativo). O objecto *mediato* da prestação consiste num *facto material* ou *jurídico*²⁸. Se o facto for *infungível*, uma vez que não seja prestado voluntariamente pelo devedor, ocorre a extinção da obrigação, *nascendo* em seu lugar uma obrigação pecuniária, que importa, como se verá, a apreensão e venda de bens do executado suficientes para *indemnizar* o credor do *dano sofrido* e para lhe

²⁷ Cfr, artigo 930.º, n.º 2 do CPC: *Tratando-se de coisas móveis a determinar por conta, peso e medida, o funcionário manda fazer, na sua presença, as operações indispensáveis e entrega ao exequente a quantidade devida.*

²⁸ Se o facto é jurídico (v.g., emissão de uma declaração de vontade), não raro o cumprimento – sucedâneo – da prestação obtém-se através de *acção declarativa constitutiva* (v.g. execução específica do contrato prometido).

entregar – a ele e ao Estado – a quantia eventualmente devida a título de *sanção pecuniária compulsória*²⁹ (art. 933.º/1,

²⁹ Atente-se que a *sanção pecuniária compulsória* não tem natureza executiva, pois que o tribunal não se substitui ao devedor no cumprimento, antes, numa *acção declarativa*, o tribunal, a *requerimento do credor*, condena o devedor no pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia em atraso no cumprimento. Somente nos casos de não cumprimento voluntário da *condenação* ínsita na sentença é que o credor pode, na subsequente acção executiva, peticionar (e liquidar) a quantia eventualmente devida a título de *sanção pecuniária compulsória*.

Dá-se que a *sanção pecuniária compulsória* só possa, em princípio, ser pedida em acção declarativa, sendo fixada na sentença aí proferida, pois se ela não constar na sentença que serve de base à execução para prestação de facto não pode ser pedida na subsequente acção executiva (AcRL, de 19/12/1991, in CJ, 1991, Tomo 5, pág. 145; AcRL, de 13/1/1993, in CJ, 1993, Tomo I, pág. 174; AcRL, de 8/11/1995, in BMJ, n.º 451, pág. 498; AcRL, de 22/4/1999, in CJ, 1999, Tomo II, pág. 124); tb., neste sentido, António MENESES CORDEIRO, *Embargos de terceiro, reintegração de trabalhador e sanção pecuniária compulsória*, in ROA, ano 58.º, Dezembro 1998, pág. 1209 e ss., espec. pág. 1231. Se assim for, e não constando a *sanção pecuniária compulsória* do título, haverá, porventura, necessidade de propor (nova) acção declaratória, cujo pedido consista no decretamento da sanção pecuniária compulsória relativamente a uma obrigação de prestação de facto infungível que já consta de um anterior título (judicial ou extrajudicial). Em sentido contrário, sustentando a aplicabilidade da *sanção pecuniária compulsória* na própria acção executiva, cfr. João CALVÃO DA SILVA, *Estudos de Direito Civil e Processo Civil (Pareceres)*, Almedina, Coimbra, 1996, pág. 259 e segs. (louvando-se no efeito perverso de o autor, munido de um título com manifesta força executiva ter de suportar as custas da acção declarativa onde se peça o decretamento da sanção compulsória e no facto desta sanção não ultrapassar o fim e os limites da execução constantes do título, por isso que se trata de uma condenação condicional e acessória da obrigação principal, comprovada e documentada no título executivo); em sentido favorável ao decretamento desta providência na própria acção executiva, cfr., AcSTJ, de 9/5/1986, in ADSTA, n.º 298, pág. 1258; AcRL, de 2/5/1990, in CJ, 1990, Tomo III; *idem*, de 12/12/1990, CJ, 1990, Tomo V.

É de admitir, contudo, uma hipótese em que, *em acção executiva pendente*, parece lícito requerer o decretamento de sanção pecuniária compulsória: precisamente nas execuções para prestação de facto, acaso o prazo para a realização da prestação não estiver de antemão fixado; nestas eventualidades, o exequente, ao indicar o prazo que reputa suficiente, pode pedir a fixação pelo tribunal da execução de uma sanção pecuniária compulsória por cada dia de atraso no cumprimento da prestação – já neste sentido, cfr. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 54.

Mas já não tem, segundo parece, que peticionar as quantias já vencidas, correspondentes a sanção adicional de 5%, constante do n.º 4 do artigo 829.º-A, do CC, aplicada às sanções pecuniárias compulsórias decretadas pelo tribunal e devida a partir do trânsito em julgado da *sentença de condenação*. Sendo assim, deverá a secretaria liquidar a final os juros vencidos atinentes a este adicional.

De igual modo, a despeito do disposto no artigo 45.º/1, 2.ª parte, do CPC (cfr., *infra*), não tem a sentença condenatória que incluir, necessariamente, a condenação do

2.^a parte, do CPC). Com o que a execução forçada é, novamente, obtida por *equivalente*. Se o facto for *fungível*, o exequente poderá requerer que o facto seja prestado por outrem à custa do património do devedor (art. 828.º do CC, bem como uma indemnização pela mora: a penhora e a venda dos bens serve, afinal, para custear a prestação do facto por terceiro: art. 933.º/1, 1.^a parte). Aqui ocorre, *hoc sensu*, uma *execução específica*, no sentido em que o credor obtém, ainda que por terceiro, o mesmo resultado que obteria com a realização voluntária da prestação pelo devedor³⁰.

a. É perante o título executivo – pelo qual se apura o *fim* da execução – que, no direito português, se determina, conseqüentemente, o *tipo* de acção executiva. Mesmo que a *instância* executiva, quanto ao seu objecto, haja de ser *modificada*, nas execuções instauradas para prestação de facto – *maxime*, infungível – ou para entrega de coisa certa (arts. 931.º, 934.º e 942.º/2, todos do CPC) não se prescinde da análise e *interpretação*, quer do título executivo e da observância, quanto ao *tipo* de execução a desencadear, quer da obrigação que dele consta.

De resto, tão-pouco é possível que o juiz possa requerer – officiosamente ou a pedido ou não do exequente – a realização de *prova complementar*, no sentido de controlar, no despacho liminar, a bondade do tipo de execução eleito pelo exequente; aí, de três uma: *manda citar* o executado (ou, noutras hipóteses, ordena a efectivação da penhora), *indeferre*, (ainda que parcialmente) ou *manda aperfeiçoar*.

devedor nestas quantias, dado o teor literal do preceito: (...) *são automaticamente devidos juros à taxa de 5%*.

Cfr., tb., o AcRE, de 13/10/1998, in BMJ, n.º 480, pág. 568, segundo o qual a sanção prevista no n.º 4 do artigo 829.º do CC ocorre independentemente de qualquer pedido ou decisão específica; no mesmo sentido, AcRL, de 2/7/1987, in CJ, 1987, Tomo 4, pág. 125; AcRP, de 9/5/1991, in CJ, 1991, Tomo 3, pág. 228; AcRL, de 16/5/1995, in CJ, 1995, Tomo 3, pág. 105; AcSTJ, de 9/1/1996, in CJ, AcSTJ, 1996, Tomo 1, pág. 40; AcRE, de 11/4/1996, in CJ, 1996, Tomo 2, pág. 278.

³⁰ Em sentido análogo, vide José LEBRE DE FREITAS, *Acção Executiva*, (...), 2.^a edição, cit., pág. 11.

3. Características da Acção Executiva

Em função dos bens que são apreendidos ao devedor e dos credores que são admitidos no processo de execução, é possível individualizar três sistemas, a saber³¹:

A) Execução individual.

Neste sistema, e do ponto de vista dos *sujeitos* que integram a *relação jurídico-processual executiva*, a execução desenrola-se entre o exequente e o executado, com a mediação do tribunal, sendo que, por via de regra, só são atingidos os bens do devedor necessários para a satisfação do interesse do exequente³².

B) Execução universal.

Aquí a execução abrange todo o património do devedor e são chamados ao processo todos os credores. No ordenamento português adopta-se este sistema no processo especial de *falência*, aí onde todo o património integra a *massa falida* e todos os credores são citados (*maxime*, editalmente) para reclamar créditos (arts. 122.º e segs. do CPEREF, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, na redacção do Decreto-Lei n.º 315/98, de 20 de Outubro). Neste caso, havendo necessidade de *liquidar todo o activo*, as reclamações de créditos tem o escopo de satisfazer os direitos dos credores.

No mais, as *prestações de facto* não são satisfeitas, devendo ser, necessariamente, convertidas em indemnizações pecuniárias. A igualdade dos credores (*pars creditorum*) é, dessa forma, afirmada: o que impõe o sacrifício dos titulares de *hipoteca judiciais*, *penhoras*³³ ou *arrestos*, ou a posição do Estado, Autarquias ou Centros Regionais de Segurança Social, titulares de *privilégios creditórios* – sem prejuízo da

³¹ Cfr. Adelino da PALMA CARLOS, *Direito Processual Civil, Acção Executiva, Apontamentos das lições proferidas pelo Sr. Prof. Adelino da PALMA CARLOS ao Curso do 5.º ano Jurídico de 1962-63*, Lisboa, 1962, págs. 17-18; Germano MARQUES DA SILVA, *Curso*, (...), cit., págs. 15-16.

³² Crê-se que este sistema comporta, ainda, os casos de *litisconsórcio e coligação iniciais* – do ponto de vista *activo* ou *passivo* – e, bem assim, o *litisconsórcio sucessivo*.

³³ Cfr. art. 200.º/3, do CPEREF.

manutenção dos *direitos reais de garantia*, pois que os bens sobre que incidam são objecto de autónoma sentença de graduação de créditos³⁴.

Isto não impede que, em vez de requererem a *declaração de falência*, os credores reclamantes no anterior *processo de recuperação de empresa* deduzam acção executiva contra o titular da empresa recuperanda, na sequência de *incumprimento* do disposto numa eventual concordata (art.66.º e segs., do CPEREF) – cfr. AcSTJ, de 7/12/1999, in CJ, AcSTJ, 1999, tomo 5, pág. 121 (possibilidade de execução de crédito reconhecido em concordata homologada, se esta não for cumprida).

Ao que acresce a mínima expressão do *princípio do contraditório*³⁵, a *ineficácia relativa* – ou *inoponibilidade situacional* – dos actos de oneração ou disposição dos bens que passam a integrar a massa falida³⁶ e a assunção, pelo liquidatário – que não é *credor reclamante* – de amplos poderes processuais, em prejuízos dos que aproveitam aos credores reclamantes³⁷.

C) Execução mista ou concursal.

Num sistema deste jaez a execução abrange apenas os bens indispensáveis ao pagamento do(s) credor(es) exequente(s), que não todo o património do devedor. Os demais credores só podem intervir – que não note-se em termos de *litisconsórcio sucessivo*, posto que não são partes principais – contanto que os seus créditos obedeçam a certo condicionalismo (art. 864.º/1,b, do CPC). Além de que pode, até, *dispensar-se* a sua intervenção, mesmo que, na realidade, haja credores cujos créditos obedeçam a esse condicionamento³⁸.

³⁴ 200.º/2, *idem*.

³⁵ Art. 123.º/3 (oposição do devedor ao requerimento de falência), 129.º/1,a (oposição de embargos à declaração de falência, por parte do devedor), 136.º (impugnação dos actos do liquidatário), 144.º (audiência do falido, para o efeito de autorização judicial da prática de certos actos pelo liquidatário), 184.º (reclamação contra irregularidades praticadas no decurso da liquidação), 192.º (contestação dos créditos reclamados), 199.º, *maxime*, alínea c), *in fine* (intervenção do advogado do falido na audiência).

³⁶ Art. 147.º, *ibidem*.

³⁷ Art. 231.º e segs. (acordo extraordinário entre os credores e o falido).

³⁸ Art. 864.º-A, n.º 1, do CPC: *O juiz pode dispensar a convocação dos credores quando a penhora apenas incida sobre vencimentos, abonos ou pensões ou quando, estando penhorados bens móveis, não sujeitos a registo e de reduzido valor, não conste*

4. Natureza da acção executiva

A acção executiva reveste as características do *direito à acção*, que, enquanto *direito subjectivo público* (art. 20.º/2, da CRP), se reconduz, no seu sentido *abstracto*, a uma situação subjectiva, cujo sujeito passivo é o Estado, em que no seu conteúdo se surpreende o *poder* de uma pessoa (individual ou colectiva) obter de um tribunal o pronunciamento de uma decisão, independentemente da real fundamentação da pretensão³⁹. Já num sentido *concreto* – como o que decorre do artigo 2.º/2, do CPC –, a acção corresponde à efectiva titularidade de um direito substantivo^{40 41}, em termos de o direito subjectivo se transformar em pretensão à tutela jurídica⁴².

dos autos que sobre eles incidam direitos reais de garantia. Todavia, nada impede que um credor, uma vez que o seu crédito reúna os requisitos previstos nos artigos 864.º/1, alínea b) e 865.º/2, reclame, até ao momento da transmissão dos bens penhorados, espontaneamente o seu crédito na execução (art. 864.º-A/2, do CPC).

³⁹ Cfr., em língua portuguesa, João de Matos ANTUNES VARELA, in RLJ, ano.º 116.º, pág.379, no seguimento da construção oitocentista de DEGENKOLB (*Einlassungszwang und Urteilsnorm*, Leipzig, 1877, pág. 32 e segs., *apud* Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Aspectos Metodológicos e Didácticos do Direito Processual Civil*, in Revista da Fac. de Direito de Lisboa, Vol. XXXV, Lex, Lisboa, 1994, pág. 352) do direito à acção como direito público e abstracto); Fernando Armando Ferreira, *Curso de Processo de Execução*, Almedina Coimbra, 1999, pág. 16.

⁴⁰ ANTUNES VARELA / MIGUEL BEZERRA / SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 1986, pág. 5, nota 1. Era esta, aliás, a orientação, antes da consagração, em 1961, do preceituado do artigo 2.º do CPC, de BARBOSA DE MAGALHÃES (*Processo Civil e Comercial*, Lisboa, 1940, pág. 33 e segs.) e PALMA CARLOS (*Código de Processo Civil Anotado*, Lisboa, 1940, pág. 61; *idem*, *Ensaio sobre o Litisconsórcio*, Lisboa, 1956, pág. 41). Hoje, neste sentido, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Aspectos Metodológicos*, (...), cit., pág. 374; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *O Concurso de Títulos de Aquisição da Prestação*, Almedina, Coimbra, 1988, pág. 93-94. Em sentido intermédio, João de CASTRO MENDES (*O direito de acção judicial – Estudo de Processo Civil*, Lisboa, 1959, pág. 134), que definia o direito à acção como o direito de exigir do Estado a prestação de uma actividade no sentido da composição dum litígio.

⁴¹ José ALBERTO DOS REIS (*Processo Ordinário e Sumário*, Vol. I, Coimbra, 1928, pág. 147) já distinguia as duas acepções.

⁴² Hoje, quer do artigo 20.º/2, da CPR, quer da nova redacção, dada ao artigo 2.º do CPC, pelo Decreto-Lei n.º 329-A/85, de 12 de Dezembro, decorre o reforço do direito (concreto) à acção, enquanto direito subjectivo, como pretensão à tutela jurídica. O que, indo para além da mera consagração da faculdade de exigir do Estado a concessão de tutela judiciária, afirmando um direito tutelável, impõe o direito a uma

4.1. A Instrumentalidade/Autonomia da Acção Executiva perante o Direito Substantivo

a. Costuma dizer-se que o direito de acção – e, por maioria de razão, a o direito de acção executiva –, é *autónomo* relativamente ao direito material⁴³. Tal se deveu ao progressivo afastamento da dogmática processual em face dos conceitos e das realidades do direito substantivo.

A descoberta, para os corifeus das correntes dualistas, da *relação jurídico-processual*, do conceito de *instância* – aí onde o processo é considerado como *unidade a se stante*⁴⁴ – e dos *pressupostos processuais* deu origem a um *objecto de processo* diferente das posições jurídicas subjectivas invocadas pelas partes em juízo.

Se é verdade que um conceito estritamente processual (e, por isso, formal e abstracto, de objecto e de parte) é compatível com qualquer posição jurídica subjectiva (direito potestativo, direito subjectivo, interesse legítimo, etc, de natureza real ou obrigacional), não é menos certo o seu escasso relevo científico⁴⁵.

Decerto que na acção executiva não raro se topa uma separação ou descontinuidade entre as posições jurídicas subjectivas e o direito de acção: *v.g.*, se for revogada a sentença que se executou e o executado

sentença, proferida em prazo razoável, de mérito, que é dizer *favorável* e que faça caso julgado material. Reduz-se, destarte, a emancipação dogmática do processo civil perante o direito material: apesar de a constituição da instância – da relação jurídico-processual – dever conter determinados elementos constitutivos (os pressupostos processuais), nos termos da última parte do n.º 1 do artigo 2.º do CPC (... *pretensão regularmente deduzida em juízo*), o legislador esforça-se, hoje mais do que no passado, por eliminar todos os obstáculos injustificados ao proferimento de uma decisão sobre o fundo ou mérito da causa (*v.g.* o art. 288.º/3), tanto no sentido de fazer declarar o direito subjectivo como no sentido de, através do funcionamento da responsabilidade patrimonial, o *realizar coercivamente*. A prioridade de aferição dos pressupostos processuais perante a apreciação da fundamentação da acção – que o CPC actual impõe (arts. 660.º/1 e 510.º/1, a,b) – mais não representa do um condicionalismo histórico-dogmático (assim, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *O Concurso*, ..., cit., pág. 92).

⁴³ Já, assim, em José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. I, 2.ª edição, Coimbra, 1980; FRANCISCO MANUEL PEREIRA COELHO, *Processo Civil*, Coimbra, 1957-1958, pág. 10 e segs.; repete-o GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso*, (...), cit., pág. 165.

⁴⁴ Cfr. João de CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, (...), cit., Vol. III, págs. 6-7.

⁴⁵ Para esta crítica, desenvolvidamente, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Aspectos Metodológicos*, (...), cit., pág. 363 e segs.

não pedir a restituição dos bens, entretanto vendidos, no prazo de 30 dias, a contar da decisão definitiva, a propriedade deles *consolida-se* na pessoa do comprador, apesar de ter, porventura, existido uma execução ilegal⁴⁶; o credor reclamante, cujo crédito haja sido liminarmente admitido para ser pago pelo produto da venda, a despeito de o seu crédito poder vir a ser julgado extinto, na subsequente fase de impugnação do crédito, pode requerer o *prosseguimento da execução* que fora declarada extinta⁴⁷; na *penhora de créditos*, o facto de o devedor do crédito penhorado nada dizer, uma vez notificado pelo tribunal de que o crédito fica à sua ordem, importa o reconhecimento *ope legis* da existência da obrigação – com eficácia extraprocessual – com o conteúdo estabelecido pelo executado (ou pelo exequente, consoante a concreta titularidade do direito de nomeação) no requerimento de nomeação, mesmo que o crédito seja inexigível, inexistente ou já tenha sido solvido⁴⁸; um terceiro à execução, titular de *direito de preferência convencional*, sem eficácia real, sobre o(s) bem(ns) penhorado(s) verá o seu direito caducar, uma vez que se proceda à venda judicial ou adjudicação desse(s) bem(s), que o mesmo é dizer, não é *notificado para exercer preferência* (art. 422.º, do CC e 892.º/1 e 876.º/2, ambos do CPC).

Que o mesmo é dizer: a *pretensão material*, propriamente dita, e as demais posições jurídicas subjectivas do executado e, até, de terceiros são, até certo ponto, distintas do *direito à acção*.

Todavia, ao processo executivo – como ao processo declarativo⁴⁹ – não pode deixar de se outorgar, de igual modo, uma *função instru-*

⁴⁶ Cfr. art. 909.º/1,a e n.º 3, do CPC.

⁴⁷ Cfr. art. 920.º/2, do CPC, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 329-A/195, de 12 de Dezembro.

⁴⁸ Cfr. art. 856.º/3, do CPC.

⁴⁹ É comum afirmar-se a instrumentalidade do direito processual, em termos de a acção ser um meio, no plano da tutela dos direitos subjectivos e demais posições jurídicas subjectivas, de conteúdo positivo ou negativo. Ou seja, as normas processuais, em vez de estatuírem acerca de quais são os bens ou direitos de cada um, consignam o modo de os defender em juízo.

O processo civil seria, pois, um *direito-meio*, dirigido, já se vê, à tutela do direito material. Logo, o direito à acção seria, tão-só, uma situação subjectiva, idónea a desencadear as condições necessárias para o órgão jurisdicional se pôr em movimento (Artur ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil*, ..., cit., Vol. I, pág. 95; ou uma faculdade de por em movimento os órgãos estaduais de resolução de conflitos de interesses, por forma a que estes se pronunciem sobre o fundamento da pretensão, ou sobre a

mental do direito material, visando o asseguramento ou a tutela (material) do direito do exequente⁵⁰. Instrumental, seja porque essa tutela está, *ultima ratio*, dependente da *exequibilidade intrínseca*⁵¹ da preten-

regularidade da instância; assim, José ALBERTO DOS REIS, *Processo Ordinário e Sumário*, Vol. I, 2.ª edição, Coimbra, 1928, pág. 138 e segs.; outros privilegiam a existência de um direito potestativo dirigido contra o demandado – assim, G. CHIOVENDA, *Instituzione di Diritto Processuale Civile*, Vol. I, 4.ª edição, 1950, n.º 6 e 7 – ou, mesmo, o enfoque do direito subjectivo à tutela jurídica, o que exclui a pretensão à tutela jurídica como realidade objectiva, sendo o processo um fim em si mesmo – assim, GOLDCHMIDT, WACH, STEIN, HELWIG, o que representou o advento das teorias *dualistas*; cfr. a exposição de LIEBMAN, *L'azione nella teoria del processo civile*, in «Scritti in onore di Francesco Carnelutti», II, Cedam, Padova, 1950, pág. 425 e segs.; PEKELIS, *Azione, teoria moderna*, in *Novissimo Digesto Italiano*, II, 1950 – ou, tão-só, um mero direito subjectivo como direito à acção, num retorno à tradição da *actio* romana, critério, que, propugnado por SAVIGNY, é ainda hoje privilegiado por S. SATTA, *Diritto Processuale Civile*, 5.ª edição, Padova, 1957, pág. 95. Cfr., em língua portuguesa, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Aspectos Metodológicos*, (...), cit., pág. 347 e segs.; *idem*, *O Concurso*, (...), cit., pág. 19 e segs.). Um direito, pois, meramente processual, com estrutura diversa dos direitos subjectivos (materiais).

Daí que, nesta perspectiva, o fim do processo plasmar-se-ia, ora numa instrumentalidade normativa – seja porque seria instrumental face ao ordenamento jurídico privado –, ora subjectiva, face às situações subjectivas por esta outorgadas (nestes termos, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Metodologia do Processo Civil*, Lisboa, 1979, págs. 29-30; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *O fim do processo declarativo*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano XXV, n.º ¾, pág. 251 e segs., espec. pág. 271 e segs.). Não se justificando *por si* – outrossim, detectar-se-ia a contigência do uso das vias processuais para a defesa da ordem jurídica privada contra as ameaças dirigidas às posições jurídicas privadas –, o processo não possuiria valor processual autónomo.

⁵⁰ Salientando, entre nós, a função instrumental, já José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, vol. I, Coimbra, 1943, pág. 19; MANUEL Domingues DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra, 1956, págs. 13-14; ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual*, (...), págs. 7-8; João de CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, (...), cit., Vol., pág. 144 e segs.; PESSOA JORGE, *Lições de Direito Processual Civil*, 5.ª ano, policopiado, Lisboa, 1972-73, pág. 193 e segs.; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 17; José LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais à luz do Código Revisto*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, págs. 8-9, 27-31; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 21; Germano MARQUES DA SILVA, *Curso*, (...), cit., págs. 166-167.

⁵¹ É a terminologia de Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *A exequibilidade*, (...), cit., pág. 14 e segs.; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 14; diferentemente, cfr. José LEBRE DE FREITAS, *A Acção*, (...), 2.ª edição, cit., 2.ª edição, pág. 18, nota 30, para o qual a *exequibilidade intrínseca* não exige a existência do direito, podendo, portanto, a pretensão ser intrinsecamente exequível e, apesar disso, padecer de um qualquer vício substantivo, que a condicione na sua constituição ou eficácia.

são, vale dizer, da existência do direito que consta do título executivo, seja porque a posse e apresentação do *título executivo* – enquanto pressuposto que condiciona a *exequibilidade extrínseca* – é, tão só, a prova da obrigação e constitui condição *necessária* mas não *suficiente* do exercício da acção executiva.

De resto, apesar de ser possível a propositura de uma acção executiva sem que exista o correspondente direito substantivo – ainda que se junte título executivo, do qual conste obrigação certa, líquida e exigível, mas que, como quer que seja, já esteja extinta –, essa circunstância patológica não conduz à afirmação de uma radical *autonomia* da acção executiva⁵². Outrossim, precisamente porque estavam reunidas determinadas *condições* – *id est*, *condições de admissibilidade* –, em que o direito substantivo pode ser objecto de tutela na acção executiva, é que aquela execução pôde ser promovida. Todavia, como o que interessa é, afinal, obter, na prática, a tutela jurisdicional, a concessão desta está *instrumentalizada* pela existência ou inexistência do direito exequendo.

Sendo assim, a instauração de uma acção executiva não assinala qualquer índice de substancial *autonomia* desta acção, pois que, a existir, ela será, não raro, efémera: o vício substantivo que afecte a obrigação exequenda poderá e deverá – veja-se o poder-dever de *rejeição da execução* por parte do juiz, que, hoje, consta dos artigos 811.º-A, n.º 1, alínea c) e 820.º, ambos do CPC – conduzir à *extinção da execução*, mesmo que o executado, em acção declarativa de embargos, não provoque o *acertamento negativo da situação substantiva*⁵³. Ora, isto é assim, na medida em que, uma vez que a acção executiva é *instrumento* do direito material, a lei exige não só a verificação de certas *condições de admissibilidade da execução* como reclama, igualmente, determinadas *condições processuais de procedência*⁵⁴, que possibilitam a atribuição da tutela requerida pelo exequente.

Exequibilidade (intrínseca), esta, que só poderá ser destruída, que não na acção executiva, outrossim, eventualmente, numa acção declarativa de embargos de executado, que corre por apenso. Assim, para este autor, a *exequibilidade intrínseca* está somente na dependência de ter como objecto uma prestação certa, líquida e exigível.

⁵² PESSOA JORGE, *Lições*, (...), cit., pág. 113.

⁵³ Utilizando esta terminologia, cfr., José LEBRE DE FREITAS, *A Acção*, (...), cit., pág. 162.

⁵⁴ Cfr. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Aspectos Metodológicos*, (...), cit., págs. 371-373.

b. Como quer que seja, a acção executiva não reveste somente uma função *instrumental* do direito substantivo.

Umás vezes, surpreende-se o próprio direito processual executivo a desempenhar as mesmas *funções* do direito material: a *penhora* – e o *arresto*, enquanto meio de *conservação* e *antecipação*⁵⁵ da futura sujeição à execução⁵⁶ – é um meio de, processualmente, se atribuir ao exequente, uma *garantia real*⁵⁷, pese embora de eficácia limitada⁵⁸; a constituição, por via do processo executivo, dessa garantia real, importa a consequência de o exequente ser pago com *preferência* a qualquer outro credor que não tenha garantia real *anteriormente registada* (822.º/1, do CC e art. 2.º/1, alínea h), do CRegP); o *direito de remição* (art. 912.º/1, CPC) é estruturalmente equivalente a um direito de preferência, *rectius*, a um *direito de preferência qualificado*⁵⁹ (art. 914.º, do CPC), predisposto a favor dos herdeiros legitimários do executado.

Noutros casos, a acção executiva submete alguns sujeitos que nela intervêm, aos mesmos *deveres* que decorrem do direito material: v.g., o

⁵⁵ José LEBRE DE FREITAS, *Direito Processual Civil*, (...), cit., pág. 237, nota 68.

⁵⁶ Art. 846.º, CPC: *Se os bens estiverem arretados, será por despacho convertido em penhora e mandar-se-á fazer no registo predial o respectivo averbamento*. No mais, a anterioridade da penhora reportar-se-á à data do arresto, se o exequente tiver previamente promovido o arresto dos bens penhorados (art. 822.º/2, do CC).

⁵⁷ Já, assim, no domínio do CPC de 1939, José ALBERTO DOS REIS, in RLJ, ano 74.º, pág. 196. Contra, cfr. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 240-241, 250-251, que diz: *A penhora não é um direito real (por isso não se fala, quanto a ela, de titulares activos ou passivos), mas uma situação jurídica em que são colocados certos bens ou direitos*. A penhora tem, pois, para este nosso Professor, ao ignorar a transmissão do bem, uma *função conservatória*, que legitima a regra da *inoponibilidade* prevista no artigo 819.º do CC e é uma fonte de uma *preferência* sobre o produto da venda dos bens penhorados (art. 822.º/1, do CC).

⁵⁸ Visto que a constituição desse direito real de garantia a favor do exequente pode extinguir-se ocorrendo qualquer uma das circunstâncias que conduzam ao levantamento da penhora sobre o respectivo bem.

⁵⁹ Assim, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 272. Todavia, a identidade de estrutura não implica a identidade de funções: enquanto que a *remição* visa a protecção do património familiar, o direito de preferência convencional ou legal tem outros escopos: maior facilidade na transformação de vínculos obrigacionais em vínculos reais (v.g., preferência do arrendatário habitacional na venda ou dação em cumprimento do prédio dado em locação), transformar direitos de compropriedade em propriedades singulares, suprimir a existência de prédios encravados, etc. Cfr., também, Adelino da PALMA CARLOS, *Direito Processual Civil*, (...), cit., págs. 174-175.

comprador, na venda judicial dos bens penhorados, deve requerer a anulação da venda, se entender que, por exemplo, a sua vontade negocial aquisitiva estava viciada por *erro sobre a coisa transmitida*, devendo requerer a anulação no próprio processo executivo (art. 908.º/1,2, CPC)⁶⁰.

c. É, até, lícito afirmar-se que a acção executiva, se bem que se alce a *meio de tutela* efectivo de direitos subjectivos⁶¹, não passa, unitária e globalmente, pela afirmação das teses da *instrumentalidade*.

Em primeiro lugar, as posições jurídicas subjectivas não carecem, apenas, de uma normação material intrinsecamente densificadora. Ao invés, precisam de formas de regulamentação materiais e processuais adequadas. Quer-se com isto afirmar a existência de uma interdependência relacional entre o direito material – onde se acha consignado o *licere* ou conteúdo dos daquelas distintas posições jurídicas – e o processo. Este, nas repercussões que dele se podem topar no direito material, deve ser também perspectivado como estrutura jurídica conformadora, ela própria, da eficácia irradiante dos bens da personalidade e dos bens patrimoniais carecidos de tutela judiciária (v.g., na causação de danos patrimoniais puros).

Na verdade, a dimensão jurídico processual civil não constitui um mero *instrumento* da realização do direito material, visto que ela deve ser, também, um meio de exercício de posições jurídicas subjectivas que releva para a conformação material dessas mesmas posições subjectivas⁶².

Vale isto por dizer que as pretensões, que decorrem da *responsabilidade patrimonial* do devedor ou da *execução específica* em face do incumprimento, não se podem compreender como dimensões subjectivas autónomas, separadas dos instrumentos processuais. A dimensão jurídico-processual civil não é, afinal e tão-só, um mero *instrumento*

⁶⁰ Cfr., outros exemplos, no domínio do processo declarativo, em Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Aspectos Metodológicos*, (...), cit., págs. 368-369.

⁶¹ José LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil*, (...), cit., pág. 28 e segs.

⁶² Cfr., o nosso, *Mudança de Sexo. O Critério Jurídico (o Problema do «Paradigma Corporal» da Identificação/Identidade Sexual no Registo Civil)*, Dissertação de Mestrado na Fac. de Dir. de Coimbra, Coimbra, 1991, pág. 375-377; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Aspectos Metodológicos*, (...), cit., pág. 371.

ancilar da realização do direito material: é, antes ou também, parte integrante dele. A questão desdobra-se em vários tópicos.

Em primeiro lugar, as condições em que se desenvolve a eficácia e a titularidade do direito a uma prestação, podem apontar para a necessidade de o legislador criar mecanismos processuais executivos efectivantes dessas prestações. Por exemplo, o facto de o exequente dispor de *sentença condenatória* em obrigação pecuniária contra o devedor, mesmo que transitada em julgado há mais de um ano, deve dispensar a necessidade de, no início da acção executiva, ele ser citado para pagar ou nomear bens à penhora; outrossim deve o exequente requerer, na petição executiva, a penhora dos bens (art. 924.º, CPC), a ponto de o executado só dever ser notificado do despacho ordenatório e da realização dela (art. 926.º/1, CPC)⁶³.

Em segundo lugar, a realização efectiva das *prestações* de diversos credores relativamente ao mesmo executado importa a *participação* deles no processo – seja como *partes principais*, mediante as figuras do litisconsórcio ou da coligação, seja como *partes acessórias*, no concurso de credores⁶⁴.

Outras vezes, certos procedimentos declarativos enxertados na acção executiva constituem um *pré-efeito*⁶⁵ da garantia do direito à prestação: se não fosse possível a reclamação, admissão e graduação de créditos, por parte de outros credores do devedor, no entretanto executado, ver-se-iam estes obrigados a, *por si só*, intentar tantas acções executivas quantas as prestações de que fossem individualmente titulares⁶⁶.

⁶³ Outro exemplo: quando o imóvel penhorado for a *casa de habitação* onde resida habitualmente o executado, pode o juiz *sustar a desocupação* até à venda (art. 840.º/4, CPC). A tutela do *direito à habitação* (artigo 65.º, da CRP) implica um *processo executivo justo*, em que esse direito fundamental é, destarte, processualmente *cunhado*, conferindo-lhe a acção executiva maior efectividade perante os interesses e direitos conflituantes do exequente.

⁶⁴ Neste último caso, existe lesão dos seus direitos se ocorrer uma *falha* na sua participação, imputável ao exequente ou ao tribunal: a falta de citação dos credores com garantia real, relativamente aos bens penhorados, provoca a anulação das vendas executivas, adjudicações, remições ou pagamentos já efectuados, das quais o exequente haja sido exclusivo beneficiário (art. 864.º/3, CPC).

⁶⁵ Transpõe-se a terminologia utilizada no direito público por José Joaquim GOMES CANOTILHO, *Tópicos de um curso de Mestrado Sobre Direitos Fundamentais, Procedimento, Processo e Organização*, separata do Vol. LXVI (1990) do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1990, pág. 22 e segs.

⁶⁶ Salvo se se pudessem, legalmente, litisconsorciar ou coligar.

CAPÍTULO II

Princípios Fundamentais

5. Relevo de alguns princípios fundamentais do Processo Civil na Acção Executiva

Precisamente porque na acção executiva se trata de dar realização material coactiva ao direito violado, seja porque ele já está *pré-definido* numa providência judiciária anterior⁶⁷ (*título executivo judicial*) ou num documento (*título executivo extrajudicial*), que prova que o direito se constituiu – mas não necessariamente que ainda exista no momento da constituição da instância executiva –, alguns dos princípios fundamentais por que se tem de pautar a resolução de conflitos no processo civil declaratório ou não encontram qualquer ressonância no processo, ou, se a encontram, vêem a sua eficácia irradiante diminuída. Tal se deve, conseqüentemente, ao facto de, na acção executiva, já não existir idêntico *estado de dúvida* no tocante à violação do direito à prestação exequenda⁶⁸.

Se, por um lado, se *presume* existir – com um razoável grau de certeza, idóneo ao preenchimento das *condições de admissibilidade* da acção executiva – uma violação nos direitos do exequente, é a tutela dos direitos dele que aqui importa, que é dizer: a satisfação da *pretensão previamente acertada*. Daí que na acção executiva propriamente dita⁶⁹ não há lugar a audiência preliminar, despacho saneador, instrução, produção de prova, julgamento da matéria de facto e sentença *final*⁷⁰ – e, por isso, caso julgado. Outrossim, configuram-se diversas

⁶⁷ Conquanto ainda não transitada em julgado (art. 47.º/1, CPC).

⁶⁸ Salientando este aspecto, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2.ª edição, pág. 13 e nota 20.

⁶⁹ Que não nos processos e incidentes de natureza declarativa que se inserem funcionalmente nos processos executivo (liquidação, embargos de executado, o incidente de oposição à penhora, embargos de terceiro, protesto no acto da penhora, reclamação e graduação de créditos).

⁷⁰ Há, de facto, lugar a uma *decisão final*, a que a lei chama sentença (art. 919.º), sempre que a obrigação exequenda se mostre satisfeita, tanto pelo pagamento coercivo como voluntário ou, de todo em todo, uma vez verificada qualquer causa que possa conduzir à extinção da instância executiva (v.g., procedência de embargos de executado, revogação da sentença que se executa, rejeição oficiosa da execução, etc.). Só que essa

operações⁷¹ (materiais e jurídicas), com vista à tutela da pretensão do exequente.

5.1. Princípio do contraditório

É sabido que, à luz deste princípio (art. 3.º, do CPC), o processo deve conferir às partes a oportunidade efectiva e eficaz de influir, através da sua audiência pelo tribunal, no processo, por forma à comprovação objectiva de todas as circunstâncias – de facto e de direito – do caso concreto em litígio. No dizer de MANUEL DE ANDRADE⁷², «cada uma das partes é chamada a deduzir as suas razões (de facto e de direito), a oferecer as suas provas, a controlar as provas do adversário e a discretar sobre o valor e resultados de umas e de outras»⁷³.

De harmonia com o que atrás se afirmou, este princípio tem uma latitude limitadíssima na acção executiva propriamente dita, precisamente porque o dever de prestar já se encontra documentado no título executivo, o qual, por razões de política legislativa, é também um pressuposto da prática das operações jurídicas e materiais subsequentes, não havendo, por isso e por regra, lugar à prática de actividades processuais de natureza declarativa.

sentença limita-se a incidir sobre a relação jurídico-processual até aí desenvolvida, pondo-lhe termo.

Não cura de resolver e compor, tal como na acção declarativa, um conflito de interesses – ou abster-se de o resolver por falta de pressupostos processuais –, antes trata-se de extinguir, por circunstâncias várias, todo um conjunto de actividades e operações até aí levadas a efeito pelo tribunal, independentemente de ter sido, ou não, tutelado o direito do exequente que, pelo menos na aparência, se encontrava violado. O juiz não dá ou tira razão ao exequente: extingue a instância executiva uma vez verificada a desnecessidade (v.g., porque o pagamento coercivo, mesmo que insuficiente, já foi realizado; porque a execução era ilegal, etc) de o tribunal coadjuvar o exequente (ou os credores reclamantes) na tutela efectiva do direito a uma prestação que, em face do título, se mostrava violado.

⁷¹ Neste sentido, vide João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 5; também, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2.ª edição, pág. 17, nota 28.

⁷² Cfr. MANUEL DOMINGOS DE ANDRADE, *Noções elementares de Processo Civil*, (com a colaboração do Prof. ANTUNES VARELA), edição revista e actualizada pelo Dr. Herculano Esteves, reimpressão, Coimbra, 1993, pág. 379.

⁷³ Cfr., ainda, João de CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. I, cit., pág. 223 e segs.; e, hoje, José LEBRE DE FREITAS, *Introdução*, (...), cit., pág. 96 e segs.; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, Lex, Lisboa, 1997, pág. 634.

De facto, o direito à audiência e participação do executado no processo é, no decorrer das operações em que se traduz o trâmite executivo, assegurado, designadamente:

- a) na nomeação de bens à penhora, correndo a execução em processo ordinário (art. 811.º/1, 833.º, 834.º, 837.º, 837.º-A);
- b) na indicação do depositário dos bens nomeados (art. 837.º/1, 2.ª parte, 848.º/4);
- c) na execução contra o herdeiro, por dívidas da herança, este pode requerer que a penhora seja levantada se julgar terem sido penhorados bens próprios (art. 827.º);
- d) na penhora contra o devedor subsidiário, pode este requerer sustação da execução nos seus próprios bens, se indicar bens do devedor principal que hajam sido posteriormente adquiridos ou que não fossem conhecidos (art. 828.º/4);
- e) na penhora de imóvel divisível, se o seu valor exceder manifestamente o da dívida exequenda e dos créditos reclamados, pode o executado requerer autorização para proceder ao seu fraccionamento (art. 842.º-A/1);
- f) no requerimento para levantamento da penhora se, por negligência do exequente, a execução estiver parada nos seis meses anteriores ao requerimento;
- g) no requerimento para a venda antecipada de bens penhorados (art. 851.º/1);
- h) na penhora de créditos, se o devedor contestar a existência do crédito, o tribunal notifica o executado (e, também, o exequente), para ser ouvido (art. 858.º/1);
- i) na oposição do executado à penhora⁷⁴, contanto que se ultrapassem certos limites objectivos e subjectivos de penhorabilidade;
- j) na sustação da venda judicial, a requerimento do executado, uma vez que o produto dos bens já vendidos seja suficiente para pagamento das despesas da execução, do crédito do exequente e dos credores com garantia real sobre os bens já vendidos (art. 886.º-B/1);

⁷⁴ Trata-se, todavia, de um incidente declarativo (art. 863.º-B) enxertado na acção executiva, que veio substituir a possibilidade de, no direito anterior a 1997, o executado usar dos embargos de terceiro, como forma de reacção contra uma penhora ilegal.

- l) no *requerimento* do executado, pedindo que, nos casos previstos no artigo 842.º-A, a *venda se inicie* por alguns dos prédios resultantes da divisão;
- m) na *audiência do executado*, quanto à *escolha*, pelo juiz, da *modalidade da venda judicial* (art. 886.º-A/1);
- n) na *audiência do executado*, relativamente às *propostas* apresentadas em carta fechada (art. 894.º/1), ficando, inclusivamente, o executado salvo de se *opor à aceitação de qualquer proposta* (art. 894.º/2);
- o) na *arguição de nulidades ou irregularidades* atinentes à abertura, licitação, sorteio, apreciação e aceitação de propostas (art. 895.º);
- p) no *requerimento para a venda por negociação particular* (art. 904.º/a);
- q) na *arguição de irregularidades cometidas no acto de leilão* (art. 907.º);
- r) na *audiência do executado*, uma vez requerida a *anulação da venda* (art. 908.º/2, 921.º/1).

Daqui deflui que o *princípio do contraditório* só se acha plenamente assegurado nos *incidentes declarativos* (falsidade, oposição à execução, liquidação, protesto no acto da penhora) *enxertados* na acção executiva e nas *acções declarativas* – estruturalmente autónomas – mas que correm por *apenso* à acção executiva, por que *funcionalmente* a ela ligadas (embargos de executado, embargos de terceiro, reclamação e graduação de créditos).

5.2. O princípio da igualdade de armas

Decorre deste princípio o dever de o processo assegurar o *equilíbrio* entre as partes, ao longo de todo o processo, pelo que concerne aos *meios, faculdades, ónus, sujeições e cominações* (art. 3.º-A, do CPC).

Dado que a igualdade deve ser perspectivada como *igualdade material* ou substancial, tal importa que aqueles deveres, prerrogativas ou sujeições somente serão idênticos quando a posição das partes perante o processo é equiparável. Se as posições processuais são objectivamente distintas – como, incontestavelmente, ocorre na acção executiva – isso implica a atribuição de meios técnicos distintos⁷⁵, sob reserva da manutenção de um núcleo mínimo essencial de equilíbrio processual.

Ora, é bom de ver que, reduzindo-se o processo executivo – à parte os referidos incidentes e acções declarativas apensadas – a um conjunto de *operações* materiais e jurídicas, com vista a reintegração efectiva de um direito já *pré-definido*⁷⁶ no título, esta igualdade de armas é aí meramente *platónica* ou, não raro, *eventual*⁷⁷.

É o princípio da igualdade de armas que determina a prestação de caução por parte do terceiro embargante, no caso de recebimento de embargos de terceiro com função preventiva (cfr. infra, págs. 337-338) – cfr. o AcSTJ, de 20/1/2000, in CJ, AcSTJ, 2000, T. 1, pág. 43.

5.3. Princípio do direito à Execução em prazo razoável

O actual Código de Processo Civil revisto consagrou, pela primeira vez, o direito a obter, em *prazo razoável*, uma *decisão de mérito* e a respectiva *execução* (art. 2.º/1)⁷⁸.

Este princípio valerá, naturalmente, conquanto a acção executiva não tenha sido precedida de acção declarativa. Mas, saber se o *prazo razoável* se acha, ou não, excedido, é conclusão que será apurada consoante a *complexidade* da concreta acção ou execução⁷⁹.

⁷⁵ Assim, José LEBRE DE FREITAS, *Introdução*, (...), cit., pág. 106; *idem*, *O princípio da igualdade de armas no direito processual civil português*, in *O Direito*, 1992, IV, pág. 618; José LEBRE DE FREITAS, *A Inconstitucionalidade do Código de Processo Civil*, in *ROA*, ano 52.º, 1992, pág. 38.

⁷⁶ José LEBRE DE FREITAS, *A Acção*, (...), cit., pág. 21.

⁷⁷ Tb., Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 27; LUGO, A., *Manuale di Diritto Processuale Civile*, 11.ª edição, Giuffrè, Milano, 1995, pág. 314; ORIANI, *Il processo esecutivo*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1993, pág. 341 e ss.

⁷⁸ De modo explícito, dispunha o artigo 261.º do CPT 91 – a propósito da *acção executiva especial*, note-se, para pagamento de quantia certa (dívida fiscal) – que a *extinção da execução verificar-se-á dentro de um ano contado da instauração, salvo causas insuperáveis*. A despeito de se tratar de um prazo de *natureza disciplinar*, era notório o intuito de o legislador fiscal consagrar a *celeridade* (e, também, a *simplicidade*) como valor cardinal do processo de execução fiscal. Cfr. Alfredo José de SOUSA / J. SILVA PAIXÃO, *Código de Processo Tributário Comentado e Anotado*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 1994, pág. 521; SOARES MARTINEZ, *Manual de Direito Fiscal*, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 1993, págs. 443-444; LAURENTINO ARAÚJO, *Processo de Execução Fiscal*, Almedina, Coimbra, 1968, págs. 27-28. O CPT 99 não contém preceito semelhante.

⁷⁹ José LEBRE DE FREITAS, *A Inconstitucionalidade*, (...), cit., pág. 39.

Decerto que é princípio que, na acção executiva, aproveita a ambos os protagonistas processuais. Ou seja: v.g., se ao executado não interessa ver indevidamente prolongada a situação jurídica de *indisponibilidade situacional* decorrente de uma penhora, ao exequente não interessa a não efectivação das providências executivas – ou a demora delas –, contanto que os pressupostos gerais e específicos da acção executiva estejam verificados.

Acresce que a demora no trânsito em julgado das acções declarativas, que correm por apenso à acção executiva, não raro poderá causar danos a *terceiros*, estranhos à execução (v.g., a procedência de embargos de executado é causa de *ineficácia superveniente* da venda executiva entretanto realizada a favor de um comprador de boa-fé⁸⁰).

O relevo prático desde princípio na acção executiva propriamente dita (e não só nos apensos de natureza declarativa) já foi actuado na jurisprudência. Cfr. o AcRL, de 19/1/1999, in BMJ, n.º 483, págs. 267-268, segundo o qual, o facto de se encontrarem em curso descontos em vencimentos do executado não justifica que se aguarde que tais descontos se mostrem efectuados na totalidade, para que se passe à venda de outro bem relativamente ao qual se acha cumprido o disposto no artigo 864.º, desde que tal seja requerido pelo exequente.

De igual jeito, não há que aguardar a venda e/ou o apuramento do preço de bens ou patrimónios que respondem antes de outros bens ou de outros patrimónios, para o efeito de se concluir pela *falta* ou *insuficiência* de bens (cfr. arts. 828.º/3 e 5 3 835.º, ambos do CPCe arts. 1695.º e 1696.º, ambos do CC). A mera probabilidade de essa falta ou insuficiência se concretizar permite que, por via da realização de um juízo de prognose, sejam penhorados e vendidos bens que só *subsidiariamente* respondem pela dívida exequenda. O mesmo se dirá na situação prevista no artigo 56.º/2, do CPC.

5.4. O princípio dispositivo⁸¹

É sabido que, de harmonia com este princípio e numa visão liberal, as partes *dispõe* do processo, sendo o juiz remetido para o papel de árbitro de um lide que se desenrola entre as partes.

Num sentido, porventura mais rigoroso, este princípio traduz-se na faculdade de o autor instaurar o processo, de as partes poderem confor-

⁸⁰ Cfr., art. 909.º/1, alínea a), do CPC.

⁸¹ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Introdução*, (...), cit., pág. 121 e segs.; MANUEL DOMINGOS DE ANDRADE, *Noções elementares*, (...), cit., pág. 373 e segs.; JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito processual Civil*, (...), cit., Vol. I, págs. 211-212.

mar o *objecto* dele (v.g., alterando a causa de pedir e do pedido), de *provocarem a entrada* na instância de outros sujeitos processuais (v.g., intervenção provocada de terceiros e decidirem sobre o termo do processo (v.g., conciliação, transacção judicial).

O Prof. TEIXEIRA DE SOUSA (*Estudos sobre o Novo Processo Civil*, cit., págs. 630-631) designa-o, igualmente, como *princípio da disponibilidade privada*.

Na acção executiva, cabe ao exequente solicitar a realização efectiva do direito violado (v.g., diligências, requeridas pelo exequente, para tornar certa, exigível e líquida a obrigação: art. 802.º; requerimento da prestação do facto por outrém, pelo exequente: 933.º/1; nomeação à penhora de bens do devedor logo no petição executiva: art. 924.º, todos do CPC).

Todavia, cabe-lhe, ainda, o encargo de praticar determinados actos, sob pena de a *execução não prosseguir* (v.g., uma vez realizada a penhora sobre imóveis ou direitos reais sobre imóveis, é ónus do exequente promover o registo – provisório ou definitivo – da penhora: art. 838.º/5, CPC⁸²; tal como os anúncios necessários à venda executiva: art. 890.º, *ex vi* do art. 248.º/5, *idem*). Mas ao exequente cabe, também, a faculdade de *desistir da instância*, com a particularidade de esse acto não ficar condicionado à aceitação do executado, salvo se estiverem pendentes embargos de executado⁸³.

De igual sorte, o exequente e o executado podem requerer a *suspensão da instância* executiva, contanto que acordem no *pagamento a prestações* da dívida exequenda (art. 882.º/1, CPC).

Pode, igualmente, ocorrer a *intervenção superveniente provocada* de terceiros: seja no caso do requerimento inicial do exequente para que o *cônjuge do executado* seja citado para requer a separação dos bens comuns (art. 825.º/1, CPC) e, posteriormente, para que intervenha no concurso de credores (com um estatuto de *parte principal*⁸⁴), seja

⁸² Regime aplicável à penhora de *móveis* (art. 855.º, CPC) e de *direitos*, sujeitos a registo (art. 863.º, *idem*).

⁸³ Art. 918.º/1: *A desistência do exequente extingue a execução (...) 2 – Se estiverem pendentes embargos de executado, a desistência da instância depende da aceitação do embargante.*

⁸⁴ Cfr., hoje, o artigo 864.º-B, do CPC: *O cônjuge do executado, citado nos termos da primeira parte da alínea a) do n.º 1 do artigo 864.º, é admitido a deduzir oposição à penhora e a exercer, nas fases de execução posteriores à sua citação, todos os direitos que a lei processual confere ao executado* (o sublinhado é meu).

na hipótese do artigo 269.º: quando o juiz indefira o requerimento inicial por *falta de litisconsórcio*, o *exequente pode chamar* a pessoa cuja falta é motivo de *ilegitimidade*.

5.5. O princípio inquisitório

É o princípio que se contrapõe ao *dispositivo*.

Segundo o *princípio inquisitório*, o juiz tem o *poder-dever* de realizar ou ordenar *oficiosamente* as diligências necessárias ao apuramento da verdade, assim como providenciar pelo andamento regular e célere do processo e suprimento a falta de pressupostos processuais susceptíveis de serem sanados (art. 265.º, CPC).

Na acção executiva propriamente dita, posto que a sua estrutura se traduz, fundamentalmente, em *operações materiais e jurídicas*, avulta a característica da *directão do processo* pelo juiz⁸⁵.

Assim, por exemplo, se a forma indicada, pelo exequente, na petição executiva, não corresponder à *forma legal (erro na forma de processo)* ao juiz cabe, no despacho liminar, mandar seguir a forma adequada (art. 199.º/1, *ex vi* do arts. 811.º-B/1 e 265.º/2, do CPC).

Acresce que, dada a nova filosofia que impõe a remoção oficiosa de todos os impedimentos ao proferimento de uma decisão sobre o mérito da causa, na acção executiva deve o juiz providenciar o suprimento de todos os pressupostos processuais – contanto que *sanáveis* – que impedem a reparação material do direito violado⁸⁶. De resto, a sanabilidade da falta de pressupostos processuais alça-se, hoje, a regra.

5.6. Princípio da cooperação

De harmonia com o preceituado no n.º 1 do artigo 266.º do CPC, adaptando-o à natureza da acção executiva, devem as partes e o juiz *cooperar* entre si, para que se realize, com a brevidade possível, a reparação material e efectiva do direito violado ou o accertamento negativo da obrigação exequenda, eliminando a eficácia do título como tal⁸⁷.

⁸⁵ Cfr., v.g., arts. 824.º/2,3, 837.º-A, 838.º/1, 839.º, 856.º/5, 862.º-A/2, 864.º-A, 886.º-A/1e3, 888.º, 889.º/2 e 3, 898.º/2, 905.º/1.

⁸⁶ Cfr. art. 811.º-B (aperfeiçoamento do requerimento executivo).

⁸⁷ Por isso se fala aqui de *cooperação intersubjectiva* (do tribunal para com as partes; das partes para com o tribunal; e de terceiros – incluindo os credores reclamantes, para com o tribunal) – assim, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...),

Deflui daqui que, impondo o artigo 266.º/4, que o juiz tem o dever de providenciar pelo suprimento de obstáculos com que as partes se confrontem na obtenção de informações. Faz-se mister apontar alguns exemplos em que este princípio se revê:

- a) Se for impossível a realização de citação – ou notificação – do executado, ou se o exequente o indicar como ausente em parte incerta, a secretaria diligenciará no sentido de obter informação sobre o último paradeiro ou residência conhecida (art. 244.º/1 e 2, do CPC, na redacção do Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto; podendo igualmente consultar as bases de dados dos serviços de identificação civil, da segurança social, da Direcção-Geral dos Impostos e da Direcção-Geral de Viação);
- b) se o exequente invocar *dificuldade séria* na identificação ou localização de bens penhoráveis do executado, o juiz deve determinar que este preste ao tribunal as informações que se mostrem necessárias à realização da penhora, sob pena de multa por *litigância de má-fé* (art. 837.º-A/2, CPC); ou até, determinar a realização das diligências adequadas a essa identificação ou localização (n.º 1 do mesmo normativo).
- c) se o exequente tiver nomeado saldos de contas bancárias que não consiga identificar *devidamente*, o tribunal, antes mesmo de *notificar* a(s) instituição(ões) bancária(s), deverá solicitar ao Banco de Portugal informações sobre quais as instituições em que o executado é detentor de contas bancárias (art. 861.º-A, n.º 6, do CPC, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 375-A/199, de 20 de Setembro).

Como explica o Prof. TEIXEIRA DE SOUSA (*Estudos sobre o Novo Processo Civil*, cit., pág. 622), este princípio plasma certos factores internos de garantia da *racionalidade económica do processo executivo*.

- d) ocorrendo justificados obstáculos à realização das penhoras ou das vendas executivas, deve o juiz comunicá-los aos advogados e a secretaria às partes e aos credores reclamantes, dentro dos trinta minutos subsequentes à hora designada para o seu início (art. 266.º-B/3, CPC).

cit., págs. 24-25; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o novo Processo Civil*, (...), cit., págs. 629-630.

Em geral, ocorrendo algum *impedimento do juiz* ou *dos advogados* devem estes e aquele comunicar ou proceder à notificação dos demais intervenientes processuais (art. 155.º/2, 3 e 5, do CPC).

No tocante aos *incidentes e acções de natureza declarativa* que têm lugar por ocasião de acções executivas, são-lhes aplicáveis, além do citados artigos 155.º e 266.º-B/3, os preceitos que, de forma específica, regem o processo declaratório: designadamente os arts. 519.º, 529.º, 531.º, 532.º, 533.º, 535.º, 537.º, 570.º/1, 612.º/1, 552.º.

5.7. O princípio da eventualidade ou da preclusão

Conduzindo as partes o processo *a seu próprio risco*⁸⁸, estão elas sujeitas a praticar certas condutas processuais nas fases ou ciclos processuais próprios, sob pena de alguns direitos processuais não serem atendidos ou não lhes aproveitarem, ficando, por consequência, sujeitas a determinadas preclusões.

A mais do *tempero e maleabilidade* que, episodicamente, caracterizava a versão do CPC, saída da reforma de 1985, este princípio encontra-se ainda mais atenuado no actual Código de Processo Civil revisto⁸⁹, em homenagem à tutela do direito de defesa.

⁸⁸ MANUEL Domingues DE ANDRADE, *Noções Elementares*, (...) cit., pág. 378.

⁸⁹ Cfr., v.g., os arts. 486.º/4,5,6, 485.º/b, 784.º.

⁹⁰ Vide artigo 145.º/4,5 e 6, do CPC.

⁹¹ Ou seja, sob pena de ficar esgotada a possibilidade de praticar o acto. Exemplos: o ónus de *embargar de executado*, no prazo de 20 dias a contar da citação, salvo os embargos supervenientes (art. 816.º/1 e 2); de o exequente contestar os embargos, no prazo de 20 dias; o ónus de *embargar de terceiro*, no prazo de 30 dias, a contar da data da realização da penhora (ou da apreensão da coisa na execução para entrega de coisa certa) – art. 353.º/2; o ónus de o executado (ou alguém em seu nome) *protestar*, no próprio acto da penhora (art. 832.º); o dever de o executado desencadear o incidente de *oposição à penhora* no prazo de 10 dias, contados da data em que deva considerar-se notificado da realização do acto (art. 863.º-B/2); o ónus de reclamar créditos, no prazo de 15 dias, contados da citação do credor reclamante (mas o prazo já é de 25 dias para o Ministério Público) – art. 865.º/1,2; o ónus de impugnar créditos admitidos, no prazo de 15 dias, a contar da notificação do despacho que os haja admitido (art. 866.º/2); o ónus de o exequente requerer a adjudicação de bens penhorados até à o despacho que fixe a data para a venda executiva (art. 875.º/4).

⁹² V.g., art. 817.º/3: a falta de contestação dos embargos de executado conduz à *ficta confessio* dos factos alegados pelo executado na petição, salvo os que estiverem em oposição com os expressamente alegados pelo exequente na petição executiva; art.

No quadro da acção executiva, este princípio é surpreendido nos actos que as partes – *maxime*, o executado – ou terceiros têm de praticar em *prazos peremptórios* – ressalvado o *justo impedimento*⁹⁰ –, sob pena da verificação de certa *preclusões*⁹¹ ou de *cominações*⁹².

Um afloramento do *princípio da eventualidade* na execução já foi, ao que cremos, recentemente surpreendido na jurisprudência: impedir a dedução por parte do cônjuge do executado do *protesto pela reivindicação*, por ocasião da venda executiva, se e quando este, citado anteriormente nos termos do artigo 825.º, não deduziu qualquer oposição (AcSTJ, de 9/2/1999, in CJ, AcSTJ, 1999, Tomo 1, pág. 91).

CAPÍTULO III

Pressupostos da Acção Executiva

6. Pressupostos específicos e gerais

Dado que à acção executiva se assinala, como se viu⁹³, uma ineliminável vocação *instrumental* em face do direito material, enquanto meio de exercício ou de tutela de posições jurídicas subjectivas, é bem de ver que não se deve permitir a *admissão* de *qualquer* processo, nem

817.º/3; art. 847.º/1: o facto de a execução estar parada durante, no mínimo, seis meses, por negligência do exequente, habilita o executado a requerer o levantamento da penhora e a condenação do exequente nas custas a que deu causa (art. 847.º/1); art. 836.º: cabendo ao executado, na execuções ordinárias por quantia certa, a faculdade de nomeação dos bens à penhora, a falta de nomeação no prazo legal, o desrespeito dele pela ordem de nomeação prevista no artigo 834.º e a não descoberta dos bens nomeados implica a *devolução do direito de nomeação* para o exequente (art. 836.º/1); art. 856.º/3: na penhora de créditos, a falta de declaração do devedor importa o reconhecimento da existência da obrigação; 854.º/2: o desrespeito, por parte do depositário, do dever de apresentação dos bens – não sendo a falta justificada – provoca o arresto dos seus bens suficientes para garantir o valor do depósito, custas e despesas acrescidas, a mais da responsabilidade criminal; art. 818.º/1: a falta de prestação de caução nos embargos de executado, implica o prosseguimento da execução; art. 819.º: a falta de prestação de caução, por banda do exequente e de credor reclamante, impede que se façam os pagamentos, contanto que os embargos de executado ainda estejam pendentes; art. 884.º: a falta de pagamento de alguma das prestações atinentes à dívida exequenda importa o vencimento imediato das seguintes, podendo o exequente requerer o prosseguimento da execução.

⁹³ Cfr., *supra*, pág. 17 e segs.

a *procedência* de qualquer acção executiva, sem que, numa fase liminar da instância, se verifique a existência de determinadas *condições*. Que o mesmo é dizer: sob pena de o *direito à acção* não atingir as finalidades para que está predisposto, nem pode admitir-se irrestritamente o exercício jurisdicional daquelas posições jurídicas subjectivas (v.g., direitos subjectivos, interesses legítimos), nem, tão-pouco, pode ser sempre concedida a tutela jurisdicional requerida.

Assim, exemplificadamente: tanto é preciso impor que só em certo(s) tribunal(ais) é susceptível de se ver exercitada a obrigação exequenda (ou só por certos sujeitos processuais pode ela ser requerida), como só se essa obrigação exequenda for *certa, exigível, líquida* e constar de um *documento* revestido de determinada *força probatória processual* é que a tutela judicial requerida pelo exequente⁹⁴ pode ser concedida. Se, no primeiro caso, se fala em *pressupostos processuais*⁹⁵, no segundo refere-se a lei às *condições processuais de procedência*⁹⁶.

No tocante à acção executiva, estamos já habilitados a observar que ela comporta diversas *condições processuais de procedência específicas*: o *título executivo*, a verificação da *certeza*, da *exigibilidade* e da *liquidez* da obrigação exequenda⁹⁸.

⁹⁴ Ou a de outros sujeitos processuais – como os *credores reclamantes* – cujos créditos tenham sido admitidos e graduados prioritariamente face ao produto da venda, em termos de poderem ser pagos.

⁹⁵ Os quais definem os requisitos por cujo respeito o direito violado pode ser efectivamente reparado na acção executiva. Cfr., para a acção declarativa, ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO e NORA, *Manual*, (...), 2.ª edição, cit., págs. 104-105; MANUEL DOMINGOS DE ANDRADE, *Noções*, (...), cit., págs. 74-75; MANDRIOLI, C., *Pressuposti processuali*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. XIII, 1966, pág. 784 e ss.; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Aspectos Metodológicos*, (...), cit., págs. 371-373; VOCINO, C. *Presupposti Processuali*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, Vol. XXIV, Roma, 1991.

⁹⁶ Ou, como é tradicional na doutrina, às *condições de acção – rectius*, às condições de execução.

⁹⁷ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Aspectos*, (...), cit., pág. 372.

⁹⁸ Já houve quem entendesse que a *obrigação exequenda* se constitui, *qua tale*, como *pressuposto específico* ou *requisito* da acção executiva, enquanto existente à data da emissão do título, determinada e exigível (assim, PESSOA JORGE, *Lições*, ..., cit., pág. 68 e segs.; JORGE BARATA, *Direito Processual Civil II*, AAFDL, Lisboa, 1976-1977, pág. 79 e segs.). Ideia, esta, que se veio a revelar portadora de alguma fecundidade explicativa, no tocante à possibilidade do *conhecimento officioso* da desconformidade do título com a validade substancial e formal da obrigação exequenda (art. 811.º-A/1 e 820.º do CPC). Cfr. *infra* págs. 49-51.

O título executivo, a despeito de o incluirmos nas condições processuais de procedência (específicas), condiciona a *exequibilidade extrínseca* da pretensão; é como que o *invólucro* onde a lei presume se contém o direito violado⁹⁹.

Já a *certeza* e a *exigibilidade* condicionam a *exequibilidade intrínseca* da pretensão, pois que a sua não verificação impede que, apesar de se reconhecer o direito do exequente à reparação efectiva, o réu seja executado quanto à essa mesma prestação¹⁰⁰.

Quanto à *liquidez*, também ela condiciona a atribuição da tutela jurisdicional requerida na acção executiva. Basta ver, a propósito do regime da *obrigação exequenda parcialmente líquida* (art. 810.º/1, CPC), que as providências judiciais executivas, a começar pela *penhora*, não podem ser decretadas enquanto a obrigação – ou parte dela – é, ou permanece *ilíquida*. Com efeito, é, também ela, uma *condição processual de procedência* da execução, visto que, a despeito de a instância executiva se poder constituir invocando-se, no título, uma obrigação ilíquida, a lei impede que ela prossiga sem que se promova a respectiva liquidação.

Mas, uma vez que a acção executiva se integra no direito processual civil, têm nela de se verificar, outrossim, os pressupostos processuais *gerais* do processo civil, quais sejam a *competência* do tribunal, a *personalidade* e a *capacidade judiciária* das partes, a sua *representação em juízo* – quando forem incapazes de exercício ou pessoas colectivas – o *patrocínio* judiciário, quando obrigatório, a *legitimidade* das partes e o *interesse em agir*.

⁹⁹ O título executivo é, por outras palavras, um pressuposto específico da execução, de *carácter formal* (assim, João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, ..., cit., pág. 8).

¹⁰⁰ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *A exequibilidade*, (...), cit., pág. 17 e segs. Note-se, aliás, que a *exequibilidade intrínseca* pressupõe a existência do direito. Nesse sentido depõem os novos artigos 811.º-A/1 e 820.º, do CPC revisto, ao facultarem que na própria acção executiva – e já não só em acção declarativa de *embargos de executado* – se possa conhecer *oficiosamente* (o que é motivo de indeferimento liminar ou, posteriormente, de rejeição officiosa da execução) de vícios substantivos que afectem a existência, constituição ou eficácia da obrigação exequenda ou, *maxime*, a *insuficiência do título* (tal como a *incerteza* e a *inexigibilidade*).

SECÇÃO I

O Título Executivo

7. O Título executivo

Preceitua o artigo 54.º/1, do CPC, que o título é a base da execução, por ele se determinando o fim e os limites da acção executiva. Quer isto significar que é pelo seu conteúdo ou contexto intrínseco – e não pelo nomen que, sendo o título extrajudicial, as partes lhe possam ter dado – que se há-de determinar a espécie da prestação e da execução que lhe corresponde (entrega de coisa certa, prestação de facto, pagamento de quantia certa), o quantum dela e se fixará a legitimidade activa e passiva para a acção executiva¹⁰¹. É, portanto, pelo título executivo – de harmonia com as pretensões nelas documentadas – que se delimita o objecto da acção executiva.

7.1. Noção, natureza e função; a consagração de «títulos executivos virtuais»; a autonomia do título

a. O título executivo é o meio legal de demonstração da existência do direito do exequente¹⁰² – ou que estabelece, de forma ilidível¹⁰³, a existência daquele direito – cujo lastro material ou corpóreo é um documento¹⁰⁴ (v.g., sentença, testamento público, documento particular), que constitui, certifica¹⁰⁵ ou prova¹⁰⁶ uma obrigação exequível,

¹⁰¹ Para além ser necessário sindicar a incerteza, a inexigibilidade e a iliquidez da obrigação, sempre resultem do título; se não resultarem, presume-se a sua verificação, cabendo ao executado, querendo, invocá-las em embargos de executado.

¹⁰² Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *A exequibilidade*, (...), cit., pág. 27 e segs.

¹⁰³ Por via de embargos de executado ou, officiosamente, através da rejeição da execução pelo próprio juiz (art. 811.º-A/1 e 820.º).

¹⁰⁴ Ou um acto documentado de constituição ou reconhecimento de um direito (assim, PESSOA JORGE, *Lições*, (...), cit., pág. 247; Germano MARQUES DA SILVA, *Curso*, (...), cit., pág. 36).

¹⁰⁵ MANUEL DOMINGOS DE ANDRADE, *Noções*, (...), cit., pág. 58; ANTUNES VARELA *et alii*, *Manual*, (...), cit., pág. 78.

¹⁰⁶ José Carlos FERREIRA DE ALMEIDA, *Algumas considerações sobre o problema da natureza e função do título executivo*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XIX, 1965, pág. 81; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção executiva*, (...), cit., 2.ª edição, pág. 56; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 67 (que fala na função probatória do título).

que a lei permite que sirva de base à execução¹⁰⁷. Todavia, esta função probatória do documento¹⁰⁸ é autónoma relativamente à actual existência da obrigação¹⁰⁹.

A afirmação de que o título é um documento não prejudica que, de iure constituendo, sejam criados títulos executivos extrajudiciais virtuais – querendo com isto significar-se a criação de suportes electrónicos memorizados e armazenados em computador e susceptíveis de serem preenchidos e transmitidos (por correio electrónico) – que sejam idóneos, atentas as inelimináveis garantias de segurança das transacções (conseguida designadamente, através de mecanismos de encriptação dos dados), para demonstrar a existência de uma obrigação (pecuniária, de entrega de coisa móvel ou de prestação de facto), donde conste a assinatura digital (electrónica) do devedor (v.g., letras, livranças e demais documentos particulares electrónicos).

O Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de Agosto (que regula o regime da assinatura digital) dispõe (art. 3.º/1) que o documento electrónico satisfaz o requisito legal de forma escrita quando o seu conteúdo seja susceptível de representação como declaração escrita; no mais, sempre que lhe seja aposta uma assinatura digital (devendo, para o efeito utilizar-se um chave privada cuja correspondente chave pública conste de certificado válido, emitido por entidade certificada), certificada por uma entidade credenciada, o documento electrónico reveste a força probatória de documento particular, nos termos do artigo 376.º do CC. No entanto, o Decreto-Lei n.º 375/99, de 18 de Setembro equiparou as facturas emitidas em suporte papel e as facturas electrónicas, desde que lhes seja aposta a assinatura electrónica.

Por sua vez, o documento electrónico considera-se enviado e recebido pelo destinatário se for transmitido para o endereço electrónico definido por acordo das partes e neste for recebido; se a recepção do documento electrónico for comprovada por mensagem de confirmação dirigida ao remetente pelo destinatário com assinatura digital, isso é equiparado à remessa por via postal com aviso de recepção (art. 6.º).

Vale isto por dizer que a utilização de títulos executivos virtuais seria, já hoje, possível, contanto que todos ou a maioria dos actos de formação e desenvol-

¹⁰⁷ José de OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1980, pág. 53.

¹⁰⁸ Artur ANSELMO DE CASTRO (*A Acção Executiva Singular*, ..., cit., pág. 50) salienta, porém, que o título executivo pode não corresponder a um documento propriamente dito, ou seja, a um documento com força probatória.

¹⁰⁹ Assim, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., págs. 58-59; também, Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., pág. 52: (...) a ideia não satisfaz (...) porque nega e destrói a autonomia do título executivo, na medida em que (...) a acção executiva teria de ser precedida de averiguação prévia do seu valor probatório contra a realidade legal que exclui, neste campo, qualquer actividade cognitiva.

vimento do processo executivo (v.g., requerimento inicial, despacho liminar, oposição à execução, notificações aos advogados; audiência de julgamento nos embargos) pudessem – à excepção de certas operações (v.g., notificações às partes, convocação de credores, venda por negociação particular, apreensão efectiva de bens ou direitos) – ser praticados no quadro de um *documento electrónico* mais vasto (*documento-contidente*) que seria o próprio processo aberto com a admissão do requerimento executivo (isto dito ainda quando o título fosse uma sentença condenatória).

A *materialização* das capas dos autos (e respectiva cozedura medieval) seria, destarte, substituída pela criação desse outro *documento electrónico* em permanente *actualização*, consoante o fluir das peças processuais que *electronicamente* lhe seriam juntas.

Isto pressuporia a informatização dos tribunais, no que tange aos próprios ritos processuais (que não somente a informatização relacionada com a boa administração e gestão dos processos materializados em documentos escritos) e dos escritórios dos demais auxiliares da administração da Justiça (advogados e solicitadores). Cfr., em geral, Paulo MOTA PINTO, *Sobre alguns problemas jurídicos da internet*, in «As Telecomunicações eo Direito na Sociedade de Informação», Instituto Jurídico da Comunicação, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1999, págs. 349 e ss.; em especial sobre os vários *documentos electrónicos* e a *assinatura digital*, antes do início de vigência do Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de Agosto, cfr. Miguel PUPO CORREIA, *Comércio electrónico: forma e segurança*, in «As Telecomunicações e o Direito na Sociedade de Informação», (...), cit., pág. 224 e segs., espec. págs. 234 e segs.

Pecando, porventura, por excessivo reducionismo, poderíamos dizer que o documento – incluindo a sentença condenatória – *só prova* que foram emitidas uma ou duas declarações de vontade¹¹⁰ ou uma ordem jurisdicional (que dá por provada a violação da obrigação) constitutivas ou recognitivas de uma obrigação. *Não prova* que essa obrigação, à data da instauração da execução, *existe* – ou *ainda existe* –, se está afectada, ou não, por alguma circunstância *impeditiva, modificativa*¹¹¹ ou *extintiva*¹¹².

¹¹⁰ No caso de sentença condenatória, tratar-se-á, obviamente, que não de uma *declaração de vontade*, antes uma *ordem jurisdicional* que é emitida por causa do pedido do autor.

¹¹¹ Decorrente de *transacção extrajudicial* (mesmo que ocorra após o trânsito em julgado da sentença condenatória).

¹¹² V.g., Pagamento, confusão, remissão, compensação. Relativamente à *sentença* não-de tratar-se de factos posteriores ao encerramento da discussão da matéria de facto na acção declarativa (art. 813.º, alínea g), do CPC).

Como quer que seja – e independentemente da *realidade nele documentada* –, trata-se de um *documento* a que, com base na *aparência* ou na *probabilidade* do direito nele documentado, o ordenamento jurídico assinala um suficiente grau de certeza e de idoneidade¹¹³ para constituir uma *condição de exequibilidade extrínseca da pretensão*, cabendo ao executado a eventual arguição da falsidade do documento (arts. 372.º/1 e 376.º/1, do CC) ou a impugnação da veracidade da letra ou assinatura (arts. 34.º/2, 375.º/2, do CC)¹¹⁴.

b. O *título executivo*, enquanto pressuposto processual específico – porém de carácter formal, condicionando tão só a *exequibilidade extrínseca* da pretensão –, é condição *necessária* da admissibilidade da acção executiva. Não é, porém, hoje e de *iure condito*, *condição suficiente*¹¹⁵.

Na verdade, sem embargo de se dispensar qualquer indagação probatória para além da que se contém nos autos¹¹⁶, o juiz não pode, hoje, desconhecer do problema da desconformidade entre o título e o direito que se pretende executar¹¹⁷. E tanto no plano da realidade *substancial*,

¹¹³ Em sentido próximo, Artur ANSELMO DE CASTRO, ob. cit., pág. 51; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2.ª edição, págs. 58-59; MANUEL Domingos DE ANDRADE, *Noções Elementares*, (...), cit., pág. 60 (relativa certeza ou probabilidade julgada suficiente da existência da dívida ...); cfr., tb. MANDRIOLI, C., *Corso di diritto processuale civile*, Vol. III, 12.ª edição, Giapichelli, Torino, 1998, pág. 40, nota 1b), o qual, mantendo ainda a função de *acertamento* ínsita aos títulos executivos (mesmo nos *títulos extrajudiciais*), define-o como sendo o acto de *acertamento* contido num documento, que, na sua complexidade, constitui a condição necessária e suficiente para a instauração da acção executiva. Tenta este autor escapar à inerente fraqueza da concepção do *acertamento* nos títulos extrajudiciais, pois defende uma noção ampla de *acertamento*: vê-o como um processo de *formação necessária* adentro do *iter* processual da execução já instaurada.

¹¹⁴ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 67.

¹¹⁵ Contrariamente ao que afirmava Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., pág. 14: *É, por outro lado, o título executivo, condição suficiente da acção executiva, no sentido de que, na sua presença, seguir-se-á imediatamente a execução sem que se torne necessário efectuar qualquer indagação prévia sobre a real existência ou subsistência do direito a que se refere.*

¹¹⁶ E só neste sentido relevará, actualmente, a doutrina de Artur ANSELMO DE CASTRO (*A Acção Executiva Singular*, ..., cit., pág. 14).

¹¹⁷ Já assim, no direito anterior à reforma de 1995/96, do CPC, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2.ª edição, págs. 61-62 = *Direito Processual Civil II*, Vega, Lisboa, 1980, págs. 30-32.

como no da realidade *formal*¹¹⁸. Vale isto por dizer que a alegada *autonomia* do título executivo não é absoluta.

Faz-se mister distinguir, neste particular, a *inexequibilidade do título* da *inexequibilidade da pretensão* traduzida no concreto dever de prestar. O próprio legislador intui, de resto, a diferença ao autonomizar, nas alíneas a) e g), do artigo 813.º, do CPC, os respectivos fundamentos de embargos de executado (Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., pág. 70).

Suponha-se que o título executivo subjacente a uma execução para a *restituição* de um imóvel dado de arrendamento é um *documento particular*, assinado pelas partes, que dá corpo à *revogação por mútuo acordo* do contrato (art. 406.º, n.º 1, do CC: *contrarius sensus*), aí onde o inquilino se compromete a *entregá-lo* num certo prazo. A despeito de, do ponto de vista substancial, a cessação dos efeitos negociais do referido contrato ser válida, por provir de um novo consenso que põe fim às consequências negociais do contrato de arrendamento, o documento (título executivo) apresentado é *inexequível*, nos termos do art. 46.º, alínea c), *in fine*, do CPC, dado que na execução para entrega de coisa certa a única pretensão susceptível de se achar materializada num documento particular é a que importa na entrega de *coisas móveis* (em sentido algo diverso, quanto ao exemplo apresentado, cfr. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., pág. 70, alínea b.). Pelo que o *título é inexequível*, mas a *pretensão é exequível*; a exequibilidade da pretensão estará, por isso, dependente da prolação de *sentença* que *condene* o ex-inquilino a restituir o prédio ao ex-senhorio.

Pense-se, agora, na existência de um *contrato de mútuo* no valor de Esc. 10.000.000\$00, titulado por *escrito particular*, assinado pelos contraentes, em que se convencie um esquema de reembolso do capital (imediatamente posto à disposição do mutuário) e do pagamento dos juros (ou, mesmo, uma *declaração confessória* de dívida emergentes desse mesmo contrato, somente assinada pelo mutuário). Como a *invalidade formal* do negócio implica a *restituição* de tudo o que houver sido prestado (art. 289.º/1, do CC), parece-nos que – embora a *invalidade formal* do negócio afecte a *eficácia* dos referidos documentos enquanto títulos executivos – será inútil, desnecessário e uma perda de tempo obrigar o mutuante à propositura de *acção declarativa* tendente à afirmação da referida *nulidade* e à condenação do mutuário na obrigação de restituir. Isto é: uma vez que existam elementos no requerimento executivo e nos documentos que o acompanhem susceptíveis de determinar o *conhecimento oficioso* dessa *invalidade formal* (art. 286.º, do CC), o juiz deve mandar seguir a execução para o efeito de pagamento do *capital* mutuado, visto que esse documento importou na *constituição* de obrigações pecuniárias (*id est*, na de *restituir* o capital), ou no *reconhecimento* das mesmas (v.g., na declaração confessória de dívida); quanto às quantias atinentes aos *juros* convencionados, o referido título executivo é *inexequível*; a *inexequibilidade da pretensão* relativa aos juros afecta a *exequibilidade* do referido documento, pelo

¹¹⁸ Tb., Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 70.

que o mutuante deverá, na sequência da nulidade do negócio, pedir a *restituição dos frutos* numa acção declarativa, nos termos do artigo 1273.º, *ex vi* do art. 289.º/3, ambos do CC, se o mutuário estiver de *má-fé* relativamente à validade do negócio; ou, estando de *boa-fé*, com base no *enriquecimento sem causa* (cfr., sobre isto, em geral, Francisco Manuel PEREIRA COELHO, *O enriquecimento e o dano*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 1999, págs. 79 e segs. e notas 189, 193 e 194). Repare-se que a alínea c) do artigo 46.º, do CPC só exclui a *exequibilidade* dos *documentos particulares* que importem na entrega de *coisas imóveis*.

No caso acima referido, a *invalidade formal* do negócio não deverá afectar a constituição do dever (implícito) de *restituir* o capital que fora efectivamente mutuado (ainda que isso só venha a ser apurado em sede de embargos de executado) – já neste sentido, cfr. Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, cit., 2.ª edição, pág. 42, que dissocia, nas obrigações pecuniárias, a *exequibilidade do título* da *validade formal* do negócio nele documentado; contra LEBRE DE FREITAS, JOÃO REDINHA / RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pág. 45 (que afirmam: *Não é exequível o título que formalize um negócio jurídico nulo, mesmo quando a obrigação de restituição resultante da nulidade (art. 289.º, do CC) tenha por conteúdo uma prestação materialmente idêntica à que o negócio tendia a constituir*).

O título é (parcialmente) *exequível*, se e na medida em que a *pretensão*, tal como fora eventualmente apresentada pelo exequente, se *modifique* na sequência do conhecimento da *nulidade formal* do negócio. Cfr., em especial, João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *A exequibilidade do título e a exequibilidade das obrigações pecuniárias exequendas inválidas por vício de forma*, in Lusíada, Revista de Ciência e Cultura, n.ºs 1 e 2, 1999.

Se o negócio for *inválido* por motivos relacionados com *vícios da vontade* (erro), *divergência entre a vontade e a declaração* (v.g., simulação), *cláusulas acessórias ilícitas* (v.g., condição ilícita, impossível, etc) ou, em geral, com o *objecto do negócio* (v.g., impossibilidade física, contrariedade aos bons costumes, etc), a eventual *exequibilidade do título* não impede que seja invocada, em embargos de executado (ou seja conhecida oficiosamente, no despacho liminar, se se tratar de uma nulidade, e se do requerimento inicial e respectivo título isso resultar claramente: tb. José LEBRE DE FREITAS, *A Acção*, cit., 2.ª edição, págs. 62-63), a *inexequibilidade da pretensão* (Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., pág. 70).

Retira-se do artigo 811.º-A/1, alínea c) do CPC, a ideia segundo a qual o juiz pode e deve *indeferir* liminarmente o requerimento executivo quando, fundando-se a execução em *título executivo extrajudicial*, resulte do *próprio título*, ou de outros elementos constantes dos autos¹¹⁹, a *inexistência de factos constitutivos* ou a *existência de factos*

¹¹⁹ O que o juiz não pode é, justamente, solicitar ao exequente *elementos complementares de prova* para além dos que se contêm nos autos, visto que esse poder só a lei

impeditivos ou extintivos da obrigação exequenda, que ao juiz seja lícito conhecer. Leva-se, aliás, mais longe – do ponto de vista de excepções à preclusão – a possibilidade de indagação sobre a obrigação exequenda, ao se facultar ao juiz – até ao proferimento do despacho que ordene a venda ou quaisquer outras diligências destinadas ao pagamento – a *rejeição oficiosa* da execução. Todavia, este *poder-dever* só se verifica relativamente às questões – de validade substancial ou formal da *obrigação exequenda extrajudicial*¹²⁰ – que não tenham sido concretamente apreciadas no despacho liminar, posto que essas, uma vez apreciadas, jamais poderão via a ser reapreciadas, atento o *caso julgado formal* constituído pelo despacho liminar¹²¹.

c. Também, por estas razões é bem de ver que a *causa de pedir* – enquanto, ao abrigo do artigo 498.º/4, do CPC, *ocorrência da vida, real ou espiritual*, com relevo jurídico – na acção executiva não pode ser o

o faculta nas hipóteses de a obrigação exequenda ser incerta, inexigível ou ilíquida (art. 802.º, CPC).

¹²⁰ É verdade que este *poder-dever* do juiz só se reporta aos *títulos executivos extrajudiciais*. Porém, não é de excluir a sua utilização às *sentenças condenatórias*: dado que o art. 811.º-A/1, alínea b) faculto o indeferimento liminar, verificando-se a existência de *excepções dilatórias*, não supríveis, de conhecimento oficioso, pode resultar dos autos que a sentença que serve de base à execução ofende o *caso julgado* ou configura uma situação de *litispêndencia*. Como se sabe, no actual CPC, estas eventualidades processuais são classificadas pela lei como *excepções dilatórias*, de *conhecimento oficioso* (art.494.º/1, alínea f) e 495.º, do CPC).

¹²¹ Cfr. o regime paralelo no artigo 510.º/3, *ex vi* da alínea a) do n.º1 do mesmo preceito.

¹²² João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 7 = João de CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil III, Recursos e Acção Executiva*, (edição revista e actualizada por TEIXEIRA DE SOUSA e ARMINDO RIBEIRO MENDES), AAFDL, Lisboa, 1989, págs. 272-273; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., págs. 64-65; Fernando Amândio Ferreira, *Curso* (...), cit, págs. 82-83.

Contra, Eurico LOPES CARDOSO, *Manual da Acção Executiva*, 3.º edição, Almedina, Coimbra, 1992, pág. 13 (*a acção executiva tem, necessariamente, de basear-se num documento que, nesta espécie de acções, corresponde à causa de pedir*); José ALBERTO DOS REIS, *Comentário do Código de Processo Civil*, Coimbra, Vol. I, 1945-46, pág. 98; Manuel Augusto da GAMA PRAZERES, *Do Processo de Execução*, (...), cit., pág. 24; AcRL, de 17/12/1976, in CJ, 1976, Tomo 3.º, pág. 857: *O título executivo – causa de pedir na acção executiva – é parte vinculativa da sentença, ou seja, a decisória, e não o que pode constar dos fundamentos da sentença*; AcRP, de 18/1/2000, processo n.º 9950873, in <http://www.mj.gov.pt>: *Na acção executiva, a causa de pedir é o próprio título.*

próprio título executivo, outrossim a obrigação exequenda¹²². Ou doutra forma: os factos constitutivos da obrigação exequenda reflectidos, porém, no título¹²³. O que importa a aplicação do regime consignado no artigo 193.º/2, alíneas a), b) e c), quanto à *ineptidão do requerimento executivo*.

Se, tal como sucede nos títulos de crédito, a obrigação for *abstracta* (*id est*, se se prescindir da invocação da relação subjacente), a *causa de pedir* da execução é a *relação cambiária* documentada no título; se a obrigação exequenda for *causal*, torna-se mister alegar os respectivos factos constitutivos, pois só assim ela se encontrará *individualizada* (assim, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., pág. 69; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *O Concurso de Títulos*, cit., págs. 340-341; tb., João de CASTRO MENDES, *A causa de pedir na acção executiva*, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1964, Vol. 18, pág. 218 e ss.).

7.2. Consequências da falta de apresentação do título

À excepção da execução de sentenças – cujo processo corre por apenso àquele onde a decisão fora proferida (art. 90.º/3, CPC) –, o título executivo (ou uma pública-forma dele¹²⁴) deve ser junto ao requerimento executivo.

Sendo assim, será possível, porém difícil – a não ser por esquecimento ou distração – propor uma acção executiva sem apresentar documento em que se baseie, ou acompanhada de um documento que nada tem a ver com a execução instaurada¹²⁵.

¹²³ Neste sentido, cfr., hoje, AcSTJ, de 4/3/1997, Processo n.º 818/96, 1.ª Secção, in Sumários de Acórdãos do S.T.J., n.º 9, Março, 1997 (... II – *A causa de pedir são factos, embora no caso da acção executiva devam estar reflectidos no título. III – Estando em causa uma sentença, é ela que, na sua globalidade, constitui título executivo*). No mesmo sentido, AcSTJ, de 27/9/1994, in CJ, 1994, Tomo III, pág. 69 (*A causa de pedir é constituída pela factualidade obrigacional e não pelo título executivo, embora reflectida indispensavelmente neste*); AcSTJ, de 28/5/1991, in BMJ, n.º 407, pág. 446; AcSTJ, de 8/6/1993, Processo n.º 84081, 1.ª Secção; AcSTJ, de 27/1/1998, in CJ, AcSTJ, 1998, Tomo 1, pág. 41 (*a factualidade essencial reflectida em forma título integra a causa de pedir*); AcSTJ, de 2/6/1999, in CJ, AcSTJ, 1999, Tomo 2, pág. 131 (*O artigo 45.º não impõe que se considere a causa de pedir como sendo o próprio título*).

¹²⁴ Que é dizer, uma cópia autêntica ou fotocópia autenticada, salvo, segundo a jurisprudência – apesar de nos parecer uma interpretação demasiado formalista – os títulos de crédito, pois que só nos *originais* está o *direito incorporado*.

¹²⁵ Para esta segunda hipótese, cfr. José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 66.

Dado que – vimo-lo hà pouco – a *causa de pedir* da execução não é o próprio título executivo, deverá, ao arrimo da *economia processual* e da regra da *sanabilidade* dos vícios que condicionam o normal prosseguimento da instância executiva, tendo em vista a reparação efectiva do direito violado¹²⁶, proferir-se *despacho de aperfeiçoamento*¹²⁷, nos termos do artigo 811.º-B/1, *ex vi* do artigo da nova redacção do artigo 508.º/2, ambos do CPC. Só assim não será se resultar, do requerimento executivo e de eventuais documentos não revestidos de exequibilidade, a manifesta inexistência *real* do título executivo¹²⁸.

7.3. Espécies de títulos executivos

Parece resultar do artigo 46.º do CPC um regime que aponta para uma *tipicidade taxativa* dos títulos executivos¹²⁹:

a) as sentenças condenatórias;

¹²⁶ Equivalente, na acção declarativa, à obtenção de uma decisão de mérito. Ademais, é violador do *direito de acesso ao direito e aos tribunais* (art. 20.º, da CRP) a afirmação de uma *preclusão*, nesta fase liminar da execução, salvo se houver negligência grave do exequente (v.g., não cumprir, tempestivamente, o convite feito pelo juiz no tocante ao suprimento de vícios processuais). Cfr. José LEBRE DE FREITAS, *Revisão do Processo Civil*, in ROA, ano 55.º (Julho, 1995), pág. 432.

¹²⁷ Contra, no direito anterior, José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução* (...), cit., Vol. I, pág. 191; Eurico LOPES CARDOSO, *Manual* (...), cit., págs. 15-16.

¹²⁸ Aplicar-se-á, neste caso, o artigo 811.º-A/1, alínea a) – atente-se no sentido e alcance do vocábulo *manifesta falta ou insuficiência* –, por força do preceituado no novo artigo 234.º-A/1 (por *manifesta improcedência do pedido executivo*, cujo lugar paralelo era, no direito anterior, o do artigo 474.º/1, 2.ª parte da alínea c)), que se aplica à acção executiva nos termos do artigo 234.º/4, alínea e), todos do CPC revisto. No sentido do texto, no direito anterior à reforma de 1995/96, João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 9 e segs., *maxime* pág. 11 (*parece-nos que o caso se deve integrar no artigo 477.º: O requerimento inicial é irregular, por não ser acompanhado de um documento essencial*) = João de CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. III, cit., pág. 277; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 66.

¹²⁹ Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3.ª edição, cit., pág. 22; Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 15; Manuel Augusto GAMA PRAZERES, *Do Processo de Execução no Actual Código do Processo Civil*, Livraria Cruz, Braga, 1963, pág. 29. Esta interpretação deve-se ao vocábulo *apenas*, que consta do proémio do referido artigo, o qual não constava, nem do Código de Processo Civil de 1876 (art. 798.º: *Podem servir de base à execução* ...), nem do de 1939; Fernando Amândio Ferreira, *Curso*, (...), cit., pág. 20.

- b) o documento exarado ou autenticado por notário;
- c) os documentos particulares assinados pelo devedor;
- d) documentos criados por disposições legais especiais, a que seja atribuída força executiva.

Em bom rigor esta é, tão-só, uma enumeração *típica*. Quer dizer: o CPC, neste preceito, só se refere, segundo cremos, aos próprios *tipos* ou *esquemas legais* por que se revelam os títulos executivos, mas já não, tratando-se de *títulos extrajudiciais*, aos *negócios jurídicos* ou aos *actos administrativos*, por via dos quais os títulos são produzidos. Pelo que, esta ideia de tipicidade só significa que as partes estão impedidas de atribuir força executiva a documentos aos quais a lei não atribui a natureza de título executivo¹³⁰.

Esta *tipicidade* é, afinal, apenas atinente aos *direitos* e não aos *factos* de que emergem ou que os constituem e que neles se *documentam*. Acresce que, atento o preceito *residual* da alínea d) do artigo 46.º, desta *tipicidade* – que diríamos constituir-se como uma *tipicidade aberta* – não deriva qualquer limite à actividade do legislador no tocante à criação de novos *tipos* de títulos executivos, *in casu*, títulos executivos *especiais*¹³¹.

7.3.1. Sentenças condenatórias; alcance da expressão

a. Em rigor, sentença é, nos termos do artigo 156.º/2, do CPC, o *acto pelo qual o juiz decide a causa principal ou algum incidente que apresente a estrutura de uma causa*. É *condenatória* se e quando condenar na prestação de coisa ou de um facto, *pressupondo ou prevenido a violação de um direito* (art. 4.º/2, alínea b), do CPC). Mas, nem sempre isto será assim.

De facto, exequíveis não são somente as *sentenças*, outrossim certos *acórdãos*¹³². É o caso, designadamente:

- a) dos *acórdãos* proferidos em acções de *divórcio litigioso* e de *separação* – também litigiosa – *judicial de pessoas e bens*, na

¹³⁰ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 67-68.

¹³¹ Como lhes chamava Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 38.

¹³² Lembremo-nos que, ao abrigo do n.º 3 do artigo 156.º, do CPC: As decisões dos tribunais colegiais têm a denominação de *acórdãos*.

- parte, na parte que contenham decisões condenatórias expressas (v.g., alimentos)¹³³;
- b) dos acórdãos proferidos pelo *tribunal colectivo*¹³⁴ dos *tribunais criminais* (incluindo as varas criminais¹³⁵), se julgarem procedente o *pedido cível* formulado pelo assistente;
- c) dos *acórdãos* condenatórios proferidos pelas *varas cíveis*¹³⁶;
- d) dos *acórdãos* condenatórios proferidos pelo *plenário* de cada uma das secções que compõem o STJ, nas *acções propostas contra juízes* do STJ e das relações e magistrados do Ministério Público que exerçam as funções junto destes tribunais¹³⁷;
- e) dos *acórdãos condenatórios* proferidos por cada uma das secções que compõem os tribunais de Relação, nas *acções* propostas contra juízes de direito, procuradores da República e delegados do procurador da República¹³⁸;
- f) dos *acórdãos condenatórios dos tribunais administrativos de círculo* – quando funcionam em colectivo – nas *acções* de responsabilidade civil do Estado, dos demais entes públicos e dos titulares dos seus órgãos e agentes¹³⁹.

Mas não só.

Em primeiro lugar, as *sentenças condenatórias*, a que aquela alínea a) alude, não são necessariamente as que culminam *acções de condenação*. Antes, pode tratar-se de *acções constitutivas* – nas quais se contenham *explícita* ou *implicitamente*¹⁴⁰ obrigações, ainda que

¹³³ Artigo 1408.º/4, CPC: *Encerrada a discussão, o tribunal colectivo, quando perante ele decorra o julgamento, conhecerá da matéria de facto e da matéria de direito e a decisão, tomada por maioria, será ditada para a acta pelo respectivo presidente, descrevendo os factos considerados provados e não provados.*

¹³⁴ Artigo 14.º/2 do CPP 87: *Compete ao tribunal colectivo julgar os processos que, não devendo ser julgados pelo tribunal singular, respeitarem a crimes: a) dolosos ou agravados pelo resultado, quando for elemento do tipo a morte de uma pessoa; ou b) cuja pena máxima, abstractamente aplicável, for superior a três anos de prisão.*

¹³⁵ Artigo 98.º da LOTJ 99.

¹³⁶ Artigo 97.º da LOTJ 99.

¹³⁷ Artigo 36.º, alínea b), da LOTJ 99.

¹³⁸ Artigo 56/1, alínea b), da LOTJ 99.

¹³⁹ Artigo 51.º/1, alínea h) e n.º2, alínea n), *ex vi* do artigo 47.º/1, todos do ETAF 85.

¹⁴⁰ Contra a ideia de *condenação implícita* – a implicar que do contexto da sentença se deduza a condenação no cumprimento de uma obrigação – pronunciou-se o Prof. José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, pág. 34, nota 6. No

futuras – (v.g., obrigação de alimentos ou de indemnização¹⁴¹, arbitradas em *acção de divórcio*; condenação na desocupação do locado, numa *acção de despejo*; a condenação no pagamento das quotas em dinheiro, numa *acção de divisão de coisa comum*¹⁴²; sentença que reconheça o direito de preferência, etc).

Em segundo lugar, são, igualmente, títulos executivos:

- 1) os *despachos* que decretam *providências cautelares não especificadas* (art. 381 e segs., do CPC);

sentido do texto, cfr. José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, (...), cit., Vol. I, pág. 127 (...o Código quis abranger nesta designação todas as sentenças em que o juiz expressa ou tacitamente impõe a alguém determinadas responsabilidades), 128-129; Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., 2.ª edição, págs. 16-17; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 73-74; Germano MARQUES DA SILVA, *Curso*, (...), cit., pág. 38; Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3.ª edição, cit., págs. 27-28; AcRL, de 26/11/1992, in CJ, 1992, Tomo V, pág. 128, onde se sustenta a desnecessidade de condenação no cumprimento de uma obrigação, bastando, tão só, que a obrigação fique declarada ou constituída por essa sentença.

Se fosse mister, a um tempo, pedir a condenação do réu no cumprimento de uma obrigação e exigir o proferimento de uma condenação, dificilmente se poderia admitir a execução de sentenças homologatórias de partilhas, confissões, transacções ou mesmo sentenças que procedem à divisão de águas, de servidões, de coisas comuns, de expropriação por utilidade particular, etc. São, portanto, títulos executivos todas as sentenças – que não sejam de mera apreciação – que, reconhecendo ou declarando ou constituindo uma obrigação, contenham, sempre que necessário, a faculdade jurídica da sua reintegração. Reintegração, esta, que, pelo baixo, só carece de assentar na univocidade do reconhecimento ou constituição daquela obrigação para a produção de efeitos jurídicos reintegrativos (e, por via disso, executórios), independentemente de deverem ser expressamente declarados, na medida em que se encontram ligados – podendo, por conseguinte, ser actuados – de forma necessária àqueles efeitos jurídicos expressamente enunciados (*id est*, ao reconhecimento ou constituição da obrigação).

No sentido de que deve considerar-se título executivo a sentença obtida em *acção de preferência*, apesar de se tratar de uma acção constitutiva, cfr., recentemente, AcSTJ, de 18/3/1997, in Sumários de Acórdãos do STJ, n.º 9, Março/1997, pág. 55 = BMJ, n.º 465, pág. 507 = CJ., AcSTJ, 1997, Tomo I, pág. 160.; ou da sentença que declare a anulação de contrato de compra e venda de um prédio (para o efeito de obter a restituição do prédio aos respectivos donos), cfr. o AcSTJ, 18/3/1997, in CJ, AcSTJ, 1997, Tomo 1, pág. 160; AcSTJ, de 25/5/1999, in CJ, AcSTJ, 1999, Tomo 2, pág. 112.

¹⁴¹ Artigo 1792.º, do CC: *indemnização pelos danos causados pela dissolução do casamento*, que não pelos danos decorrentes dos factos que deram origem ao pedido de divórcio litigioso.

¹⁴² Artigo 1056.º/3, do CPC. Cfr. outros exemplos em Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 16.

- 2) o despacho que decreta *arbitramento de quantia certa*, como *reparação provisória do dano* (art. 403.º, do CPC);
- 3) o despacho que fixe *alimentos provisórios* (art. 399.º, *idem*)

Cfr. o AcRP, de 15/7/1999, in CJ, 1999, Tomo 4, pág. 200, reconhecendo que a decisão que decreta *providência cautelar não especificada* constitui título executivo; porém, também decidiu que só constitui título se e quando tenha *transitado em julgado* (cfr., *infra*, já a seguir), o que nem sempre será o caso, pois o recurso de dela eventualmente seja interposto pode ter efeito meramente devolutivo (arts. 738.º e 740.º, ambos do CPC). Sobre a execução em sede procedimentos cautelares, cfr. PATELLI, A., *I procedimenti nunciativi*, in «I Procedimenti Cautelare», a cura di G. TARZIA, Cedam, Padova, 1990, págs. 92 e segs., espec. págs. 108-110; TREGLIA, G., *L'attuazione dei provvedimenti*, in «I Procedimenti Cautelare», cit., pág. 251 e segs., espec. pág. 253 e segs.; POTOTSCHING, P., *Il procedimento di sequestro*, in «I Procedimenti Cautelare», cit., pág. 49 e segs., espec. pág. 90 e segs.

Já no que tange a alguns *procedimentos cautelares especificados* – desde que sejam susceptíveis de execução mediante alguma das modalidades previstas, o que, de resto, não sucede com a *suspensão de deliberações sociais* (art. 396.º, do CPC), cujo despacho não comporta uma *condenação* –, eles próprios aglutinam, por via de regra no respectivo *iter*, uma *fase declarativa* e uma subsequente *fase executiva* (v.g., na *restituição provisória de posse*: art. 394.º, do CPC; no *embargo de obra nova*: arts. 418.º, 420.º, *ibidem*; e no *arrolamento*: arts. 423.º, 424.º, *ibidem*).

Todavia, a exequibilidade da sentença depende do trânsito em julgado, isto é, da sua *imodificabilidade* ou *inalterabilidade*. O que, como é sabido, só acontece sempre ela seja insusceptível de *recurso ordinário* ou de *reclamação* (artigo 677.º, CPC).

Esta regra abre o flanco a numerosas *excepções*.

Com efeito, podem ser executadas as sentenças ainda não *transitadas em julgado*, contanto que contra elas esteja pendente, na Relação ou no STJ¹⁴³, recurso com efeito *meramente devolutivo* (artigo 47.º/1, CPC)¹⁴⁴.

¹⁴³ Tratando-se, como se trata, de acções executivas comuns.

¹⁴⁴ O legislador, neste particular, terá preferido, em certos casos, sacrificar relativamente o interesse da *justa execução* em favor do interesse da *rapidez* ou *urgência* da tutela efectiva do direito, que se *presume* violado. Em sentido semelhante, José

É o que sucede:

- a) nas *decisões condenatórias da Relação*, ainda que pendentes de recurso no STJ, uma vez o recurso (de revista) para este último órgão tem sempre *efeito meramente devolutivo* (art. 723.º, do CPC, salvo em questões sobre o estado das pessoas);
- b) nas *decisões condenatórias proferidas em acções proferidas na 1.ª instância com valor superior à alçada da relação*, havendo *recurso per saltum* para o STJ (artigo 692.º/2, *ex vi* do art. 725.º/6, ambos do CPC);
- c) nas *acções condenatórias proferidas em acções com processo sumário*, em que o *recurso de apelação* para a Relação tem sempre *efeito meramente devolutivo*, salvo nas *acções de despejo*, em que seja decretada a restituição do prédio (artigo 792.º, *idem*¹⁴⁵);
- d) nas *decisões condenatórias proferidas em acções com processo ordinário*, nas hipóteses consignadas nas várias alíneas do n.º 2 do artigo 692.º, do CPC. Porém, nestas eventualidades a atribuição de efeito devolutivo não resulta *automaticamente* da lei, outrossim carece de *requerimento do autor*, a apresentar no prazo de dez dias subsequentes à notificação do despacho que admita a apelação (art. 693.º/1 e 694.º, do CPC).

Observe-se, ainda, que a execução iniciada na pendência do recurso *extingue-se* ou *modifica-se* – mantendo-se na parte que, porventura, não tenha sido revogada – se a decisão revogatória, total ou parcial, for definitiva. Se a decisão for intermédia (v.g., Acórdão da Relação) suspende ou modifica a execução, consoante o efeito atribuído ao recurso que contra ela se interpuser (art. 47.º/2, CPC).

Por outro lado, enquanto a sentença estiver pendente de recurso, nem o exequente, nem qualquer credor reclamante podem ser pagos¹⁴⁶,

ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, (...), cit., Vol. I, pág. 130; Artur ANSELMO DE CASTRO, *A acção Executiva*, (...), cit., pág. 19.

¹⁴⁵ A nova redacção dada ao preceito pelo artigo 133.º da LOTJ 99 não alterou o referido regime.

¹⁴⁶ Mas podem requerer a *adjudicação* dos bens penhorados, visto que a eventual revogação da sentença exequenda – não afectando direitos de terceiro – só provocará a restituição dos bens adjudicados, novamente, do exequente ou dos credores reclamantes para a pessoa do executado.

sem prévia *prestação de caução* (artigo 47.º/3, CPC), a qual visa, nas hipóteses em que a *venda executiva* fica, total ou parcialmente, *sem efeito* (art. 909.º/1, alínea a) e o n.º 3), *tutelar o comprador* relativamente à restituição do preço e das despesas da compra¹⁴⁷. Mas, se o autor-apelado (eventual futuro exequente) não quiser, podendo¹⁴⁸, mover execução na pendência do recurso do réu (eventual futuro executado), fica-lhe salvo o direito de requerer que o apelante preste *caução*, por forma a impedir que este pratique posteriormente actos que diminuam ou esgotem o seu património, frustrando uma posterior execução (art. 693.º/2, CPC).

Saliente-se, por fim, a inovação introduzida no n.º 4 do mesmo preceito, pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro que, na pendência de recurso com *efeito meramente devolutivo*, autoriza a *suspensão da execução* a requerimento do executado, mediante a *prestação de caução*¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Pois que, se o pagamento se fizesse sem prestação de caução, uma vez revogada ou alterada a sentença que se executara, podia dar-se a circunstância de o comprador, obrigado, por via de regra, a restituir os bens, não encontrar no património do exequente ou dos credores bens suficientes para ser reembolsado daquele preço e das demais despesas.

¹⁴⁸ Mas não querendo, por recear pagar, na íntegra, as custas da execução, na hipótese de a sentença exequenda ser revogada.

¹⁴⁹ Suspensão, esta, que, se for decretada após a *convocação dos credores*, não abrange a acção declarativa destinada a *verificar e graduar os créditos* nela reclamados (art. 818.º/3, *ex vi* da parte final do n.º 4 do artigo 47.º).

Assim como deve a execução prosseguir se – não sendo antes disso, o recurso rejeitado ou julgado deserto – depois de prestada a caução, o recurso estiver parado durante mais de 30 dias, por negligência do executado recorrente (v.g., se as *conclusões do recurso* forem obscuras, deficientes ou complexas e o executado não obedeça, tempestivamente ao *despacho-convite* do relator para completá-las, esclarecê-las ou sintetizá-las: art. 690.º/4). O incidente de prestação de caução acha-se, hoje, regulado nos artigos 981.º e segs., do CPC, aplicável à acção executiva por força do artigo 990.º do mesmo diploma.

Como quer que seja, esta inovação poderá ocasionar certos *efeitos perversos* no tocante à *célere* efectivação da garantia patrimonial de eventuais credores não exequentes que, dispendo de *garantia real* sobre bens do devedor, não a poderão efectivar, em *concurso de credores*, se e quando, seguidamente, o executado transmitir esses bens para terceiros.

De facto, uma vez que a execução se *suspenda*, a requerimento do executado, antes da realização da *penhora*, poderá este alienar ou onerar qualquer bem constante do seu património.

Ao exequente, se tal suceder, aproveita o valor caucionado (ou a hipoteca ou

b. São, também, títulos executivos as *sentenças* (ou acórdãos) *proferidos por tribunais estaduais estrangeiros*. Mister é que sejam precedidas de uma *acção declarativa especial*, a correr nos tribunais da Relação, mediante a qual são *revistas e confirmadas* (art. 49.º e 1094.º e segs.), requisito de que depende a sua *exequibilidade extrínseca* em Portugal¹⁵⁰.

consignação de rendimentos que tiver sido, para o efeito constituída). Aos demais credores do executado – que disponham de título executivo (e, nesta perspectiva, de garantia real) – só resta propor novas acções executivas (contra o seu devedor e/ou terceiro proprietário do bem dado em garantia) posto que não poderão *reclamar* os seus *créditos* numa execução que, antes da penhora, fora *suspensa* a requerimento do executado.

Idêntica crítica se pode fazer – que não à suspensão da execução, após a dedução de embargos, posto que esse era já um meio que, tradicionalmente, aproveitava ao executado que prestasse caução (art. 818.º, CPC) – à *suspensão da execução* se for deduzido o *incidente de oposição à penhora*, ao qual, conforme o disposto no artigo 863.º-B/2, do CPC, se aplicam as disposições do citado artigo 818.º, impedindo-se a penhora de outros bens do devedor.

Ademais, no *processo sumário de execução*, se a dedução de embargos de executado for acompanhada de prestação de caução pelo executado, no incidente de oposição à execução, que o mesmo executado desencadeie, não é necessário uma nova prestação de caução, visto que as duas formas de oposição à penhora, por aquelas deduzidas, são *cumuladas* (art. 926.º/3, CPC). O que implica a *paralisação dos actos subsequentes à penhora*, visto que se fica a aguardar a decisão conjunta proferida pelo juiz *a quo*.

No regime vigente até 1/1/1997, os embargos de terceiro, deduzidos pelo próprio executado (art. 1037.º/2, 2.ª parte, ora revogado) eram deduzidos como *dependência* (acção declarativa, apensa à execução) do processo executivo (art. 1039.º do CPC, também revogado), que não como *incidente*; e muito menos eram – dada a diversa configuração das formas de processo – *cumulados* com os embargos de executado.

Por fim – pense-se na perspectiva da tutela dos interesses do executado – em *processo executivo sumário*, o expediente relativamente célere de *oposição à execução*, criado no referido artigo 863.º-A, do CPC, em substituição dos *embargos de terceiro* de que ele podia aproveitar no direito pretérito, vem a revelar-se porventura moroso se, sendo a *penhora ilegal* – objectiva ou subjectivamente – a execução tiver por ele, também, sido objecto de *embargos de executado* (v.g., por falta de pressupostos processuais gerais ou específicos), não acompanhados de *prestação de caução*. Nesta hipótese, se o executado não requerer a *prestação de caução* com a oposição que deduza à penhora (ao abrigo, como se viu, do art. 863.º-B/2, *in fine*) a *execução prossegue* e o *incidente* (declarativo) de oposição à penhora é resolvido juntamente com a acção declarativa de embargos de executado. O que, notoriamente, dada a maior morosidade na resolução da acção de embargos, joga contra o executado.

¹⁵⁰ Ou a produção de outros efeitos: registo (nas conservatórias) dos factos jurídicos nelas constituídos, modificados ou declarados extintos; realização de actos jurídicos avulsos (v.g., desapreensão de veículos automóveis, levantamento de depósitos bancá-

Tratando-se de *sentenças proferidas por tribunais estaduais, provenientes de Estados contratantes das Convenções de Bruxelas (de 27/9/1968) e de Lugano (de 16/9/1988)*, a sua exequibilidade em Portugal dispensa a propositura do processo especial previsto nos artigos 1094.º e segs. do CPC.

Donde, a sua execução em Portugal tem, tão-só, de ser precedida do pedido de *declaração da sua executoriedade*, a emitir pelo tribunal de comarca – uma vez que os tribunais de círculo foram suprimidos na nova LOTJ 99 – em cuja área de jurisdição a execução deva ser proposta¹⁵¹; se o *exequatur* for concedido, a parte contra a qual a execução é promovida pode interpor recurso da decisão no prazo de um ou de dois meses a contar da sua notificação para o tribunal da Relação (art. 36.º da Convenção de Bruxelas), cabendo recurso para o STJ da decisão da Relação, mas somente quanto à matéria de direito (art. 37.º/2, da Convenção de Bruxelas); em caso de recusa do *exequatur*, o requerente pode interpor recurso para a Relação e, depois, para o STJ, mas só no tocante à matéria de direito (arts. 40.º e 41.º da Convenção de Bruxelas)¹⁵².

c. São equiparados às sentenças – de sorte que são títulos executivos – os *despachos e quaisquer outras decisões ou actos de autoridade judicial* (art. 48.º, CPC), que condenem no cumprimento de uma obrigação. É, designadamente, o caso dos *despachos* que arbitram *indenização* às testemunhas, que impõe *multas* por litigância de má-fé, que fixam *emolumentos* ou *honorários* de liquidatários, administradores, depositários, tradutores, intérpretes, peritos; a decisão proferida num procedimento cautelar não especificado (comum).

rios). Cfr. José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 35; José ALBERTO DOS REIS, *Processos Especiais*, Vol. II, pág. 253 e segs.

Independentemente de revisão e confirmação, podem, contudo, ser invocadas, em acções declarativas, como *simples meio de prova documental* (dos factos que nela sejam dados como provados).

¹⁵¹ Cfr. os arts. 31.º/1 e 32.º da Convenção de Bruxelas e de Lugano na redacção do Aviso n.º 116/2000, de 7 de Junho e do Aviso n.º 93/2000, de 29 de Março.

¹⁵² Sobre isto, cfr. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA / Dário MOURA VICENTE, *Comentário à Convenção de Bruxelas*, Lex, Lisboa, 1994, pág. 137 e ss.

d. Equiparam-se, também, às sentenças as *decisões dos tribunais arbitrais* (art. 48.º/2, *idem*), tanto as proferidas no estrangeiro como as proferidas no território nacional.

Só que, umas e outras¹⁵³ são executadas, em Portugal, nos *tribunais judiciais de 1.ª instância*¹⁵⁴, desde que se deposite o documento em que foram exaradas na secretaria do tribunal judicial que tenha jurisdição na área em que decorreu a arbitragem¹⁵⁵ (art. 90.º/2, CPC). Acresce que, se forem proferidas no estrangeiro, estas decisões estão sujeitas, tal-qualmente as sentenças proferidas por tribunais estaduais estrangeiros, a *revisão e confirmação*, nos termos gerais dos artigos 1094.º e segs. do CPC¹⁵⁶.

Sobre o título (*decisão*) formado pela entidade (privada) que dirime conflitos de consumo, ao abrigo do disposto no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 146/99, de 4 de Maio, cfr., *infra* 7.3.4. b.

e. Dispõem, no mesmo plano, de força executiva as *sentenças homologatórias*. A especificidade destas decisões judiciais está em que o conflito de interesses é realizado pelas próprias partes, limitando-se o juiz a *sancioná-lo*, verificando a não violação de *direitos indisponíveis*.

São disso exemplo as *sentenças homologatórias de alimentos* devidos a menores¹⁵⁷; a *sentença homologatória* do acordo dos pais em

¹⁵³ Mesmo que proferidas por *tribunais arbitrais institucionalizados*, em matéria de *conflitos de consumo* ou por *tribunais arbitrais necessários*.

¹⁵⁴ Cfr. o art. 26.º/2 e 30.º da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto (Lei da Arbitragem Voluntária).

¹⁵⁵ Tratando-se de *decisões arbitrais proferidas no estrangeiro*, a fixação da competência em razão do território é regulada pelo artigo 91.º/1, por analogia (contra Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva*, cit., págs. 72-73). *Vide infra*, para alguns desenvolvimentos.

¹⁵⁶ Cfr., hoje, a *Convenção de Nova Iorque relativa ao Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*, de 10/6/1958, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 37/94, de 8 de Julho.

¹⁵⁷ Cfr. o artigo 174.º/1, da Organização Tutelar de Menores. Se, na conferência a que alude o artigo 188.º/1, da OTM 78, se chegar a acordo. Cfr. João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Lei da Organização Tutelar de Menores, Anotado, Legislação Complementar, Acordos e Convenções Internacionais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991, pág. 110 e segs., a despeito de o *processo de execução por alimentos* correr em processo especial, previsto no artigo 189.º do mesmo diploma.

acção de regulação do exercício do poder paternal, em que se fixe a prestação de alimentos¹⁵⁸; a *sentença homologatória de partilha* (art. 1382.º/1, do CPC); a *sentença homologatória de transacção* (art. 300.º/3), de *conciliação* obtida pelo juiz (art. 300.º/4), de *confissão no pedido* (art. 300.º/3)^{159 160}.

f. São, por fim, títulos executivos judiciais, com exequibilidade em Portugal, os *acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades* (art. 187.º do Tratado de Roma), do *Tribunal de 1.ª instância das Comunidades*¹⁶¹, que constituam obrigações pecuniárias para pessoas que não sejam Estados (arts. 187.º, 168.º-A, n.º 2 e 192.º do Tratado de Roma). E são-no independentemente de *revisão ou confirmação*. O que não significa que possam ser *imediatamente* dados à execução no tribunal português competente, de acordo com as normas portuguesas aplicáveis.

A este propósito rege a Lei n.º 104/88, de 31 de Agosto sobre *Execução de Decisões de Órgãos das Comunidades Europeias*.

¹⁵⁸ Cfr. os arts. 174.º/1, 178.º/1, da OTM 78.

¹⁵⁹ Para mais exemplos, cfr. José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, (...), cit., Vol. I, pág. 141 e segs. (a *conta* apresentada pelo réu, numa acção de prestação judicial de contas – vide, hoje, o artigo 1016.º/4, CPC – é que é o próprio título executivo). Todavia, cremos que, como o Prof. ALBERTO DOS REIS, aliás, reconhecia (*ob. cit.*, pág. 142), se trata, materialmente, de um *título executivo negocial*, pese embora formado no quadro de um processo especial (de natureza mista).

¹⁶⁰ Mas já não – como, de resto, pretendia Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., pág. 31-32 – a *sentença de condenação do réu no pedido*, nos casos, previstos no direito anterior, à reforma do processo civil de 1995/96, de *cominação plena* (antiga redacção dos arts. 783.º e 794.º), visto que, de todo o modo, tais *sentenças*, dada a obediência do juiz ao *princípio da legalidade*, eram tão válidas e eficazes como quaisquer outras, com a particularidade de comporem o litígio.

Hoje, a questão não se põe, uma vez que o *efeito cominatório pleno* deu lugar, quanto muito, nos processos sumário e sumaríssimo, a condenação imediata no pedido condicionada à exigência de o juiz entender que os factos alegados pelo autor determinam a procedência da acção.

Assim, bastará que o autor identifique na petição os factos necessários para a válida constituição da causa de pedir, para que o juiz, ocorrendo falta de contestação, adira aos *fundamentos* nela alegados e condene o demandado no pedido (art. 784.º, CPC).

Defendendo, no âmbito do CPC de 1939, que as sentenças de condenação proferidas no âmbito dos processos cominatórios plenos (arts. 784.º e 789.º, do CPC de 1939) eram *títulos judiciais impróprios*, cfr. José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. I, (...), cit., pág. 143.

¹⁶¹ Incluindo as do Tribunal de 1.ª Instância.

O artigo 2.º exige, desde logo, como condição primeira de executoriedade, a *verificação da autenticidade do documento* (*in casu*, do acórdão), a qual cabe ao Ministério dos Negócios Estrangeiros Portugêses. Após o que, verificada esta autenticidade, são os documentos enviados ao Ministério da Justiça, que, por sua vez, os remete ao tribunal da Relação do distrito judicial em que o requerido esteja domiciliado, com vista à declaração de executoriedade, mediante a aposição da *fórmula executória*. Esta tarefa compete ao titular primeiro deste tribunal: o *Presidente do Tribunal da Relação*. Só depois de ser conferida a referida *executoriedade* – a qual não parece importar o reexame da causa¹⁶² – é que a acção executiva já está em condições de ser iniciada, no tribunal judicial de 1.ª instância que for competente segundo as regras de competência estabelecidas na lei portuguesa para a concreta execução (art. 3.º, da referida Lei).

De igual sorte, no âmbito do *Acordo sobre o Espaço Económico Europeu* (EEE)¹⁶³, há certas decisões – contanto que imponham o pagamento de obrigações pecuniárias a pessoas jurídicas que não sejam Estados¹⁶⁴ –, proferidas por órgãos jurisdicionais e administrativos, que podem ser executadas em Portugal.

È o caso das decisões que constituem título executivo proferidas pelo Órgão de Fiscalização da Associação Europeia do Comércio Livre, pela Comissão Europeia, pelo Tribunal de Justiça das Comunidades, pelo Tribunal de 1.ª Instância das Comunidades e pelo Tribunal da Associação Europeia do Comércio Livre. Nestes termos, conforme dispõe o artigo 1.º da Lei n.º 2/95, de 31 de Janeiro, a *pedido do interessado*, compete ao Ministério dos Negócios Estrangeiro português verificar a *autenticidade* destas decisões, em face dos respectivos documentos. Ultimada a sua *autenticidade*, são as mesmas enviadas, pelo Ministério da Justiça ao Tribunal da Relação do distrito judicial que esteja domiciliado o requerido, competindo ao respectivo presidente a *declaração de executoriedade*, mediante a aposição da *fórmula executória* (art. 2.º).

¹⁶² Neste sentido, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 93.

¹⁶³ O Acordo EEE foi aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 35/92 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 59/92, ambos publicados in Diário da República, 1.ª série-A, n.º 291, 3.ª suplemento, de 18/12/1992.

¹⁶⁴ Cfr., artigo 110.º do referido Acordo EEE.

7.3.2. Os documentos exarados ou autenticados por notário

São títulos executivos – e *títulos extrajudiciais* ou *negociais* – os documentos exarados ou autenticados por notário, *inter vivos* ou *mortis causa*, que importem *constituição* ou *reconhecimento* de qualquer obrigação (art. 46.º/b, CPC) ¹⁶⁵.

Apesar de serem documentos, uns – os *autenticados* – são aqueles que as partes apresentam ao notário para que este, na presença delas, confirme o seu conteúdo, logo a vontade das partes ¹⁶⁶ (v.g., testamento cerrado; actas de reuniões de órgãos sociais); os outros – os *autênticos* – são os exarados, com as formalidades legais, por notário ou outro

¹⁶⁵ A exequibilidade *imediata* destes documentos remonta ao CPC de 1876 que dispunha: *Podem servir de base à execução: (...) 3.º As escrituras públicas das quais constar algum crédito, que se mostre vencido pelas mesmas escrituras, ou por documentos a que se refram, em ambos os casos somente com relação às pessoas que nelas se obrigarem.*

Até aí, no direito intermédio português das Ordenações, o credor, detentor de *scriptura publica* ou *Alvará*, poderia demandar, quanto muito, o devedor, já que, apresentada a *scriptura* ou o *Alvará*, o juiz *assinava* logo um termo de dias peremptórios, condenando o réu a pagar ao autor os montantes que resultassem dos documentos ou pedindo-lhe que provasse o pagamento (ou mostrasse quitação) ou embargasse. Daí que: *passados os dez dias, não mostrando, nem provando o réo paga, ou quitação, ou outra tal razão, que o desobrigue de pagar, seja logo condenado por sentença, que pague ao autor tudo aquilo, em que assi se mostrar ser obrigado. Porém, se o réo, dentro dos dez dias, que lhe hão de ser assinados para vir com embargos, mostrar quitação, ou provar pagamento, ou cousa, que o releve da condenação, o Juiz do caso lhe receberá os embargos per desembargo (isto é, por sentença que não faça caso julgado), sem o condenar no conteúdo na scriptura, ou conhecimento (...) E não vindo a parte dentro nos dez dias com embargos, ou sendo taes, que ao Juiz pareça que não são de receber, condenará ao réo no conteúdo da scriptura, sem receber os embargos.* Tratava-se do peculiar processo da assignação de dez dias, quanto à execução de escrituras (Ordenações Filipinas, Livro III, título 25, princ.= Ordenações Manuelinas, Livro III, título 25, princ., na redacção da parág. 4 da Lei de 18/11/1577). Ora, uma vez obtido o título executivo, que era a *sentença* que culminava neste processo, permitia-se a execução dela através da *actio judicati*; esta providência, que já existia no direito romano, segundo a qual o credor teria de propor uma nova acção, através de novo contraditório, aparece, assim, instrumentalizada por este processo declarativo cominatório. Cfr. os praxistas MANOEL D'ALMEIDA E SOUSA (DE LOBÃO), *Tractado Encyclopedico practivo, critico sobre as execuções, que procedem por sentenças, e de todos os incidentes nellas*, Na Imprensa Regia, Lisboa, 1817, págs. 22-24; PEREIRA E SOUSA, *Primeiras Linhas de Processo Civil*, II; Tomo V, §§ 485-491.

¹⁶⁶ Cfr. MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Noções*, (...), cit., pág. 228; ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 510.

oficial dotado de fé pública ¹⁶⁷ (v.g., escritura pública, testamento público, instrumento de protesto de uma letra ¹⁶⁸).

a. Do teor literal do citado preceito se retira que, nem se exige, como requisito único e exclusivo de exequibilidade, a *constituição* ou o *reconhecimento* de obrigações pecuniárias – outrossim a obrigação de prestação de ou de entrega de coisa infungível –, nem se exige, tão só, que o documento *constitua* obrigações, porquanto também é título executivo todo aquele que *reconheça* a existência de uma obrigação.

Numa palavra: são títulos executivos, nos termos do artigo 46.º, alínea b), tanto os *documentos autênticos constitutivos* ¹⁶⁹ como os *narrativos* ¹⁷⁰ – estes últimos podem ser, de todo o modo, quanto ao conteúdo ou declaração, documentos meramente *recongnitivos*. Será o caso, por exemplo, de um *testamento público* ou cerrado, no qual o testador se *confesse* devedor ou imponha encargos aos legatários, como contrapartida da atribuição patrimonial ¹⁷¹; de um documento autenticado, segundo o qual o seu subscritor *reconhece* uma obrigação pré-existente.

¹⁶⁷ Estes podem ser lavrados por notário ou por outros oficiais dotados de fé pública (*documentos autênticos extra-oficiais*), ou podem provir de autoridades públicas (*documentos autênticos oficiais*). Cfr. ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual*, (...), cit., pág. 509.

¹⁶⁸ Porém, é a *letra* que se constitui como título executivo, que o não o *instrumento de protesto* que a integra, nos casos em que é preciso declarar e comprovar a falta de aceite ou pagamento dela (artigo 44.º e segs. da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças).

¹⁶⁹ Ou seja: os que incorporam declarações de vontade, destinadas a introduzir alterações na esfera jurídica das pessoas (*in casu*, criando obrigações).

¹⁷⁰ Os que se limitam a narrar um facto – o acto documentado, pelo qual se constituem obrigações – exterior ao documento ou a descrever uma coisa ou situação (ANTUNES VARELA *et alii*, ob. cit., págs. 506-507).

¹⁷¹ Vide José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, (...), cit., Vol. I, págs. 159-160; também o refere José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 46 e ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva*, (...), cit., págs. 33-34; contra, tão só aceitando que o testamento só possa ser título executivo no tocante a obrigações *do próprio* testador, cfr. Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3.ª edição, cit., págs. 61-63.

Na hipótese de o testador impor um *encargo* ao herdeiro ou legatário instituído – v.g., um *legado pio* (art. 2280.º, do CC), um legado para pagamento de dívida (art. 2259.º, do CC); cfr. GUILHERME DE OLIVEIRA, *O Testamento, Apontamentos*, Reproset, Coimbra, 1994, pág. 66-69; José de OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Sucessões*, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1989, págs. 508-510. – o instrumento de aprovação do

No sentido em que o documento do qual conste o reconhecimento de uma dívida pode desempenhar a função de título, quer nele seja, quer não, mencionado o facto constitutivo da obrigação assumida, cfr. Ac STJ, de 18/1/2000. De igual sorte, pode servir de título executivo um documento assinado por ambos os outorgantes, que consubstancie um contrato de concessão de crédito em conta-corrente, contanto que o exequente prove que entregou da petição, há lugar a despacho de aperfeiçoamento (AcRP, de 30/3/2000, processo 0030433, in <http://www.mj.gov.pt>).

b. Mas, observa-se na nova redacção do artigo 50.º, do CPC que *os documentos exarados ou autenticados por notário, em que se convenionem prestações futuras ou se preveja a constituição de obrigações futuras podem servir de base à execução*, contanto que certos requisitos estejam verificados.

A mais da incongruência da expressão *preveja a constituição de obrigações futuras*¹⁷², o que está nele em causa parecer ser a exequibilidade de documentos autênticos ou autenticados que – decorrendo deles já obrigações, a cargo de uma ou das duas partes – documentam contratos, que, para além das declarações de vontade, exigem, como requisito constitutivo, a *tradição* ou *entrega* (real ou simbólica) de coisas¹⁷³ (v.g., emergente de contrato de comodato, penhor, mútuo, depósito, reporte mercantil, abertura de crédito, garantia bancária à primeira solicitação, contrato de *factoring*).

Em todos eles, a *exequibilidade do documento* fica dependente da apresentação de outro documento, passado em conformidade com as cláusulas daquele ou, em alternativa¹⁷⁴ – sendo o primeiro omissis –,

testamento cerrado ou o testamento público, não são, por si só, suficientes. É mister que o herdeiro ou legatário *aceitem* a herança ou o legado. A *aceitação* é, assim, *condição suspensiva* para a exequibilidade da obrigação, devendo o exequente socorrer-se do preceituado no artigo 804.º/1, CPC. Embora com dúvidas, neste sentido, cfr. José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, pág. 46, reconhecendo, embora que o título é o testamento e não o acto jurídico de aceitação da herança.

¹⁷² Para a crítica, vide José LEBRE DE FREITAS, *Revisão do Processo Civil*, in ROA, ano 55, cit., pág. 439.

¹⁷³ São os contratos reais *quod effectum*. Cfr. Mário Júlio de ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 1994, pág. 231-233; António MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, AAFDL, Lisboa, 1980, pág. 419; PESSOA JORGE, *Lições de Direito das Obrigações*, Lisboa, 1966, pág. 169.

¹⁷⁴ Optando pela alternativa Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva*, (...), cit., págs. 34-35; também, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 48; José LEBRE DE FREITAS, *Revisão*, (...), cit., pág. 439.

da apresentação de um outro documento (particular) revestido de força executiva própria, que prove que *alguma prestação* (v.g., depósito na conta bancária do beneficiário de uma abertura de crédito, de uma quantia por ele solicitada ao banco) *foi realizada para a conclusão do negócio ou que alguma obrigação foi contraída na sequência da previsão das partes*.

Será o caso, designadamente, do documento que comprove o facto de, na sequência de um contrato de mútuo, o *mutuante* haver entregue as quantias ao mutuário (v.g., depositando-as na respectiva conta bancária); vencida(s) alguma(s) prestação(ões) relativa(as) ao reembolso da quantia mutuada, não é preciso que o mutuário já tenha satisfeito alguma ou algumas delas.

A *prestação futura* aludida no artigo 50.º, do CPC, é apenas a prestação que cabe ao *credor* e já não as que o devedor tenha de satisfazer (AcSTJ, de 11/2/1999, in CJ, AcSTJ, 1999, Tomo 2, pág. 105; daqui, algo audaciosamente, conclui o tribunal pela exequibilidade de uma *escritura de cessão de quotas* na qual se convencionou o pagamento do preço em prestações, sendo que este pagamento é que constituiu, *in casu*, a obrigação exequenda); cfr., *supra*, pág. 67.

Já não nos parece que constitua título executivo para *entrega de coisa certa*, ao invés do que, não raro, é sugerido na prática forense ao abrigo do disposto no artigo 46.º, alínea b), do CPC), a simples e vulgar *escritura pública* que titula um contrato de compra e venda de imóveis – isto, apesar de um dos efeitos essenciais consistir na obrigação de entrega da coisa (art. 879.º, alínea b), do CC) – contanto que dela não resulte a expressa obrigação de o vendedor praticar o acto (executivo) traduzido na entrega (simbólica: v.g., das chaves). Isto porque, por um lado, do teor de uma escritura daquele jaez não resulta necessariamente o incumprimento da obrigação de entrega, e, por outro, múltiplos contratos reduzidos a escrito particular ou a escritura pública existem em cuja definição do *tipo* (legal) se acham previstas obrigações de entrega (v.g., compra e venda, depósito, mútuo, arrendamento urbano e rústico) – seja quanto o negócio real é *quoad effectum*, seja quando se trata de um negócio real *quoad constitutionem*, seja ainda, como nos casos do arrendamento, sempre que na sequência de um *negócio obrigacional*¹⁷⁵, uma das partes fica com o direito de exigir que a outra lhe entregue a coisa –, os quais não obstante existir eventual incumprimento não autorizam a dedução, *sic et simpliciter*, de uma acção executiva. Por exemplo, não é pela circunstância de o *depositário* dever restituir a coisa com os seus frutos (art. 1187.º, alínea c), do CC), que ao depositante, munido do contrato de depósito (em que se convencionara o prazo de duração do contrato), é lícito deduzir acção executiva para entrega de coisa certa.

De resto, a revogação dos artigos 1044.º e segs., do CPC, respeitante ao processo especial de *posse ou entrega judicial* (o qual, apesar de tudo, constituía

¹⁷⁵ Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, Almedina, Coimbra, 1990, págs. 162-163.

uma acção declarativa que incorporava uma fase executiva, acaso o demandado não contestasse (art. 1046.º), inculca que o legislador da reforma processual de 1995/1996 pretende obter a composição destes conflitos no quadro de *acções declarativas comuns* (cfr. o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 329-A/95, na parte relativa à justificação da eliminação dos capítulos VI e VII), que não mediante o lançar mão de *acções executivas*.

7.3.3. Os documentos particulares assinados pelo devedor¹⁷⁶

São títulos executivos, ao abrigo da alínea c) do artigo 46.º, do CPC, os *documentos particulares*, emitidos em Portugal ou no estrangeiro, quando contenha a assinatura do devedor e *importem a constituição ou reconhecimento*¹⁷⁷:

- a) de *obrigações pecuniárias*, cujo valor já esteja quantitativamente fixado – *rectius*, seja *líquido* – ou seja susceptível de o vir a ser¹⁷⁸;

¹⁷⁶ Espécie de títulos, esta, que foi, tão-só, introduzida no direito português, por força do Decreto n.º 3, de 29 de Maio de 1907.

¹⁷⁷ Se um cheque, enquanto título de crédito (e título executivo *abstracto*), não puder satisfazer os requisitos para valer e ser exequível como tal, por, designadamente, lhe faltar a menção da *data* (não havendo acordo de preenchimento), tão-pouco pode valer como documento, nos termos da alínea c) do artigo 46.º CPC, na medida em que só por si – isto é, a mera ordem ao Banco de pagamento de uma quantia à ordem de determinada pessoa – não constituiu ou reconheceu uma obrigação pecuniária; mas já será exequível, nos termos dessa alínea c), se, ao invés, nele constar a causa ou o motivo da ordem de pagamento dada ao Banco sacado ou esse motivo ou essa causa for alegada e, logo, *individualizada*. De facto, na medida em que deixou de constituir um *título abstracto*, já não é dispensada a invocação da *causa de pedir* minimamente materializada nesse documento, ou seja, a individualização do facto constitutivo da aquisição da prestação. Cfr., também neste sentido, o AcRC, de 9/3/1999, in CJ, 1999, Tomo II, pág. 19, mas não admitindo, apesar de tudo, a invocação (pelo exequente no requerimento executivo) da causa ou motivo (*rectius*, obrigação exequenda) da constituição ou reconhecimento da obrigação pecuniária materializada nesse documento.

Ainda que o cheque continue a constituir título executivo, o direito de acção do portador contra o sacador só poderá ser exercido se o cheque, apresentado a pagamento dentro do prazo de oito dias, não for pago e a recusa for verificada antes de expirar esse prazo (arts. 40.º e 41.º da LUC). Se isso não suceder, o cheque não poderá, como tal, ser dado à execução, pelo que o crédito nele incorporado (e respectivos juros) só poderá ser satisfeito em acção declarativa de condenação, fundada na relação causal – cfr., já neste sentido, AcSTJ, de 4/5/1999, in CJ, AcSTJ, 1999, tomo 2, pág. 83.

¹⁷⁸ Na anterior redacção referia-se a lei ao *pagamento de quantias determinadas*, divergindo a doutrina no tocante ao alcance da expressão: se dizia respeito à *liquidez* (neste sentido se pronunciava Artur ANSELMO DE CASTRO, *A acção Executiva*, ..., cit., pág. 37;

- b) de obrigações de *entrega de coisas móveis*;
c) de obrigações de *prestação de facto*.

a. Do exposto resulta que os *escritos particulares* passam, doravante, a possuir força executiva ou *exequibilidade extrínseca* para a exigibilidade de *quase todas as obrigações líquidas*¹⁷⁹ – excepção feita às obrigações de entrega de coisas *imóveis*¹⁸⁰. Não se distingue, aliás, como se fazia na anterior redacção da alínea c) do artigo 46.º, os *títulos cambiários* dos restantes *escritos particulares*¹⁸¹. Nem, tão-pouco, se a coisa *móvel* é *fungível* ou *infungível*¹⁸².

Um *fax* não pode considerar-se abrangido na expressão *documento particular*, para o efeito de constituir um título executivo (cfr., art. 368.º, do CC) – assim, AcSTJ, de 2/12/1999, 1999, tomo 5, pág. 211.

No mais, à excepção dos *escritos particulares* com *assinatura a rogo*¹⁸³, não se exige, hoje, que a *exequibilidade* destes documentos

José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, cit., 1.ª edição, pág. 177: *Pelo que respeita aos títulos particulares, uma vez que tem de constar do escrito a obrigação de pagamento de quantias determinadas, segue-se que, sendo ilíquida a quantia, o título não tem força executiva*; MANUEL DOMINGOS DE ANDRADE, in RLJ, ano 73.º, pág. 202; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, ..., 2.ª edição, cit., págs. 50-51) ou à *certeza* (assim Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, ..., 3.ª edição, cit., pág. 39: *o adjetivo determinada tinha o mesmo valor que o adjetivo certa, usado no artigo 45.º*). Na actual redacção, as dúvidas foram dissipadas, prevalecendo o sentido que já dominava na doutrina.

Segundo o AcRL, de 29/4/1999, in CJ, 1999, Tomo II, pág. 129, é título executivo o documento particular de declaração de dívida, a pagar em prestações, assinada pelo devedor, relativo à concessão de crédito associado à aquisição de electrodomésticos.

¹⁷⁹ Esta última exigência não se faz, porém, em relação aos títulos previstos na alínea b) do artigo 46.º.

¹⁸⁰ O que se coaduna com as exigências de forma que, por via de regra, rodeiam a constituição de direitos reais ou pessoais de gozo sobre imóveis e que se não compadecem com a mera redução a escrito das respectivas declarações negociais. Porém, esta cautela hoje menos se justifica, já que o legislador tem vindo nos últimos tempos a suprimir, relativamente a vários contratos, a exigência de escritura pública para externar as declarações negociais.

¹⁸¹ Desta forma, deixou de ser relevante, para este efeito, a autonomia do regime substantivo destes títulos e a especificidade do seu regime processual.

¹⁸² V.g., jóias, carro de colecção, quadro emprestado, etc.

¹⁸³ A assinatura do documento diz-se a rogo – ou *alógrafa* (cfr., o artigo 373.º/1, do CC – quando efectuada por terceiro, a pedido da pessoa que assume a autoria do documento (*rogante*)). Nestes casos, diz o artigo 51.º do CPC que este documento só

esteja dependente de *reconhecimento – presencial* ou por *semelhança – da assinatura do devedor*.

O que vem a significar uma clara opção do legislador – denunciada, de resto, no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro – pelo alargamento do acervo de documentos particulares susceptíveis de revestirem força executiva, com vista à diminuição do número de acções declarativas e assim fazer depender o menos possível da prolação de *sentenças condenatórias* a execução de *obrigações pecuniárias*.

Daí que, apesar de *prescrito* o direito de accionar o responsável pelo pagamento de cheque, nos termos do artigo 52.º da LUC, este documento mantém, a despeito disso, a natureza de título executivo, desde que se encontre assinado pelo devedor e contenha o *reconhecimento* de uma *obrigação pecuniária* de montante determinado, conquanto seja ao *portador* (AcRC, de 3/12/1998, in CJ, 1998, Tomo 5, pág. 33). À *pretensão abstracta* ínsita no cheque sucede a *pretensão causal*, devidamente *alegada* pelo exequente com a junção do cheque-documento, cujo direito de acção do portador tenha prescrito (cfr. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., págs. 68-69).

Os cheques que não possam valer como tal, por lhes faltar algum dos requisitos formais previstos na LUC (art. 1.º/5), podem ser, apesar disso, exequíveis se, *assinados pelo devedor, certificarem ou constituírem* uma *obrigação pecuniária* e o exequente alegar a respectiva *causa debendi* ou ela constar do próprio documento (em sentido algo diverso, cfr. o já citado AcRC, de 9/3/1999, in CJ, 1999, Tomo 2, pág. 19 e segs.).

O mesmo regime cabe aplicar aos *cheques não apresentados a pagamento no prazo de oito dias* (art. 29.º, da LUC); prazo que nos parece constituir um requisito de *exequibilidade* relativamente à *pretensão abstracta*, mas que não nos parece que seja extensivo à *pretensão causal*, que o cheque porventura documente (contra, sem distinguir, pese embora no domínio da redacção do artigo 46.º, do CPC, anterior à reforma processual de 1995/19996, cfr. AcSTJ, de 14/6/1983, in BMJ, n.º 328, pág. 599; AcRC, de 2/11/1988, in BMJ, n.º 381, pág. 766; AcRP, de 28/6/1990, in BMJ, n.º 398, pág. 587; no mesmo sentido, já depois da alteração do elenco dos títulos executivos, cfr., AcSTJ, de 4/5/1999, CJ, AcSTJ, 1999, Tomo 2,

goza de força executiva se a assinatura estiver reconhecida por notário, nos termos da lei notarial. Regem, a este propósito, os artigos 154.º a 156.º do CNot 95, os quais exigem que: a) a assinatura seja reconhecida presencialmente, desde que o rogante não saiba ou não possa assinar; b) o notário leia o documento ao rogante (sendo curial que lhe explique o seu conteúdo), antes de o próprio rogo ser dado ou confirmado; c) que o reconhecimento da assinatura deva fazer menção das circunstâncias que legitimam o reconhecimento e da forma como foi verificada a identidade do rogante.

pág. 83) – cfr. AcSTJ, de 29/2/2000, in CJ, AcSTJ, 2000, T. 1, pág. 124 (decidindo que este cheque, enquanto mero quirógrafo, mas tem força bastante para importar, por si só, a constituição ou o reconhecimento de obrigação pecuniária, sendo mister alegar a relação jurídica subjacente); AcRP, de 3/2/2000, in <http://www.mj.gov.pt/> (decidindo que a alegação de que a obrigação subjacente à obrigação cambiária deriva de transacção comercial faz presumir, até prova em contrário, a existência de causa da obrigação); mas já não constitui título o cheque prescrito que é emitido pelo sócio gerente de uma sociedade como garantia do pagamento de uma dívida dessa sociedade, não se destinando a ser cobrado, mas a ser substituída por outro na data nele oposta (AcRP, de 2/3/2000, processo n.º 0030004 <http://www.mj.gov.pt/>); AcRP, de 13/1/2000, (processo n.º 9931525, <http://www.mj.gov.pt/>) que julgou que o cheque não apresentado a pagamento no prazo de 8 dias é título executivo desde que seja invocada na petição a relação jurídica subjacente; AcRP, de 26/1/2000 (processo n.º 003011, in <http://www.mj.gov.pt/>), sustentado que, prescrita a obrigação cambiária, a execução pode prosseguir tendo como causa de pedir a relação subjacente, utilizando-se o título como documento particular desde que tenham sido invocados no requerimento inicial da execução factos que consubstanciassem essa causa de pedir.

São, igualmente, títulos executivos os documentos particulares, assinados pelo devedor e dirigidos a diversos Bancos, através dos quais aquele emite *ordens de transferência por débito em conta* a favor de terceiro credor, pois é inegável que o executado neles *reconhece* uma dívida pré-existente para com o credor (tb., neste sentido, AcRP, de 7/5/1998, in CJ, 1998, Tomo III, pág. 181).

É, também, título executivo o cheque emitido sobre uma conta de uma sociedade e contendo apenas a assinatura de uma pessoa singular (sacador), sem qualquer menção à referida sociedade; mas o executado só pode ser neste caso, a pessoa singular (AcRP, de 20/1/2000, processo n.º 9931600, <http://www.mj.gov.pt/>).

O mesmo parece suceder com uma *garantia bancária autónoma*, à primeira solicitação, desde que o *garante* assegure, por escrito, ao *beneficiário* o recebimento de certa quantia em dinheiro, e desde que este afirme que a não obteve da outra parte; e, igualmente, com uma *declaração de fiança*, em que simultaneamente o *fiador* se assume, também, como *principal pagador*, visto que, nestas hipóteses de *solidariedade passiva*, existe título executivo pelo menos contra um dos obrigados (contra, neste último caso, AcRL, de 29/4/1998, in CJ, 1998, Tomo II, pág. 125).

Ou, mesmo, com uma *acta de assembleia geral de sociedade*, se contiver, só por si, uma obrigação valendo como título executivo contra todos os sócios que a assinaram (v.g., distribuir certo montante de lucros do exercício) – neste sentido, AcSTJ, de 2/12/1999, 1999, tomo 5, pág. 211.

Os *extractos de factura*, instituídos pelo Decreto n.º 19 490, de 21 de Março de 1931, continuam a desfrutar de força executiva, enquanto títulos rigorosamente formais, transmissíveis mediante simples endosso, nos termos dos quais se documentam os contratos de venda mercantil a prazo, entre comerciantes, desde que não se saquem letras para diferir no tempo o respectivo pagamento. Após a venda, o vendedor ficará com o extracto, devidamente *conferido* e *aceito* pelo comprador,

que o assinará; este ficará, por sua vez, com a factura (art. 1, §§ 1 e 2). O vendedor, na falta de aceitação imediata por parte do comprador, deve enviar o extracto de factura a este último, no prazo de oito dias em carta registada ou por emissário (art. art. 4.º, *idem*). Ocorrendo falta de pagamento de um extracto devidamente aceito, o vendedor deverá fazer lavrar o *protesto* no lugar designado para o aceite ou pagamento, e ainda no domicílio do comprador, do vendedor ou do portador, à escolha deste (art. 11.º, *ibidem*).

De igual sorte, são ainda títulos executivos as facturas conferidas, já desde o disposto no artigo 13.º do Decreto n.º 3, de 29 de Maio de 1907. Assim, uma vez pago o preço, deve lançar-se na factura o respectivo recibo e a conferência por parte do comprador, mediante a aposição das palavras *conferi* ou *conferida*, ou outras de idêntico significado, seguidas da assinatura do comprador. Note-se que estas *facturas conferidas* carecem de exequibilidade sempre que titulem vendas entre comerciantes, já que para esse efeito são, ao invés, exequíveis os já referidos *extractos de factura* (cfr. Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, cit., 3.ª edição, pág. 46); cfr., *supra*, nota 177.

b. Pelo que respeita aos *documentos exarados em país estrangeiro*, autênticos ou particulares, – que não sejam provenientes de Estados contratantes da Convenção de Haia relativa à *Supressão da Exigência da Legalização dos Actos Públicos Estrangeiros*, de 25/11/1964¹⁸⁴; da *Convenção Europeia sobre a Supressão da Legalização dos Actos Exarados pelos Agentes Diplomáticos e Consulares*, de 7/6/1968¹⁸⁵; e quer de Estados aderentes às Convenções de Bruxelas e de Lugano¹⁸⁶ –, carecem eles de ser *legalizados*, nos termos do artigo 540.º, do CPC¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Aprovada pelo Decreto-Lei n.º 48 450, de 24 de Junho de 1968. Quando estes documentos se pretendam fazer valer em Portugal não carecem de ser *legalizados* nos termos do artigo 540.º do CPC: basta que neles se faça uma simples *apostilha*, a emitir por uma entidade pública do Estado de origem do documento. Mas, se provierem, também, de um Estado contratante da Convenção de Bruxelas e de Lugano, carecem da *declaração de executoriedade*, referida na nota seguinte, para o efeito de fundarem uma execução em Portugal.

¹⁸⁵ Aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 99/82, de 26 de Agosto.

¹⁸⁶ Nos termos do artigo 50.º desta convenção, os *documentos autênticos*, quando a autenticidade deles for *manifesta*, que sejam títulos executivos no país de origem – de acordo com a respectiva lei – podem servir de base à execução em Portugal, contanto que sejam objecto, em Portugal, de *declaração de executoriedade*, a realizar nos mesmos moldes das sentenças que provém desses estados.

¹⁸⁷ Exceptuando os *títulos de crédito* e os *extractos de factura*. Assim, também, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., págs. 51-52.

7.3.4. Títulos executivos especiais

A alínea d) do artigo 46.º do CPC fala dos *documentos a que, por disposição especial, seja atribuída força executiva*. Estes, apesar de não reunirem os requisitos até agora enunciados, possuem exequibilidade por mor de disposição especial da lei. E essa disposição especial tanto pode constar do Código de Processo Civil, fora do capítulo I do título II do CPC, como de lei avulsa.

a. Em primeiro lugar surgem-nos os *títulos judiciais impróprios*. É que sucede, designadamente, com:

- a) o título formado pela *conta* apresentada pelo réu, no processo especial de *prestação de contas*, sempre que estas apresentem um saldo a favor do autor (art. 1016.º/4, CPC);

Cfr., recentemente, neste sentido, AcSTJ, de 2/12/1999, in CJ, AcSTJ, 1999, Tomo 5, pág. 273.

- b) o título formado pelo *contrato de arrendamento* e pela *certidão de notificação judicial avulsa de denúncia* de contrato de arrendamento urbano, para habitação ou comércio, de duração limitada, ao abrigo dos artigos 100.º e 101.º do RAU¹⁸⁸;

Mas já não a *interpelação judicial avulsa*, feita pelo senhorio, nos casos em que a lei lhe permita fazer cessar o arrendamento (art. 53.º/2, do RAU¹⁸⁹) Na hipótese acima referida a execução não corre por apenso, mas antes autonomamente para entrega de coisa certa, já que uma execução só corre por apenso a um processo quando se pretenda executar a decisão nele proferida (cfr. AcRP, de 26/1/2000, processo n.º 9931508, in <http://www.mj.gov.pt/>, a propósito da comunicação escrita de denúncia, decorrente de notificação judicial avulsa para efeitos do artigo 18.º da Lei do Arrendamento Rural).

Observe-se, porém, que a *execução* deste despejo não segue o *regime especial* previsto no RAU (arts 59.º a 61.º), mas outrossim se efectua através da *execução para entrega de coisa certa*,

¹⁸⁸ Processo de execução, este, que, entretanto, seguirá a forma de execução na forma ordinária para *entrega de coisa certa* (art. 101.º/2, do RAU).

¹⁸⁹ Uma vez efectuada a interpelação judicial, torna-se *exigível*, a partir do momento legalmente fixado, a desocupação do local pelo inquilino e a sua entrega (art. 54.º/1, do RAU).

na forma ordinária (art. 101.º/2, do RAU, que remete para os artigos 928.º a 932.º, do CPC)¹⁹⁰.

- c) o título criado pela *petição de injunção* com a oposição, pelo Secretário Judicial, da fórmula «*execute-se*», nos termos do artigo 14.º/1, do Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 383/99, de 23 de Setembro;
- d) o título formado pela *petição inicial*, à qual o juiz tenha conferido *força executiva* nas acções destinadas ao cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos de valor não superior à alçada do tribunal de 1.ª instância, desde que o demandado, tendo sido citado para contestar no prazo de 15 dias, o não faça nessa dilação (art. 2.º do Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro, na redacção do citado Decreto-Lei n.º 383/99, de 23 de Setembro);

Repare-se que somente este último – *rectius*, a petição juntamente com a fórmula executória – é que constitui documento bastante susceptível de autorizar o registo de *hipoteca judicial sobre bens do devedor*, nos termos do artigo 710.º, do CC, pois que, sendo emitido pelo juiz, se trata de um título judicial condenatório. Neste sentido, cfr. o Parecer do Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e Notariado, de 25/02/2000 (relatora: Dra. MARIA FERRARO SOARES SILVA), in Boletim dos Registos e Notariado, n.º 5, 2000 (II Caderno), pág. 19 e segs. Pelo que, se a fórmula executória for aposta pelo Secretário Judicial (cfr. *infra*) – qual funcionário que não compõe conflitos de interesses de forma heterocompositiva e imparcial –, nos termos do artigo 14.º/1, do citado Decreto-Lei n.º 269/98, o título executivo daí resultante não é seguramente uma sentença condenatória, mas antes um título que guarda mais afinidades com os títulos administrativos.

- e) o título de aquisição do crédito penhorado, havendo confissão expressa ou *ficta* do devedor de crédito penhorado, o qual serve para deduzir execução contra esse terceiro devedor (art. 860.º/3, ex vi do artigo 856.º/3, ambos do CPC);
- f) o título formado pelo despacho de adjudicação de bens, para o efeito de o adquirente na venda executiva requerer a entrega da coisa contra pessoa que a esteja a deter (art. 901.º, do CPC).

¹⁹⁰ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *A Acção de Despejo*, 2.ª edição, Lex, Lisboa, 1995, pág. 88.

Em todos estes casos, o título emana de processo judicial (v.g., na prestação de contas) ou da antecâmara dele (v.g., o título consubstanciado na petição de injunção). Porém, não resultando de¹⁹¹ uma decisão judicial, o que está na sua base é uma *manifestação de vontade* – ou a falta dela – das partes, de uma delas ou de um terceiro à execução.

b. Em segundo lugar, temos os títulos executivos a que por força de lei especial se atribui força executiva¹⁹².

São actos cujo invólucro é, por via de regra, um documento autêntico oficial – ou certidão dele –, que culminam um procedimento administrativo (ou se constituem como efeitos laterais deste), pelo qual o Estado, Autarquias Locais e uma miríade de pessoas colectivas públicas, desfrutando de um regime de privilégio, mediante uma estatuição autoritária, impõe a terceiros a obrigação de pagamento de quantias pecuniárias.

Fazem-no, portanto, através de *actos administrativos constitutivos de deveres* (v.g., para pagamento de impostos, taxas, emolumentos, contribuições, custas, multas e despesas várias), que se materializam em documentos (certificados de conta¹⁹³, certidões de despesas¹⁹⁴, certidões de dívida¹⁹⁵, despachos, títu-

¹⁹¹ José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, (...), cit., Vol. I, pág. 143.

¹⁹² Na designação que se deve ao Prof. MANUEL DE ANDRADE (in RLJ, ano 73.º, pág. 201).

Existem, por outro lado, outros títulos executivos especiais, que, não sendo administrativos, nem judiciais impróprios, constam de documentos (v.g., autênticos ou autenticados) e que, apesar disso, se encontram, ainda hoje, previstos em leis especiais – v.g., os títulos constitutivos de hipotecas sobre automóveis, que, já ao tempo, eram (e são) exequíveis mesmo com o reconhecimento simples da assinatura, independentemente do montante da dívida garantida.

¹⁹³ V.g., certidões de conta de emolumentos devidos por actos de registo ou notariado (art. 133.º do Decreto Regulamentar n.º 55/80, de 8 de Outubro).

¹⁹⁴ V.g., certidão de despesas das Câmaras Municipais por obras conservação ou de beneficiação que façam em prédios dados de arrendamento, sempre que os senhorios as não façam no prazo por elas fixado (art. 17.º/2, ex vi do art. 15.º/1, ambos do RAU); certidões comprovativas de despesas efectuadas com a demolição de obras ilegais (art. 6.º/4, do Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio).

¹⁹⁵ Note-se que as certidões de dívida por tratamentos ou serviços prestados a doentes por instituições de saúde integradas no Serviço Nacional de Saúde, que eram títulos executivos ao abrigo do disposto no art. 2.º/1, do Decreto-Lei n.º 194/92, de 8 de Setembro, deixaram de o ser, por força do preceituado no Decreto-Lei n.º 218/99, de 15 de Junho. Cfr., no regime anterior, sobre este título – respectiva constitucionalidade e sobre o problema de saber se era preciso aguardar pelo trânsito em julgado da decisão que

los de cobrança, decisões¹⁹⁶, actas,¹⁹⁷ etc). São, destarte, *títulos executivos administrativos*.

Noutras eventualidades, o título – *criado por disposição especial* – nem sequer promana de pessoas colectivas públicas ou privadas, dotadas de prerrogativas de autoridade, outrossim de meros *entes privados*.

É o que sucede, designadamente, com a referida *acta da Assembleia de Condóminos* que tiver deliberado o montante de contribuições a pagar, desde que esteja assinada pelos condóminos que nela participaram e deixaram de pagar (art. 1.º do Decreto-Lei n.º 268/94, de 25 de Outubro, tornando-se mister que dos actos se deduza, sem margem para dúvidas, que os condóminos deliberaram a fixação de um montante determinado para a conservação e fruição das partes comuns e que estabeleceram um prazo certo para o pagamento: cfr. o AcSTJ, de 25/11/1999, in CJ, AcSTJ, 1999, Tomo 5, pág. 105); com o *extracto de conta* passado pelas empresas emittentes de cartões de crédito, cuja exequibilidade se acha prevista no Decreto-Lei n.º 45/79, de 9 de Março; ou, em sede de transacções efectuadas no mercado de valores mobiliários, com os *certificados* passados pelas entidades registadoras relativos a valores mobiliários escriturais, desde que mencionem o fim a que se destina, se forem emitidos por prazo indeterminado e se a assinatura do representante da entidade registadora e os seus poderes estiverem reconhecidos por notário (art. 84.º do novo CMVM, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de Novembro).

condenasse criminalmente o responsável – AcRP, de 13/6/1996, in CJ, Tomo III, 1996, pág. 216; AcRL, de 29/10/1998, in BMJ, n.º 480, pág. 535; AcRL, de 2/5/1996, in CJ, Tomo III, 1996, pág. 82; AcSTJ, de 23/9/1997, in CJ, AcSTJ, 1997, Tomo 3, pág. 27; AcSTJ, de 13/10/1998, in CJ, AcSTJ, 1998, Tomo 3, pág. 58; AcRP, de 1/2/1999, in CJ, 1999, Tomo I, pág. 206; AcRE, de 23/3/1999, in CL, 1999, Tomo II, pág. 266; AcRL, de 27/5/1999, in CJ, 1999, Tomo 3, pág. 111 (sobre a natureza jurídica da entidade exequente prestadora dos serviços de saúde: serviços de assistência médico social do sindicato dos bancários).

¹⁹⁶ V.g., É o caso, designadamente, das *decisões* do Conselho de Ministros da União Europeia, que imponham o pagamento de obrigações pecuniárias (art.192.º do Tratado de Roma; já, assim, no artigo 92.º do Tratado CECA e 159.º do Tratado EURATOM); é o que sucede com as *decisões de aplicação de uma coima* em processo de contra-ordenação, nos termos do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro.

¹⁹⁷ A *acta da reunião da Assembleia de Condóminos*, que tiver deliberado o montante de contribuições a pagar pelos condóminos não constitui, obviamente, um *acto administrativo*, a despeito de poder ser *título executivo*. Será título executivo, contanto que esteja assinada pelos condóminos que nela participaram e que deixaram de pagar as referidas contribuições (cfr. o art. 1.º do Decreto-Lei n.º 268/94, de 25 de Outubro; AcRP, de 20/5/1996, in CJ, Tomo III, 1996, pág. 201).

Mais controverso é o título formado pela *decisão* da entidade competente (v.g., provedor do cliente), em sede de *resolução extrajudicial de conflitos de consumo*, nos termos do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 146/99, de 4 de Maio, desde que, como aí de diz, de forma algo equívoca, *se verifiquem os requisitos para este efeito fixados na lei processual civil*. Cremos que se trata, *materialmente*, de uma decisão, que, sendo vinculativa (de acordo com o respectivo regulamento de funcionamento), representa o culminar de um *processo arbitral especial* de resolução de conflitos. Apesar de o artigo 1.º/3, do referido diploma, dizer que *a arbitragem não se encontra abrangida pelo presente diploma*, pretender-se-á significar a inaplicabilidade do *regime processual* definido no Decreto-Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, incluindo os *mecanismos de anulação e recurso* das decisões. Pelo que o eventual título executivo formado pela prolação da decisão da referida entidade (que se pauta por princípios de independência e de imparcialidade: art. 2.º/1, do Decreto-Lei n.º 146/99, de 4 de Maio e à luz de determinadas regras especiais de procedimento art. 4.º, *idem*) há-de revestir a natureza de *decisão arbitral*, designadamente para efeitos do artigo 814.º, do CPC (cfr., *supra*, 7.3.1.c.).

São, pois, *escritos particulares* a que, embora não reünam os requisitos de exequibilidade das alíneas b) e c) do artigo 46.º do CPC, a lei dá força de título executivo.

7.3.5. Referência especial à injunção de pagar

Já vimos que, de harmonia com o artigo 14.º/1 do Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 383/99, de 23 de Setembro¹⁹⁸ e do Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto, pode formar-se um título executivo, com a aposição da fórmula «execute-se», pelo Secretário Judicial, no requerimento de injunção apresentado pelo credor.

A *injunção de pagar*¹⁹⁹ é, nos termos do referido diploma, *uma providência destinada a conferir força executiva ao requerimento desti-*

¹⁹⁸ A alteração do regime permitiu, no essencial, a consagração do domicílio convenconado (entre devedor e credor) e o reforço dos *deveres de colaboração* do credor para com o tribunal, quanto à existência e localização desse domicílio, para efeitos de citação do requerido.

¹⁹⁹ Expediente, este, que vem no seguimento, ainda em moldes um pouco diversos, de iniciativas congêneres há alguns anos vigentes em direitos estrangeiros – ainda que neles se não tenha posto o problema da *inconstitucionalidade* da providência. É o caso, na Alemanha, da «Lei para a simplificação e celeridade dos procedimentos judiciais» (*Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren*), que alterou os §§ 688 e segs. do ZPO (Código de Processo Civil alemão), e que introduziu

nado a obter o cumprimento efectivo de obrigações pecuniárias decorrentes de contrato, cujo valor não exceda a alçada do tribunal de 1.ª instância.

Daqui decorre que, sendo o requerimento (ou formulário fornecido pela Secretaria) apresentado pelo alegado credor de uma obrigação pecuniária²⁰⁰ – onde são descritos os fundamentos, de forma sumária e não articulada da pretensão e juntos eventuais documentos –, é o devedor citado, por carta registada com aviso de recepção, pelo Secretário Judicial, para pagar ou contestar o pedido, no prazo de 15 dias (art. 12.º/1, do Decreto-Lei n.º 269/98).

Inexistindo oposição, dá-se, na prática, um efeito cominatório pleno extrajudicial²⁰¹; presumindo o legislador, que o crédito existe, autoriza que o dito Secretário Judicial confira *exequibilidade* a esse documento, mediante a aposição da fórmula «execute-se». Isto dito, sem prejuízo de o requerido poder fazer valer, com a mesma amplitude com o poderia ter feito no processo de declaração (acaso tivesse manifestado oposição ao requerimento de injunção), os meios de defesa que lhe aproveitem, em embargos de executado. Embargos, estes, que seguem, já se vê, o regime do artigo 815.º do CPC²⁰².

Como quer que seja, em bom rigor, a actividade conducente à aposição da fórmula executória – o «execute-se» – pelo Secretário Judicial

a intimação para pagamento (*Mahnbescheid*), aí onde o silêncio do requerido, traduzido na falta de oposição (*Widerspruch*), provoca, ao invés do sistema português, uma verdadeira decisão judicial (*gerichtliche Entscheidung*), a despeito de o magistrado declarar que não entrou na apreciação do mérito da demanda. Se houver oposição, o procedimento extingue-se e dá lugar, imediatamente, a um processo de declaração com um trâmite processual célere. Cfr. BUBLITZ, *Das Mahnverfahren nach der Vereinfachungs-Novelle*, in *Neue Jurisprudenz Wochenschrift*, 1977, pág. 574; BUCHEL, *Probleme des neugeregelten Mahnverfahrens*, *ivi*, 1979, pág. 945; CREVECOEUR, *Das Mahnverfahren nach der Vereinfachungs-Novelle*, *ivi*, 1977, pág. 1320.

²⁰⁰ Não se disciplinou, como é bom de ver, a injunção de fazer ou de dare coisa certa.

²⁰¹ Efeito cominatório que está na base do nascimento do título executivo: uma vez notificado, o silêncio do requerido, faz presumir, com um razoável grau de certeza, a existência do crédito na titularidade do requerente, independentemente de qualquer controlo judicial do mérito da pretensão ou das condições processuais de procedência da pretensão.

²⁰² Na verdade, a aposição da fórmula executória, não constituindo, de modo algum, um acto jurisdicional, permite ao devedor defender-se em futura acção executiva, com a mesma amplitude com que o pode fazer no processo de declaração.

não se insere na função administrativa do Estado, visto que não visa a prossecução de interesses gerais da colectividade²⁰³ (cfr. artigo 202.º da CRP). Mas, também, não é um acto jurisdicional (ou equiparável). Parece-nos que se trata, outrossim, de um acto meramente instrumental, análogo àqueles que se praticam no exercício de uma função, que tanto pode ocorrer em processos jurisdicionais como em procedimentos administrativos. Seja como for, não reveste a natureza de decisão judicial.

Daí que, aposta a fórmula executória pelo Secretário, o título executivo é extrajudicial, susceptível de ser executado num juízo cível (ou em tribunal de competência genérica) e não nos juízos cíveis de pequena instância – cfr. o AcRL, de 9/3/2000, in CJ, 2000, T. 2, pág. 84; AcTC, n.º 394/95, de 27/6/1995, in D.R., II Série, n.º 264, de 15/11/95, pág. 13675; e o ACRL, de 6/4/2000, in CJ, 2000, T. 2, pág. 125, este último, porém, com um voto de vencido.

7.4. Originais e cópias do título de crédito

Uma vez que o título executivo é também, *formalmente*, um *invólucro* – o documento – e um *meio de prova legal ilidível* de uma obrigação exequenda, decisivo é, outrossim, o conteúdo dele, isto é, a declaração de vontade juridicamente relevante. Por isso que o título não tem, necessariamente, de ser o documento original. Pode, por isso, o exequirente juntar uma certidão, uma pública-forma ou uma fotocópia do título original, as quais, contanto que obedeçam aos requisitos dos artigos 383.º e segs. do CC, têm a força probatória dos originais²⁰⁴.

²⁰³ Cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, 10.ª edição, reimpressão, Almedina, Coimbra, 1980, págs. 2, 5, 12; Diogo FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 1994, pág. 41, 49; AFONSO QUEIRÓ, *Estudos de Direito Administrativo*, Vol. I, Coimbra, 1968, pág. 45 e segs.; ROGÉRIO SOARES, *Actividade Administrativa*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Vol. I, pág. 111; SÉRVULO CORREIA, *Noções de Direito Administrativo*, Lisboa, Vol. I, 1982, pág. 17 e segs.; sobre a função administrativa, cfr., tb., Marcelo REBELO DE SOUSA, *Lições de Direito Administrativo*, Lex, Lisboa, 1999, págs. 12-13.

²⁰⁴ Note-se, todavia que: a) a força probatória das certidões pode ser invalidada ou modificada em confronto com o original, desde que a pessoa (executado) contra quem for apresentada a certidão exija que o confronto seja feito (art. 385.º, do CC); b) as públicas-formas (cópias de teor extraídas de documentos avulsos) não têm a força probatória do original se este não for apresentado, uma vez que o executado requeira a sua apresentação ou, sendo-o, se não mostrar conforme com ela (art. 386.º do CC; o mesmo regime vale para as fotocópias de documentos que não estejam arquivados nas

O aludido regime já não vale, todavia, no tocante, pelo menos aos *títulos de crédito ao portador*, em que a titularidade do direito (a uma obrigação pecuniária) se encontra ligado ao *documento* que o *envolve*. Ora, dado que o titular do direito é, justamente, todo aquele que for *portador* do título – não sendo possível exercer o direito nele *incorporado* sem se o exibir –, cremos que não bastará, para o efeito de estarem reunidas as condições de *exequibilidade extrínseca*, a junção, pelo exequente, v.g., de *cópia conferida notarialmente* (ou conferida pelas entidades extra-notariais, com competência para essa conferência) letra ou livrança. É preciso que junte o *original*²⁰⁵.

De modo diverso, se o título de crédito for à *ordem*²⁰⁶ – embora decorra do regime da LULL (arts. 39.º, 50.º e 77) que o sacado ou co-obrigado que paga a quantia inscrita na letra ou livrança pode exigir a entrega do original do título com a respectiva quitação –, a titularidade do direito, embora se encontre ligada ao documento que o corporiza, *pertence* a alguém, nele *identificado*. Sendo assim, o exequente poderá juntar *fotocópia do título certificada por notário* (ou pelo funcionário do tribunal onde corra outra execução com base no mesmo título), cabendo ao executado, se for caso disso, provar, em embargos, que já pagou (v.g., mostrando quitação²⁰⁷), que o título fora, entretanto, reformado ou que é falso²⁰⁸. Note-se que, decisivo, tal como no domínio da

repartições: art. 387.º/2, CC); c) as *cópias fotográficas de documentos arquivados nas repartições* desfrutam da força probatória das certidões de teor, se a conformidade delas com o original for atestada pela entidade competente (art. 387.º/1, CC).

²⁰⁵ Se não dispuser dele, seja porque pereceu ou desapareceu, seja porque se inutilizou, deverá o credor lançar mão do processo especial de *reforma de títulos* (art. 1069.º e segs. do CPC). Se o título estiver a ser usado noutra execução pendente (v.g., contra um devedor solidário), parece admissível a instauração de execução para pagamento de quantia certa com base em fotocópia autenticada, extraída da execução pendente contra outro devedor – tb., neste sentido, cfr. AcSTJ, de 15/12/1998, in BMJ, n.º 482, pág. 181.

²⁰⁶ V.g., mencionado, pois, o nome do seu titular, tendo este para o transmitir – e, com ele, o direito nele incorporado – apenas de nele exarar o *endosso*, pelo qual ordena ao devedor que cumpra a obrigação para com o transmissário/endossado ou manifestando a vontade de transmitir para este o direito incorporado.

²⁰⁷ Na verdade, a circunstância de o devedor poder exigir quitação e se esquecer de pedir que lhe seja entregue o *original* do título não pode prejudicar os interesses do credor, obrigando-o a juntar o *original* ou a requerer, em processo especial, a sua *reforma*.

²⁰⁸ Em verdade, o documento particular cuja autoria seja reconhecida nos termos dos artigos 373.º a 375.º do CC, faz *prova plena* quanto às declarações atribuídas ao seu autor, sem prejuízo da arguição e prova da falsidade dele (art. 376.º/1, CC).

causa de pedir no processo executivo, é a existência (ou inexistência) dos factos constitutivos da obrigação exequenda²⁰⁹.

7.5. Concurso de títulos executivos

Pode suceder que o credor disponha de vários títulos executivos respeitantes a uma única prestação. A existência de vários meios de tutela judicial (v.g., cautelar, declarativa, executiva) permite que a *faculdade de exigir* uma prestação possa realizar-se mediante a formulação de vários pedidos em diversas formas processuais.

Pode, destarte, suceder que o autor obtenha contra o réu, pelo menos, *dois títulos executivos* atinentes à *mesma obrigação exequenda* (v.g., uma sentença condenatória e um título extrajudicial). Quando isso acontece, pode o executado defender-se invocando a excepção da *litispendência*, se o objecto das execuções é o mesmo dever de prestar (art. 813.º/c, 494.º/1, alínea 1) do CPC)²¹⁰; ou pode defender-se alegando *caso julgado*, se forem instauradas, sucessivamente, pelo exequente, várias execuções com base nos diferentes títulos (art. 813.º/c, *idem*, *ibidem*)²¹¹. Todavia, também o exequente embargado – acaso utilize como título a sentença condenatória e não o título extrajudicial – pode alegar, nos *embargos de executado*, a excepção do *caso julgado material* para se defender da invocação pelo executado embargante de factos

²⁰⁹ Os quais, como se sabe, são de *conhecimento oficioso*, não só no despacho liminar, outrossim, em toda a acção executiva até às diligências ordenatórias da venda ou de outras formas de pagamento (art. 811.º-A/1, alíneas a) e c) e art. 820.º, do CPC). No sentido do texto, cfr. AcSTJ, de 3/10/1989, in Tribuna da Justiça, n.º 2 (nova série), Fevereiro-Março, 1990, pág. 159-160; AcRE, de 26/27/1987, in CJ, ano 12.º, 1987, tomo I, pág. 318.

Contra, porém, no direito anterior à reforma do CPC, em 1995/96, AcSTJ, de 1/13/1988, in Tribuna da Justiça, n.º 40/41, pág. 23; AcSTJ, de 10/11/1993, in CJ, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, tomo III, 1993, pág. 127; AcRP, de 12/10/1995, in BMJ, n.º 450, pág. 561 (*O portador de uma livrança não pode exercer os seus direitos de acção com a simples certidão ou fotocópia certificada da livrança*).

Já após o início de vigência da reforma processual de 1995/1996, cfr., em sentido contrário ao que se diz em texto, o AcSTJ, de 9/7/1998, in BMJ, n.º 479, pág. 494, nos termos do qual a *fotocópia autenticada* de um cheque não pode servir de fundamento à execução, salvo no caso de força maior, a qual, de resto, deverá ser alegada pelo exequente logo no requerimento inicial.

²¹⁰ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 71.

²¹¹ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *O Concurso de Títulos*, (...), cit., págs. 98-99.

extintivos ou modificativos da obrigação, que sejam *anteriores* ao encerramento da discussão (sobre a matéria de facto) na acção declarativa (art. 813.º/g, CPC). Tal como, se usar o título extrajudicial, pode invocar, em eventuais embargos, caso julgado material contra a alegação, pelo executado, de factos extintivos ou modificativos julgados improcedentes na anterior acção declarativa²¹².

Porém, se os títulos executivos se referem a *diferentes deveres de prestar* de uma *mesma prestação* e a *diferentes relações jurídicas*²¹³, é ininvocável *litispendência* e o executado só se pode defender com a *excepção do cumprimento*²¹⁴.

Se as pretensões referidas à mesma prestação se encontram documentadas em títulos diferentes (v.g., livrança e escritura pública de mútuo), nada impede que o exequente dê à execução os dois títulos simultaneamente; se, porém, a execução se funda na livrança e o exequente alega também a existência do contrato de mútuo, as vicissitudes que afectam a relação subjacente, uma vez alegadas em embargos de executado, podem *contaminar* a relação cambiária, nos termos do artigo 17.º da LULL, se estivermos no domínio das *relações imediatas* (ou nas *relações mediatas* se for alegada e provada a má fé do portador). Noutros casos, as vicissitudes que afectam a pretensão cambiária (v.g., prescrição da obrigação cambiária) não afectam a relação subjacente. Tudo está, pois, em saber se as pretensões concorrentes são, ou não, *autónomas*: não sendo autónomas, haverá um *curso extintivo*, pois a extinção de uma das pretensões determina a extinção da outra – sobre isto, cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, O Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, Lex, Lisboa, 1994, págs. 140-141; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 71.

O exequente está, todavia e segundo parece, impedido de fundar a execução no título de crédito e, na pendência da execução, juntar o título que documenta a *relação subjacente* para o efeito de fazer intervir na execução outras pessoas (v.g., o cônjuge do executado), que neste último título não figuram como devedoras,

²¹² Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *O Concurso de Títulos*, (...), cit., pág. 100. Este Prof. defende, inclusivamente, que o exequente pode alegar a excepção do caso julgado formado na anterior acção declarativa contra a invocação, pelo executado, de *factos extintivos não apresentados* (e, por isso, não discutidos no anterior processo declarativo), o que levaria a pressupor que o *efeito preclusivo* processual, na acção declarativa, tivesse eficácia extraprocessual.

²¹³ V.g., escritura pública e livranças avalizadas por terceiros (cfr. o AcSTJ, de 6/7/1993, in CJ, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, Tomo I, 1993, pág. 185).

²¹⁴ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *A exequibilidade*, (...), cit., pág. 47; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 71; Germano MARQUES DA SILVA, *Curso*, (...), cit., pág. 42.

ainda que se pretenda socorrer do expediente da *cumulação sucessiva* (art. 54.º/1, do CPC) – cfr. João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *A Penhora e a Reforma*, (...), cit., pág. 21 e segs., nota 25.

7.6. Uso desnecessário da acção declarativa

Como resulta do exposto, o facto de o credor dispor de um título executivo (extrajudicial) contra o devedor, não o impede de, contra este, instaurar uma acção declarativa para exigir a condenação na mesma prestação e no mesmo dever de prestar. Permite-o, implicitamente, o artigo 449.º/2, alínea c) do CPC. Como quer que seja, fica o credor onerado com o pagamento das custas, mesmo que venha a obter ganho de causa.

Esta regra deve, todavia, ceder naquelas eventualidades em que, dispondo o autor de um título executivo (extrajudicial) só contra um dos cônjuges²¹⁵ – *maxime*, casado no regime de comunhão geral²¹⁶ – pretenda, legitimamente, instaurar *acção declarativa* contra os dois, por forma a que, uma vez julgada procedente, ambos fiquem obrigados no título e possa ser seguido o regime da execução por *dívidas da responsabilidade de ambos* os cônjuges, que alarga, consideravelmente, a garantia patrimonial do credor (art. 1695.º, do CC).

SECÇÃO II

Pressupostos Específicos da Acção Executiva

8. A Certeza, a exigibilidade e a liquidez da obrigação

Já tivemos ocasião de constatar que o título executivo faz presumir ou indiciar, com o grau de probabilidade exigido na lei processual (artigo 45.º/1, CPC), a existência do direito a uma *prestação*. Assim é dever do exequente, tão-só, juntar ao requerimento inicial da execução o *título executivo*.

²¹⁵ E, por isso, a sua *garantia patrimonial* se restrinja, *sempre*, aos bens próprios do obrigado no título e à sua meação nos *bens comuns* (cfr. a nova redacção do artigo 825.º do CPC).

²¹⁶ Pois que o núcleo dos *bens próprios* é excepcionalmente reduzido e, por via de regra, total ou parcialmente *impenhorável* (art. 1733.º/1, do CC e art. 822.º/1, alínea c) e f), e 824.º/1, alínea b) todos do CPC).

Mas, dado que a acção executiva pressupõe o *incumprimento* e, por isso, a *violação actual e efectiva* da prestação, há, por vezes, que verificar ou *acertar autonomamente* a existência de determinadas características de que se deve revestir a obrigação exequenda. E são elas, justamente, a *certeza*, a *exigibilidade* e a *liquidez* da obrigação, as quais se alçam a requisitos de *exequibilidade intrínseca*²¹⁷.

Dizia o artigo 802.º do CPC de 1939 que *não pode promover-se a execução enquanto a obrigação se tornar certa, líquida e exigível se em face do título não apresentar esses caracteres*²¹⁸. Tudo a fazer supor a existência de *preliminares* ou de uma *antecâmara* da execução, destinada a tornar a obrigação *certa* ou *líquida* ou a provar a sua *exigibilidade*.

Isto é: de harmonia com o teor literal do preceito, *a execução não podia considerar-se instaurada* senão depois de, findos estes preliminares, o executado ser citado para pagar ou nomear bens à penhora²¹⁹. Porém, o Prof. ALBERTO DOS REIS²²⁰ entendia que só a *incerteza* e a *exigibilidade*²²¹ da obrigação é que impediam a promoção da execução. Já a *iliquidez* dela não precludia o início da instância executiva – não era um *acto prévio* ou uma *diligência* que antecedia a execução²²² –, uma vez que a *liquidação da obrigação ilíquida* deveria ser considerada uma operação contida já na própria execução. Este entendimento colheu aplausos no CPC de 1961. De facto, no artigo 802.º deste Código, omitiu-se o requisito da *liquidez*, por se entender que a *liquidação* é já uma operação contida na execução, que não um *preliminar* dela²²³.

²¹⁷ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 95 e ss.

²¹⁸ O sublinhado é nosso.

²¹⁹ *Rectius*, no processo de execução para pagamento de quantia certa.

²²⁰ *Processo de Execução*, (...), cit., Vol. I, págs. 444-445.

²²¹ Todavia, quanto a este requisito, a diligência para tornar exigível a obrigação não constituía, para este autor, em termos rigorosos, um preliminar da execução, pois que, o exequente, ao requerer a execução (dependente de uma prestação por parte do credor) deveria exhibir a prova de que cumpriu ou se dispôs a cumprir, sob pena de indeferimento *in limine* da petição (José ALBERTO DOS REIS, *ob. cit.*, Vol. I, pág. 469); além disso, conforme defendia, a citação do executado, (note-se, nas obrigação cujo vencimento depende de *interpelação*) substituíam a interpelação. Como afirmava: *no momento em que a execução se promoveu, a obrigação era inexigível, mas agora, em consequência da citação, tornou-se exigível. Daí que o exequente exerceu inicialmente uma actividade ilícita, mas que já se converteu em lícita (aut. cit., ob. cit., Vol. I, pág. 468).*

²²² José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, (...), cit., Vol. I, pág. 445.

²²³ Cfr. BMJ, n.º 124, pág. 124.

Donde deflui que a *liquidez* se tornasse, tão só, uma *condição de prosseguimento da acção executiva*, após uma fase liminar (de natureza declarativa), que tem lugar já no próprio processo de execução. Por seu turno, a *certeza* e a *exigibilidade impediriam a promoção da execução*, ou seja, a constituição e nascimento da própria instância executiva²²⁴.

Hoje, à face da nova redacção do artigo 802.º do CPC de 1961, dada pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro²²⁵, todos os referidos pressupostos específicos são *condições de prosseguimento da acção executiva já instaurada* ou cuja instância já se constituiu. O que é, de resto, a melhor solução, uma vez que estas características, de que se deve revestir a obrigação exequenda – enquanto exigências de complemento do título, se dele não resultarem –, são *condições processuais* (específicas) *de procedência da execução* e requisitos de *exequibilidade intrínseca* da pretensão²²⁶.

Precisamente porque a *certeza*, a *exigibilidade* e a *liquidez* da obrigação se têm de verificar no momento da propositura da acção executiva, quando não resultam do próprio título, torna-se mister desenvolver uma *actividade processual preliminar* – de natureza declarativa – dentro do próprio processo executivo, a ter lugar no início dele.

8.1. A incerteza da obrigação

É *incerta* a obrigação que não se encontra *qualitativamente* determinada.

²²⁴ Cfr., por todos, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., págs. 27-28, 69; Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit., págs. 171-172; contra, Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva*, (...), cit., págs. 54-55, defendendo que se a incerteza provém do facto de se tratar de uma obrigação alternativa, a determinação da obrigação deveria fazer-se já própria execução (exigindo o credor exequente que o devedor executado declare por qual das prestações opta, sob pena de se devolver ao credor o direito de escolha), apoiando-se, neste particular, na doutrina de PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, a propósito das anotações que fizeram ao artigo 458.º do CC.

²²⁵ Artigo 802.º CPC: *A execução principia pelas diligências, a requerer pelo exequente, destinadas a tornar a obrigação certa, exigível e líquida, se o não for em face do título executivo.*

²²⁶ Cfr., ainda, neste sentido, as expressões (constante da nova redacção dada ao artigo 803.º/2, do CPC, pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro): *a execução poderá prosseguir quanto à prestação que o credor escolher* (o sublinhado é nosso).

A incerteza pode verificar-se quanto ao *objecto* da obrigação (nas *obrigações alternativas*²²⁷) ou quanto ao *género* mais ou menos amplo em que a prestação se integra (nas *obrigações genéricas*²²⁸). Em ambos os casos, o *objecto* da obrigação é *qualitativamente indeterminado* no momento da constituição da obrigação, sendo porém, *determinável* (art. 280.º, do CC) adentro de um conjunto mais ou menos amplo de prestações concretas²²⁹. Se as partes relevam os *caracteres comuns de certo género* em que as prestações se integram, a *obrigação é genérica*²³⁰. Mas, sempre um dos contraentes se obriga a duas ou mais prestações, em que o devedor se libera mediante a *escolha* de uma só, cujas *características individuais* foram tidas em conta, temos uma *obrigação alternativa*²³¹ (art. 543.º/1, do CC).

a. Uma vez que nas *obrigações alternativas* é preciso proceder à *escolha* da prestação, esta pode pertencer ao *credor*, ao *devedor* ou a *terceiro* (artigo 543.º/2 e 549.º do CC).

Se a *escolha incumbir ao credor* – não a tendo ainda feito, à data da propositura da execução –, este fá-la-á no requerimento de execução, prosseguindo a execução nos seus termos normais²³².

²²⁷ Cfr. Artigo 543.º do CC: *É alternativa a obrigação que compreende duas ou mais prestações, mas em que o devedor se exonera efectuando aquele que, por escolha, vier a ser designada.*

²²⁸ Cfr. o artigo 539.º do CC: *Se o objecto da prestação for determinado apenas quanto ao género, compete a sua escolha ao devedor, na falta de estipulação em contrário.*

²²⁹ Cfr. João de Matos ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 9.ª edição, Almedina, Coimbra, 1996, pág. 856 e ss

²³⁰ V.g., se um concessionário automóvel vender um exemplar de certa colecção de carros, de que há vários em museu ou circulação.

²³¹ V.g., retomando o exemplo anterior, se o concessionário se obrigar a vender um dos três únicos exemplares, fabricados em anos diferentes. Ou, v.g., se uma empresa de aluguer de automóveis sem condutor se obriga a dar de aluguer ao cliente um dos automóveis dos grupos A (até 1000 cm³) B (de 1000 a 1600 cm³) ou C (de 1600 a 2000 cm³).

²³² Se o credor não efectuar a escolha dentro do prazo estabelecido ou daquele que lhe foi fixado pelo devedor, aquela cabe a este último (arts. 549.º e 542.º, do CC). Sobre o regime da escolha, cfr. João de Matos ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 9.ª edição, (...), cit., pág. 860 e ss.

Se a *escolha couber ao devedor*, será este *notificado*^{233 234} para declarar por qual das prestações opta, dentro do prazo fixado pelo tribunal (art. 803/1, CPC). Abre-se, por conseguinte, uma *fase liminar*, dentro da acção executiva²³⁵ em que – à luz do *princípio da economia processual* – o devedor é intimado para escolher e só após essa escolha, em último caso feita pelo exequirente (art. 803.º/1 e 2, do CPC), é que a execução *prossegue*.

Problemático é, no entanto, saber como se harmoniza a necessidade de indicar o *tipo de acção executiva* e a *forma de processo*, no requerimento inicial, com a circunstância de a escolha poder ser, eventualmente, entre uma quantia pecuniária e uma coisa²³⁶. No direito anterior, aí onde se entendia que a solicitação (*notificação*) feita ao devedor constituía um *preliminar da execução* e não uma *citação* pertencente já ao ciclo do procedimento executivo, a notificação ao devedor deveria ser feita previamente, mediante uma *notificação judicial avulsa*²³⁷.

Hoje, dado o teor inicial do artigo 802.º (*a execução principia*), estas diligências desenvolvem-se *dentro* do processo executivo. Sendo

²³³ Creemos, no entanto, que não se tratará de uma *notificação*, mas ao invés de uma verdadeira *citação* (cfr., art. 228.º/1 e 2, do CPC), atento o disposto no artigo 811.º/2, que remete para o artigo 802.º, todos do CPC, aí onde, também, se incluem as diligências para tornar certa a obrigação incerta.

²³⁴ Se se tratar, porém, de uma *obrigação com faculdade alternativa*, não há lugar a qualquer escolha, visto que esta tem por *objecto* uma só prestação, mas em que o devedor tem a faculdade de se desonerar mediante a realização de uma outra, sem necessidade da aquiescência posterior do credor. Cfr. João de Matos ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, (...), cit., 9.ª edição, Vol. I, págs. 870-872; nestes casos, o devedor só pode exercer esta faculdade dentro do prazo em que ainda pode cumprir (art. 811.º/1, 926.º/1, 928.º/1 e 933.º/2, do CPC).

²³⁵ Em sentido contrário, para o direito anterior, Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit., pág. 186-187; no sentido do texto, já no direito anterior à reforma de 1995/196, PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.ª edição, 1987, pág. 556 (com a colaboração de HENRIQUE MESQUITA).

²³⁶ Sobre estes problemas, no direito anterior, cfr. João de CASTRO MENDES, *Acção executiva*, (...), cit., pág. 27-28; ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., págs. 54-55; Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit., pág. 187); José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 75.

²³⁷ Artigo 229.º, na anterior redacção do CPC de 1961. Dubitativamente, João de CASTRO MENDES, *ob. cit.*, pág. 30; no sentido do texto, cfr. *Observações*, in *BMI*, n.º 124, cit., *passim*.

assim, e de harmonia com o novel *princípio da adequação formal*²³⁸, cremos que o executado poderá formular um *pedido executivo alternativo* (art. 468.º, CPC), consoante a escolha que venha a ser feita pelo devedor^{239 240}. Daí que, no próprio requerimento inicial deverá o exequente requerer que o executado seja primeiramente *notificado* para proceder à escolha da prestação. Ora, uma vez feita a *escolha*, pelo devedor ou, subsidiariamente, pelo credor, o processo executivo, *já iniciado, seguirá* o tipo que corresponder à escolha efectuada: o executado será, em processo ordinário, *notificado* para pagar ou nomear bens à penhora ou, v.g., para entregar a coisa, cuja entrega, precedida de escolha, se requereu. De resto, só após a realização destas diligências preliminares é que se *consolidará* o tipo de acção executiva²⁴¹.

Se a *escolha couber a um terceiro*, será este *notificado* para a realizar²⁴² (art. 803.º/3, 1.ª parte). Se o terceiro a não fizer, é o *juiz* que procede à escolha (art. 803.º/3, 2.ª parte, do CPC) – de harmonia, aliás, com o artigo 400.º/2 do CC –, a requerimento do exequente, aplicando-se, com as necessárias adaptações o regime do artigo 1429.º do CPC, podendo o exequente indicar logo no requerimento inicial a prestação que pretende que o tribunal escolha²⁴³. Contudo, não se lança mão do processo previsto neste artigo²⁴⁴.

²³⁸ Artigo 265.º-B, do CPC: *Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações.*

²³⁹ Ou por ele próprio ou, ainda, ou por terceiro ou pelo tribunal, nos casos do art. 803.º/3. Observe-se que, quanto à *forma de processo*, as legítimas objecções colocadas pelos Professores CASTRO MENDES e LEBRE DE FREITAS (*A acção Executiva, ...cit.*, 1.ª edição, pág. 71) já não colhem, posto que a determinação da forma da acção executiva está, hoje, exclusivamente dependente da natureza do título executivo – *judicial* ou *extrajudicial* (art. 465.º, CPC).

²⁴⁰ De resto, esta alternatividade não ultrapassa os *limites* e os *fins* consignados num título executivo que contenha obrigações alternativas (art. 45.º/1, CPC).

²⁴¹ Observe-se, aliás, que a não indicação do tipo de acção executiva não é fundamento de *indeferimento liminar* (art. 811.º-A/1), nem de *recusa pela Secretaria* do requerimento (art. 474.º, CPC).

²⁴² Se, antes da instauração da execução, o não fizer. Nesta hipótese, o exequente deverá provar, por documentos ou testemunhas, na fase liminar da execução, que a escolha já fora feita (aplica-se, destarte, o preceituado no artigo 804.º/1 e 2).

²⁴³ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva, (...)*, cit., pág. 105.

²⁴⁴ No direito anterior defendia-se que esta determinação era efectuada através deste processo de jurisdição voluntária. Assim, José LEBRE DE FREITAS, *ob. cit.*, 1.ª edição, pág. 72; cfr., no entanto, a 2.ª edição, pág. 76.

b. Pelo que respeita às *obrigações genéricas*, em que a *concentração* da obrigação é efectuada mediante *especificação*, que cabe por regra, ao devedor (art. 539.º, do CC), aplica-se o regime atrás analisado.

8.2. A exigibilidade

a. É *exigível* a prestação sempre que a obrigação se encontrar vencida ou o seu vencimento estiver dependente de simples interpelação ao devedor.

É o que sucede quando:

- a) tratando-se de uma obrigação sujeita a *condição suspensiva*, esta já se verificou²⁴⁵ (art. 270.º CC e 804.º, do CPC), podendo ser provada através de documentos ou quaisquer outros meios de prova (art. 804.º/2, do CPC);
- b) estando dependente de uma contraprestação a efectuar pelo credor ou por terceiro, estes ainda não a satisfizeram (art. 428.º, do CC)²⁴⁶;
- c) tratando-se de uma obrigação de *prazo incerto a fixar pelo tribunal*, este já o fixou²⁴⁷ e, no entretanto, o devedor não cumpriu (art. 772.º/2, do CC);
- d) tratando-se de uma obrigação a *prazo certo*, este já decorreu (art. 779.º, do CC); ou, não tendo ainda decorrido, se o devedor se tornar insolvente, ou ainda se, por motivo que lhe seja imputável, diminuïrem as garantias do crédito, ou não forem prestadas as garantias prometidas (art. 780.º, do CC);
- e) tratando-se de *obrigação constituenda*, se se puder provar que alguma obrigação já foi constituída na sequência da previsão

²⁴⁵ Para tanto, o exequente, como *preliminar da execução já iniciada*, deverá provar (por testemunhas ou documentos) que se verificou a condição (art. 804.º/1 e 2, do CPC). Se a condição se referir à obtenção de um alvará a cargo do executado, os embargos por ele deduzidos devem ser julgados improcedentes se se provar que o executado não providenciou a obtenção do referido alvará (AcRP, de 9/3/2000, processo n.º 0030301, in <http://www.mj.gov.pt/>).

²⁴⁶ Se for o caso, deverá o credor, como preliminar da execução, mas já na própria instância executiva, fazer a *prova*, no requerimento, de que ofereceu a prestação ou que esta foi oferecida por terceiro (art. 804.º/1), caso contrário deverá ser proferido *despacho de aperfeiçoamento* (tb., AcSTJ, de 21/6/1999, in CJ, AcSTJ, 1999, Tomo 3, pág. 220).

²⁴⁷ Através do processo previsto no artigo 1456.º e 1457.º do CPC.

das partes (v.g., a colocação à disposição do cliente de certas quantias, na sequência de um contrato de abertura de crédito; oferecimento de créditos em contratos de *factoring bifásico*), ou que alguma prestação foi realizada para a conclusão do negócio (art. 50.º, do CPC) – v.g., depósito na conta do mutuante das quantias mutuadas.

Se se tratar de uma *obrigação pura* – ou seja, cujo vencimento está, tão-só dependente de *interpelação ao devedor* –, esta considera-se *vencida* com a *citação do executado*, não havendo lugar aos aludidos incidentes preliminares de natureza declarativa (art. 804.º/3, CPC)²⁴⁸. O mesmo sucede sempre que a *interpelação* não é feita no *lugar* em que devia sê-lo.

8.3. Consequências da incerteza e da inexigibilidade da obrigação exequenda

Se a acção executiva for instaurada sem que os requisitos da exigibilidade e da certeza constem do título, tudo está em saber se a incerteza ou a inexigibilidade sejam *manifestadas*, ou não.

Se o juiz puder admitir que a obrigação se tenha tornado, até ao momento da instauração da acção executiva, certa ou exigível, deverá proferir um *despacho de aperfeiçoamento* (art. 811.º-B/1, CPC, *ex vi* do artigo 811.º-A/1, alínea c))²⁴⁹, convidando o exequente, querendo, a realizar a *prova complementar* do título.

Não sendo o vício suprido no prazo marcado, o juiz deve precipuamente *indeferir* o requerimento inicial (art. 811.º-B/2, CPC).

²⁴⁸ No domínio do CPC de 1939, o Prof. ALBERTO DOS REIS (*Processo de execução*, cit., pág. 467) sustentava que o artigo 662.º/2, alínea b) não era aplicável ao processo de execução, de sorte que o juiz deveria, na acção executiva, indeferir liminarmente o requerimento, contanto que se apercebesse dessa inexigibilidade (a doutrina posterior pronunciava-se, no entanto, em sentido inverso: cfr. Artur ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 58; José LEBRE DE FREITAS, *A acção Executiva*, cit., 1.ª edição, pág. 75; cfr., hoje, a 2.ª edição, págs. 78-79; João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, cit., pág. 14; Germano MARQUES DA SILVA, *Curso*, cit., pág. 65). Hoje, *de iure condito*, a solução é a inversa (*vide* o n.º 3, parte final do artigo 804.º, do CPC revisto).

²⁴⁹ O Prof. LEBRE DE FREITAS (*ob. cit.*, 1.ª edição, pág. 77) sustentava já esta doutrina; todavia, fundava-a, na falta de preceito expresso, na pretérita redacção do artigo 477.º.

Isto dito, sem prejuízo de o juiz, tendo a execução prosseguido – sem que se tornasse certa ou exigível a obrigação e não tendo sido deduzidos embargos de executados (art. 813.º/ alínea a) ou c), do CPC) – conhecer *oficiosamente* destes vícios, até ao despacho que ordene a realização da venda ou das demais diligências destinadas ao pagamento, proferindo um despacho de *extinção da execução* (art. 820.º).

Se a inexigibilidade ou a incerteza forem *manifestas*, deve o juiz indeferir *in limine* o requerimento inicial (art. 811.º-A/1, alínea c)).

8.4. A Liquidez da obrigação

São *ilíquidas* as obrigações que têm por objecto uma prestação cujo *quantitativo* não está ainda apurado²⁵⁰. Ou seja, àquelas em cuja prestação é essencial uma *quantidade*²⁵¹. É, por exemplo, *ilíquida* uma obrigação de reparação de um dano resultante de um facto ilícito de consequências indeterminadas, à data da execução ou quando o lesado pretenda usar da faculdade que lhe confere o artigo 569.º do CC²⁵². A iliquidez verifica-se tanto nas prestações de dinheiro, como nas de outras coisas²⁵³.

Mas, casos há em que, apesar de, em rigor, a obrigação ser *líquida* – pois que pode determinar-se por *simples cálculo aritmético*, não requerendo, por conseguinte, averiguações sobre factos controvertidos²⁵⁴ – é possível haver lugar a *liquidação* como preliminar da execução: é o que sucede numa obrigação de pagamento de quantia a determinar de acordo com a cotação de um fundo de investimento, de uma moeda; o apuramento de juros vencidos até à propositura da execução, etc.

²⁵⁰ José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2.ª edição, pág. 71; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...); cit., pág. 107.

²⁵¹ João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, cit., pág. 15 = *Direito Processual Civil*, Vol. III, cit., pág. 282.

²⁵² E, ainda, a obrigação de entrega de uma *universalidade* (v.g., estabelecimento comercial), embora a questão seja duvidosa para alguns (assim João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, cit., pág. 16, sustentando que, se consta do título que o devedor está obrigado, *inter alia*, a entregar um estabelecimento comercial, não é possível qualquer ulterior actividade de especificação). Vide, para a discussão, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 83 e nota 27.

²⁵³ Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit., pág. 180.

²⁵⁴ Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., pág. 60.

Noutros casos, ainda, sendo o quantitativo da obrigação determinável a qualquer momento (sendo, por isso, a obrigação líquida, posto que pode determinar-se por simples operação aritmética), prescinde-se do incidente preliminar da liquidação, autorizando a lei processual que se formule um *pedido executivo ilícido*. É a hipótese do n.º 2 do artigo 805.º, do CPC: pede-se o pagamento ou penhora de bens suficientes para pagar, a final, os juros que se continuem a vencer na acção executiva. Enquanto que os *juros já vencidos* são liquidados pelo exequente, no requerimento inicial, os *vencidos sê-lo-ão*, a final, pela Secretaria²⁵⁵.

8.4.1. O Regime da liquidação

a. Se a liquidação depender de *simples cálculo aritmético*, é ónus do exequente, fixar, em artigos de liquidação, o quantitativo no requerimento inicial (v.g., os juros já vencidos; o cálculo atinente ao *rateio* de uma *indenização* por acidente de viação se os danos ultrapassarem o limite do seguro obrigatório de responsabilidade civil e não houver culpa do lesante: art. 805.º da CC).

Observe-se que, actualmente, a taxa anual dos *juros legais* e os estipulados sem determinação de data ou de quantitativo é de 7%, nos termos da Portaria n.º 263/99, de 12 de Abril²⁵⁶, *ex vi* do artigo 559.º/1, do CC, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 200-C/98, de 24 de Junho; a *taxa supletiva* de *juros moratórios*, relativamente aos créditos de que sejam titulares *empresas comerciais*, encontra-se, hoje, fixada em 12%, nos termos da Portaria n.º 262/99, de 12 de Abril²⁵⁷, *ex vi* do § 3 do artigo 102.º do Código Comercial²⁵⁸.

²⁵⁵ O que sucede se, v.g., fundando-se a execução numa sentença condenatória, o juiz tenha nesta concedido o réu a pagar ao autor a quantia de 500 contos, acrescida de juros de mora até integral pagamento, à taxa de 12% ao ano.

²⁵⁶ Que substituiu a taxa de idêntida natureza fixada em 10%, pela Portaria n.º 1171/95, de 25 de Setembro.

A taxa de juros legais tem sofrido alterações ao longo dos últimos anos. A Portaria n.º 447/80, de 31 de Julho, fixou-os em 15%. Posteriormente, pela Portaria n.º 581/83, de 18 de Maio, esta taxa foi elevada para 23%.

²⁵⁷ Esta *taxa supletiva* de juros moratórios substituiu a taxa de idêntica natureza fixada em 15% pela Portaria n.º 1167/95, de 23 de Setembro.

²⁵⁸ Cfr., ainda, o Assento do STJ n.º 4/92, de 17 de Dezembro (in BMJ, n.º 419, pág. 75), segundo o qual nas letras e livranças emitidas e pagáveis em Portugal é

b. Se a liquidação não depender de *simples cálculo aritmético*, há lugar a um *incidente de natureza declarativa*, que se enxerta nesta fase prodrómica da acção executiva²⁵⁹. E tanto pode ser o conflito composto pelo tribunal como, excepcionalmente, por árbitros.

Não é admissível a condenação no que se liquidar em execução de sentença quando, tendo sido formulado pedido líquido, não se tiver feito prova, na acção declarativa, dos elementos de facto necessárias à determinação do montante da condenação; vale isto por dizer que não pode conceder-se segunda oportunidade para se fazer a prova, na acção executiva, daquilo que não se provou na acção declarativa – *in casu*, o montante do dano (assim, AcRP, de 17/1/2000, processo n.º 9951330, in <http://www.mj.gov.pt/>)

Assim, *prima facie*, como regime-regra, temos que, sendo a *liquidação feita pelo tribunal*, o exequente especificará, no próprio requerimento inicial, os valores que considera compreendidos na prestação²⁶⁰ – artigos de liquidação –, formulando, depois, um *pedido líquido*, cuja fixação requer que o juiz da execução estabeleça. Apresentado e recebido o requerimento inicial, segue-se a *citação* do executado para *contestar*, no prazo de 20 dias²⁶¹, o pedido líquido formulado pelo exequente (art. 806.º/2). Mas, querendo – e por razões de *economia processual* –, ao executado fica salvo o direito de, neste prazo, cumular a oposição à execução, por via de *embargos* (art. 808.º/1).

Não sendo contestada, o montante da prestação ficará fixado no que for indicado pelo exequente²⁶²: perdura, deste jeito, a *cominação*

aplicável a taxa correspondente aos juros legais e não a prevista nos n.ºs 2 dos artigos 48.º e 49.º da LULL.

²⁵⁹ À excepção das prestações, cuja natureza apesar de ser *ilíquida*, que se não podem determinar pelo incidente dos artigos 806.º e segs.: a *prestação de contas*, o *inventário*, objecto de processos especiais.

²⁶⁰ V.g., despesas médicas, de reparação do veículo automóvel sinistrado, no entanto sobrevindas, após o trânsito em julgado da sentença condenatória – cuja liquidação, de acordo com o juiz que a lavrou, se faça em execução dela.

²⁶¹ Quer o título seja judicial ou extrajudicial, atento o regime do artigo 465.º/1, alíneas a) e b), do CPC.

²⁶² Não se aplica, pois, o preceituado no artigo 785.º do CPC, de tal forma que, apesar de a liquidação contestada seguir os termos do processo sumário de declaração, o juiz não vai averiguar, no caso de falta de contestação dos artigos de liquidação, se os factos reconhecidos por falta de contestação determinam, ou não, a procedência do pedido de liquidação.

plena²⁶³ no incidente de liquidação, independentemente do montante, porventura elevado, peticionado pelo exequente²⁶⁴.

*Sendo contestada*²⁶⁵ – e nada tendo o executado a opor à execução, não deduzindo, simultaneamente embargos –, segue-se, qualquer que seja o valor da causa, os termos do processo sumário de declaração (art. 807.º/2).

Mas, se o executado *cumular* a contestação à liquidação com a oposição à execução (deduzindo embargos), de duas uma: ou os *embargos são recebidos*, de sorte que, a contestação da liquidação obedece à tramitação subsequente do respectivo processo de embargos²⁶⁶ (art. 808.º/2, CPC); ou os embargos são rejeitados, seguindo-se apenas o incidente de liquidação, nos termos já referidos (art. 808.º/3).

De qualquer modo, quando a prova produzida pelas partes for insuficiente para fixar a quantia devida, a lei deixou de preceituar que esta seja feita por árbitros²⁶⁷, outrossim ao juiz competirá, tão-só, completá-la mediante indagação oficiosa, ordenando, se for caso disso, a produção de prova pericial²⁶⁸.

A *liquidação é feita por árbitros* nos casos em que a lei expressamente o determinar ou as partes o convencionarem²⁶⁹ (art. 809.º/1), seja através de cláusula compromissória, seja através de compromisso arbitral²⁷⁰. Só que, uma vez que a lei faz depender o valor da composi-

²⁶³ Tal como continua vigorar no apenso de reclamação e verificação de créditos.

²⁶⁴ Só que a *revelia é inoperante* nos casos em que: a) o executado ou algum dos executados for incapaz, situando-se o objecto processual do incidente da liquidação no âmbito da incapacidade, ou houver sido citado editalmente e permaneça na situação de revelia absoluta; b) havendo vários executados, algum contesta; c) se trate de factos para cuja prova se exija documento escrito; e d) a vontade do exequente é inoperante para produzir o efeito jurídico que pela liquidação se pretenda obter (art. 485.º, CPC).

²⁶⁵ Ou, não o sendo, a revelia se dever considerar inoperante.

²⁶⁶ Deve, todavia, impedir-se que o exequente, possa, de harmonia com o *princípio da igualdade de armas*, na *contestação dos embargos* responder (qual *réplica*) à contestação da liquidação. Daí que se deva manter a doutrina da anterior redacção do n.º 4 do artigo 807.º do CPC.

²⁶⁷ Tal como sucedia à face do anterior 809.º/1, alínea a).

²⁶⁸ A função dos *árbitros* é, destarte, descaracterizada e reduzida à função própria dos *peritos* e da *prova pericial* (art. 807.º/3). Cfr. José LEBRE DE FREITAS, *Revisão do Processo Civil*, cit., pág. 506.

²⁶⁹ Isto é, convencionarem uma *liquidação arbitral* da obrigação.

²⁷⁰ Art. 1.º/1 e 2, da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto (Lei da Arbitragem Voluntária).

ção arbitral da liquidação da *homologação* do juiz²⁷¹ (art. 809.º/3), pensamos que não se trata de um verdadeiro *juízo arbitral*²⁷², posto que não existe uma *separação de poderes* heterocompositivos dos *juízes árbitros* em face do juiz *a quo*.

c. Sendo a obrigação só *parcialmente* líquida ou só *parcialmente exigível*²⁷³, a execução pode *prosseguir* pela parte líquida ou exigível, independentemente da liquidação ou inexigibilidade da outra parte (art. 810.º/1).

É o que poderá suceder relativamente à fixação de *danos futuros* – para que remete o artigo 564.º/2, do CC. Poderá ela ser objecto de *liquidação ulterior* ou superveniente, a *cumular* posteriormente na mesma execução. A mesma solução terá lugar para os danos já verificados mas ainda não provados. Daí que seja susceptível de uma *liquidação parcial*²⁷⁴.

8.4.2. Consequências da iliquidez da obrigação

Se o exequente não promover, devendo fazê-lo, a liquidação da obrigação exequenda, deve o juiz convidá-lo a fazer, marcando-lhe um prazo, proferindo um *despacho de aperfeiçoamento*. Se o exequente, apesar do convite, nada fizer no prazo fixado, o juiz indeferirá, *in limine*, o requerimento inicial (art. 811.º-B/2).

Se for requerido um meio de liquidação diverso daquele que a lei prescreve, o juiz deverá, officiosamente, mandar seguir a forma de liquidação adequada, nos termos, hoje, dos artigos 508.º/1, alínea a) (*ex vi*

²⁷¹ Da *sentença* que conheça do objecto da liquidação cabe *recurso de apelação*, nos termos do n.º 1 do artigo 678.º, com efeito meramente devolutivo (artigo 922.º/1 e 2, do CPC). Cabe, igualmente, *recurso de agravo* das decisões que forem tomadas no decurso do incidente de liquidação, com subida diferida, a final, com a apelação da sentença que a julgue (art. 923.º, *idem*).

²⁷² Contra, AcRL, de 24/2/1994, in CJ, 1994, Tomo I, pág. 133: *I- Na liquidação feita por árbitros há um verdadeiro julgamento, sendo a função dos árbitros semelhante à do tribunal arbitral. II- O indeferimento do pedido de vistoria em liquidação de execução de sentença não preclude que a liquidação seja efectuada por árbitros, nos termos do artigo 809.º do CPC.*

²⁷³ Assim, a nova redacção do n.º 3 do artigo 810.º, do CPC.

²⁷⁴ Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., pág. 64 (pese embora distinga a fixação dos danos futuros da hipótese no artigo 810.º/1, quanto à liquidez parcial).

do artigo 265.º/2) e, eventualmente, convidando o exequente a aperfeiçoar (v.g., convidando-o a apresentar artigos de liquidação, acaso ele tenha requerido a liquidação por simples cálculo aritmético)²⁷⁵.

SECÇÃO III

Pressupostos Processuais Gerais

9. Pressupostos Gerais e Acção Executiva

Uma vez analisados os pressupostos processuais específicos da acção executiva, cabe estudar as especificidades de que se revestem os *pressupostos processuais gerais* no processo de execução.

Convirá atentar que, diversamente dos pressupostos específicos da execução, o estudo dos processuais gerais é atinente aos *requisitos de que depende o exercício em júzo da tutela efectiva do direito violado*. Uns dizem respeito às próprias partes (*legitimidade das partes, personalidade e capacidade judiciárias, interesse em agir e o patrocínio judiciário*); outros, ao Tribunal (*competência internacional e competência interna, desdobrando-se esta na competência em razão da hierarquia, da matéria, do valor e do território*).

9.1. A competência do tribunal

A intervenção do *tribunal*, enquanto requisito de constituição da instância executiva, reveste-se de algumas especificidades que, genericamente, convém assinalar:

- (1) Só os *tribunais permanente* integrados na organização judiciária dos tribunais portugueses é que têm competência para a execução. Donde, os *tribunais arbitrais – institucionalizados*, ou não, *voluntários* ou *necessários* – carecem de competência para executar as decisões por ele proferidas ou outros títulos executivos que as partes voluntariamente façam chegar até eles.

²⁷⁵ Neste sentido, no direito anterior, João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, cit., pág. 21; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção*, cit., pág. 83; hoje, no mesmo sentido, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2.ª edição, pág. 86 (invocando o artigo 199.º, do CPC).

- (2) Os *tribunais portugueses* são, por vezes, competentes para a acção executiva, a despeito de o litígio possuir elementos de conexão com ordens jurídicas estrangeiras (v.g., residência das partes, lugar onde a obrigação constante do título devesse ser cumprida, lugar da situação dos bens do executado).

9.1.1. A Competência internacional

Apesar de o CPC não se referir expressamente à competência internacional para a acção executiva, é-se forçado a concluir que essas regras se consignam, supletivamente (art. 466.º/1, CPC), no artigo 65.º/1, do CPC. Preceito que é aplicado directamente a esta acção, utilizando-se, à excepção do *critério da coincidência*²⁷⁶, os mesmos critérios

²⁷⁶ Trata-se, como lucidamente, lembra o Prof. TEIXEIRA DE SOUSA (*A competência declarativa dos tribunais comuns*, Lex, Lisboa, 1994, pág. 46 e segs.) de um critério inútil, porquanto este não atribui aos tribunais portugueses qualquer margem de competência acrescida, para além daquela que eles já dispõem segundo as regras da competência interna (arts. 90.º a 95.º do CPC). Ora, ao invés, as regras de competência internacional destinam-se a alargar o acesso ao direito, precisamente naqueles casos em que, segundo as regras de competência interna, as pessoas não possam recorrer aos tribunais portugueses para a realização do conjunto das operações (e das acções e apensos declarativos) em que se traduz a acção executiva. Todavia, já não se pode acompanhar o distinto Professor quando afirma (*ob. cit.*, págs. 67-68; *idem*, *Acção Executiva*, cit., págs. 124-128; observando que são somente dois os critérios por cujo respeito se afere a competência internacional dos tribunais portugueses nas execuções, quais sejam o critério do domicílio do executado e o critério da localização, em Portugal, dos bens penhoráveis) que nenhum dos critérios estabelecidos no artigo 65.º tem aplicação na acção executiva, visto que, isso sim, conduziria a situações próximas da *denegação de justiça*. No sentido do texto, cfr. José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., págs. 95-96). Defendendo a aplicabilidade de todos os critérios constantes do artigo 65.º, vide José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, cit., Vol. I, págs. 408-409 (na anterior redacção que já vinha do CPC de 1939); José JOÃO BAPTISTA, *Acção Executiva*, Lisboa, 1996; Germano MARQUES DA SILVA, *Curso*, (...), cit., pág. 32; Fernando AMÂNCIO FERREIRA, *Curso*, (...), cit., págs. 49-50; já para Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., págs. 66-68, os tribunais portugueses só serão competentes para a acção executiva quando, fundando-se a execução numa sentença, os bens a executar se encontrem em Portugal e, fundando-se noutra título, o tribunal da situação dos bens seja um tribunal português (art. 94.º/3), o que vai dar ao mesmo.

Note-se que da circunstância da existência de um *monopólio estadual* das medidas coactivas não tem que, necessariamente, decorrer a impossibilidade de, no plano dos princípios, os tribunais portugueses se julgarem internacionalmente competentes

para definir a competência internacional dos tribunais portugueses, tanto nas acções declarativas como nas executivas: o critério do *domicílio do demandado* (alínea a) do n.º 1) do artigo 65.º, CPC)²⁷⁷, o da *causalidade*²⁷⁸ (alínea c) do n.º 1), *idem*) e o da *necessidade*²⁷⁹ (alínea d) do n.º 1, *ibidem*)²⁸⁰.

Afirmávamos em trabalho anterior²⁸¹ que esta regra comportava, porém, um *desvio*. Qual fosse o que decorria da aplicabilidade, em Portugal, das normas da Convenção de Bruxelas e de Lugano, as quais prevaleceriam sobre as leis ordinárias portuguesas, *in casu*, o artigo 65.º do CPC. Nestes termos, dizia-se que se o *título executivo* fosse uma *sentença* proferida num Estado contratante e nele – de acordo com as suas regras processuais internas – revestida de exequibilidade, seriam *exclusivamente* competentes os tribunais do Estado (ou Estados)²⁸² em

para executar obrigações que devam ser cumpridas no estrangeiro; ou obrigações garantidas por bens situados no estrangeiro; ou, ainda, obrigações de entrega de bens situados no estrangeiro. Todavia, do mecanismo das cartas rogatórias não resulta, no plano prático, o asseguramento e a praticabilidade dos actos executivos que, dessa forma, devam ocorrer em país estrangeiro.

²⁷⁷ Também, assim, no quadro da Convenção de Bruxelas: art. 2.º.

²⁷⁸ Que está na dependência da circunstância de ter sido praticado em Portugal o facto que serve de causa de pedir na execução (a obrigação exequenda e a produção do próprio título) ou alguns dos factos que a integram.

²⁷⁹ O qual, *ultima ratio*, confere competência internacional nos casos em que o direito violado não pode tornar-se efectivo senão por meio de acção executiva proposta em território português, ou não ser exigível ao exequente a sua instauração no estrangeiro, contanto que o objecto processual (as partes, o pedido e a causa de pedir) revele algum elemento de conexão com Portugal.

²⁸⁰ Como se constata, o *critério da reciprocidade* desapareceu da nova redacção do n.º 1 do artigo 65.º, à face do estigma que lhe ia associado – a ideia de retorsão – e dos privilégios que concitava em relação a autores portugueses.

²⁸¹ *Curso de Processo Executivo Comum à Face do Código Revisto*, SPB, Porto, 1998, págs. 97-98.

²⁸² Mesmo que isso importe uma situação de *litispendência*: v.g., estar a correr outra execução, com as mesmas partes e o mesmo objecto noutro Estado contratante, onde o executado também tenha bens. É, com efeito, a solução que deflui da nova redacção do n.º 3 do artigo 497.º, do CPC: *É irrelevante a pendência de causa perante jurisdição estrangeira, salvo se outra for a solução estabelecida em convenções internacionais*. Cfr., sobre esta restrição, quanto à invocabilidade de *litispendência*, porém, o art. 27.º/3 e 5, da Convenção (a qual só veda a declaração de executoriedade em Portugal, quando a decisão cuja executoriedade se requer é *inconciliável* com outra decisão proferida quanto às mesmas partes no Estado requerido, no exemplo, em Portugal).

cujo território se situassem os bens a *penhorar* (ou *apreender e entregar*, na execução por coisa certa²⁸³). Por via disto, os tribunais portugueses poderiam ser incompetentes para executar decisões proferidas em Estado contratante das ditas convenções, a despeito de as normas de *competência em razão do território* (e, logo, do *princípio da coincidência*), estabelecidas na lei portuguesa, preverem a sua competência.

Salvo melhor juízo, esta posição parece-nos, hoje, insustentável. De facto, o que o artigo 16.º/5, da Convenção de Bruxelas afirma é que têm *competência exclusiva, em matéria de execução de decisões, os tribunais do Estado contratante do lugar da execução*; não diz que são exclusivamente competente os tribunais do Estado (ou Estado) em cujo território se situam os bens a apreender. Quer dizer: a *competência exclusiva* do Estado do *lugar da execução* só diz respeito à *execução de decisões relacionadas com o processo executivo que se encontre a correr em Estado diverso daquele em cujos tribunais foi emitida a decisão exequenda*²⁸⁴. Daqui decorre que, se a execução estiver, *segundo as regras gerais*, a correr em Portugal, as acções destinadas à *oposição à execução* da sentença proferida por tribunal de outro Estado contratante devem ser apreciadas em Portugal²⁸⁵. O que implica a *concentração* no Estado do *lugar da execução* da apreciação de todas as acções (ou incidentes) que estão *funcionalmente* ligadas ao processo executivo.

9.1.2. A Competência interna em razão do território

Regem, neste particular, os artigos 90.º a 95.º do CPC.

²⁸³ Porém, se, por exemplo, a execução for para entrega de coisa certa, estando eles situados em Portugal, sendo que, no entretanto, não são encontrados, a execução de coisa certa converte-se em execução para pagamento de quantia certa. Ora, esta *conversão* poderia implicar a extinção da primitiva execução que corre em Portugal se os bens a penhorar para satisfazer a pretensão indemnizatória do exequente se situassem em outro Estado contratante. Cfr. José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 97, nota 29.

²⁸⁴ Em sentido análogo, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 127; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA / Dário MOURA VICENTE, *Comentário à Convenção de Bruxelas*, (...), cit., págs. 117-118.

²⁸⁵ Entre nós, essas acções seriam os *embargos de executado*, os *embargos de terceiro* (Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., págs. 127, 131; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA / Dário MOURA VICENTE, *Comentário*, cit., pág. 118) e a *oposição à penhora*; mas já não a acção pauliana.

É possível autonomizar vários critérios atributivos de competência territorial: a) o lugar do cumprimento da obrigação; b) o tribunal que proferiu a sentença ou o despacho condenatórios; c) o lugar da situação dos bens objecto da execução; d) o domicílio do executado; e) o lugar do funcionamento do tribunal arbitral; f) a vontade das partes.

Assim, fundando-se a execução em título extrajudicial ou em título judicial emanado de um tribunal administrativo²⁸⁶, se este for por dívida pecuniária ou de prestação de facto, sem garantia real, competente é o tribunal (judicial) do lugar onde a obrigação devia ser cumprida (art. 94.º/1, CPC).

Se o montante da dívida for superior à alçada do tribunal da Relação e, nesse lugar, tiver jurisdição uma vara cível, a execução baseada nesse título extrajudicial deverá ser proposta nessa vara cível (art. 97.º/1, alínea b), da LOTJ 99).

Em segundo lugar, se a execução tiver por base uma sentença condenatória proferida por um tribunal judicial (de competência genérica, especializada ou específica), competente é o tribunal de 1.ª instância em que causa foi julgada (art. 90.º/1).

Mas se a execução se fundar numa sentença condenatória (contra a Administração) proferida por tribunal administrativo, competente é o tribunal administrativo em que a causa foi julgada, por força do artigo 1.º da LPTA, que, dada a lacuna de regulamentação do processo executivo no âmbito do processo administrativo, só pode remeter para o disposto no artigo 90.º, do CPC²⁸⁷.

²⁸⁶ Mas já não um tribunal fiscal, posto que este tem competência para executar as decisões fundadas em títulos executivos administrativos que incorporem dívidas fiscais ou de natureza para fiscal (art. 151.º/1, do CPT 99), sem prejuízo de a execução fiscal poder ser cometida aos tribunais judiciais (aos tribunais comuns, como diz o legislador: art. 151.º/2, do CPT 99).

²⁸⁷ Neste sentido, Robin de ANDRADE, *A execução de sentenças condenatórias dos Tribunais Administrativos*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 5, Setembro/Outubro, 1997, pág. 20 e ss., espec. pág. 24; tb., José Carlos VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça administrativa (Lições)*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 1999, págs. 162-163 (e jurisprudência do STA aí citada). Se, porém, a sentença condenatória for proferida contra a Administração por um tribunal judicial, este continua a ser competente para a respectiva acção executiva, para o que credor apenas terá cumprir o disposto no artigo 74.º da LPTA; que é dizer: deve dirigir-se, antes da execução ser iniciada, ao tribunal administrativo para obter a requisição da verba ao Conselho Superior da Magistratura,

Se a sentença condenatória for proferida por um tribunal superior, em sede de recurso para ele interposto é, ainda assim, competente o tribunal de 1.ª instância que proferiu a decisão recorrida, que aí corre por apenso, acaso já tenha havido trânsito em julgado – porém, se a decisão da Relação for susceptível de recurso de revista, a execução corre na 1.ª instância no respectivo traslado passado pelo tribunal *a quo* (90.º/3, do CPC), não sendo necessário aguardar a decisão do STJ, pois a interposição de recurso de revista tem efeito meramente devolutivo, salvo nas acções sobre o estado das pessoas (art. 723.º, do CPC)²⁸⁸.

Todavia, se a sentença condenatória decorre de uma acção, cuja competência pertence, em plenitude de jurisdição, aos tribunais de Relação ou ao STJ, a execução será promovida no tribunal de 1.ª instância do domicílio do executado (art. 91.º/1)²⁸⁹.

Em terceiro lugar, fundando-se a execução num título extrajudicial ou em título judicial emanado de um tribunal administrativo²⁹⁰ e a execução for para entrega de coisa certa²⁹¹ ou por dívida com garantia

para pagamento a favor do credor, nos termos do artigo 12.º, do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, já que é preciso demonstrar a impossibilidade de cobrança através da referida requisição. Cfr., no entanto, o recente AcSTJ, de 25/5/1999, in CJ, Acórdãos do STJ, 1999, Tomo 2, pág. 105, em sede de *expropriação por utilidade pública*, no qual se sustenta a inadmissibilidade do recurso à execução tendo em vista o pagamento da indemnização fixada na sentença. O citado aresto deve, porém, ser lido no sentido em que é motivo de *embargos de executado* (por parte da entidade expropriante) o não cumprimento, pelo exequente, do disposto no artigo referido artigo 12.º/2, do Decreto-Lei n.º 256-A/77 e não que haja lugar a um processo executivo especial para a cobrança corciva dessas quantias (se, porém, a entidade expropriante não reagir através de embargos de embargos, deve entender-se, como bem salienta citado acórdão, que ela renuncia a essa defesa, devendo a execução (comum) prosseguir).

²⁸⁸ Cfr., tb. o AcRP, de 22/9/1998, in BMJ, n.º 479, pág., 712, nos termos do qual a execução pode correr no traslado quando o processo tiver subido em recurso.

²⁸⁹ O mesmo regime se deverá estender à execução de sentença estrangeira (ou proferida por árbitros no estrangeiro), revista e confirmada pelos Tribunais de Relação, cujos efeitos estão, afinal, dependentes da decisão de revisão e confirmação. Daí que, inexistindo um sistema de *recepção automática* destas sentenças, a sua *exequibilidade extrínseca* – e, logo, a *formação do título exequível* – só ocorre com o trânsito em julgado da decisão da Relação (1102.º, CPC). Em sentido análogo, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., págs. 91-92.

²⁹⁰ Como os tribunais militares foram suprimidos na recente revisão constitucional de 1997, já não faz sentido incluí-los neste parágrafo.

²⁹¹ Mesmo que a coisa mude de lugar (cfr. o artigo 22.º/1 da LOTJ 99: *A competência fixa-se no momento em que a acção se propõe, sendo irrelevantes as modificações de facto que ocorram posteriormente*).

real, é competente o tribunal do lugar onde a coisa se encontre ou o da situação dos bens onerados (art. 94.º/2) – é a regra do *forum rei sitae*²⁹².

Em quarto lugar, *fundando-se a acção em acórdão da Relação ou do Supremo* – ainda que o demandado, uma vez condenado em custas, multa ou indemnização, seja funcionário daquela ou deste –, competente é o tribunal do domicílio do executado (art. 91.º/1 e 93.º/2).

Em quinto lugar, para a execução de *sentenças proferidas por tribunal arbitral* (que tenha sido constituído em Portugal) é competente o tribunal de comarca que tenha jurisdição no lugar do funcionamento da arbitragem.

Last but not the least, se as partes estipularem, quanto a títulos executivos negociais, um *aforamento convencional*²⁹³, nos casos em que, hoje, este é permitido²⁹⁴, competente em razão do território é o tribunal português por elas designado²⁹⁵.

²⁹² Esta regra, posto que *imperativa*, impede a estipulação de convenção (pacto atributivo de jurisdição), pela qual se afaste o tribunal que tenha jurisdição no lugar onde se situam os bens onerados – cfr., neste sentido, AcRP, de 9/3/1999, in BMJ, n.º 485, pág. 483).

Esta é, também, a regra aplicável para a execução, em Portugal, de sentenças proferidas por um Estado contratante das Convenções de Bruxelas e de Lugano (*vide* artigo 16.º/5).

²⁹³ Pelo qual convencionem, contanto que a relação jurídica não tenha conexão com ordens jurídicas estrangeiras (para estes rege o artigo 99.º, do CPC), qual o tribunal (diverso) competente, em razão do território, para executar o título extrajudicial (art. 100.º/1).

²⁹⁴ Note-se que, de harmonia com a actual redacção do artigo 100.º/1, do CPC, às partes só fica salvo o poder (diminuto) de afastar as regras da *competência em razão do território*. Mas nem todas: se a incompetência em razão do território for de *conhecimento officioso* – o que ocorre nas diversas hipóteses previstas no artigo 110.º/1, alínea a), do CPC –, não podem essas regras, de cuja violação resulta *incompetência relativa* em razão do território, ser afastadas pelas partes.

Pode assim dizer-se que as normas de competência em razão do valor e quase todas as atinentes à *competência territorial* são tão *imperativas* como as respeitantes à competência em razão da matéria e da hierarquia. Artur ANSELMO DE CASTRO (*ob. cit.*, págs. 74-75) defendia, em 1973, sem apoio legal expresso, que todas as normas respeitantes aos vários factores atributivos de competência na acção executiva eram imperativas, dado o interesse público do Estado no exercício efectivo do poder coercivo contra o executado, a pedido do exequente.

²⁹⁵ Mister é que, nos autorizados casos de *aforamento convencional*, a estipulação seja feita no próprio *título executivo* ou em documento que, na sua criação, obedeça a

9.1.3. A Competência interna em razão do valor

Neste domínio, o critério atributivo de competência é o *valor da causa* (art. 20.º, da LOTJ 99)²⁹⁶ e, logo, a *forma de processo* (art. 64.º, da LOTJ 99). O legislador previu, a este propósito um conjunto de tribunais, a saber: as *varas cíveis*²⁹⁷, as *varas criminais*, os *juízos criminais*, os *juízos cíveis de pequena instância criminal* e os *juízos de pequena instância cível*²⁹⁸. A estes chama a lei *tribunais de competência específica*.

Os *tribunais de círculo*, que, organizando-se em função do *território* (art. 47.º/1, da LOTJ), desfrutavam de competência, em matéria cível e família, aferida em função do *valor da causa*²⁹⁹, foram suprimidos com a LOTJ 99; doravante, nos termos do artigo 81.º, alínea f), da LOTJ 99, os processos pendentes nos tribunais de círculo transitam para os tribunais que sejam competentes, nos termos desta lei e respectivo regulamento.

Todos os tribunais apontados têm competência (exclusiva) para *executar* as decisões condenatórias por eles proferidas³⁰⁰.

Exemplificando: deve ser proposta numa *vara cível*³⁰¹ a acção executiva que se funde em sentença (ou acórdão³⁰²) que por ele tenha sido proferida (ou em decisão revogatória desta, em instância de

idêntica formalidade; é, destarte, preciso que designe o tribunal competente para a execução ou, pelo menos, o critério de determinação dele.

²⁹⁶ *Vide*, hoje, a nova redacção do artigo 69.º do CPC.

²⁹⁷ É, no entanto e também, da competência das varas cíveis a preparação e julgamento das acções executivas fundadas em *título que não seja decisão judicial*, de valor superior à alçada da Relação (art. 97.º/1, alínea b), da LOTJ 99).

²⁹⁸ Cfr. art. 96.º da LOTJ 99.

²⁹⁹ Art. 81.º/1, b), da LOTJ 87 (por via de regra, acções cíveis e de família, de valor superior à alçada da Relação).

³⁰⁰ Para que não restassem dúvidas, nos termos do artigo 103.º, da LOTJ 99, os tribunais de *competência especializada* e de *competência específica* são competentes para executar as respectivas decisões.

³⁰¹ Por vezes, é a vara cível a competente para preparar e julgar os embargos de executado, os embargos de terceiro e a verificação e graduação de créditos, quando o valor destas acções declarativas funcionalmente adstritas à execução, ultrapassa a alçada da Relação ou, sendo inferior (mas, todavia, superior à alçada do tribunal de 1.ª instância), é requerida a intervenção do tribunal colectivo (art. 97.º/4, 106.º, alínea b), da LOTJ 99 e 791.º/4 do CPC).

³⁰² Se o tribunal colectivo houver de julgar, igualmente, a *matéria de direito*, nas acções em que a lei o determine (v.g., de divórcio).

recurso). São vantagens burocráticas que subjazem à não deslocação da acção executiva para outro tribunal, permitindo que a execução seja acompanhada do processo de declaração que a antecedeu³⁰³.

9.1.4. A Competência interna em razão da matéria

Neste particular faz-se mister distinguir, adentro dos *tribunais da ordem judicial*: os *tribunais de competência genérica* e os de *competência especializada*.

Conforme o que dispõe o artigo 66.º do CPC, são da competência dos *tribunais judiciais* as causas – e, destarte, as *execuções* – que não sejam atribuídas a tribunais pertencentes a outras *ordens de jurisdição* (v.g., tribunais administrativos, fiscais, aduaneiros).

Assim, os *tribunais judiciais de 1.ª instância* de *competência genérica* estão habilitados a, de harmonia com um critério da *competência residual*³⁰⁴, executar todos os títulos executivos que não possam merecer a via executiva em tribunais de *outras ordens de jurisdição*³⁰⁵ ou, no quadro dos tribunais judiciais, em *tribunais de competência especializada* ou *específica*. Daí que, quando a lei não dispuser em contrário, os tribunais judiciais de 1.ª instância são de *competência genérica* (art. 77.º/1, alínea a), da LOTJ 99), possuindo, por via disso, competência para qualquer acção executiva fundada na não realização de uma prestação (*critério da atribuição positiva*³⁰⁶).

Devemos, por isso, *prima facie*, indagar se, perante o título executivo, a lei não comete competência para a execução a nenhum outro tribunal da ordem judicial³⁰⁷ ou de outras ordens de jurisdição. Se a

³⁰³ A execução corre, aliás, por *apenso* ao processo onde a decisão condenatória fora proferida (art. 90.º/3, CPC).

³⁰⁴ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *A competência e a incompetência dos tribunais comuns*, Lex, Lisboa, 1989, pág. 20.

³⁰⁵ É o caso, como já se aludiu e segundo alguma doutrina, da execução de *sentenças de condenação* (que não, por exemplo, das sentenças revogatórias de actos administrativos) proferidas por *tribunais administrativos* (art. 74.º do decreto-lei n.º 267/85, de 16 de Julho). Porém, as execuções por *custas* e *multas*, aplicadas por estes tribunais – que implicam a condenação numa quantia certa – têm, ao invés, lugar nos *tribunais tributários* (em processo de execução fiscal), que, como se sabe, integram a mesma ordem de jurisdição.

³⁰⁶ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *ob. cit.*, *passim*.

³⁰⁷ É que, v.g., se, a execução devendo ser proposta no lugar da vara cível – porque fora, justamente, este o tribunal que proferira a sentença que se pretende execu-

resposta for negativa, será competente o tribunal judicial de 1.ª instância de *competência genérica*.

Destarte, se a lei cometer competência executiva a um *tribunal de competência especializada*, também o *tribunal de competência genérica* não será competente.

Quanto à matéria, podemos, desde já, observar que as *decisões condenatórias* proferidas por tribunais judiciais de *competência especializada*³⁰⁸ são neles dadas à execução (art. 103.º, da LOTJ 99). O que, ao se impedir a deslocação da execução para outro tribunal, satisfaz-se, como é bem de ver, o interesse de a execução ser mais facilmente acompanhada do processo que a antecede.

9.1.5. Competência interna em razão da hierarquia

Sabe-se que os tribunais judiciais se encontram hierarquizados para efeito de *recurso* das suas decisões (art. 19.º da LOTJ 99), de tal jeito que não se colocam problemas de competência em razão da hierarquia no domínio das acções executivas. De facto, *apenas* os tribunais de 1.ª instância – sejam eles da ordem judicial, tribunais administrativos ou tribunais tributários – têm competência executiva³⁰⁹. Não se praticam actos executivos nos tribunais superiores³¹⁰ – mesmo quanto às decisões proferidas em primeira instância pelos tribunais superiores, caso em que são competentes, para a execução, os tribunais de comarca do domicílio

tar –, é bem de ver que a competência de um tribunal de competência genérica estará, liminarmente, afastada, por via do não funcionamento do aludido *critério da competência residual*.

³⁰⁸ São *tribunais de competência especializada* (art. 78.º, da LOTJ 99): os *tribunais cíveis* (que, quanto ao *critério da forma de processo* podem ser juízos cíveis, varas cíveis, e juízos de pequena instância cível), os *tribunais de instrução criminal*, os *tribunais de família*, os *tribunais de menores* – ou de família e menores, simultaneamente – os *tribunais do trabalho*, os *tribunais de execução de penas*, os *tribunais de comércio* e os *tribunais marítimos*.

³⁰⁹ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 118-119.

³¹⁰ Mesmo quando os tribunais da Relação concedem o *exequatur* às decisões proferidas pelos tribunais eclesiásticos (Tribunal dos Santos Sacramentos, da Santa Rota Romana, da Assinatura Apostólica), nem essa actividade jurisdicional implica a prática de actos executivos, nem, tão-pouco, visa conferir *exequibilidade* a tais decisões na ordem jurídica portuguesa, posto que o seu conteúdo nunca é a condenação numa obrigação. Outrossim, é um *efeito jurídico constitutivo*: dispensa do casamento católico rato e não consumado e/ou declaração de nulidade do casamento católico (art. 1625.º do CC e § 1.º do art. 25.º da Concordata entre Portugal e a Santa Sé, de 1940).

do executado (art. 91.º/1, do CPC). Até porque naquelas eventualidades em que as acções declarativas são propostas na Relação ou no Supremo, a execução das respectivas decisões condenatórias tem lugar nos tribunais de 1.ª instância³¹¹.

9.1.6. A Competência convencional

Pretende-se agora saber se, em processo executivo, o credor e o devedor podem afastar, mediante acto de vontade convergente, as normas relativas à competência dos tribunais para as acções executivas³¹².

Prima facie, se o título executivo é extrajudicial, as normas de competência em razão do território podem ser afastadas por acordo expresso das partes, salvo os casos previstos no artigo 110.º/1, *ex vi* do artigo 100.º/1, ambos do CPC. O mesmo sucede quanto às normas de competência internacional, nas hipóteses consignadas no artigo 99.º, do CPC. Somente parece admissível afastar as regras de competência em razão do território quando a execução se funda em título extrajudicial e se destinar a obter a prestação de um facto, ou o pagamento de uma quantia certa sem garantia real³¹³.

Porém, se o título executivo é uma decisão judicial proferida numa acção declarativa que tenha sido proposta num tribunal de 1.ª instância, às partes não é admitido a liberdade de estipulação de foro para a execução dessa decisão, por isso que esta corre sempre por *apenso* ao processo onde a decisão foi proferida (art. 90.º/3, CPC).

³¹¹ Coisa diversa da execução de decisões judiciais ou de outros títulos é a competência *exclusiva* dos tribunais da Relação para conferir *exequibilidade* a sentenças estrangeiras. Trata-se, porém, de uma acção com processo especial, de natureza declarativa, cujo escopo é o de, conferindo-se exequibilidade à decisão judicial estrangeira, se formar, em Portugal, o verdadeiro título executivo que incorpora o seu conteúdo. Esse título não é a decisão a rever, mas antes a decisão proferida pela Relação (também Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *A competência e a incompetência*, (...), cit., págs. 43-44). De qualquer modo, a execução das decisões estrangeiras que receberam o *exequatur* corre nos tribunais de 1.ª instância (art. 95.º, do CPC).

³¹² Cfr., no regime anterior à reforma processual de 1995/96, o AcRE, de 22/6/1995, in BMJ, n.º 448, pág. 461: *É permitido as partes, mesmo na execução e à semelhança do que sucede no processo declarativo, convencionarem um foro distinto do previsto na lei geral, pelo menos quando a convenção surge exarada num contrato feito entre as partes.*

³¹³ Assim, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 130; tb., neste sentido, cfr. o AcRP, de 9/3/1999, in BMJ, n.º 485, pág. 483.

9.1.7. Consequências da violação das regras de competência do tribunal para a execução

A violação das regras de *competência em razão da matéria*, da *hierarquia* e da *competência internacional* dos tribunais na acção executiva importa *incompetência absoluta* (art. 101.º, CPC), a qual é de *conhecimento provocado* e, irrestritamente, de *conhecimento oficioso* (art. 102.º/1, CPC).

Sendo *excepções dilatórias* (art. 494.º/1, a, CPC) de conhecimento oficioso, podem elas ser conhecidas no despacho liminar (art. 811.º-A/1, alínea b), do CPC), ou, não tendo sido apreciadas liminarmente³¹⁴, fica salvo o poder de o executado as suscitar em *embargos* (art. 813.º/c, CPC), ou o juiz as conhecer *ex officio* até ao despacho que ordene a realização das vendas ou das demais diligências para pagamento (art. 820.º, *idem*).

Por sua vez, a violação das regras de competência fundadas no *valor da causa* (e, por isso, também na *forma de processo*), no território e aforamento convencional geram *incompetência relativa* (art. 108.º, CPC). Hoje, a *incompetência relativa*, enquanto *excepção dilatória* (art. 494.º/1, a, *idem*) é, tal-qualmente a *incompetência absoluta*, quase irrestritamente de *conhecimento oficioso* (art. 110.º/1 e 2, *ibidem*), salvo nos casos de execuções por quantia certa sem garantia real e de prestação de facto proferidas por tribunal estrangeiro ou por árbitros no estrangeiro (note-se que o artigo 110.º/1, alínea a) remete, entre outros, para o artigo 90.º/1).

E, uma vez conhecida *ex officio* – logo no despacho liminar, se possível – ou julgada procedente, implica a prolação de um *despacho de remessa* do processo de execução para o tribunal competente³¹⁵ (art. 11.º/3, CPC).

9.2. A Legitimidade processual

A *legitimidade* é um pressuposto processual geral atinente às *partes*, as quais, juntamente com o tribunal – cujos pressupostos analisá-

³¹⁴ Se o foram e, ainda assim, o juiz mandou prosseguir a execução, jamais podem ser conhecidas pelo juiz – a não ser pelo executado em embargos –, uma vez que a decisão fez caso julgado formal.

³¹⁵ Salvo se a incompetência relativa radicar na violação de um pacto privativo de jurisdição, caso em que o réu é absolvido da instância (parte final do n.º3 do artigo 111.º do CPC).

mos na subsecção antecedente – são os sujeitos da *relação jurídica processual*.

Precisamente porque na acção executiva se visa obter a tutela efectiva do direito – ínsito no título executivo – a uma prestação que se encontra *violado*, o interesse directo em demandar e o interesse directo em contradizer (por cujo respeito se afirma a ideia de *legitimidade processual*) não radica nas pessoas que são titulares da relação material controvertida, tal-qualmente esta é configurada pelo autor³¹⁶. Antes, serão *partes legítimas* quem no título executivo figura como credor e como devedor (art. 55.º/1, CPC): o *exequirente* é parte legítima (*legitimidade activa*) se figura no respectivo título como *credor da prestação*; o *executado* é, por sua vez, parte legítima (*legitimidade passiva*) se figura no título como *devedor da prestação*³¹⁷. Eis, afinal aqui, uma importante função desempenhada pelos títulos executivos, já atrás insinuada: a *função de legitimação*, que, neste particular, serve para *delimitar subjectivamente* a execução.

Contudo, a falta deste requisito não conduz necessariamente à *falta de legitimidade*. Vários *desvios* – verdadeiras *excepções*, como veremos – a esta *regra* se acham previstos.

a. Primo conspectu, logo no n.º 2 do artigo 55.º se prevê a hipótese de o título executivo ser, que não à *ordem*, mas ao *portador*: apesar de ninguém figurar, como é natural, no título enquanto *credor*, possui *legitimidade activa* o portador dele.

Dado que o título executivo não identifica o titular do direito (de crédito) literal nele incorporado e se transmite por mera tradição manual, o titular é quem for o *possuidor* do documento. Presumindo-se que o *possuidor* é titular do direito de propriedade do título, só este está legitimado para o exercer por via executiva, assumindo a posição de *exequirente*.

³¹⁶ A titularidade da relação material controvertida, tal como é configurada pelo autor (cfr., hoje, o artigo 26.º/3, do CPC) exprime, em sentido formal, a posição das *partes* perante a pretensão. Critério, este, que exprime a *legitimidade processual* na acção declarativa, em que só podem ser *partes*, em *sentido formal*, um autor e um réu, que sejam os sujeitos da relação material controvertida, tal como é configurada, na petição, pelo autor. Cfr., porém, o alargamento do conceito de *legitimidade processual* a certos sujeitos *materialmente indiferentes* à relação material controvertida, constante do artigo 26.º-A.

³¹⁷ Vide, AcRE, de 14/1/1993, in CJ, 1993, Tomo I, pág. 264.

b. Em segundo lugar, *partes legítimas* são ainda os *sucessores*, a título universal ou particular, *inter vivos* ou *mortis causa*. Com o que a execução pode correr entre os *sucessores do credor* e os *sucessores do devedor*: estes, obviamente, não figuram no título executivo.

Note-se que o legislador terá pensado em todas as eventualidades pelas quais, entre o momento do nascimento do título executivo e o da instauração da execução tenha havido a referida sucessão universal ou particular na titularidade da obrigação. Por isso que se a *sucessão* se verificar na *pendência da execução*, o prosseguimento desta fica dependente da prévia *habilitação* – a deduzir mediante *incidente* –, nos termos do artigo 371.º/1, CPC³¹⁸.

Nada obsta a que a *cessão do crédito* exequendo ocorra na pendência da execução. Neste caso – fundando-se a cessão num *contrato* celebrado entre o transmitente e o adquirente do crédito –, juntamente com o direito à prestação transmitem-se para o aquirente, salvo convenção em contrário, as garantias e outros acessórios do crédito (art. 582.º, do CC). Isto significa que, juntamente com a transmissão do crédito, se transfere para o terceiro, que passa a ocupar a posição de *exequirente*, a garantia real resultante da penhora, de que o crédito do transmitente beneficiava.

A transferência do crédito pode ter na génese o *cumprimento* (João de Matos ANTUNES VARELA, *Das obrigações*, cit., Vol. II, 7.ª edição, pág. 336; PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, págs. 604-605). Neste caso, e com interesse para a acção executiva, há que referir a *sub-rogação voluntária por vontade do credor*: no acto

³¹⁸ A mesma solução é aplicável às hipóteses de o facto do falecimento do executado, apesar de ser anterior à propositura da acção, vir ao conhecimento do funcionário encarregado de proceder à citação (cfr. a nova redacção do n.º 2 do artigo 371.º, CPC); e, também, nos casos de sucessão *inter vivos* da prestação, que não dependa de *consentimento* ou *notificação do* – ou *ao* – credor, verificada antes da propositura da execução, mas só conhecida posteriormente: será a hipótese de uma obrigação de entrega de coisa certa (José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva* ..., cit., 2.ª edição, págs. 102-103, nota 5) ou, também, de prestação de facto fungível (a questão já será controversa quanto à *co-assunção de dívida* ou, o que é o mesmo, à *assunção cumulativa de dívida*, posto que, se para uns ela carece de *consentimento* ou *ratificação* do credor, em homenagem ao *princípio do contrato* – cfr. João de Matos ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, Vol. II, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 1997, págs. 374-375 –, para outros tal consentimento é dispensável – assim, Adriano VAZ SERRA, in RLJ, ano 106.º, pág. 356 e segs.; Carlos Alberto da MOTA PINTO, *Cessão da Posição Contratual*, Almedina, Coimbra, 1970, pág. 149, nota 2; na jurisprudência, cfr. o AcSTJ, de 15/3/1994, in CJ, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, 1994, pág. 159, espec. pág. 163).

do cumprimento, e independentemente do consentimento do devedor (mister é que seja notificado, sob pena de inoponibilidade), o credor exequente, que recebe a prestação devida (pelo executado) de terceiro, sub-roga-o nos seus direitos, incluindo a garantia resultante da penhora já efectuada (art. 582.º/1, ex vi do art. 594.º, ambos do CC). Cfr., tb., o AcRE, de 11/2/1999, in BMJ, n.º 484, págs. 451-452, nos termos do qual o adquirente do crédito ao (primitivo) exequente fica sub-rogado nos direitos que a ele cabiam, incluindo a garantia resultante da penhora. Existem, no entanto, exemplos de sub-rogação legal, que legitimam para a acção executiva pessoas ou entidades que não constam do título. Um deles é precisamente o que se dispõe no artigo 6.º/3, da Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro e no artigo 5.º/1, do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de Maio, nos termos do qual o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores que pague ao menor (*rectius*, à pessoa que tenha a respectiva guarda) um determinado montante, a título de alimentos, fixado judicialmente, fica sub-rogado nos direitos de crédito que pertenciam ao credor de alimentos (o menor), sendo-lhe, pois, lícito exigir do devedor inadimplente (v.g., um dos progenitores) as prestações iguais ou equivalentes ao montante que tiver satisfeito. Sobre isto cfr. João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores) «versus» o dever de assistência dos pais para com os filhos (em especial filhos menores)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, págs. 225-227

Mas, se entre a data do nascimento do título e a da execução tiver ocorrido sucessão no crédito (*inter vivos*: art. 577.º, CC) ou na dívida, o exequente tem, no requerimento inicial, de alegar – e, querendo, juntar prova documental – a dita sucessão³¹⁹, assim como todas as outras condições da sua legitimação.

Costuma, porém, observar-se que o acto de transmissão deverá constar de um documento que, *por si próprio*, revista força executiva³²⁰. Cremos, no entanto, que bastará que se exija a certeza, a exigibilidade e a liquidez da obrigação cedida, posto que sem isso ocorre uma alteração do conteúdo da obrigação, o que desvirtuará o próprio negócio de transmissão.

Quanto à cessão de créditos e à cessão da posição contratual – cujo paralelismo, revelado pelos artigos 425.º e 578.º do CC, não é inocente –, mister é que o crédito ou a posição contratual tenha sido validamente transmitida, seja porque exista, porque pertencia ao cedente,

³¹⁹ V.g., juntando certidão de óbito do falecido e certidão de habilitação de herdeiros, no caso de falecimento do titular do crédito; juntando o contrato de factoring, pelo qual foram cedidos globalmente todos os créditos futuros (na modalidade do factoring monofásico) do cedente à Sociedade de Factoring cessionária, etc.

seja porque este podia dispor validamente dela. De facto, o negócio que serve de instrumento ou veículo à cessão do crédito ou à transmissão da posição contratual – que não o contrato básico, o contrato objecto da cessão – pode revestir o tipo (legal) de uma compra e venda, de uma liberalidade, de uma dação em cumprimento ou um outro qualquer outro tipo. Sendo assim, uma vez que a cessão da posição contratual e a cessão de crédito são negócios policausais ou de causa variável³²¹, não se poderá exigir que o contrato que é instrumento da cessão integre um documento que revista ou tenha o valor de título exequível.

Não nos parece, contudo, que, no quadro dos meios de conservação da garantia patrimonial, o termo sucessão possa abranger a sub-rogação, através do exercício de uma acção executiva, do credor ao devedor, constante dos artigos 606.º e segs.³²². De facto, a mais de se tratar de uma providência que supõe a verificação de certos requisitos³²³, inexistente, nesta hipótese, transmissão de créditos ou de dívidas e, bem assim, de cessões de posições contratuais. Outrossim, o que se dá é, justamente, uma substituição do devedor pelo credor – independentemente da vontade daquele – no exercício de determinados direitos de conteúdo patrimonial.

O credor do credor não exerce um direito de conteúdo patrimonial (contra o terceiro devedor do seu devedor) que seja seu, por transmissão derivada translativa, assunção cumulativa ou por subingresso na posição contratual de outrém. Ao invés, o direito é do seu devedor. Daí

³²⁰ Cfr. Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., pág. 80; Germano MARQUES DA SILVA, *Curso*, (...), cit., pág. 34.

³²¹ João de Matos ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, Vol. II, 7.ª cit., págs. 394-395.

³²² Em sentido contrário, na esteira de CARNELUTTI, cfr. José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, (...), cit., pág. 214 (que, todavia, se apoiava no art. 1234 do Código Civil italiano de 1942, posto que, no domínio do CC de 1867 era a acção subrogatória tida como uma providência excepcional, de que apenas se podia lançar mão em quatro situações – arts. 509.º, 694.º, 1405.º e 2040.º, do referido Código); Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit., pág. 99; Fernando Amâncio Ferreira, *Curso*, (...), cit., pág. 39; admitindo-a, mas com dúvidas, Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., pág. 80.

³²³ Que, em primeiro lugar, do acto omitido pelo devedor (que é, simultaneamente, credor de um terceiro) resulta a insolvência ou o agravamento da insolvência dele, sendo o exercício do direito indispensável para eliminar esse resultado; e que, em segundo lugar, da omissão decorreu a impossibilidade de satisfação do direito do credor para o seu património, da coisa não fungível essencial à realização da prestação devida.

que essa substituição só se coadune ou com certas *providências extrajudiciais* (interpelação extrajudicial para que o terceiro cumpra e, v.g., pague ao seu devedor), ou com as *acções declarativas de condenação*.

Ademais, a justificação, no requerimento inicial executivo, dos factos constitutivos da *sucessão*, de que fala o artigo 56.º/2, do CPC, não está, em princípio, funcionalmente predisposta a incluir a alegação e prova dos *factos constitutivos da substituição*. Mesmo que o terceiro devedor, ora executado, em embargos, quisesse impugnar os factos constitutivos da substituição, a tal obstaria o facto de os limites da execução, constantes do título executivo formado entre o *terceiro devedor* e o *devedor substituído*, o não permitirem.

Parece-nos, no entanto que, uma vez deduzidos embargos de terceiro, o exequente pode, na contestação, formular um pedido reconvenicional, nos termos do qual o embargante seja condenado a transferir o bem penhorado para a esfera jurídica do executado (v.g., na decorrência de mandato sem representação), requerendo-se que, se for caso disso, o tribunal *execute especificamente* esta obrigação (art. 830.º, do CC, por analogia). Deste jeito, a penhora passará a incidir sobre *bens do executado*.

Casos há, porém, em que o legislador permite expressamente que um *terceiro*, que tenha cumprido em lugar do *devedor*, se *sub-rogue* nos *direitos do credor* e fique dispensado de mover acção declarativa contra o devedor inadimplente. Estamos novamente a lembrar-nos do direito de *sub-rogação* do Estado, no âmbito do *Fundo de Garantia dos Alimentos devidos a Menores*, no créditos de alimentos que pertenciam ao menor, pelo qual lhe é lícito exigir do devedor de alimentos uma prestação igual ou equivalente àquela que tenha paga ao menor (art. 6.º/3, da Lei n.º 75/98, de 19 de Outubro e art. 5.º/1, do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de Maio). Nesta eventualidade, a lei autoriza que o Estado, uma vez entregues periodicamente as quantias que saem precípua do referido «Fundo de Garantia», *recorra imediatamente à execução judicial* para reembolso das quantias pagas (art. 5.º/3, do Decreto-Lei n.º 164/99). Cfr., sobre isto, João Paulo REMÉDIO MARQUES, *Algumas notas sobre alimentos (...)*, cit., págs. 226-227.

Existem outros casos de *sub-rogação legal*: v.g., a sub-rogação da seguradora nos direitos do lesado por motivo de acidente de viação causado por condutor que, no momento, se encontrava sob o efeito do álcool (art. 19.º, alínea c), do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro); a sub-rogação do Fundo de Garantia Automóvel nos direitos do lesado, uma vez satisfeita a indemnização (art. 25.º/1, do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 122-A/86, de 30 de Maio), podendo este valer-se da sentença que o condenara juntamente com o lesado (e que constituiu título executivo), de jeito a exercer contra este os direitos em que fica *sub-rogado* (cfr., sobre o *prazo de prescrição* do exercício deste direito, por parte do Fundo de Garantia Automóvel, AcSTJ, de 4/11/1999, in CJ, AcSTJ, 1999, Tomo 3, pág. 77).

Se porém, na pendência da execução, o exequente transmitir o seu crédito a um terceiro, este fica sub-rogado nos direitos que cabiam ao primeiro artigo (art. 589.º, do cc), pelo que se transfere para o cessionário a garantia real que o crédito daquele já,

porventura, beneficiar, resultante da penhora (art. 582.º/1, do CC) – cfr. AcRE, de 11/2/1999, in BMJ, n.º 484, págs. 451-452.

c. Em terceiro lugar, são, igualmente, partes legítimas os *terceiros não devedores, sobre cujos bens, de que sejam proprietários*³²⁴, tenham sido constituídas direitos reais de garantia³²⁵. Nestas eventualidades, a acção executiva terá, no mínimo³²⁶, de ser proposta *contra esses terceiros*, contanto que o exequente não tenha *renunciado* à garantia real (art. 56.º/2, 1.ª parte, do CPC)³²⁷. Se assim suceder, sempre que os bens

³²⁴ Quer a transmissão da propriedade tenha ocorrido *já depois da constituição do título executivo*, quer se tenha dado *após a instauração da acção executiva, mas antes da penhora* (ou de qualquer arresto contra esses bens). Observe-se que a dívida pode ser provida de garantia real sobre *direitos* pertencentes a terceiros: v.g., hipoteca de um usufruto, cujo usufrutuário é o terceiro não devedor. Trata-se do fenómeno, que aqui se aceita, dos *direitos sobre direitos*. Os n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 56.º deverão, destarte, ser aplicados às execuções que afectem *direitos de terceiros* que foram objecto de constituição de direitos reais de garantia para a satisfação de uma dívida de outrem.

³²⁵ Ou figuras complexas, cuja função seja a de atribuir uma *garantia real*. V.g., o caso do *onus real* que se encontra sujeitas as *doações sujeitas à colação* (art. 2118.º, do CC) – assim, Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações e Onus Reais*, Almedina, Coimbra, 1990, págs. 459-462 –, obrigando o terceiro adquirente dos bens doados a ser, por impulso do credor, demandado em acção executiva, quando esses bens devam ser executados para pagamento da importância devida pelo (descendente) donatário ou pelos seus sucessores, no caso de essa doação ser *inoficiosa*.

³²⁶ Se o não for – isto é, se for, tão-só, instaurada contra o *devedor não proprietário* dos bens dados em garantia – haverá *ilegitimidade*, que é fundamento de *indeferimento liminar* (art. 811.º-A/1, alínea b), do CPC; porém, tratar-se-á de um vício excepcionalmente *sanável*, por força do artigo 269.º/1, do mesmo Código), de *embargos de executado* (art. 813.º/c, CPC) e de *execução rejeição oficiosa da execução* (art. 820.º, *idem*).

Atente-se no facto de, não se exigindo o *litisconsórcio necessário*, o exequente, querendo fazer valer a garantia, ter de propor a execução, com base em *título extrajudicial*, contra o terceiro (chamando, posteriormente, o devedor se os bens dados em garantia forem insuficientes), ou contra este e o devedor. De resto, sendo a execução *somente movida contra o devedor*, a instância só ficará regularmente constituída, se o exequente não quiser fazer-se valer do direito real de garantia ou porque a este haja renunciado.

³²⁷ Cfr., sobre isto, ainda no direito anterior à reforma processual de 1995/1996, Luís MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens Em Processo Executivo e Oposição de Terceiros*, Dissertação de Mestrado, Coimbra, 1995, pág. 14 e segs. (existente no fundo bibliográfico da Fac. Dir. de Coimbra), defendendo, porém, que a execução deve ser proposta *simultaneamente* contra o devedor e o terceiro proprietário da coisa onerada sempre que a garantia real tenha sido constituída pelo devedor que entretanto transmite o bem onerado ao terceiro. A nova redacção do artigo 56.º/2 não parece, porém, distinguir as hipóteses em que a garantia real é constituída *ab initio* por terceiro e, posto que constituída pelo devedor, o caso em que o bem já onerado pelo devedor é,

onerados, pertencentes ao terceiro, se mostrarem insuficientes³²⁸ para a satisfação do crédito exequendo, pode o exequente requerer, no mesmo processo, o *prosseguimento da execução contra o devedor*³²⁹; verificar-se-á, pois, uma situação de *litisconsórcio sucessivo*.

Pode, porém, a execução ser proposta contra o devedor não proprietário e, *simultaneamente*, contra o terceiro proprietário dos bens dados em garantia (parte final do n.º 2 do artigo 56.º, *idem*)³³⁰. E pode, também, como vimos, ser proposta *somente contra o devedor* acaso o credor *renuncie* à garantia real ou não pretenda simplesmente utilizá-la nessa execução³³¹ – estando, no mais, o devedor impedido de alegar que a penhora incida sobre a coisa onerada pertencente ao terceiro não demandado, por interpretação a contrario do artigo 697.º do CC³³².

Se os bens dados em garantia, de que o *devedor é proprietário*, estão na *posse de um terceiro*, fica salvo ao exequente o direito de só propor acção executiva contra o *devedor (não possuidor)*³³³, ou propor

antes da execução, transmitido a um terceiro. Cfr., hoje, LUÍS MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens em Processo Executivo e Oposição de Terceiro*, Almedina, Coimbra, 1998, pág. 19 e ss.

³²⁸ Não é preciso, note-se, a *excussão prévia* deles. Os bens serão *insuficientes* se o valor-base a tomar em conta para a venda indiciar um preço de aquisição que se venha a revelar insuficiente para a satisfação do crédito, evitando-se a *prévia* venda dos bens do terceiro, dados em garantia, a despeito da sua manifesta insuficiência. Cfr. Artur ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 111.

³²⁹ Assim, a nova redacção do art. 56.º/3, do CPC.

³³⁰ Como quer que seja, este regime não se coaduna da melhor forma com o estatuído na nova redacção do artigo 835.º, do CPC. De facto, a dívida pode estar, simultaneamente, provida de garantia real constituída sobre bens do devedor e do terceiro-proprietário. Neste caso, querendo o exequente fazer valer *todas* as garantias reais, têm, necessariamente, de ser ambos demandados. Se aquele propuser a execução tão-só contra o *terceiro-proprietário*, uma vez que a penhora também atinge, por força do artigo 835.º, os bens do devedor dados em garantia, poderá este vir, em embargos de terceiro (art. 351.º e segs., do CPC), requerer o levantamento da penhora.

³³¹ Neste sentido, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 139-140.

³³² PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, pág. 92; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 105; LUÍS MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens*, (...), cit., pág. 23.

³³³ Se o possuidor se opuser à execução deduzindo *embargos de terceiro*, serão eles julgados improcedentes se for invocada a *exceptio domini* – isto é, *in casu*, que o direito de propriedade sobre os bens pertence ao executado (cfr. o art. 357.º/2, CPC).

contra este e o *possuidor*^{334 335}. O *possuidor*, juntamente demandado com o devedor, tanto pode fundar a sua *posse* nos termos de outro direito real limitado de gozo³³⁶, como pode tratar-se de um *possuidor em nome alheio (detentor)*. A penhora, como decorre do artigo 831.º do CPC, é sempre possível. Ora, de duas uma: ou o exequente deduz execução contra ele, ou não deduz. Sendo o terceiro *possuidor* executado, está-lhe vedada, destarte, a dedução de *embargos de terceiro* (arts. 351.º e segs., do CPC)³³⁷, só podendo, quanto muito – e se for um *possuidor causal*³³⁸ –, lançar mão do incidente de *oposição à penhora* (art. 863.º-A, *idem*) e nele invocar a admissibilidade da penhora no direito (o dele) concretamente apreendido, contanto que o seu *direito* (com base no qual são exercidos os poderes de facto sobre a coisa apreendida) ou a situação de mera *posse* ou *detenção* seja *oponível* ao

³³⁴ A solução parece ser a mesma para as hipóteses em que os bens (do devedor) onerados com a garantia são objecto de *posse* pelo terceiro, que se iniciara antes do *registo* da garantia real. A solução inversa conduziam, expressamente, os artigos 957.º do CPC de 1876 e 815.º do CPC de 1939. Vide, Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit., 3.ª edição, pág. 103.

³³⁵ Possuidor, de harmonia com o que se dirá em sede do estudo dos embargos de terceiro, será não só *possuidor em nome próprio* (seja ele possuidor causal ou formal), mas, igualmente, o *possuidor em nome alheio* (integrado no grupo daqueles que só têm a posse formal), nos casos em que a lei lhes concede tutela possessória (arts. 1037.º/2, 1125.º/2, 1133.º/2 e 1188.º/2, todos do CC e, porventura, outros detentores que aleguem direito incompatível com a realização da penhora), desde não seja suscitada, pelos embargados a *titularidade do direito de fundo* (isto é, a propriedade ou outro direito real menor) como pertencente à pessoa do executado ou, excepcionalmente (na execução por coisa certa) do exequente. Contra João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 132-133; Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., págs. 81-82; no sentido do texto, Germano MARQUES DA SILVA, *Curso*, (...), cit., págs. 95-96; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., págs. 228-229.

³³⁶ Obviamente não pode tratar-se de um *possuidor causal*, cuja posse se funde no direito de propriedade, visto que não podem dois direitos de propriedade (o dele e o do devedor) incidir sobre o bem a apreender.

³³⁷ Precisamente porque *ele não é terceiro*, outrossim foi demandado pelo exequente: *é parte na acção executiva* em sentido formal.

³³⁸ Ou seja, um *titular de um direito real menor de gozo* (v.g., usufrutuário, superficiário, titular de direito real de habitação periódica), pertencendo a *propriedade* do bem ao *devedor*.

exequente³³⁹, ou, ainda, defender-se em embargos de executado e alegar a sua ilegitimidade³⁴⁰.

Se assim não fosse, o citado n.º 4 do artigo 56.º tornava-se num pérfido instrumento nas mãos do exequente, para o efeito de impedir a dedução de *embargos de terceiro*, quando, nos termos do direito substantivo, a *posse* destas pessoas se fundasse em *direito incompatível* com a realização da penhora.

Por outro lado, se o terceiro não tiver a *posse* (material e efectiva) do bem e, mesmo assim, for executado, fica-lhe salvo o direito de também deduzir *embargos de executado* e neles invocar a sua *ilegitimidade* (art. 813.ºc, do CPC).

d. Em quarto lugar, a *execução fundada em sentença*, em vez de seguir só contra o devedor inscrito no título, pode ser instaurada contra todas as pessoas em relação às quais ela tenha força de *caso julgado* (art. 57.º, CPC).

Assim, o círculo de sujeitos marcados pela *eficácia subjectiva do caso julgado material* formado na acção declarativa corresponde àquele por cujo respeito o título é eficaz. Esta extensão da *legitimidade passiva* dá-se, hoje, nos casos previstos nos arts. 271.º/3³⁴¹, 328.º/1 (se o chamado intervier no processo), 328.º/2, alínea a) – se o chamado tiver um interesse igual ao do autor ou do réu³⁴²; 328.º/2, alínea b)³⁴³, nas hipóteses *pluralidade subjectiva subsidiária*, prevista no artigo 31.º-A;

³³⁹ V.g., a posse que se funda num usufruto registado antes do registo de uma hipoteca ou da penhora por parte do exequente. Cfr., em termos análogos, LUÍS MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens Em Processo Executivo*, (...), cit., pág. 30, sustentando que a execução não pode seguir contra terceiro quando a posse desde é *oponível* ao exequente.

³⁴⁰ Neste último sentido, LUÍS MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens*, (...), cit., pág. 31, segundo o qual o título não estende a sua *eficácia* executiva ao terceiro possuidor.

³⁴¹ Vejam-se exemplos em LUÍS MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens*, (...), cit., págs. 33-34 e nota 67.

³⁴² Salvo se o autor tiver chamado eventuais litisconsortes voluntários activos.

³⁴³ O Prof. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA (*Acção Executiva*, cit., pág. 141) considera que estes casos não contêm qualquer extensão subjectiva do caso julgado, definindo, ao invés, as circunstâncias em que, excepcionalmente, o caso julgado não abrange uma parte principal.

e 332.º/3, nos casos de *intervenção acessória provocada*, mas só relativamente às questões de que dependa o direito de regresso do autor do chamamento.

O alargamento da eficácia subjectiva da sentença pode dar-se em benefício de credores não demandantes (art. 531.º, do CC, 538.º/2, do CC), pois isso representa o afloramento de um princípio geral³⁴⁴, apesar de o artigo 57.º do CPC só prever *expressamente* as hipóteses em que uma pessoa, não directamente condenada na sentença, se pode considerar judicialmente vinculada a realizar uma prestação, em benefício de outra.

e. O *Ministério Público* desfruta, em primeira linha, de *legitimidade activa* para promover a execução por *custas* e *multas* impostas em qualquer processo (art. 59.º), desde que ao devedor sejam conhecidos bens penhoráveis (art. 116.º/1 do CCJ). Claro está que o Ministério Público, uma vez que pode representar em juízo, passiva ou activamente, os incapazes (15.º/1, 17.º/1) os ausentes (art. 15.º/1, 17.º/1), os incertos (art. 16.º/1 e 2) e o Estado (art. 20.º/1), e bem assim possui legitimidade activa para intervir nas *acções* e *procedimentos cautelares* destinados à tutela dos *interesses difusos* (art. 26.º-A)³⁴⁵, caber-lhe-á *legitimidade* activa ou passiva para, em conformidade, estar a executar ou a representar em juízo o executado.

³⁴⁴ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 141; contra José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit. 2.ª edição, pág. 107, nota 17.

³⁴⁵ O Ministério Público possui legitimidade activa para propor *acções inibitórias* de uso e recomendação de *cláusulas contratuais gerais* (art. 26.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, na redacção do Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto); ou, ainda, para efectivar a responsabilidade civil ou pedir a condenação em obrigações *de facere* ou *non facere*, no domínio da defesa do ambiente (art. 45.º/3, da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril – Lei de Bases do Ambiente) e fazer-se *substituir ao autor* (ou autores) nas acções populares – em casos de desistência da lide, de transacção ou de comportamentos lesivos dos interesses difusos, designadamente à saúde pública, ambiente, património cultural, consumo de bens e serviços (art. 16.º/3, da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto; para além de, nestas acções, poder representar em juízo os menores, os ausentes e os incapazes: n.º 1 do artigo 16.º da citada lei). Vale isto por dizer que o Ministério Público tem *legitimidade processual para executar as decisões condenatórias* que culminem a procedência destas acções ou para estar em juízo executivo, suprimindo a *falta de capacidade judiciária* dos menores e dos incapazes.

9.2.1. Consequências da ilegitimidade singular

A ilegitimidade singular é uma *excepção dilatória* (art. 494.º/1, b)), de conhecimento oficioso (art. 495.º), não sanável. Por conseguinte, cabe ao juiz *indeferir liminarmente* o requerimento inicial, ao abrigo do novel artigo 811.º-A/1, alínea b) do CPC³⁴⁶, ou, o mais tardar até ao despacho que ordene a realização da venda ou das outras diligências destinadas ao pagamento, *rejeitar oficiosamente* a execução, acaso não haja apreciado no despacho liminar a questão da legitimidade (art. 820.º, do CPC).

Se o juiz o não fizer, dado que foi suprimido o *recurso de agravo* do despacho de citação, ao executado fica, tão-só, salva a possibilidade de se opor à execução por *embargos* (art. 812.º).

A ilegitimidade é, com efeito, fundamento de *embargos de executado*, conquanto se insira no fundamento previsto na alínea c) do artigo 813.º (*falta de qualquer pressuposto processual de que dependa a regularidade da instância executiva*); fundamento que, logicamente, aproveita à dedução de embargos quando o título executivo é *extrajudicial* (art. 815.º/1).

9.2.2. A Pluralidade de partes na execução

A pluralidade de sujeitos, seja do lado passivo, seja do lado activo, pode, na acção executiva, revestir a forma do *litisconsórcio* ou a de *coligação*.

A linha divisória entre as duas figuras está, no entendimento perfilhado, na *unidade* ou na *pluralidade* da relação material controvertida.

Assim, no *litisconsórcio* há pluralidade de partes, mas *unicidade* da relação material controvertida e, por isso, unidade de obrigação exequenda.

Esta relação material controvertida pode ser *divisível* ou *indivisível*: no primeiro caso, que é a regra, a execução pode ser promovida por ou contra qualquer dos co-interessados; no segundo, que é a excepção, a

³⁴⁶ Na acção declarativa – uma vez que deixou de existir *despacho liminar* e não se trata de uma hipótese de *recusa da petição pela secretaria* (nova redacção do art. 474.º) ou de proferimento de despacho, findos os articulados, de suprimimento de excepções (art. 508.º/1) – dá lugar a *despacho saneador* de absolvição da instância (art. 510.º/1, a CPC).

prestação exequenda só por todos ou a todos pode ser pedida, não ficando cada interessado livre para pedir ou prestar a sua quota-parte.

Na *coligação* topa-se uma *pluralidade de partes* a que corresponde uma pluralidade de relações materiais controvertidas e, logo, de obrigações exequendas³⁴⁷.

A distinção entre *litisconsórcio* e *coligação*, a despeito da insegurança dos critérios, pode ser, na prática, relevante, em processo executivo. Assim, sendo o *litisconsórcio voluntário* (cfr., *infra*, a seguir), a falta de citação de um dos co-executados, por via do disposto no artigo 197.º, alínea b), do CPC, não importa a *anulação da execução* e a consequente *restituição* dos bens já vendidos ou adjudicados, contrariamente ao preceituado no artigo 921.º do mesmo código. Nesta hipótese, avulta o afloramento da *autonomia* existente entre as distintas relações processuais, de harmonia com o disposto no artigo 29.º do CPC³⁴⁸.

³⁴⁷ Critério este adoptado, pela primeira vez, pelo Prof. Adelino da PALMA CARLOS, *Ensaio sobre o litisconsórcio*, Lisboa, tipografia Colonial, 1956, pág. 113 e segs. e, depois, seguido por ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual*, (...), cit., pág. 161; Artur ANSELMO DE CASTRO, *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1981, pág. 181 (que reconhece, todavia, a insegurança do referido critério, *ob. cit.*, pág. 183). Contra, privilegiando o critério da *unidade* ou da *pluralidade de pretensões*, cfr. João de CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. II, cit., pág. 203 e segs.; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, Lex, Lisboa, 1995, pág. 85 e segs.; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 159; José LEBRE DE FREITAS *A Acção Executiva* (...), cit., 2.ª edição, pág. 113, nota 1; *idem*, *Introdução ao Processo Civil*, (...), cit., págs. 164-165; José JOÃO BAPTISTA, *Acção Executiva*, 5.ª edição, Revista e Actualizada, Universidade Lusfada, Lisboa, 1993, págs. 42 e 68.

Dado que na acção executiva não há lugar a acção sub-rogatória (art. 608.º do CC), nem à apreciação da existência ou inexistência de direitos ou de factos (hipótese em que inexistente *relação jurídica* controvertida), o critério adoptado só cede o flanco nas execuções para pagamento de quantia certa, quando são demandados devedor principal e/ou devedor subsidiário (art. 828.º, do CPC), posto que não são titulares da mesma relação jurídica controvertida ou os co-executados são-no por via da *solidariedade* ou *parciaridade* do lado passivo. Casos, estes, em que, embora a causa de pedir seja unitária, não pode falar-se de comunidade de relação jurídica.

³⁴⁸ Outras manifestações de *autonomia* surpreendem-se no artigo 298.º/1 (é livre a desistência, confissão e transacção, limitada, porém, ao interesse de cada um dos litisconsortes), no n.º 2 do artigo 683.º (o recurso interposto por uma das partes só aproveita às demais nos casos aí referidos; já nas eventualidades de *litisconsórcio* necessário, o recurso interposto por um dos litisconsortes aproveita aos seus compartes)

9.2.2.1. O litisconsórcio

A pluralidade de partes na execução, uma vez que revista a forma de *litisconsórcio*, só é pressuposto processual quando *necessária*, sob pena de *ilegitimidade*. Se o não for, o litisconsórcio é *voluntário*.

Quanto ao momento em que essa pluralidade é exigida, distingue-se o *litisconsórcio (necessário) inicial* e o *litisconsórcio (necessário) sucessivo*.

a. O litisconsórcio é *inicial* se a execução *deve* ser promovida por vários exequentes ou contra vários executados que, em princípio, figurem no título.

e no artigo 684.º/1 (é lícito ao recorrente excluir do recurso, salvo havendo litisconsórcio necessário, no requerimento de interposição, alguns dos vencedores), todos do CPC.

O que se deixou dito não implica que não se reconheça a manifesta inadequação ao processo executivo do que se dispõe na alínea b) do artigo 197.º do CPC, isto é: requerer o autor que o réu litisconsorte seja, até ao momento de ser designado dia para a discussão e julgamento da causa, citado para o efeito de ser admitido a exercer, no processo, a actividade de que fora privado pela falta da sua oportuna citação.

Na verdade, o citado preceito está predisposto à satisfação dos interesses do autor, na medida em que lhe permite requerer a citação do réu litisconsorte, seja para o obrigar na *condenação* a que haja lugar, seja para o *efeito constitutivo* da sentença lhe ser *oponível*, seja, enfim, para a declaração de existência ou inexistência do direito ou do facto também contra ele valer. Ora, na acção executiva, o problema é o oposto: é o executado litisconsorte – havendo litisconsórcio voluntário – cuja citação fora preterida, que tem interesse em intervir para, exercendo os direitos processuais de que fora privado, impedir que a efectivação da responsabilidade patrimonial já *pré-definida* no título executivo possa ser eventualmente *tolhida* por uma oposição de mérito (em embargos) – contanto que o faça até à efectivação da venda – ou *limitada* a certos bens, posto que haja lugar à *responsabilidade subsidiária* de outro património.

Assim, por exemplo, se a execução tiver sido, simultaneamente, deduzida contra o *devedor principal* e o *devedor subsidiário*, a falta de citação deste priva-o de impedir a penhora em bens seus enquanto não estiverem executados todos os bens do devedor principal, o que mais agrava a sua posição jurídica se e quando o exequente não tiver demonstrado a *insuficiência manifesta* dos bens do devedor principal, nos termos do n.º 4 do artigo 828.º do CPC.

Vale isto por interpretar integrativamente a lei, de jeito a impor a citação do executado litisconsorte, em termos de ser admitido a exercer, no processo, até à data da venda, a actividade de que fora privado pela falta da sua citação oportuna. Sem prejuízo da eventual acção de *restituição do indevido* a que haja lugar e da *indemnização* por perdas e danos, solução que, por argumento de maioria de razão, se impõe, de harmonia com o disposto no n.º 3 do artigo 864.º do CPC.

É o que sucede quando a lei o imponha, ou haja contrato nesse sentido, ou a natureza da própria relação jurídica o reclame (art. 28.º/1 e 2, do CPC). Só que, na acção executiva, o carácter *excepcional* atribuído ao *litisconsórcio necessário* é mais acentuado do que na acção declarativa.

Assim, na *execução para pagamento de quantia certa*, porque está em jogo a tutela de um direito de crédito violado, isso implica que o mesmo já se encontra *pré-definido* e *acertado* no título executivo.

Ora, criado o título executivo, tudo está em *executar* o regime da responsabilidade patrimonial já *pré-definido*³⁴⁹. Daí que a *necessidade* de litisconsórcio inicial só seja de equacionar nas hipóteses em que o negócio jurídico ou a lei exige a intervenção de todos os interessados para o exercício de direitos de crédito ou cumprimento de obrigações de uma herança indivisa: é o que, designadamente, ocorre nos termos dos artigos 2091.º/1, do CC (*litisconsórcio necessário activo e/ou passivo*) e 496.º/2, do CC (*litisconsórcio necessário activo*)³⁵⁰.

Nas *execuções para entrega de coisa certa*, só haverá a *necessidade* de propor obrigatoriamente a execução *contra* mais do que um executado (*litisconsórcio necessário passivo*), desde que a coisa pertença a mais do que uma pessoa e não seja possível peticionar a execução *pro parte*³⁵¹.

Nas *execuções para prestação de facto*, o *litisconsórcio necessário (passivo)* só é de impor se, na mesma linha, o facto deva ser prestado por várias pessoas³⁵².

O litisconsórcio é *sucessivo* contanto que, sendo inicialmente a execução deduzida contra (ou por) uma parte, *posteriormente* deva

³⁴⁹ Estas considerações conduzem, igualmente, à inaplicabilidade do disposto no artigo 28.º-A, do CPC, à acção executiva, salvo, no tocante ao n.º 3 desse preceito, às *execuções por coisa certa* que pertençam aos cônjuges em *compropriedade* ou integre a massa dos *bens comuns*. Em sentido aproximado, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2.ª edição, pág. 114, nota 7.

³⁵⁰ Cfr. este caso em Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 146.

³⁵¹ Assim, Artur ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 83; José LEBRE DE FREITAS, *ob. cit.*, pág. 114, nota 3; José JOÃO BAPTISTA, *Acção Executiva*, cit., 5.ª edição, pág. 42.

³⁵² Seja a prestação do facto *fungível* ou *infungível* e quer haja, ou não, *conversão* em execução para pagamento de quantia certa, que sirva para *custear* a prestação por terceiro e/ou a indemnização pelo dano sofrido.

prosseguir *contra* outro sujeito: é o caso do artigo 864.º/1, alínea a) do CPC, sempre que sejam penhorados imóveis de que o executado não possa dispor livremente³⁵³; citado o seu cônjuge, este fica, doravante, com o *mesmo estatuto processual do executado* (artigo 864.º-B, do CPC)³⁵⁴. De resto, a falta de citação deste cônjuge tem, pese embora as vendas já efectuadas possam, em certos casos, *consolidar-se* na pessoa dos adquirentes, os mesmos efeitos da falta de citação do executado: a anulação de todo o processado após o requerimento inicial executivo (art. 194.º/a, *ex vi* do n.º 3 do artigo 864.º, ambos do CPC).

b. Nos demais casos, o *litisconsórcio* (inicial ou sucessivo) é *voluntário*³⁵⁵.

³⁵³ Ou se ocorrer a citação prevista no artigo 825.º do CPC.

³⁵⁴ O mesmo já não se passa com os demais credores convocados, pois que os seus poderes processuais são mais limitados, assumindo-se, antes, como *partes acessórias*. Já, porém, na acção declarativa de reclamação, verificação e graduação de créditos, são os credores, inequivocamente, *partes principais*. Assim, também, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção*, (...), cit., pág. 118, nota 18 (continuando, a despeito do novo preceituado no artigo 864.º-B, a defender que o *cônjuge do executado* é, tão-só, *parte acessória* no processo executivo propriamente dito).

³⁵⁵ O prof. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA (*Acção Executiva*, cit., págs. 146-147) sustenta a existência de litisconsórcio necessário entre cônjuges quando, *havendo título contra ambos*, a execução tenha por objecto o pagamento de uma dívida contraída por ambos os cônjuges (art. 28.º-A, n.º 3, 1.ª parte), o pagamento de uma dívida contraída por um deles, sem o consentimento do outro, mas que a ambos responsabiliza (art. 28.º-A, n.º 3, 2.ª parte, do CPC); e a entrega de um bem que só ambos os cônjuges possam dispor (art. 28.º-A, n.º 3, 3.ª parte, do CPC). É que, havendo título contra um, mas quando a dívida, nos termos do direito substantivo, responsabiliza ambos, é possível requerer a *intervenção principal provocada* do cônjuge do executado (ob. cit., págs. 218-219).

Veremos, todavia (cfr., *infra*), que, de harmonia com as particulares regras da legitimidade processual conjugadas com uma específica função (de legitimação) e a natureza do título executivo, o litisconsórcio necessário passivo só deve achar-se previsto para *certas execuções por coisa certa, relativamente à qual ambos os cônjuges disponham de direitos oponíveis ao exequente* (o Prof. LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, cit., págs. 114-15, nota 7, com base na última parte do n.º 3 do artigo 28.º-A, do CPC (que remete para o n.º 1 do mesmo preceito), vai, implicitamente, mais longe, ao admitir o litisconsórcio necessário para as execuções em que peça a entrega de *coisas* que só por ambos possam ser dispostas, ou sobre as quais recaiam *direitos* que também só por ambos possam ser exercidos – porém, da sua ulterior exposição, resulta

Assim, haverá *litisconsórcio voluntário* (sucessivo) nas hipóteses que seguem:

a) quando o exequente chame a intervir-determinada pessoa para assegurar a legitimidade activa ou passiva. E pode fazê-lo até ao trânsito em julgado do despacho de indeferimento liminar (art. 811.º-B/2, do CPC), do despacho que tenha oficiosamente *rejeitado* a execução (art. 820.º, *idem*) ou da sentença que tenha julgado procedentes os embargos de executado com fundamento em ilegitimidade³⁵⁶.

Cfr., porém, o AcRP, de 10/4/2000 (processo n.º 0050353, <http://www.mj.gov.pt/>) que julgou inadmissível o incidente de intervenção principal provocada, deduzido em processo executivo.

b) quando, promovida a execução contra o *terceiro* proprietário dos bens onerados e reconhecendo-se a insuficiência dos bens dados em garantia, o exequente requerer o prosseguimento da execução contra o devedor (art. 56.º/3, do CPC).

que só haverá litisconsórcio necessário nas execuções por coisa certa *quando a coisa pertença a ambos os cônjuges* (ob. cit., 2.ª edição, pág. 310, nota 26, *in fine*).

Não será o caso, note-se, da execução de sentença que tenha ordenado o despejo do prédio (nos arrendamentos do que vem a constituir a casa de morada de família), em acção declarativa que somente tenha sido deduzida contra o *cônjuge arrendatário*, pois, sobre esse prédio não pode ele exercer qualquer *direito autónomo* relativamente à posição do *cônjuge arrendatário* (ainda que, para além de detentor ou possuidor precário, o direito do cônjuge do arrendatário seja havido como um *direito pessoal de gozo*), para mais quando a posição de arrendatário *não se comunica* em arrendamentos desse jaez (art. 83.º do RAU) – neste sentido, Luís MIGUEL MESQUITA, *Aprensão de Bens*, (...), cit., 1998, págs. 266-270.

O que vale por dizer que o *litisconsórcio necessário* tão-só se verifica nas execuções em que se pretenda a entrega de bens que tenham ingressado no património comum ou cuja disponibilidade dependa da titularidade de direitos que sejam comuns.

³⁵⁶ É certo que esse *chamamento* pode, ainda, ter lugar, nos 30 dias posteriores ao trânsito em julgado de qualquer uma das decisões supra referidas (cfr. o n.º 2 do artigo 269.º). O que configura, como quer que seja, uma forma de suprimento da ilegitimidade plural. Todavia, dado que a instância fora *extinta* após o trânsito em julgado daquelas decisões, a *renovação da instância*, no entretanto operada, impede – uma vez admitido o chamamento – que se considere a hipótese prevista nesse n.º 2 do artigo 269.º como um *litisconsórcio sucessivo*. De facto, o *litisconsórcio sucessivo* pressupõe a *continuação* da execução, que estava na eminência de ser extinta, com intervenção de outros sujeitos, seja do lado activo, seja do lado passivo.

- c) se for instaurada execução contra o *devedor principal* e os bens deste se revelarem insuficientes, pode o exequente requerer, no mesmo processo, execução contra o *devedor subsidiário* (art. 828.º/3, *idem*).
- d) se for deduzida execução contra o *devedor subsidiário*, está o exequente salvo de fazer seguir a execução contra o *devedor principal*, contanto que aquele invoque o *benefício de excussão prévia* (art. 828.º/2, *ibidem*).

E haverá *litisconsórcio voluntário inicial*, designadamente, nos casos em que:

- a) pertencendo os *bens dados em garantia* ao devedor, mas estando eles na *posse* de terceiro, o exequente demande, simultaneamente, o devedor e o *terceiro* possuidor dos bens onerados (art. 56.º/4, CPC)³⁵⁷.

³⁵⁷ Se o exequente não demandar, igualmente, o terceiro possuidor dos bens onerados, pode este deduzir embargos de terceiro. Ora, a oposição deste será improcedente, acaso o embargado exequente, fundando-se os embargos na ofensa da posse, invoque a *exceptio domini* (art. 357.º/2, CPC). Mas já será procedente se o terceiro invocar qualquer *direito* (real de gozo ou de aquisição e, mesmo de garantia, contanto que derivado de um terceiro; cfr., *infra* 19.5., págs. 332-333) que venha, de facto, a revelar-se *incompatível* com a realização da penhora e os ulteriores termos da execução.

Isto dito, sem prejuízo de a rejeição dos embargos de terceiro – inexistindo o *fumus iuris* traduzido na probabilidade séria da existência do direito invocado pelo embargante – não obstar a que o embargante promova *acção declarativa* (de simples apreciação) em que peça a declaração da titularidade do direito que obsta à realização da penhora e os ulteriores termos da execução ou, mesmo, *reivindique* a coisa penhorada (art. 355.º, CPC).

Daí que se a execução seguir, simultaneamente, contra o devedor e o terceiro possuidor dos bens onerados, não poderá este último, sequer, deduzir o *incidente de oposição à penhora* (art. 863.º-A), visto que os bens onerados *não lhe pertencem*. Tão-só lhe aproveita a dedução de *embargos de executado* ou *recurso de agravo* do despacho ordenatório da penhora, nos termos gerais.

O alargamento dos fundamentos dos embargos de terceiro – circunscritos desde a Lei de 22 de Dezembro de 1762 (Título 3.º, § 12) à defesa da posse, pese embora se mandassem juntar os títulos, *ainda que não se trate senão de justificar com eles a posse*; cfr. ALMEIDA E SOUSA (DE LOBÃO), *Tractado Encyclopedico, pratico, critico sobre execuções que procedem por sentenças*, Lisboa, Na Imprensa Régia, 1817, pág. 273 e segs. e 287 e segs.; MANUEL RODRIGUES, *A Posse, Estudos de Direito Civil Português*, 3.ª edição, revista, Anotada e prefaciada por LUSO SOARES, Lisboa, 1980, págs. 367-371 – ao *domínio* (tal como preceituava, quanto as *embargos às sentenças*, o Livro 3.º,

- b) ao exequente, munido de título contra o *devedor* e o *fiador* (mesmo que goze do *benefício de excussão*), é lícito executar, simultaneamente, aquele *devedor principal* e este último *subsidiário* (art. 641.º/1, do CC)³⁵⁸.
- c) ao exequente, munido de título – seja contra a sociedade *comercial em nome colectivo* e os respectivos *sócios*³⁵⁹, seja contra a *sociedade civil* e respectivos *sócios*³⁶⁰, seja contra a sociedade unipessoal e o sócio único³⁶¹, seja, por último, contra a *sociedade comercial em comandita* e os *sócios comanditados*³⁶² – fica salva a possibilidade de demandar a sociedade e os responsáveis subsidiários³⁶³.
- d) a *prestação exequenda* (ainda que se funde numa pretensão real) respeita a várias pessoas, seja do lado activo, seja do lado passivo. O que sucede quando, na *execução por quantia certa*, a obrigação é *indivisível*, com pluralidade de credores exequen-

Título 86.º, § 17 das Ordenações Filipinas: *E vindo alguma pessoa a embargar alguma cousa, em que se peça execução, assim movel, como raiz, por dizer que a dita cousa pertence a elle, e que não foi ouvido sobre ella, ...* = Ordenações Manuelinas, Livro 3.º, Título 71.º, § 32) ou à existência de *direito incompatível* (cfr., *infra*), faz supor que a *posse* não é um *direito*, mas, ao invés, uma *situação de facto*, com relevo jurídico. E, também, sem prejuízo de o exercício de poderes de facto (ofendidos pela penhora) não ter que respeitar, necessariamente, a *coisas corpóreas*. Cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *Introdução à Posse*, in RLJ, n.º 3781, págs. 107-108; contra, José de OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Direito Civil – Reais*, 4.ª edição refundida, Coimbra Editora, 1987, págs. 83-86.

³⁵⁸ Não aproveitando ao devedor subsidiário a invocação de ilegitimidade ou de inexigibilidade, em embargos de executado. Assim, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção*, (...), cit., 2.ª edição, pág. 189, nota 44, contrariamente ao sustentado por Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3.ª edição, cit. págs. 193-194.

³⁵⁹ Art. 175.º/1, do CSC.

³⁶⁰ Art. 997.º do CC.

³⁶¹ Decreto-Lei n.º 257/96, de 31 de Dezembro.

³⁶² Art. 465.º/1, do CSC.

³⁶³ Se ambos forem demandados, mas não forem primeiramente executados os bens do devedor principal, pode o devedor subsidiário deduzir o *incidente de oposição à penhora* (art. 863.º-A/b, do CPC) ou *agravar* do despacho de nomeação dos seus bens.

Se a execução só for movida unicamente contra o *devedor subsidiário*, que não requerera o *beneficium excussionis*, sendo penhorados bens do devedor principal, pode este *embargar de terceiro*, na eventualidade de o exequente não requerer a citação do *devedor principal* (acaso, note-se, tenha título também contra ele). A inversa (isto é, ter a execução sido movida apenas contra o *devedor principal*, sempre que não haja título contra, igualmente, o *devedor subsidiário* e penhorarem-se bens do devedor subsidiário) tem a mesma solução: *embargos de terceiro* do devedor subsidiário.

tes (art. 538.º/1, do CC); quando todos os credores solidários executam o seu devedor (art. 517.º, do CC); sempre que, na *execução para entrega de coisa certa*, os herdeiros requeiram a apreensão da totalidade dos bens em poder do demandado (art. 2078.º do CC), o mesmo se aplicando aos comproprietários (art. 1405.º/2, do CC)³⁶⁴.

9.2.2.2. A Coligação

É permitida, hoje, a *coligação inicial*³⁶⁵ de executados e de exequentes (activa e passiva).

Pode até suceder que a *pluralidade de partes* assuma, na execução, simultaneamente, as figuras do litisconsórcio e da coligação. De facto, diz a nova redacção do artigo 58.º/1, alíneas a) e b), do CPC, que é permitido a várias *credores coligados* demandar o mesmo devedor ou vários *devedores litisconsortes*; assim como a um ou vários *credores litisconsortes*, ou a vários *credores coligados*, demandar vários *devedores coligados* (contanto que obrigados no mesmo título).

Torna-se, porém, mister que as várias obrigações exequendas sejam processual e substancialmente compatíveis, nos termos dos requisitos comuns e específicos previstos no artigo 58.º/1 e 2, do CPC³⁶⁶.

9.3. O Patrocínio Judiciário

O patrocínio judiciário é *pressuposto processual* na acção executiva sempre que a lei faça depender a intervenção das partes ou dos credores reclamantes da constituição *obrigatória* de advogado.

Nos casos em que a constituição de advogado é *facultativa* o patrocínio judiciário não é, obviamente, condição da regular constituição da instância ou pressuposto processual.

³⁶⁴ Relativamente aos *compossuidores*, nos termos do artigo 1286.º do CC, a questão só é equacionável em sede de *embargos de terceiro* – acção declarativa que corre por apenso à execução –, cuja legitimidade de dedução pode, mas não impõe, implicar um *litisconsórcio*, o qual, por via disso, é sempre *voluntário*.

³⁶⁵ A *coligação sucessiva* não será compatível com a realização coactiva da prestação requerida pelo inicial exequente (Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., pág. 161; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, 2.ª edição, cit., pág. 116).

³⁶⁶ Sobre isto, cfr. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 160-161.

Há que distinguir a *execução propriamente dita* das *acções ou incidentes de natureza declarativa* (algumas delas estruturalmente autónomas) *funcionalmente dependentes da execução*.

No primeiro caso, e dado o disposto no art. 60.º/1 conjugado com o n.º 2 do artigo 32.º³⁶⁷, a constituição de advogado só se torna *necessária*:

- a) no requerimento inicial executivo; e em
- b) todos os requerimentos em que se levantem *questões de direito* (v.g., tendente à anulação da venda executiva, protesto pela reivindicação, etc).

No segundo caso, é *obrigatória* a constituição de advogado nas execuções de valor superior à alçada dos tribunais judiciais de 1.ª instância:

- a) nos embargos de executado;
- b) nos embargos de terceiro;
- c) nos recursos que se interpuserem na execução, mesmo que ela tenha valor inferior ao da alçada da Relação (art. 922.º e 923.º);
- d) no concurso de credores, se for reclamado³⁶⁸ algum crédito de valor superior à alçada dos tribunais de 1.ª instância;
- e) no incidente da liquidação³⁶⁹;
- f) no incidente de oposição à penhora (art. 863.º-B);
- g) no processo de prestação de caução (art. 981.º e segs);
- h) no incidente para tornar certa e exigível a prestação (art. 810.º/3).

³⁶⁷ Art. 32.º/2: *Ainda que seja obrigatória a constituição de advogado, os advogados estagiários, os solicitadores e as próprias partes podem fazer requerimentos em que não se levantem questões de direito* (o sublinhado é meu).

³⁶⁸ Atente-se, porém, que a *intervenção necessária* de advogado ocorre, apenas, para a *apreciação* do crédito e não já para a própria *reclamação* (José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*..., cit., 2.ª edição, pág. 111; Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, ... cit., pág. 125). Quer isto dizer que o patrocínio judiciário obrigatório só é requerido para impugnar a reclamação (art. 866.º/2), para responder à impugnação (art. 867.º) e para os termos posteriores, acaso a verificação do crédito impugnado estiver dependente de produção de prova (art. 868.º/1).

³⁶⁹ Também, assim, Germano MARQUES DA SILVA, *Curso*, (...), cit., pág. 35.

9.3.1. Consequências da falta de patrocínio judiciário quando obrigatório

À falta de constituição de advogado quando obrigatória aplica-se o artigo 33.º com as devidas adaptações no processo executivo. Isto importa, por conseguinte, no *poder-dever* de o juiz da execução, *oficiosamente* ou a *requerimento da parte contrária*, proferir um *despacho de aperfeiçoamento*, notificando a parte em falta para o constituir dentro de um prazo certo (a fixar pelo juiz), sob cominação de *indeferimento do requerimento inicial* (se for o autor ou, nos processos declarativos, se for o executado), de *não ter seguimento o recurso interposto de decisões judiciais* (proferidos na execução propriamente dita ou nas acções ou incidentes que correm por apenso) ou de a *defesa ficar sem efeito* (nos processos e incidentes atrás referidos).

O que fica dito só se releva nos casos de falta de constituição obrigatória de advogado. Não vale nas hipóteses de patrocínio judiciário sem mandato (invocando-se, ou não, gestão de negócios), patrocínio com procuração insuficiente ou irregular, nos termos do CNot 95³⁷⁰.

Nos embargos executados, a falta de constituição de advogados por parte do exequente embargo, que, nesta acção se apresenta como demandado, não dá lugar à suspensão da instância (AcRP, de 10/1/2000, processo n.º 9951363, <http://www.mj.gov.pt/>).

³⁷⁰ Cfr. arts. 40.º e 41.º do CPC.

PARTE II

O TRÂMITE DO PROCESSO EXECUTIVO SINGULAR COMUM

CAPÍTULO I

Tipos e Formas de Processo

10. Tipos de execução e formas de processo executivo

a. Sendo certo que o *processo executivo comum* pode – atendendo ao objecto da *pretensão* – apresentar quatro tipos³⁷¹, a realização coactiva daquela projecta-se no *ritualismo* processual.

Hoje, a forma do processo executivo comum não está dependente do *valor da acção*³⁷². Ao invés, determina-se pela *espécie de título executivo* e pelo facto de, no caso dos títulos executivos judiciais, haver, ou não, lugar ao *incidente de liquidação*³⁷³.

³⁷¹ Ou seja: execução para pagamento de quantia certa; execução para entrega de coisa certa; execução para prestação de facto positivo; execução para prestação de facto negativo.

³⁷² Como sucedia na anterior redacção do artigo 465.º do CPC, a qual sujeitava à *forma ordinária* as execuções baseadas em sentenças proferidas em processo declarativo ordinário ou em qualquer outro título extrajudicial, contanto que o valor do pedido executivo excedesse a alçada da Relação; assim como sujeitava à *forma sumária* as execuções baseadas em sentenças proferidas em processo declarativo sumário e as fundadas noutros títulos, desde que o valor do pedido não ultrapassasse a alçada da Relação; a *forma sumaríssima* reservava-se tão só para as execuções baseadas em sentenças proferidas em processo declarativo sumaríssimo.

³⁷³ Não está, tão-pouco, dependente do objecto da penhora, o qual, entre nós, só é relevante para a determinação de alguns pressupostos processuais executivos: cfr. arts. 94.º/3, 871.º, do CPC.

Assim, seguem a *forma ordinária*: a execução de sentenças em que a obrigação seja ilíquida e não liquidável mediante simples cálculo aritmética e, bem assim, a execução de quaisquer outros títulos extrajudiciais (art. 465.º/1, a, b).

Seguem a *forma sumária*: a execução de quaisquer decisões judiciais que não careçam de ser liquidadas ou cuja liquidação dependa de simples cálculo aritmético (art. 465.º/2, do CPC); e bem assim a execução de títulos extrajudiciais, cujo crédito exequendo seja igual ou inferior à alçada dos tribunais de 1.ª instância³⁷⁴, sempre que a penhora haja de recair sobre bens móveis ou direitos que não tenham sido dados em penhor (à excepção do estabelecimento comercial)³⁷⁵.

b. Pelo que respeita aos *processos executivos especiais* – uma vez que, segundo o artigo 460.º, do CPC, o processo executivo pode ser comum ou especial –, o seu elenco acha-se, com a reforma processual de 1995/96, reduzido à *execução por alimentos* (art. 1118.º a 1120.º do CPC), e aos processos *complexos*³⁷⁶ ou *mistos*³⁷⁷, que implicam uma primeira fase de natureza declarativa, seguida por uma fase executiva. É o caso do *processo de despejo de prédio urbano* (arts. 56.º e 59.º e segs., do RAU), a execução de certas decisões proferidas no âmbito de conflitos laborais³⁷⁸, o de *investidura em cargos sociais* (arts 1500.º e 15001.º do CPC)³⁷⁹ e o *processo de falência* (arts. 175.º e segs., do CPREF).

³⁷⁴ A alçada dos tribunais de 1.ª instância é, hoje, de Esc. 750.000\$00, ao abrigo do disposto no artigo 24.º/1, da LOTJ 99.

³⁷⁵ Art. 1.º, alíneas a) e b), do Decreto-Lei n.º 274/97, de 8 de Outubro.

³⁷⁶ Assim, João de CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. III, cit., pág. 305 = *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 36.

³⁷⁷ Assim, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit. 2.º edição, págs. 125-126.

³⁷⁸ Arts. 88.º e ss., do novo CPTrab., aprovado pelo Decreto-Lei .º 480/99, de 9 de Novembro.

³⁷⁹ Desapareceu, por conseguinte, a *execução por custas* (art. 117.º/1, do Código das Custas Judiciais – que, doravante, corre em processo sumário para pagamento de quantia certa), a *venda e adjudicação de penhor* (arts. 1008.º e segs., do CPC), que passou a ficar sujeito às regras gerais do processo executivo – pese embora o credor pignoratício, sempre que haja fundado receio de a coisa empenhada se perder ou deteriorar, possa proceder à sua venda antecipada, mediante autorização do tribunal, nos termos do artigo 674.º/1, do CC, o que, apesar de o tribunal poder ordenar o

Isto sem prejuízo da manutenção de certos *processos especiais* (de natureza declarativa) em que há lugar à *venda judicial* de bens: no processo de *expurgação de hipotecas voluntárias* (arts. 1002.º e segs., do CPC) e *legais* (art. 1005.º, *idem*); na *extinção de privilégios sobre navios* (art. 1007.º, *ibidem*); na *divisão de coisa comum* (na hipótese de, faltando o acordo sobre a adjudicação da coisa (indivisível) esta deva ser vendida: art. 1056.º/2, *in fine*, do CPC); na *alienação de bens sujeitos a fideicomisso* (art. 1438.º, *idem*); na *venda de bens de incapazes ou ausentes*, quando judicial (art. 1439.º e 1441.º, *ibidem*)³⁸⁰.

c. No que concerne ao *erro na forma de processo*, uma vez que foi suprimido o disposto no artigo 474.º/3 – atenta a supressão no processo comum de declaração, do *despacho liminar*, que facultava ao juiz o poder de mandar seguir a forma de processo adequada –, hoje, na acção executiva, conquanto o juiz deva proferir um despacho liminar, deve também (antes da citação do executado), em vez de convidar o exequente a suprir as irregularidades do requerimento –, de entre as quais se conta o erro na forma de processo (art. 811.º-B/1, CPC) – providenciar oficiosamente pelo regular andamento da execução, mandando seguir a forma de processo executivo adequada, de harmonia com o disposto na nova redacção do n.º 1 do artigo 265.º.

Mal se compreendia, na verdade, que, reforçado o *princípio da cooperação* e a *directão do processo pelo juiz*, deixasse de valer o regime consignado no antigo n.º 3 do artigo 474.º. Assim, se a forma de processo executivo indicada não corresponder à forma legal, ao juiz cabe mandar seguir a forma adequada, aproveitando os actos que, por-

depósito do preço, este não só não deixa de revestir a natureza de penhor, como, obviamente, o credor não pode fazer-se pagar pelo produto da venda. Manteve-se, no entanto, o processo especial destinado à *venda antecipada do penhor*, com vista à obviar ao risco de perda ou deterioração da coisa empenhada (art. 1013.º, do CPC). Cfr. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., pág. 694) e a *posse ou entrega judicial* (art. 1044.º e segs. do CPC – dado que as disposições da execução para entrega de coisa certa igualmente podem aproveitar ao titular do direito baseado em título translativo de propriedade se e quando pretender a entrega da coisa).

³⁸⁰ *Processos*, estes, que, na doutrina de ANSELMO DE CASTRO (*ob. cit.*, pág. 395), possuem carácter e função executivas. CASTRO MENDES vê-os como *incidentes executivos* suscitados em processos de natureza diferente (*Direito Processual Civil*, Vol. III, cit., pág. 305).

ventura já praticados, puderem ser aproveitados para esta forma (art. 199.º/1, do CPC).

d. No caso de se *cumularem* títulos executivos que dariam lugar, uns a processo executivo sumário e outros a processo executivo ordinário, a execução obedecerá à forma de *processo ordinário* (art. 53.º/2, CPC), incorporando-se a execução por título extrajudicial no apenso da execução por título judicial³⁸¹.

e. Se se cumular o título previsto no artigo 1.º, do Decreto-Lei n.º 274/97, de 8 de Outubro com outro título extrajudicial (ainda que o valor da execução não exceda a alçada do tribunal de 1.ª instância) a execução deve, segundo parece, seguir também a forma de processo ordinário. O mesmo sucederá na eventualidade de cumulação de dois (ou mais) dos títulos executivos previstos no citado artigo 1.º, se e na medida em que o valor da execução exceda a alçada do tribunal de 1.ª instância – que, na sequência da LOTJ de 1999, se acha fixada em 750.000\$00.

CAPÍTULO II

A Marcha do Processo Executivo Singular Comum para Pagamento de Quantia Certa na Forma Ordinária

11. Fases

a. Na *execução para pagamento de quantia certa*, visto que se cura de uma execução por equivalente (cfr. *supra*), busca-se no património do executado bens que, ou se entregam ao exequente (consignação de rendimentos, adjudicação) ou são vendidos (venda executiva) para com o seu preço se apurar o dinheiro, que será entregue ao credor exequente (ou aos credores reclamantes, ou a ambos), a título de pagamento (por equivalente) da prestação.

³⁸¹ Este regime aplica-se, igualmente, por analogia aos casos em que se cumula um pedido executivo baseado em decisão judicial que condene em obrigação líquida ou liquidável mediante simples cálculo aritmético com outro fundado em decisão judicial que condene no cumprimento de obrigação ilíquida. Neste sentido, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2.ª edição, pág. 127, nota 4.

b. É, pois, mister, autonomizar *seis momentos fundamentais*: **A)** a *fase inicial*, introdutória ou da demanda; **B)** a *oposição à execução*; **C)** a *penhora*; **D)** a *convocação dos credores*; **E)** a *venda executiva*; **F)** o *pagamento* ao(s) credor(es)³⁸².

Três notas há, porém, que referir.

Em bom rigor, as fases da *oposição à execução* e a do *concurso de credores* não revestindo, como já se sabe, natureza executiva, não são fases processuais executivas: são, antes, *acções declarativas instrumentais* que, por razões didáctico-pedagógicas, se integram no esquema da exposição do processo executivo.

Em segundo lugar, não deve perder-se de vista o facto de no processo executivo inexistir uma sucessão de fases estanques. Designadamente, admite-se a repetição do acto da penhora e bem assim, realizar-se-ão, por regra, tantas vendas executivas quantas as penhoras que forem sendo efectuadas³⁸³.

Por último, a fase da penhora comporta vários (e eventuais) ciclos processuais de natureza declarativa, a saber: os *embargos de terceiro*, o *incidente de opposição à penhora* e o *protesto no acto da penhora*.

SECÇÃO I

Fase Introdutória

12. Fase introdutória

12.1. O requerimento executivo e a sua tramitação complementar

Tal como na acção declarativa, a acção executiva considera-se proposta através da apresentação e recepção na secretaria judicial do *requerimento executivo*³⁸⁴ ou *petição executiva* (art. 267.º/1, CPC), apresentada em suporte digital (acompanhada, porém, de um exemplar

³⁸² Cfr., tb., hoje, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 39-45.

³⁸³ Já, neste sentido, José LEBRE DE FREITAS, *Direito Processual Civil II - Relatório*, (...), cit., pág. 280.

³⁸⁴ Cfr. a utilização desta expressão nos artigos 811.º/1, 811.º-A/1, 811.º-B, 924.º e 926.º/1.

em suporte papel, que valerá como cópia de segurança: art. 150.º/1, do CPC; na redacção do Decreto-Lei n.º 183/2000, de Agosto), sem prejuízo de poder ser remetido pelo correio, sob registo – acompanhada do título executivo, dos documentos necessários e dos duplicados –, valendo, neste caso, como data do acto processual e, também, como data da proposição da execução a da efectivação do respectivo registo postal (art. 150.º/2, alínea b) *idem*); ou enviado através de telecópia ou por correio electrónico, sendo neste último caso necessária a oposição da *assinatura digital* do seu signatário (art. 150.º/2, alínea c), do CPC, na redacção do Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto).

O requerimento executivo deve obedecer a todos os requisitos gerais dos articulados. Ou seja: deve designar o tribunal onde a execução é proposta, identificar as partes, indicar a forma de processo *cabeçalho* ou *intróito*), expor os factos e as razões de direito que servem de fundamento à execução (*narração*), formular o pedido (*conclusão*) e declarar o valor da execução (art. 467.º/1)³⁸⁵; exige-se, hoje, no mais que seja indicado o domicílio profissional do mandatário judicial (art. 267.º/1, alínea b), na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto).

O requerimento executivo não tem, em regra, de ser *articulado*, visto que, na acção executiva, os factos que interessam à fundamentação do pedido não são objecto de *prova* (art. 151.º/1), posto o título já *acerta* o direito de crédito ou a pretensão real com um grau de certeza reputado suficiente, o qual só poderá ceder uma vez julgados procedentes os embargos de executado ou se forem conhecidas *oficiosamente* as *questões de mérito* respeitantes à *existência da obrigação exequenda*, nos termos do artigo 820.º, do CPC.

Quando, porém, no requerimento executivo haja lugar, nos termos do artigo 806.º, a *liquidação* da obrigação exequenda (que não dependa de simples cálculo aritmético: *v.g.*, juros já vencidos), deve, nessa parte, ser ele articulado (artigos de liquidação), uma vez que se trata de um *incidente de natureza declarativa*, sujeito à dedução obrigatória por artigos (art. 151.º/2, CPC).

³⁸⁵ Observe-se que o valor da causa na execução pode ser diverso do valor do processo (declarativo) em que a condenação foi proferida: *v.g.*, por se incluírem prestações no entretanto já vencidas (*v.g.*, juros), ou porque o exequente não pretende executar toda a decisão, ou não a pode executar (*v.g.*, prestação vitalícia decorrente de sentença condenatória, caso em que, logicamente, só poderá executar as prestações já vencidas).

O mesmo regime se deve aplicar às hipóteses em que a execução principia com as diligências destinadas a tornar *certa* ou *exigível* a obrigação exequenda (cfr. o artigo 804.º/2).

Nas execuções que seguem a forma de *processo ordinário*, o *pedido* é o da citação do executado para pagar ou nomear bens à penhora. Excepcionalmente, porém, se a citação do executado *for susceptível de pôr em risco a eficácia da penhora*, o exequente deve pedir a penhora dos bens do executado, que, *uno actu*, identifica e bem assim a sua notificação após a realização da mesma (838.º/2, aplicável também à penhora de *móveis* e de *direitos*, por força das sucessivas remissões dos arts. 855.º e 863.º, do CPC).

Acresce que, em processo ordinário, se a dívida exequenda estiver provida de garantia real que onere bens pertencentes ao devedor, o exequente deve, outrossim, pedir que o executado seja citado para pagar sob cominação de penhora nos bens que constituam a garantia, uma vez que esses bens são penhoráveis independentemente de nomeação, de harmonia com o disposto no artigo 835.º do CPC.

Nas execuções que correm em *processo sumário*, o pedido do exequente traduz-se na penhora dos bens por si indicados no requerimento e a notificação do executado após a efectivação desta diligência (art. 924.º)³⁸⁶, sem embargo de o exequente, contanto que alegue *séria dificuldade na identificação ou localização de bens penhoráveis*, requer nesse requerimento que o tribunal determine as diligências adequadas à sua identificação ou localização (art. 837.º-A).

Note-se que o novo n.º 6 do artigo 861.º-A³⁸⁷, conquanto preveja a solicitação prévia de elementos informativos ao Banco de Portugal por parte do tribunal, pressupõe que o exequente *já* tenha nomeado à penhora saldos que não consiga identificar *adequadamente*.

³⁸⁶ Regime, este, que, anteriormente à reforma do CPC, em 1995-96, só vigorava nas execuções fundadas em sentenças condenatórias não transitadas em julgado há mais de um ano, de harmonia com o consignado na reforma processual civil de 1985 (Decreto-Lei n.º 282/85, de 9 de Julho). Até 1985, o pedido era o da citação do executado para pagar ou nomear bens à penhora, excepto nas eventualidades em que tivesse havido liquidação, caso em que a citação era substituída pela *notificação* a que, ainda hoje, se refere o artigo 811.º/2.

³⁸⁷ Introduzido pelo Decreto-Lei n.º 375-A/99, de 20 de Setembro.

O requerimento executivo deve ser acompanhado do título executivo e dos eventuais documentos onde se consubstancie a prova complementar deste.

Quando, todavia, a execução for de sentença, despacho ou qualquer outra decisão judicial (art. 48.º, CPC) não é preciso a apresentação do título, contanto que a execução *corra por apenso* ao processo onde o título se tenha formado (art. 90.º/3, *idem*).

Se a execução for proposta na pendência de recurso com efeito meramente devolutivo ou em tribunal diferente daquele que proferiu a decisão (art. 91.º, 93.º, 52.º, todos do CPC), a execução corre no *translado* ou com base na certidão entretanto requerida.

Apresentado o requerimento executivo, há lugar à *distribuição*³⁸⁸ – ou, sendo o título uma decisão condenatória, a secretaria (ou o juízo respectivo) procede à sua autuação por *apenso* ao processo em que tiver sido proferida ou confirmada ou junta ao respectivo traslado –, à autuação e ao pagamento do preparo inicial³⁸⁹; pagamento que deve ser efectuado antes da entrega do requerimento executivo, pelo que

³⁸⁸ Tratando-se de execução de sentença, o requerimento executivo é apresentado na secretaria do tribunal onde a acção declarativa correu os seus termos. Se o título é extrajudicial ou a execução deva processar-se em tribunal diferente daquele onde foi proferida a sentença condenatória, o requerimento será apresentado à distribuição (art. 209.º).

³⁸⁹ Exemplo de requerimento executivo, fundado em título extrajudicial:

**Exmo. Senhor Juiz de Direito
do Tribunal Judicial da Comarca de(...)**

F (...) vem instaurar contra

F (...)

Acção executiva para pagamento de quantia certa com processo ordinário,

Nos termos e com os fundamentos que seguem:

1.º

O exequente é portador de uma livrança no valor de 4.000.000\$00 (três milhões de escudos), vencida em 20 de Julho de 1998, livrança que se junta e dá como integralmente reproduzida (Doc. n.º 1).

2.º

O exequente é o tomador da livrança e o executado o subscritor.

3.º

O executado não pagou a quantia inscrita no título na data do seu vencimento.

4.º

Por força do consignado na Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, o portador da livrança não paga no seu vencimento tem o direito de exigir do subscritor o seu

pagamento, acrescido da indemnização pela mora que, nos termos do art. 4.º do Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho, consiste nos juros legais.

5.º

Os juros de mora são devidos à taxa supletiva legal de 10% ao ano.

6.º

Os juros já vencidos à data da proposição da presente execução (15 de Outubro de 1999) e contados desde a data da constituição em mora do executado (20/7/1998) ascendem a Esc. (...).

7.º

A livrança que se junta é título executivo suficiente, nos termos do artigo 46.º, alínea c), do CPC.

Nestes termos requer-se que V. Exa., uma vez distribuído e autuado o presente requerimento, ordene a citação do executado para pagar a quantia exequenda no valor de Esc. 3.000.000\$00 (três milhões de escudos), acrescida dos juros moratórios vencidos no valor de Esc.(...) e os vencidos até integral pagamento, contados desde 16 de Outubro de 1997 à taxa supletiva legal de que 10% forem oportunamente liquidados pela Secretaria, nos termos do artigo 805.º/2 do CPC, ou nomear bens suficientes à penhora, seguindo-se os demais termos até final.

Valor: (...)

Junta: 1 livrança, procuração, duplicados legais e cópia.

O Advogado

Cédula Profissional n.º (...)

Contribuinte n.º (...)

Domicílio profissional:

Vejamos outro exemplo de requerimento executivo, com base em sentença condenatória.

Proc. n.º (...)

2.º Juízo cível

**Exmo. Senhor Juiz do 2.º Juízo
do Tribunal Judicial de Coimbra**

F (...), vem requerer por apenso à acção declarativa em referência *Execução para pagamento de quantia certa, com processo sumário,* contra

F (...),

Nos termos e com os fundamentos seguintes:

Por sentença proferida a fls. 33, em 10 de Junho de 1999, foi o Réu, ora executado, condenado a pagar a quantia de Esc. 4.000.000\$00 (quatro milhões de escudos), relativa à execução de uma obra que a aqui exequente fez no cumprimento de um contrato de empreitada, celebrado com o executado, e juros de mora até integral pagamento à taxa de 10% ao ano, a partir do dia (...).

Certo é que, até à presente data, o executado não efectuou o pagamento à exequente da quantia em que fora condenado.

neste requerimento se deve juntar o documento comparativo do prévio pagamento da taxa de justiça inicial ou da concessão do benefício de apoio judiciário (art. 467.º/3, de CPC, na redacção do Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto).

12.2. O Despacho Liminar

a. Ao invés do que, hoje, acontece no domínio do processo declarativo³⁹⁰ e a despeito da nova redacção introduzida no artigo 474.º do CPC, o legislador manteve na acção executiva a fase do *despacho liminar*³⁹¹.

Significa isto que o juiz, proposta a execução, continua a pronunciar um primeiro julgamento sobre o requerimento executivo – admitindo-o ou indeferindo-o, sem embargo de o mandar aperfeiçoar –, antes, por conseguinte, de ordenar a citação do executado.

A lei continua a incluir nas *causas de indeferimento liminar* toda a gama de situações em que seja *manifesta* a inexistência da obrigação exequenda, a falta ou insuficiência do título ou a falta não *sanável* (ou sanada, uma vez que haja convite nesse sentido) de pressupostos processuais (gerais e específicos) de conhecimento oficioso³⁹².

Os juros vincendos à data da proposição da presente acção executiva ascendem a Esc. (...).

Termos em que, autuado por apenso ao respectivo processo, se requer a V. Exa. se digne mandar proceder à penhora dos bens infra designados, seguindo-se os demais termos até final:

A) Um automóvel ligeiro de passageiros, de cor cinzenta, de marca BMW 325 TDS, matrícula (...), cujo valor computa em cerca de esc. 4.200.000\$00, que se encontra na residência do executado.

B) Um televisor marca Grundig, existente na residência do executado.

Valor: (...)

Junta: duplicados legais.

O Advogado

Cédula profissional n.º (...)

Contribuinte n.º (...)

Domicílio profissional:

³⁹⁰ Art. 234.º/4, CPC: *A citação depende, porém, de prévio despacho judicial: (...) e) No processo executivo.*

³⁹¹ Sobre as virtualidades da introdução no processo civil português do despacho liminar, em 1926 com o Decreto n.º 12 353, de 22 de Setembro de 1926, cfr. José ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 3.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1949, pág. 374.

³⁹² Cfr. o artigo 811.º-B/1, *ex vi* do art. 811.º-A/1, do CPC.

12.2.1. O despacho de aperfeiçoamento

a. Porém, a tutela do executado contra execuções (relativa ou absolutamente) injustificadas foi temperada através do reforço do *princípio do aperfeiçoamento*. Ou seja: a (im)praticabilidade dos actos executivos que, na execução por quantia certa, visam, *ultima ratio*, transferir direitos de propriedade (ou direitos reais menores) do executado para terceiros³⁹³, só tem lugar após o juiz ter *convidado* o exequente a, se for caso disso, suprir as irregularidades do requerimento executivo (art. 811-B/1).

Doravante, o juiz passou a dispor do *poder-dever* de proferir um *despacho de aperfeiçoamento vinculado*³⁹⁴ – que não se move, como no direito anterior, num grau de (in)determinação conceitual mais amplo, tal como o previa o artigo 477.º, o qual funcionava se e quando não se verificassem qualquer dos vícios previstos no artigo 474.º/1³⁹⁵.

b. Caberá, assim, *despacho de aperfeiçoamento* sempre que o juiz: – mande providenciar pelo suprimimento de *pressupostos processuais* susceptíveis de sanação (v.g., falta de constituição de advogado por parte do exequente, quando necessária, irregularidade

³⁹³ Ou para o próprio exequente ou credor reclamante, como ocorre na *adjudicação de bens* (art. 875.º, CPC).

³⁹⁴ Vinculado precisamente porque o legislador, para efeitos de proferimento de despacho de aperfeiçoamento, remeteu, igualmente, o juiz para a interpretação de *conceitos indeterminados*. Cfr. a fórmula das alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 811.º-A – *seja manifesta, seja manifesto* – de cujo preenchimento depende, ou não, a emissão de *despacho-convite de aperfeiçoamento*.

Na verdade, só haveria *discricionariedade pura, livre ou constitutiva*, se o juiz tivesse a liberdade de escolher entre opções (aperfeiçoar P indeferir P citar o executado) juridicamente equivalentes e todas elas abstractamente possíveis. Ora, no caso presente, existe uma só opção objectivamente fundada, uma só decisão querida pela lei, conquanto passe pela concretização de um conceito indeterminado – *unbestimmte Rechtsbegriffe* (v.g., *manifesta* inexistência de factos constitutivos da obrigação exequenda).

No direito anterior, embora se reconheça que o artigo 477.º também apontava para um horizonte de *discricionariedade técnica*, o grau de determinação dos conceitos era mais aberto. Noutro sentido, José LEBRE DE FREITAS, *ob. cit.*, 2.ª edição, pág. 136, nota 5, defendendo que o artigo 477.º previa um despacho de aperfeiçoamento discricionário.

³⁹⁵ Cfr. Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit., 3.ª edição, pág. 241.

Com efeito, revogado o artigo 477.º, o *despacho de aperfeiçoamento* visa suprir as irregularidades do requerimento executivo que, por exclusão de partes, não estejam previstas nas várias alíneas do n.º 1 do artigo 811.º-A. Não se trata, pois, de mandar suprir as irregularidades que *sejam susceptíveis de comprometer o êxito* da execução.

do mandato judicial, falta de autorização ou deliberação que o exequente devesse ter obtido, etc).

- convide o exequente a suprir, no prazo que lhe fixar, as irregularidades do requerimento inicial, quando esta careça de requisitos legais (v.g., quando o papel utilizado não é de formato A4, quando o requerimento não esteja assinado, omita a identificação do executado, etc)³⁹⁶.
- convide o exequente, no prazo que lhe fixar, a suprir a *falta* de documento essencial (v.g., o título executivo, a sentença do tribunal que concedeu o *exequatur* à sentença estrangeira) ou a sua *irregularidade* (v.g., a falta de emissão de apostilha em documento autêntico exarado num Estado não contratante das Convenções de Bruxelas e Lugano, mas aderente à Convenção de Haia de 25/11/1964, aprovada para ratificação pelo Decreto-lei n.º 48 450, de 24 de Junho de 1968; reconhecimento notarial da assinatura do subscritor, no âmbito dos documentos particulares assinados a rogo).
- convide o exequente a suprir, no prazo que lhe marcar, a omissão, as insuficiências ou imprecisões do requerimento destinado a tornar certa, exigível ou líquida a obrigação exequenda (v.g., estando a prestação pecuniária exequenda dependente de uma prestação do exequente, convidá-lo a provar que a efectuou ou ofereceu³⁹⁷).

c. Passado o momento do despacho liminar, é de admitir que, uma vez verificada pelo juiz – conquanto esse conhecimento seja adquirido por iniciativa do executado – a falta sanável de um pressuposto processual ou outra irregularidade, este, antes de proceder à *rejeição oficiosa da execução* (cfr. *infra*), convide o exequente a sanar a falta desse pressuposto ou irregularidade³⁹⁸.

³⁹⁶ Trata-se, portanto, de todas aquelas hipóteses em que a Secretaria nem sequer deveria ter recebido o requerimento executivo, por lhe faltarem os requisitos constantes das várias alíneas do artigo 474.º do CPC.

³⁹⁷ AcSTJ, de 21/6/1999, CJ, AcSTJ, 1999, Tomo 3, pág. 220.

³⁹⁸ Neste sentido, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, pág. 137, nota 7.

12.2.2. O despacho de indeferimento

a. O *despacho de indeferimento liminar* só terá lugar quando seja manifesta a falta não sanável de pressupostos processuais de conhecimento officioso (art. 811.º-A/1, alíneas a) e b)); quando o exequente não corrigir, dentro do prazo marcado, a falta de pressuposto processual suprável, a falta de documento essencial ou a omissão, insuficiência ou imprecisão do requerimento executivo; e, igualmente, quando o juiz *deva* conhecer da *inexistência da obrigação exequenda* (art. 811.º-A/1, c).

b. Note-se, porém, que no código revisto se alargou o elenco dos motivos conducentes à *rejeição oficiosa da execução*.

Assim, a nova redacção do citado preceito permite que o juiz conheça, até ao despacho que ordena a realização da venda ou de outra diligência destinada ao pagamento, da *falta de pressupostos processuais* – ainda que não sanados no prazo marcado –, da *falta ou insuficiência do título executivo* e das *questões de mérito* respeitantes à existência da obrigação exequenda, que não haja apreciado liminarmente. E esse conhecimento não fica impedido pelo facto de alguma destas situações patológicas serem já manifestas à data do despacho liminar ou se forem reveladas posteriormente, designadamente nos apensos e incidentes de natureza declarativa que têm lugar no processo de execução³⁹⁹.

Essencial é que, tendo em vista a harmonização do teor do artigo 820.º com o objecto dos embargos de executado, os fundamentos dos embargos de executado

³⁹⁹ No tocante a estes *processos e incidentes* de natureza declarativa, está naturalmente vedado o conhecimento pelo juiz daquelas *questões de forma* e de *fundo* se e na medida em que não constituam seu fundamento (*maxime*, no embargos de executado) – cfr. José LEBRE DE FREITAS, *ob. cit.*, 2.ª edição, pág. 138, nota 11; em sentido diverso, perante a anterior redacção do artigo 820.º, cfr. João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 69: *Correndo embargos de executado, o juiz deve aproveitar a fase da condensação do respectivo processo para averiguar, não apenas do fundamento suscitado, mas dos restantes de conhecimento officioso* = João de CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. I, III, cit., pág. 339. Assim, nesta hipótese, pese embora o juiz neles conheça officiosamente das questões a que alude o artigo 811.º-A/1, a *rejeição oficiosa da execução* deve dar-se no *próprio* processo executivo e não no apenso ou nos incidente de natureza declarativa. Se assim suceder, uma vez rejeitada a execução no *processo executivo propriamente dito*, extinguir-se-á a instância nos apensos e incidentes de natureza declarativa que, porventura, estejam a correr, por inutilidade superveniente da lide (art. 287.º, alínea e), CPC).

não coincidam com os fundamentos invocados pelo executado, por requerimento, ao abrigo do disposto no artigo 820.º, pois correr-se-ia o risco do proferimento de decisões contraditórias (uma nos embargos de executado – que, estando a execução a correr, por exemplo, num *juízo cível* ou num *tribunal de competência genérica*, até podem ser remetidos para uma *vara cível* – e a outra na acção executiva propriamente dita) e facultar-se-ia ao executado, no primeiro grau de jurisdição, a utilização simultânea (ou sucessiva) de dois meios processuais para apreciar a mesma questão jurídica. Cfr., no sentido da inadmissibilidade de coincidência de fundamentos, quer nos embargos de executado, quer no requerimento feito ao abrigo do artigo 820.º, AcRP, de 23/11/1999, in CJ, 1999, Tomo 5, pág. 207.

Vale isto por dizer que os vícios a que se refere o artigo 811.º-A/1, do CPC, não perdem a sua relevância, mesmo que não tenham sido invocados em embargos de executado, no sentido em que o legislador do CPC revisto entendeu como razoável inutilizar, nesses termos, tudo o que nela já se tiver processado.

Daí que a tutela contra as *execuções injustas*⁴⁰⁰, *maxime* nos casos de conhecimento superveniente do motivo de oposição – mas, também, nos casos de não haver nenhum obstáculo ao exercício tempestivo da oposição e esta não ter sido deduzida por negligência do executado – passa, hoje, também a ser actuada, ainda que *limitadamente*, no próprio processo de execução. *Limitadamente* porque a inutilização oficiosa da execução e de todos os actos que nela ocorreram, precisamente por causa da tutela de terceiros adquirentes e de eventuais devedores reclamantes, só pode verificar-se até ao despacho que ordene a realização da venda ou de outras diligências destinadas ao pagamento.

c. Por último, o CPC revisto não parece autorizar a *rejeição parcial oficiosa* da execução fora da hipótese previstas no n.º 2 do artigo 811.º-A. Assim, pese embora em prejuízo da desejável *economia processual*, o citado artigo 820.º não permite que o juiz, após o despacho liminar, rejeite *parcialmente* (e oficiosamente) a execução, mandando-a seguir, *v.g.*, só quanto à parte do pedido coberta pelo título – o que importaria, eventualmente, o levantamento oficioso de penhora(s) já efectuada(s)⁴⁰¹.

⁴⁰⁰ Cfr., sobre isto, Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), 2.ª edição, pág. 293 e segs.

⁴⁰¹ Em sentido contrário, cfr. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 41, que admite a rejeição parcial da execução, dado que, como explica: a

3.2.3. O indeferimento parcial

a. Afastando-se de uma solução que apontasse para o *tudo ou nada*, o código revisto permite expressamente⁴⁰² que o juiz rejeite liminarmente uma parte do pedido, admitindo a execução quando à parte do pedido que não exceder os limites constantes do título executivo (art. 811.º-A/2, CPC).

b. É o que sucede, por exemplo, (1) nos casos de *coligação ilegal* decorrente de incompetência absoluta do tribunal ou de inadequação da forma de processo, *quanto a algum ou alguns dos pedidos*; (2) nas hipóteses em que há *excesso de pedido sobre o título*, mandado-se seguir a execução tão só pela quantia que dele consta⁴⁰³; e, também, (3) nos casos em que a execução é movida contra várias pessoas, mas em que existe título em que nem todas são condenadas ou devedoras. Nesta última hipótese, há *ilegitimidade*, quanto às pessoas que não constam do título (art. 55.º, do CPC), devendo o requerimento ser, quanto a elas, indeferido (parcialmente).

Razões de *economia processual* justificam, pois, a desnecessidade do indeferimento total da petição executiva, sempre que, quanto ao objecto da execução ou quanto aos sujeitos, a acção executiva deva prosseguir conquanto desfalcada de parte do pedido formulado ou sem algum ou alguns dos executados.

12.2.4. A citação e a notificação do executado

a. Não havendo motivo para *indeferimento total* – tendo ou não havido despacho de aperfeiçoamento –, o executado, em *processo ordi-*

alternativa a essa rejeição – que seria necessariamente uma rejeição total da execução – seria desproporcionada e contrária à *economia processual*.

⁴⁰² No regime pretérito a jurisprudência, não raro, já sustentava esta posição. Cfr. o AcRL, de 26/11/1992, in CJ, 1992, Tomo V, pág. 127: I- *Havendo excesso de execução, ou seja, se o exequente no requerimento inicial pede quantitativamente mais do que o título que executa lhe permite, o juiz poderá indeferir liminarmente aquele requerimento, apenas na parte em que excede o título. II – Esta regra tem inteira aplicação no caso do incidente de liquidação prévia e se, neste caso, o excesso só for detectado no despacho saneador, deverá o acusado ser absolvido da instância nessa parte.* Cfr., no mesmo sentido, AcRP, de 1/10/1981, in BMJ, n.º 310, pág. 337; AcRP, de 26/6/1990, in CJ, 1990, Tomo II, pág. 66.

⁴⁰³ Tb. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 41.

nário, é citado para pagar ou nomear bens à penhora, no prazo de 20 dias contínuos (art.811.º/1, CPC)⁴⁰⁴.

b. Há, contudo, casos em que, tendo havido uma *prévia citação do devedor* – o que acontece quando é deduzido o incidente da liquidação ou quando há lugar às diligências para tornar certa ou exigível a obrigação –, a *citação* para pagar ou nomear bens à penhora é substituída por uma *notificação* (art. 811.º/1, CPC).

SECÇÃO II

Oposição à execução por parte do executado

13. Oposição à execução por parte do executado

O executado tem o direito de se opor à execução invocando, seja motivos substanciais (inexistência ou insubsistência da obrigação exequenda), seja a falta de pressupostos específicos, *v.g.*, inexistência do título, iliquidez da obrigação), seja ainda a falta de pressupostos gerais da execução. Isto, sem prejuízo de poder invocar, nos termos gerais, *invalidades* relativas à *sequência dos actos jurídico-processuais executivos*^{405 406}.

⁴⁰⁴ Sendo a execução deduzida com *processo sumário* (o que sucede sempre que, por exemplo, o título executivo é uma sentença condenatória, que não careça de ser liquidada, ou um cheque de montante inferior a 750 contos), se o juiz, uma vez apreciadas as questões referidas nos artigos 811.º-A e 811.º-B, mandar seguir a execução, *deverá ordenar logo a penhora* – que lhe tivera sido requerida, pelo exequente, no requerimento executivo – sem que o executado seja logo citado (art. 925.º, CPC). Este só vem a ser *notificado* após a efectivação da penhora. O *objecto* dessa notificação é, por conseguinte, o requerimento executivo, o despacho ordenatório da penhora e a efectiva realização desta (art. 926.º/1, *idem*).

⁴⁰⁵ Ou seja alegar a prática de actos que, de acordo com a forma de processo executivo, não deveriam ter sido praticados; a omissão de actos que, haja em vista essa forma, eram exigidos; e a não observância, na prática dos actos executivos, das formalidades que a lei prescreve. Cfr. José LEBRE DE FREITAS, *Introdução*, (...), cit., págs. 15-21.

⁴⁰⁶ Já neste sentido, haja em vista os fundamentos – também taxativos – mais limitados, constantes do artigo 912.º do CPC de 1876, cfr. o AcSTJ, de 16/12/1884, in *O Direito*, ano 20.º, pág. 182: *Nas execuções também se deve conhecer da nulidade do processo, ainda que não seja deduzida por embargos*. Havia, no entanto, uma corrente minoritária que sustentava ser possível conhecer em embargos de executado a nulidade insuprível da execução, por emprego de processo especial, nas hipóteses em que a lei o

13.1. Propriedade do meio processual

a. Hoje, o executado, posto que citado para a execução – ou *notificado*, em processo sumário, do requerimento executivo, do despacho ordenatório da penhora e da sua efectivação –, tem ao seu dispor um único meio de defesa: os *embargos de executado*.

Foi, deste jeito, no código revisto, suprimida a faculdade de o executado *recorrer de agravo* do despacho de citação. Tal se deveu, porventura, ao alargamento das hipóteses que, nos termos do artigo 820.º do CPC, autorizam a *rejeição oficiosa* da execução.

De facto, por um lado, dado que só podiam fundar o *recurso de agravo* as *questões de direito* que o tribunal conheceria ou deveria conhecer *oficiosamente*, em face dos termos do requerimento executivo⁴⁰⁷ e dos documentos que a acompanhassem⁴⁰⁸, a nova redacção do artigo 820.º do CPC consagra a ampla possibilidade de o juiz *rejeitar ex officio* a execução; por outro, a abolição do elenco taxativo das *excepções dilatórias* invocáveis em sede de embargos de executado (art. 813.º/c, do CPC), retirou utilidade à manutenção do *recurso de agravo* enquanto meio de *reapreciação* do despacho de citação.

b. Mas, poder-se-á inquirir, ainda hoje, da possibilidade de o executado deduzir oposição à execução fora dos embargos de executado.

Ou seja: ficar-lhe-á salva a possibilidade de, tendo ou não deduzido embargos, se opor à execução por simples *requerimento*⁴⁰⁹? Tendo

não consentia (assim, Acórdão da Relação de Moçambique, de 1/7/1919, in *Gazeta da Relação de Lisboa*, ano 36.º, pág. 355). Todavia, já ao tempo – e antes da entrada em vigor da *Nova Reforma Judiciária*, em 1926 – se entendia que a nulidade não constituía fundamento de embargos de executado, mas poderia ser apreciada nos termos gerais do então artigo 131.º do CPC de 1876 (cfr. AcRL, de 1/10/1919, in *Gazeta da Relação de Lisboa*, ano 33.º, pág. 276; AcRP, de 19/4/1921, *idem*, ano 35.º, pág. 45).

⁴⁰⁷ Cfr. MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, in RLJ, ano 73.º, pág. 355, nota 2.

⁴⁰⁸ Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit. 3.ª edição, pág.

⁴⁰⁹ Contra, Eurico LOPES CARSO, *Manual*, (...), cit., 3.ª edição pág. 245, nota 4 (*Foi abolido pelo Código actual, por se ter entendido que era inútil e perigoso*); Adelino da PALMA CARLOS, *Direito Processual Civil - Acção Executiva*, (...), cit., pág. 87 (*Hoje desapareceu a oposição por simples requerimento...*); Manuel AUGUSTO GAMA PRAZERES, *Do processo de Execução*, (...), cit., pág. 141 (*Desapareceu a oposição por simples requerimento, admitida no anterior código*).

Na verdade, o artigo 72.º do Decreto n.º 12.353, de 22 de Setembro de 1926, p: a admitir este meio de oposição, com fundamento na inexequibilidade do título, ter

o CPC de 1961 abolido expressamente a defesa do executado por simples requerimento, uma parte da doutrina esforçava-se por interpretar extensivamente o artigo 813.^o⁴¹⁰, por forma a nele incluir outros fundamentos de defesa do executado.

Hoje, ao alargamento do leque de fundamentos do artigo 813.^o – v.g., a falta de personalidade judiciária, a litispendência a incompetência absoluta e relativa, a falta, insuficiência ou irregularidade do mandato judicial do exequente, a irregularidade de representação, a ineptidão do requerimento executivo –, passou a corresponder o alargamento da faculdade de o juiz conhecer oficiosamente das questões a que alude o artigo 811.^o-A/1 e 811.^o-B/1 (por interpretação extensiva). Ora, mal se entenderia que, passado o momento dos embargos de executado – e desde que não se tratasse de um facto novo ou que carecesse de prova –, este não pudesse dar a conhecer ao juiz, por *simples requerimento*, as questões não precludidas, no despacho liminar, a que alude o artigo 820.^o do CPC⁴¹¹.

Código de 1939 alargado esse meio a toda a oposição à execução que não importasse a produção de prova documental. O Código de 1961 suprimiu esse meio de defesa.

⁴¹⁰ Assim, João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 62 (*apesar da restrição 'só', estamos em crer que também podem ser objecto de embargos fundamentos que sejam do conhecimento oficioso do tribunal, e que portanto, em rigor, o executado pode deduzir mesmo passado o momento próprio (por aplicação analógica do artigo 489.º2, in fine)*; pág. 65: *Se por outros meios estabelecermos que a verificação dessa oposição é possível, os termos dela podem buscar-se por analogia nos artigos 816.º e segs.. Então, o chamar-se a esta oposição embargos, ou outro nome, é mera questão de palavras = Direito Processual Civil, Vol. III, cit., pág. 331 (principalmente para a invocação da incompetência absoluta do tribunal e litispendência, que não constavam do elenco dos fundamentos de oposição por embargos). Também, Artur ANSELMO DE CASTRO, A Acção Executiva, (...), 2.ª edição, cit., pág. 279 (para os casos de incompetência e nulidade por erro na forma de processo) e pág. 327 (quanto à oposição à penhora por meio de requerimento: o embargo requerimento); tb. Fernando Amâncio Ferreira, *Curso*, (...), cit., pág. 101-102.*

Quanto ao erro na forma de processo, os tribunais já entenderam que este vício processual não pode fundar embargos de executado (AcRL, de 3/2/1987, in BMJ, n.º 366, pág. 546). Hoje, este caso encontra-se coberto pelo disposto na alínea c) do artigo 813.^o, do CPC.

Apesar disso é de impor o dever de o juiz (ainda que suscitado pelo exequente mediante requerimento avulso) mandar seguir o processo na forma adequada, aproveitando, se for caso disso, os actos já praticados (art. 199.^o, do CPC).

⁴¹¹ Em sentido semelhante, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit.,

Deste jeito, posto que esses vícios sejam arguidos por requerimento – e, note-se, até ao despacho do juiz que ordene a realização da venda ou de outras diligências destinadas ao pagamento⁴¹² –, o exequente poderá *responder* no prazo geral de 10 dias (art. 153.º/1, *in fine*, do CPC), a contar da notificação desse requerimento, seguindo-se a decisão do juiz.

13.2. Os embargos de executado

a. Os embargos de executado são acções declarativas⁴¹³, estruturalmente autónomas⁴¹⁴, porém instrumental e funcionalmente⁴¹⁵ liga-

2.ª edição, pág. 156, o qual defende a taxatividade dos fundamentos enumerados no artigo 813.^o do CPC (*idem, ibidem*, pág. 156, nota 45).

⁴¹² Entende-se ser esse o prazo limite para a dedução da oposição por requerimento, por forma a se harmonizar a tempestividade do conhecimento oficioso da falta de pressupostos processuais com a do conhecimento desses vícios que o executado poderá querer levar ao juiz.

⁴¹³ Ou uma *contra-acção* do devedor à acção executiva movida pelo credor para impedir a execução ou destruir os efeitos do título executivo (cfr. o AcRC, de 9/11/1978, in CJ, 1978, 1978, Tomo 1.º, pág. 267; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 157).

Não constituem, por isso, uma *contestação* ao requerimento executivo – qual fase da acção executiva (cfr. João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 44-45; José LEBRE DE FREITAS, *Direito Processual Civil - Relatório*, (...), cit., pág. 280. Em sentido contrário, seguindo a doutrina do Prof. PEREIRA COELHO, cfr. o AcRC, de 9/12/1980, in CJ, 1980, tomo 5.º, pág. 198 (*I – Os embargos traduzem-se na contestação à petição inicial da acção executiva. II – Nesta conformidade, a sua dedução há-de obedecer às regras próprias da contestação*).

⁴¹⁴ Esta afirmação conforta-se, designadamente, na circunstância de não existir, por vezes, *identidade de partes* na acção executiva e no apenso de *embargos de executado*, que entretanto hajam sido deduzidos: basta, v.g., que haja vários executados litisconsortes e só um (ou alguns deles) embargar(em) a execução. Cfr. José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva e o Caso Julgado*, in ROA, ano 53.º, Abril/Junho, 1993, pág. 234. Já num AcRL, de 6/2/1943, in Revista dos Tribunais, ano 61.º, pág. 143, se declara que os embargos de executado não constituem incidente de execução, antes forma um processo próprio. Contra, mantendo a pré-compreensão que assenta na dependência estrutural dos embargos em face da acção executiva, cfr. o AcRP, de 28/9/95, in BMJ, n.º 449, pág. 439: *A oposição à execução por meio de embargos tem a natureza estrutural de uma defesa à acção executiva*.

⁴¹⁵ Cfr. Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., págs. 47, 301.

das às acções executivas⁴¹⁶ – nelas correndo por apenso⁴¹⁷ –, pelas quais o executado pretende impedir a produção dos efeitos do título executivo⁴¹⁸.

b. Podem fundar uma *oposição de mérito*, se e na medida em que o executado atacar a obrigação exequenda. O que se verifica nos seguintes casos: *inexistência* ou *insubsistência*, como tal, da obrigação exequenda (v.g., invocando-se um facto modificativo ou extintivo dela).

Podem, por outro lado, desencadear uma *oposição de forma*, se e na medida em que tenha um *fundamento processual*. Tal ocorre sempre que se invoque:

A) a falta de pressupostos processuais gerais de que dependa a regularidade da instância executiva⁴¹⁹;

⁴¹⁶ Assim, José LEBRE DE FREITAS, *Direito Processual civil II - Relatório*, cit., pág. 279; *idem*, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2.ª edição, págs. 160-161; tb., já no sentido do texto, cfr. AcSTJ, de 9/11/1999, in CJ, AcSTJ, 1999, Tomo 3, pág. 84.

⁴¹⁷ Já no antigo direito das Ordenações se seguia este regime, somente se aceitando dois articulados. Cfr. as Ordenações Filipinas, Livro 3.º, Título 86, princ.: (...) e *tratar-se-ha dos ditos embargos em auto apartado, e não se receberão neste caso mais, que os embargos e a contrariedade a elles, e proceder-se-ha nisso summariamente*.

A despeito disto, como informa MORAES (*De Executionibus*, cit., Livro 1.º, cap. 4.º, § 3.º), a praxe admitia que *nos próprios autos* do processo executivo fossem deduzidos: os *embargos de restituição*, nas execuções de cartas de partilhas; os *de retenção, por benfeitorias*, na execução por coisa certa, contanto que líquidas e juradas pelo executado; os *de nulidade* patente nos autos ou de pagamento legal, provado *in continenti*, na medida em que fosse facto notório (Assento de 6/3/1690); os *que se deduzissem, invocando a iliquidez e incerteza* da sentença; os *de moratória e concordata*, que não obedecessem aos requisitos do Assento de 23/7/1811; e os de declaração de falência (mas já, quanto ao antigo processo comercial, nos termos do art. 577.º, § 6, do Decreto n.º 737, de 1850). Cfr. MANOEL D'ALMEIDA E SOUSA (DE LOBÃO), *Tractado*, (...), cit., pág. 227 e segs. (§ 240 e segs.).

⁴¹⁸ Não se trata de um *recurso em sentido estrito*, pois que não visam um novo exame de uma decisão judicial, por parte de um órgão jurisdicional hierarquicamente superior (José ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. V, pág. 212; Armindo RIBEIRO MENDES, *Recursos em Processo Civil*, 2.ª edição, Lex, Lisboa, 1993, pág. 136 = *Os Recursos no Código de Processo Civil Revisto*, Lex, Lisboa, 1998, págs. 42 e ss.; João de CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. III, cit., págs. 6-7, considerando (*idem, ibidem*, pág. 10) os embargos uma forma particular de reclamação, tendo em conta o problema sobre que incidiu a decisão judicial (*in casu*, em processo ordinário, o despacho de citação do executado ou, em processo sumário, o despacho ordenatório da penhora), feita perante o mesmo órgão judicial); José JOÃO BAPTISTA, *Dos Recursos* (Em Processo Civil), 2.ª edição, Revista e Actualizada, Universidade Lusíada, SPB, Lisboa, 1993, pág. 7.

⁴¹⁹ Incluindo a incompetência (já assim, o AcSTJ, de 9/12/1988, in BMJ, n.º 382,

B) a falta de pressupostos específicos da acção executiva⁴²⁰;
C) a falta ou nulidade da citação para acção declarativa da qual resultou o título (alínea d) do artigo 813.º), quando não tenha sido feita valer no processo declarativo, *rectius*, sempre que a acção declarativa tenha corrido à revelia do executado⁴²¹.

13.2.1. Fundamentos

Há que distinguir consoante o título executivo é:

a) uma *sentença condenatória* proferida por tribunais inseridos na estrutura de organização dos tribunais portugueses^{422 423};

pág. 444), o *caso julgado* anterior à sentença que se executa (alínea f) do artigo 813.º), que passou a ser classificado como *excepção dilatória* (art. 494.º/1, alínea i) do CPC) e a *litispêndência* (alínea c) do artigo 813.º).

Note-se que a *litispêndência em processo executivo* não pode ser conhecida pelo juiz no despacho liminar, posto que pressupõe que a citação se encontre feita (também, assim, AcSTJ, de 10/12/1996, in CJ, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, 1996, Tomo III, pág. 127). De facto, o artigo 499.º/1 impõe que esta excepção deva ser deduzida na acção proposta em segundo, considerando-se proposta em segundo lugar a acção para a qual o réu *foi citado posteriormente*. Inexiste, por outro lado, *litispêndência* se o credor, munido de garantia real, tiver reclamado o seu crédito numa acção executiva e, posteriormente, na pendência dela instaura processo de execução contra o mesmo devedor execução.

Para que haja lugar a *litispêndência* é preciso que a execução tenha sido proposta pelo mesmo devedor contra o mesmo credor e tenham sido penhorados os mesmos bens, estando a anterior execução ainda pendente. Cfr. o AcRL, de 13/10/1988, in CJ, 1988, Tomo IV, pág. 124; AcRP, de 13/11/1990, in CJ, 1990, Tomo V, pág. 186.

⁴²⁰ V.g., a *inexequibilidade do título* (alíneas a) e e) do artigo 813.º; a *incerteza, inexigibilidade* ou *iliquidez* da obrigação exequenda (alínea e) do mesmo preceito).

⁴²¹ É claro que só a *nulidade da citação* para a prévia acção declarativa é que somente pode ser arguida em embargos de executado, visto que a *falta de citação*, sendo de *conhecimento officioso* (art.202.º do CPC), é motivo de *indeferimento liminar* do requerimento executivo ou de *rejeição officiosa* da execução.

⁴²² Cfr. os fundamentos constantes das várias alíneas do artigo 813.º.

O Código revisto eliminou, no entanto, a tipicidade taxativa das excepções dilatórias que, no regime anterior a 1996, poderiam fundamentar tal oposição. Sendo assim, uma vez respeitado o caso julgado formado pela anterior acção declarativa, é mister invocar qualquer vício ou irregularidade da própria instância executiva. O que reveste, hoje, interesse prático no tocante à *litispêndência*, à incompetência absoluta e relativa, ao erro na forma de processo, à falta de personalidade judiciária, à falta, irregularidade ou insuficiência do mandato judicial, e à ineptidão da petição inicial.

Já quanto à falta de requisitos do requerimento executivo (v.g., não indicação do valor), pese embora também seja de conhecimento officioso – e não envolva a alegação

- b) uma sentença homologatória de conciliação, confissão, transacção⁴²⁴ ou partilha⁴²⁵;
- c) uma sentença condenatória proferida por tribunal arbitral (necessário ou voluntário^{426 427});

de factos novos ou prova –, tanto poderá arguir-se em embargos como levar-se ao conhecimento do juiz através de simples requerimento.

⁴²³ Segundo o AcRC, de 3/10/1998, in BMJ, n.º 480, pág. 552, aos embargos de executado a uma execução para pagamento de *coima* é aplicável o regime da execução por custas e multas; regime que, pressupondo uma sentença condenatória, suscita a aplicação do artigo 815.º, do CPC.

⁴²⁴ Nesta hipótese, a mais dos fundamentos plasmados no artigo 813.º, podem invocar-se quaisquer causas que, nos termos da lei civil, importam a nulidade ou anulabilidade – mas já não a ineficácia *stricto sensu* – da confissão ou da transacção (v.g., dolo erro, simulação, incapacidade, etc). Já no que tange à conciliação, não se trata, em rigor, de um negócio de auto-composição do litígio, com exclusiva intervenção das partes. É, antes, um *negócio jurídico-processual* em que a intervenção do juiz, quanto ao *mérito da composição* do conflito, lhe assinala um jaez *trilateral*. Daí que o n.º 3 do artigo 509.º do CPC afirme que a tentativa de conciliação, presidida pelo juiz, deva ter em vista a solução de equidade, mais adequada aos termos do litígio.

De todo o modo, apesar da sua distinta natureza e regime, o CPC assinala-lhe, conquanto confunda *transacção* e *conciliação* judiciais, um regime idêntico, no tocante à questão em análise, ao da *transacção*: haverá uma *sentença homologatória*, que condenará nos respectivos termos (art. 300.º/4, do CPC).

⁴²⁵ Mas só desde que tenha havido acordo entre todos os herdeiros, pois que só dessa forma o acto da partilha reveste *natureza mista* ou *complexa* de, a um tempo, *acto judicial* e *acto que assenta na vontade das partes*. Só, portanto, neste último caso é que se julgam aplicáveis, para efeitos de dedução de embargos de executado, as regras das invalidades próprias dos negócios jurídicos. Cfr. Rabindranath CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. II, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1990, pág. 366 e nota 1181 = reimpressão, Coimbra, 1999; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 174. Não distinguindo as hipóteses de existência ou inexistência de acordo no processo de inventário, no sentido de submeter, *tout court*, as sentenças homologatórias de partilhas ao disposto no artigo 815.º/2, do CPC, cfr. Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., pág. 277, nota 1.

Por conseguinte, de acordo com a posição adoptada, a oposição à execução, mediante embargos de executado, de uma *sentença homologatória de partilha em que não tenha havido acordo entre todos os herdeiros* só pode mobilizar os fundamentos previstos nas várias alíneas do artigo 813.º do CPC, sem prejuízo de poder ser atacada por via da dedução de recursos extraordinários (de revisão e de oposição de terceiro) – cfr. art. 1388.º do CPC.

⁴²⁶ E, neste último caso, quer se trate de *arbitragem institucionalizada* (v.g., tribunais arbitrais de resolução de litígios de consumo) ou *não institucionalizada*.

⁴²⁷ Na execução de *sentença arbitral*, nos fundamentos dos embargos, para além dos mencionados no artigo 813.º, incluem-se todos aqueles em que pode basear-se a

- d) um título executivo extrajudicial⁴²⁸.

13.2.2. Prazo

A oposição à execução mediante embargos de executado carece de ser, hoje, deduzida no prazo de *20 dias contínuos*, a contar da citação do executado (816.º/1, CPC)⁴²⁹.

A despeito de no regime anterior a 1996 se colocar a questão de saber, no caso de *pluralidade de executados*, se os respectivos prazos

anulação judicial (no tribunal judicial de 1.ª instância, que tenha jurisdição no lugar em que teve lugar o juízo arbitral) *da decisão arbitral*. É o caso, v.g., de ter sido violado, no julgamento arbitral, o princípio do contraditório ou da igualdade de armas (arts. 27.º/d e 23.º, da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto); de a decisão arbitral ter sido proferida por tribunal incompetente ou irregularmente constituído (art. 27.º/1, b, da Lei n.º 31/86); de ter havido excesso ou omissão de pronúncia (art. 27.º/1, e, *idem*).

Observe-se, porém, que, para constituírem fundamento de embargos de executado é preciso, por um lado, que não tenham sido invocados em eventual acção autónoma de anulação da decisão arbitral e, por outro, que não haja recurso (para o tribunal da Relação) da decisão arbitral ou, havendo-o, eles não sejam invocados nesse recurso (art. 27.º/3, da Lei n.º 31/86). Cfr., tb., Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 175; Paula COSTA E SILVA, *Os meios de impugnação de decisões arbitrais proferidas em arbitragem voluntária no direito interno português*, in ROA, ano 56.º, 1996, pág. 193 e ss.

⁴²⁸ Nestes casos, os embargos podem basear-se em qualquer motivo que seja susceptível de destruir, modificar ou impedir a existência da obrigação exequenda (art. 815.º/1, CPC). Dado que não existe um processo declarativo prévio, o executado, nos embargos, pode *impugnar* ou *excepcionar* – mas nunca *reconvir* – a obrigação materializada pelo título extrajudicial.

De resto, só será mister exigir a prova por documento dos factos extintivos, impeditivos e modificativos dessa obrigação na estrita medida em que o exigem os artigos 393.º, 394 e 395.º do CC. Em sentido análogo, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2.ª edição, pág. 153, nota 32; José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., págs. 42-43 (*O artigo 815.º remete para os fundamentos do artigo 813.º, na parte em que forem aplicáveis ... o executado está em face da execução como estaria perante a acção declarativa. Se neste processo teria de provar por documento o facto extintivo ou modificativo, o mesmo ónus lhe incumbe na oposição à acção executiva*). Em sentido contrário, cfr. Artur ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, 2.ª edição, págs. 289-290: *Há que concluir-se, portanto, que a norma da alínea h) é de aplicação geral. Solução que, aliás, a letra do artigo 815.º não repele, por se referir tão-só aos factos que podem ser alegados e não à sua prova* (pág. 290).

⁴²⁹ Se a execução (para pagamento de quantia certa) for deduzida com *processo sumário*, o prazo para os embargos de executado é de 10 dias contínuos, a contar da notificação simultânea do despacho ordenatório da penhora, da realização desta e do requerimento executivo (art. 926.º/1, CPC).

terminarem em dias diferentes⁴³⁰, os embargos de qualquer um deles podem ser oferecidos até ao último dia em que acabar o último prazo, *preceitua-se, hoje, que o n.º 2 do artigo 486.º do CPC não é aplicável à dedução de embargos (ex vi do artigo 816.º/3, do CPC)*.

Vale isto, afinal, por reafirmar a *autonomia estrutural* da acção declarativa de embargos em face do acção executiva, no sentido em que a sua dedução não equivale a uma *contestação* na acção executiva.

Por outro lado, *em processo ordinário*, a efectivação da penhora – acto executivo por excelência – daquele que tivesse sido citado em primeiro lugar teria que aguardar o decurso do prazo para embargar daquele executado que fora citado em último lugar.

13.2.3. Trâmite

a. Precisamente porque constituem *verdadeiras acções declarativas*, apensadas – no seu sentido físico – à acção executiva, os embargos iniciam-se com uma *petição inicial* articulada (art. 151.º/2, CPC), uma vez que a sua matéria controvertida, salvo se forem liminarmente rejeitados, será objecto de prova.

b. Após terem sido apresentado na Secretaria, autuados por apenso e pago antecipadamente (art. 467.º/3, do CPC, na redacção do Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto) o devido preparo, devem ser conclusos ao juiz para o efeito de sobre eles recair um *despacho liminar*⁴³¹ (de recebimento, de indeferimento ou aperfeiçoamento⁴³²).

⁴³⁰ No sentido de que os restantes executados poderiam aproveitar do prazo para deduzir daquele que fora citado em último lugar pronunciavam-se Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit., 3.ª edição, pág. 271 e José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, (...), Vol. II, cit., pág. 46, citando em seu apoio o AcSTJ, de 27/7/1945 (in Boletim Oficial do Ministério da Justiça, V, pág. 330). Hoje, ainda nesse sentido, cfr. o AcRP, de 28/9/1995, in BMJ, n.º 449, pág. 439: (...) II – *Nas execuções com pluralidade de executados, os embargos podem ser deduzidos até ao termo do prazo do executado que foi citado em último lugar*.

Em sentido contrário, antes da reforma processual de 1995-1996 – aliás, correcto, face à actual redacção do artigo 816.º –, cfr. José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 1.ª edição, cit., pág. 170; José LEBRE DE FREITAS, *A aplicabilidade do artigo 486.º/2 do CPC em sede de dedução de embargos de executado*, in CJ, 1989, Tomo III, pág.43 e segs.; Artur ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, págs. 312-313.

⁴³¹ Regime, este, que é, hoje, uma excepção à regra da *oficiosidade das diligências destinadas à citação* (art. 234.º do CPC).

⁴³² Sustentando que sobre a petição de embargos pode recair, nos termos gerais,

O despacho será de *indeferimento* se:

- A) Os embargos tiverem sido deduzidos intempestivamente (art. 817.º/1, a, CPC)⁴³³;
- B) Se for invocado fundamento não previsto na *enumeração taxativa* dos artigos 813.º a 815.º;
- C) Se for manifesta a improcedência da oposição do executado⁴³⁴.
- D) Se ocorrerem excepções dilatórias insupríveis, de que o juiz deva conhecer *ex officio* (art. 234.º-A/1, do CPC, por analogia^{435 436}).

De todo o modo, ao executado embargante fica salva a possibilidade de *recorrer de agravo do despacho de rejeição liminar dos em-*

um despacho de aperfeiçoamento (e, mesmo *despacho anómalo*) cfr. João de CASTRO MENDES, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 67.

⁴³³ O que parece abarcar a hipótese de os embargos serem deduzidos prematuramente, isto é, ainda antes de começar o prazo previsto no artigo 816.º/1. Mas sem prejuízo de o executado os voltar a apresentar, posto que se inicie o referido prazo. Neste sentido, já José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, (...), Vol. II, cit., pág. 49. Contra, Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit., pág. 273 (enquadrando este oferecimento antecipado no artigo 201.º: só será uma nulidade processual se e na medida em que puder influir no exame ou decisão da causa).

⁴³⁴ Esta alínea c) do n.º 1 do artigo 817.º parece utilizar termos semelhantes aos constantes no antigo artigo 474.º/1, alínea c) do CPC (*quando, por outro motivo, for evidente que a pretensão do autor não pode proceder*). Quando assim for, o indeferimento dos embargos, com base nesta alínea, só deverá ser decretado por motivos de fundo, atinentes à natureza específica do direito material ou substancial invocado pelo embargante. Ou seja: quando a pretensão do executado-embargante, em face dos factos por ele articulados, nunca possa proceder em termos de não haver desenvolvimento possível da factualidade articulada que possa viabilizar o pedido.

Se assim é, logo se alcança que a enumeração das causas de rejeição liminar dos embargos *não é taxativa*. É que os embargos podem, igualmente, ser rejeitados se for manifesta a *falta de um pressuposto processual insuprível* (v.g., a legitimidade do embargante). Cfr. este exemplo em Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit., 3.ª edição, pág. 274.

⁴³⁵ Já, neste sentido, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2.ª edição, pág. 168.

⁴³⁶ Cfr. o AcRE, de 17/2/1994, in CJ, 1994, Tomo I, pág. 282: *A herança jacente, que tem personalidade judiciária face à lei portuguesa, tem legitimidade para mover execução para entrega de coisa certa contra os ocupantes de um prédio pertencente ao acervo hereditário do «de cuius» (...)*.

bargos, mesmo que o valor dos embargos seja inferior à alçada do tribunal de 1.^a instância, nos termos do artigo 234.^o-A/2 e 923.^o/1,b, ambos do CPC⁴³⁷.

Duvidamos, por fim, que, atento o desaparecimento do artigo 474.^o/2, o artigo 811.^o-A/2, do CPC imponha, *a contrario sensu*, a abolição da faculdade de o juiz, nas acções declarativas cuja citação dependa de prévio despacho judicial, poder *indeferir parcialmente a petição inicial*. A inadmissibilidade do *indeferimento liminar parcial*, excepto nas acções executivas, só se compreenderia acaso se vislumbressem especiais motivos para o circunscrever a estas últimas.

De duas uma: ou se levou o problema à derradeira consequência de, nas acções declarativas que dependem de prévio despacho judicial, deixar seguir a acção, protraindo-se para mais tarde (despacho saneador ou sentença final) o conhecimento das questões que poderiam conduzir à rejeição; ou se consagrou no citado artigo 811.^o-A/2 o *afloramento de um princípio geral*, aplicável não só às acções executivas, outrossim extensível a todas as acções declarativas em que a citação do demandado carece de prévio despacho judicial.

A razão parece estar na segunda alternativa⁴³⁸, visto que na acção executiva se atenuou, de uma forma acentuada, após a citação do executado, a preclusão da impossibilidade do conhecimento oficioso dos vícios que poderão originar o indeferimento liminar total do requerimento executivo. Prova-o a nova redacção do artigo 820.^o do CPC. Para mais, mal se compreenderia o retrocesso que significaria, nestas acções declarativas, a inadmissibilidade do *indeferimento liminar parcial* na hipótese anteriormente prevista no n.^o 2 do artigo 474.^o.

c. O despacho será de *aperfeiçoamento*:

A) Se ocorrerem *excepções dilatórias supríveis*, de que o juiz deva conhecer oficiosamente (art. 234.^o-A/1, CPC, por analogia).

⁴³⁷ Deve, por isso, hoje, distinguir-se a *irrecorribilidade* do despacho de citação do executado para pagar ou nomear bens à penhora da *recorribilidade* do despacho de rejeição liminar da petição de embargos de executado.

⁴³⁸ Contra, um AcRC, de 21/5/1985, in CJ, 1985, Tomo III, pág.76, já decidiu que: *tendo sido deduzidos embargos à execução por serem pedidos juros e por, na execução, serem demandados dois executados, os embargos devem ser rejeitados «in totum» por ser ilegal o segundo fundamento invocado e não ser inadmissível o indeferimento parcial.*

d. Se o despacho for de citação do embargado exequente, este é *notificado* para apresentar contestação no prazo de *20 dias contínuos* (art. 817.^o/2, CPC).

Após a contestação – que não admite *reconvenção*⁴³⁹ – não haverá mais articulados, designadamente réplica e tréplica⁴⁴⁰. Seguem-se, depois, os termos do *processo ordinário* ou *sumário de declaração*, consoante o valor que o embargado executado atribua aos embargos⁴⁴¹.

Os embargos de executado são, portanto, uma *acção declarativa com processo especial* (art. 460.^o/2)⁴⁴², a despeito de, após a contestação seguir os termos do *processo comum*.

e. Constituindo os embargos uma acção declarativa, *quid iuris* se o exequente embargante *não contestar* os embargos?

No direito anterior à reforma processual civil de 1995-1996 entendia, maioritariamente, a doutrina que a falta de contestação dos embar-

⁴³⁹ Na medida em que os embargos de executado só pretendem *impedir a produção de efeitos do título* executivo e não *criar obrigações novas* – susceptíveis de serem, posteriormente, dadas à execução – para a contra-parte (exequente). No sentido do texto, AcSTJ, de 7/2/1961, in BMJ, n.^o 104, pág. 302: *Em embargos de executado não pode deduzir-se reconvenção.*

⁴⁴⁰ Diferentemente do preceituado no artigo 502.^o/1 – que permite a dedução de réplica se o demandado invocar alguma excepção –, o artigo 817.^o/2 é *peremptório* em plasmar que, depois da contestação da petição de embargos, seguem-se, *sem mais articulados*, os termos do processo comum ordinário ou sumário de declaração.

Apesar disto, alguma doutrina entende (e bem) que, em homenagem ao princípio do contraditório, o embargante deverá poder responder à matéria das excepções na audiência preliminar, seja na hipótese de os embargos seguirem processo ordinário, seja na hipótese de seguirem processo sumário (arts. 3.^o/4, 508.^o-B e 787.^o). Assim, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.^a edição, cit., pág. 168, nota 78.

⁴⁴¹ Se os embargos seguirem a forma de processo ordinário, após a apresentação da contestação devem ser remetidos à *vara cível*, por ser a competente, nos termos do n.^o 4 do artigo 97 da LOTJ 99 (no regime anterior à LOTJ 99, quando a competência passava a pertencer so tribunais de círculo, cfr. o AcRP, de 13/6/1995, in BMJ, n.^o 448, pág. 437; AcRE, de 9/5/1996, in BMJ, n.^o 457, pág. 467), que, depois, devolverá o processo ao tribunal da execução.

Se a execução tiver sido proposta na vara cível e os embargos pertençam à competência do *tribunal de juiz singular* (ou *tribunal singular*), o julgamento da matéria de facto e a prolação da decisão cabem ao juiz da causa (art. 98.^o, 104.^o/2 e 108.^o/1, alínea c), da LOTJ 99). Em sentido análogo, já no âmbito da LOTJ de 1987, cfr. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 180-181.

⁴⁴² V.g., a necessidade de prévio despacho judicial liminar; as consequências da falta de contestação dos embargos.

gos implicava a *admissão por acordo* dos factos articulados pelo executado embargante na petição (artigo 490.º/1, *ex vi* do art. 505.º, do CPC)⁴⁴³. Isto equivalia a fazer equiparar a *contestação* da acção declarativa de embargos de executado a uma espécie de *terceiro* articulado no conjunto do processo executivo (ou seja: **requerimento executivo** → **petição de embargos** → **contestação dos embargos**). Porém, dado que a acção de embargos de executado é um processo estruturalmente distinto do processo de execução, era, já então, erróneo atribuir a esta omissão os efeitos da *falta de um articulado*.

Daí que, hoje, a falta de contestação tenha um *efeito cominatório semi-pleno*, qual seja o de se *considerarem confessados os factos alegados* pelo executado na petição de embargos (art. 484.º, *ex vi* do artigo 817.º/3), aplicando-se as excepções do artigo 485.º. E, por via disso, no acto da notificação o exequente embargado deve ser advertido de que a falta de contestação produz a aludida consequência.

Só que, constituindo os embargos de executado uma acção declarativa ligada *funcionalmente* ao processo executivo em que se enxerta, não era justo levar-se às últimas consequências a consagração do referido efeito cominatório semi-pleno.

⁴⁴³ João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 68-69; Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção executiva Singular*, (...), cit., págs. 313-314; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 1.ª edição, cit., págs. 173-174 (embora defendesse, ao tempo, que a falta de contestação desse lugar à aplicação das excepções previstas no artigo 485.º; *ob. cit.*, pág. 175).

Uma corrente minoritária propugnava a inexistência de quaisquer efeitos decorrentes da falta de contestação dos embargos. Assim, José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., págs. 56-57 (*o juiz, apesar da falta de resposta, há-de decidi-la em conformidade com a prova produzida pelo executado*); Germano MARQUES DA SILVA, *Curso*, (...), cit., pág. 81 (*Inclinamo-nos a considerar que a falta de contestação do requerimento de embargos não tem quaisquer efeitos*).

Na jurisprudência há notícia de um AcRP, de 23/9/1993 (in CJ, 1993, Tomo IV, pág. 212 e segs.), segundo o qual – e sob a pré-compreensão de que *a petição de embargos é estruturalmente um articulado de defesa do executado contra a pretensão (pedido) que contra ele foi deduzido pelo exequente* – ocorrendo falta de contestação da petição de embargos, há, tão-só, que proferir despacho saneador e, se for caso disso, aí conhecer do mérito ou, assim não se entendendo, elaborar a especificação e o questionário. O que equivale a não atribuir quaisquer efeitos cominatórios à falta de contestação da petição de embargos. Cfr., também, o AcRC, de 16/2/1983, in CJ, 1983, Tomo I, pág. 49: *À petição de embargos de executado são aplicáveis as disposições que regulam o processo de declaração, designadamente o ónus da impugnação especificada*.

Desta maneira, não se consideram confessados os factos que *isoladamente*⁴⁴⁴ estejam em contradição com os expressamente alegados pelo exequente no requerimento executivo (art. 817.º/3, *in fine*).

e. Já sabemos que, findos os articulados, seguem-se os termos do processo comum, ordinário ou sumário, conforme o valor dos embargos. Temos, assim, a audiência preliminar⁴⁴⁵, o despacho saneador (art. 510.º). Se este despacho não puser termo ao processo (art. 510.º/1), fixar-se-á (recorrendo-se, ou não, ao tradicional questionário) a matéria de facto controvertida relevante para a decisão dos embargos (art. 511.º/1), indicar-se-ão as provas – no caso de não ter havido audiência preliminar – ou proceder-se-á à alteração dos requerimentos probatórios (art. 512.º/2); far-se-á a produção das provas que o hajam de ser antes da audiência de julgamento e julgamento (art. 646.º/2,b), ao que segue esta audiência, procedendo-se ao julgamento da matéria de facto (arts. 653.º a 656.º, para o processo ordinário; art. 791.º, para o processo sumário) e à discussão da matéria de direito (art. 657.º), culminado na sentença final (arts 658.º e segs.).

Se, na sentença final, os *embargos forem julgados totalmente improcedentes*, o juiz determinará que a execução prossiga, acaso estivesse suspensa (cfr. *infra*). Se os embargos procederem, a execução *extingue-se* ou *modifica-se*, consoante o fundamento (ou fundamentos) dados como provados⁴⁴⁶.

Assim, ordenar-se-á o *levantamento* de todas ou de parte das penhoras (se e quando, neste caso, a *procedência parcial* dos embargos for compatível com a manutenção de algumas penhoras) e o cancelamento dos respectivos registos de penhora (acaso, obviamente, os bens afectados estejam sujeito a registo).

⁴⁴⁴ Para a crítica do regime vigente, José LEBRE DE FREITAS, *ob. cit.*, pág. 169, nota 79 (notando a insuficiência do regime, por isso que não exceptiona da aplicabilidade do artigo 484.º a matéria fáctica que, *no seu conjunto*, esteja em contradição com os factos alegados na petição de embargos).

⁴⁴⁵ Que nem sempre ocorre em processo ordinário (cfr. artigo 508.º-B/1 e 2); assim como, em processo sumário só se realiza se a complexidade da causa ou a necessidade de fazer respeitar o contraditório o determinarem (art. 787.º).

⁴⁴⁶ Cfr. José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., págs. 58-59; Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3.ª edição, cit., págs. 274-275.

f. Da sentença que *conhecer do mérito* dos embargos de executado cabe *recurso de apelação*, sem efeito *suspensivo*, quando os embargos tenham seguido a *forma ordinária*, excepto se o executado-embargante tiver prestado caução para obstar ao prosseguimento da execução (art. 922.º/1,2 e 691.º/1, CPC) ⁴⁴⁷. Da decisão da Relação que tenha conhecido do mérito ainda cabe *recurso de revista* para o STJ, agora com *efeitos meramente devolutivos* (art. 723.º, do CPC), o que permite a cessação do estado de quiescência da execução ou a manutenção da suspensão da execução, conforme forem julgados improcedentes ou procedentes, respectivamente.

Do despacho saneador ou da sentença que não conheça do mérito – e de que, portanto, não possa apelar-se ⁴⁴⁸ – cabe *recurso de agravo* (art. 733.º, CPC), com *subida imediata* (art. 734.º/1, *ex vi* do art. 923.º/1, b, ambos do CPC).

Se os *embargos seguirem a forma sumária*, da decisão que conheça do mérito dos embargos cabe *apelação* com efeitos meramente devolutivos (art. 792.º, 1.ª parte) ⁴⁴⁹.

13.2.4. Efeitos do recebimento dos embargos

Estando os embargos pendentes, precisamente porque foram recebidos, tudo está em saber se o executado embargante pode provocar a *suspensão, total ou parcial*, dos actos executivos ⁴⁵⁰.

A este propósito, temos *uma regra e duas excepções*.

a. A *regra* é a de que os embargos não importam a suspensão do processo executivo, por isso que o exequirente está munido de um título (executivo) que faz *presumir*, com grande probabilidade, a existência do crédito e a exequibilidade do próprio título. Só na eventualidade de

⁴⁴⁷ Assim, se, por exemplo, os *embargos forem julgados procedentes*, o efeito *suspensivo* do recurso interposto pelo executado embargante impede o prosseguimento dos actos executivos.

⁴⁴⁸ É, por exemplo, o caso de os embargos findarem mediante sentença homologatória de transacção. Assim, Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit., 3.ª edição, pág. 276.

⁴⁴⁹ Crítico quanto a estas soluções legais, cfr. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 193.

⁴⁵⁰ Se sob a petição de embargos recair um *despacho liminar de indeferimento* ou de *rejeição*, a questão nem se coloca: o processo executivo continua a correr.

os embargos serem julgados procedentes é que se poderá afirmar que o título ou a obrigação que nele está incorporada (ou ambos) se acham destruídos ou modificados.

b. A *primeira excepção* consiste na faculdade de a acção executiva ser suspensa, contanto que o embargante *preste caução* (art. 818.º/1, CPC), utilizando, para para o efeito ⁴⁵¹, o *incidente declarativo* – processado por apenso – previsto na nova redacção do artigo 990.º do CPC, seguindo-se o trâmite dos artigos 981.º e segs.

É de admitir a caução prestada por meio de hipoteca, desde que o requerente junte logo com a petição inicial dos embargos a certidão do registo provisório da hipoteca e dos encargos inscritos sobre o prédio (AcRP, de 9/3/2000, in <http://www.mj.gov.pt/>, processo n.º 0050169).

Mas pode suceder que, à data do pedido de suspensão da execução, já tenha sido ordenada e efectuada *penhora* ou, mesmo, tratar-se de uma *dívida provida com garantia real*. Poderá a *penhora* já efectuada, especialmente nos casos de haver garantia real constituída a favor do exequirente, antes da instauração da execução (v.g., numa execução hipotecária), ser levantada mediante a prestação de caução? Ou, mesmo, será mister não fazer depender a suspensão da execução da prestação de caução se e quando existir garantia real suficiente, constituída antes (v.g., hipoteca, *arresto* convertido em *penhora*) ou por via da *penhora*? A jurisprudência vem decidindo que a suspensão da execução, decorrente da dedução de embargos de executado, implica *sempre* a prestação de caução ⁴⁵². Mais:

⁴⁵¹ E a todo o tempo, enquanto a acção executiva não for extinta e desde que também o não seja a instância declarativa iniciada com a dedução dos embargos de executado; tb., recentemente, o AcRL, de 20/4/1999, in CJ, 1998, Tomo 2, pág. 117, que decidiu que o requerimento de suspensão da execução e de prestação de caução não carece de ser feito simultaneamente com a dedução dos embargos, podendo outrossim ser feito em momento posterior.

⁴⁵² Cfr. o AcSTJ, de 12/10/1962, in BMJ, n.º 120, pág. 333; *idem*, de 8/6/1978, in BMJ, n.º 278, pág. 135. Recentemente, cfr. o AcRL, de 11/11/1993, CJ, 1993, Tomo 5, pág. 122; AcRL, de 18/4/1996, in CJ, 1996, Tomo II, pág. 107: *A prestação de caução por executado embargante não conduz ao levantamento da penhora*, sustentando-se, no mais, que não basta a penhora para que a execução deixe de prosseguir, antes se exige sempre caução; tb., por último, AcSTJ, de 8/4/1997, in CJ, AcSTJ, 1997, Tomo 2, pág. 31 (a penhora mantém-se mesmo no caso de prestação de caução).

uma vez prestada e suspensa a execução, a jurisprudência tem, invariavelmente, defendido a *inadmissibilidade da substituição* (e, portanto, o levantamento) *da penhora já efectuada por caução*⁴⁵³.

A generalidade da doutrina, no quadro do CPC de 1961, tem-se pronunciado em sentido oposto⁴⁵⁴.

Creio que tudo está em dilucidar a razão de ser ou a *função* a que caução está adstrita.

Com efeito, a *prestação de caução* destina-se a prevenir o cumprimento de obrigações que possam vir a ser assumidas ou o já tenham sido⁴⁵⁵, ou, em sentido corrente, para garantir a cobertura do dano proveniente do não cumprimento de determinada obrigação⁴⁵⁶. No caso concreto, a prestação de caução é ainda requisito da concessão de uma *vantagem* com relevo jurídico jurídico-processual: a *suspensão da execução*.

⁴⁵³ Cfr., recentemente, AcSTJ, de 17/5/1994, in CJ, 1994, Tomo II, pág. 102: *A penhora não se destina a garantir o pagamento da quantia exequenda, mas a obter a cobrança coercitiva da dívida, pelo que subsiste, mesmo no caso de, havendo embargos, ser prestada caução que suspende a execução*. Também, neste sentido, o AcRP, de 22/3/1988, in BMJ, n.º 373, pág. 446: *O artigo 818.º, n.º 1 do Cód. Proc. Civil (...) não admite a interpretação segundo a qual essa garantia visa possibilitar o levantamento da penhora, por lhe faltar um mínimo de correspondência verbal imposta pelo artigo 9.º, n.º 2 do Código Civil*; AcRC, de 18/12/1984, in BMJ, n.º 342, pág. 446: *Tendo os executados embargantes prestado caução, a execução é suspensa, mas nem por isso fica afectada a penhora de veículo automóvel já realizada, não podendo ser entregues àqueles os respectivos documentos*.

⁴⁵⁴ Neste sentido, VAZ SERRA, in RLJ, ano 99.º, pág. 221 e ss. (se o exequente tiver hipoteca ou outra garantia real suficiente para o que haja a satisfazer); Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), 2.ª edição, cit., págs. 319-322; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 1.ª edição, pág. 171, nota 76; *idem*, 2.ª edição, cit., pág. 166, nota 76 (havendo garantia real previamente constituída, a caução só se justifica pela diferença presumível que exista entre o seu valor e o do crédito exequendo e acessórios. Se a garantia real só resultar de penhora já efectuada, seria de admitir a sub-rogação da penhora por caução apropriada). Sem tomar posição, aceitando, de *lege data*, a posição da jurisprudência, cfr. Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3.ª edição, cit., pág. 279 (*Bem ou mal, a lei exige outra garantia especial, que é a caução. Pelo mesmo motivo, esta nem sequer é dispensada quando o crédito exequendo esteja coberto por garantia real*).

⁴⁵⁵ Em termos análogos, cfr. Mário Júlio de ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 6.ª edição, (...), cit., pág. 766.

⁴⁵⁶ Assim, João de Matos ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, (...), cit., Vol. II, 7.ª edição, pág. 472.

Parece, por isso, que a *ratio* do n.º 1 do artigo 818.º do CPC só impõe a prestação de caução se à data do pedido de suspensão da execução ainda não tiver sido efectuada a penhora⁴⁵⁷, contanto que a dívida exequenda não esteja provida de garantia real cujo valor seja igual ou superior ao crédito exequendo. Pelo que, se à data do pedido de suspensão da execução, já houver penhora em bens suficientes (ou garantia real já pré-constituída) para saldar a dívida exequenda e as custas do processo, nem sequer haveria motivo para substituir a penhora já efectuada por caução.

Doutra sorte, não sendo a penhora um meio de adstringir ou forçar o devedor ao cumprimento⁴⁵⁸ – antes e só um meio de paralisação da afectação e disponibilidade empírica e jurídica dos bens a ela sujeitos, facilitando, *uno actu*, a transmissão de direitos (v.g., de propriedade, reais menores) do executado para terceiros, de jeito a permitir a execução por equivalente –, ela desempenha, tal como a caução, uma função de garantia (*lato sensu*) do cumprimento de obrigações (*in casu*, já constituídas)^{459 460}. À prestação de caução parece ser alheia a finali-

⁴⁵⁷ Lembre-se que, em processo ordinário de execução, a penhora não se realiza logo a seguir ao despacho de citação do executado. Ao invés, este, no prazo de vinte dias contínuos, contados da sua citação pode embargar, requerendo logo a suspensão da execução. A penhora pode vir, naturalmente, a efectivar-se só depois de o juiz ter apreciado, na acção apensa de embargos de executado e no respectivo incidente de prestação de caução, a idoneidade da caução.

⁴⁵⁸ Não é, portanto, um mecanismo que se assemelhe à figura da *sanção pecuniária compulsória*.

⁴⁵⁹ Contra, AcSTJ, de 17/5/1994, in CJ, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, 1994, Tomo II, pág. 102: *A penhora não se destina a garantir o pagamento da quantia exequenda, mas a obter a cobrança coercitiva da dívida, pelo que subsiste, mesmo no caso de, havendo embargos, ser prestada caução para suspender a execução*. Neste sentido, tb. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 185-186.

⁴⁶⁰ Coerentemente, cfr. o regime do actual CPT 99 – tal como o anterior *Código de Processo das Contribuições e Impostos* de 1963 (art. 160.º) e o CPT de 1991, que preceituava que a reclamação graciosa, a impugnação judicial, o recurso judicial e, *maxime*, a *oposição à execução* suspendiam a execução até à decisão do pleito, contanto que fossem prestadas garantias, de entre as quais se destacava a *caução*. Mais: as garantias só eram exigíveis se ainda não houvesse penhora; e se os bens penhorados fossem insuficientes para garantir a dívida, havia lugar à prestação de caução destinada a cobrir essa insuficiência – prevê, no artigo 169.º/1, a *suspensão da execução fiscal* desde que tenha sido constituída garantia (hipoteca legal, penhora: art. 195.º; garantia bancária, caução, seguro-caução: art. 199.º ou qualquer outra, valendo como tal a anterior penhora já efectuada) ou a penhora garantida a totalidade da dívida exequenda e

dade de o exequente ficar a salvo dos riscos e prejuízos resultantes da demora da execução ⁴⁶¹.

Se os embargos tiverem sido deduzidos antes de ser efectuada a diligência, mas já após a prolação do despacho ordenatório da penhora, a não efectivação da penhora implicará, como contrapartida, a prestação de caução por parte do executado, de jeito a que funcionando como garantia do cumprimento (*ultima ratio*, coercivo), a dedução dos embargos não constitua um expediente meramente dilatatório, obstativo da penhora (em sentido análogo, cfr. AcSTJ, de 16/3/2000, in CJ, AcSTJ, 2000, T. 1, pág. 43); o que também decorrente da afirmação, *in casu*, do princípio da igualdade de armas.

c. Deve, no entanto, observar-se que a execução de certas *decisões proferidas por órgãos administrativos ou jurisdicionais supranacionais*, precisamente porque está sujeita a regras recebidas no ordenamento português, *nunca importa a suspensão do processo*, nos termos em que a legislação portuguesa prevê a *suspensão da execução na pendência dos embargos de executado*.

do acrescido. Daqui decorre a *fungibilidade* da função ou das funções desempenhadas pela *caução* e pela *penhora* (ou outra garantia idónea) nas *execuções fiscais*, que o mesmo é dizer, a caução não visa necessariamente cobrir riscos não cobertos pela penhora (v.g., demora, atraso na satisfação do crédito).

⁴⁶¹ Como pretendia José ALBERTO DOS REIS (*Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 66), ao justificar a função que à caução compete assegurar. Sustentando idêntica função na prestação de caução, cfr. Manuel Augusto da GAMA PRAZERES, *Do Processo de Execução*, (...), cit., pág. 157. Na jurisprudência, AcSTJ, de 8/4/1987, in BMJ, n.º 366, pág. 481: *A caução a que se referem os arts. 818.º e 819.º do Cód. Proc. Civil surge por razões processuais, tendo como objecto evitar prejuízos decorrentes da demora ilegítima do processo de embargos e consequentemente da execução suspensa, não podendo considerar-se uma garantia especial das obrigações, para além da garantia geral do património oferecido pelo obrigado*.

Concede-se, no entanto que essa função pode relevar em sede de *execução para entrega de coisa certa*, deduzida com processo ordinário (isto é, fundada num título extrajudicial), visto que *ai não há penhora* e o executado se pode opor por embargos, no prazo de vinte dias a contar do despacho que ordene a sua citação para fazer a entrega da coisa.

A não exigência de caução, nos termos gerais, potenciaria ulteriores riscos para o exequente: v.g., desaparecimento da coisa, penhora dela em outro processo executivo. Tudo, afinal, a impor uma posterior conversão da execução (art. 931.º, CPC), porventura mais desvantajosa para o exequente, atento o facto de, uma vez liquidada a indemnização compensatória, o executado já não dispor de bens penhoráveis para satisfazer por equivalente a dita indemnização.

Trata-se das decisões proferidas pelo Órgão de Fiscalização da Associação Europeia do Comércio Livre, pela Comissão Europeia, pelo Tribunal de Justiça das Comunidades, pelo Tribunal de 1.ª Instância das Comunidades e pelo Tribunal da Associação Europeia do Comércio Livre, no quadro do *Acordo sobre o Espaço Económico Europeu* (EEE). Assim, conforme o disposto no artigo 110.º do referido Acordo EEE, a execução só pode ser suspensa por força de uma decisão do *Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias* – no que concerne a decisões adoptadas pela Comissão das Comunidades – pelo *Tribunal de 1.ª instância das Comunidades* ou por força de uma decisão do *Tribunal da EFTA* – no que diga respeito a decisões adoptadas pelo Órgão de Fiscalização da EFTA. Daí que somente a *fiscalização da regularidade* dos actos executivos é da competência do tribunal português da execução, segundo as normas do direito interno português.

e. Há, no entanto, na pendência dos embargos, cuja dedução não importe a suspensão da execução, que condicionar os poderes do exequente (ou de qualquer credor reclamante) em face da necessidade de tutelar a expectativa de o executado poder vencer os embargos.

Desta maneira, estando os embargos ainda pendentes, nem o exequente, nem qualquer outro credor reclamante podem ser pagos sem prestar caução (art. 819.º, do CPC ⁴⁶²). Haja em vista a hipótese de ao exequente ser adjudicado bens imóveis penhorados ao exequente. Se este não prestasse caução e transmitisse, *uno actu*, esses bens a terceiros, podia acontecer que o executado, que vencera os embargos, não encontrasse no património do exequente bens suficientes para se ressarcir ⁴⁶³.

Ademais, se o exequente tiver de receber dinheiro do produto da venda dos bens penhorados, o valor da caução deve ser igual à quantia a receber, visto que, julgados os embargos procedentes, a venda fica sem efeito (art. 909.º/1,a) e o executado pode pedir a restituição dos

⁴⁶² No direito das Ordenações já vigorava um regime análogo. Cfr. Ordenações Filipinas, Livro 3.º, título 86.º, § 3, parte final = Ordenações Manuelinas, Livro 3, Título 71.º, § 1): *e não querendo a parte vencedora dar a dita fiança, ou não podendo dar, todavia se fará execução, não pagando o condenado, e o dinheiro se porá em deposito, até se dar final determinação sobre os embargos, e segundo o que for determinado sobre elles, assi se fará do dinheiro, que em deposito stiver*. Na doutrina, cfr. MANOEL D'ALMEIDA E SOUSA (DE LOBÃO), *Tractado*, (...), cit., pág. 239 e segs.

⁴⁶³ José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 71.

bens⁴⁶⁴, no prazo de 30 dias, a contar da decisão definitiva. Sendo assim, o valor da caução servirá para reintegrar os compradores do preço oferecido e das despesas de aquisição⁴⁶⁵.

f. A outra excepção consta da nova redacção do artigo 818.º/2.

Pese embora não importe a suspensão automática da execução, se esta tiver como base um escrito particular e o executado alegar e apresentar, em embargos, um princípio de prova documental, a falsidade da sua assinatura (seja a assinatura forjada por outrém, seja ela produzida por pessoa que tenha o mesmo nome⁴⁶⁶), ao juiz fica salvo o poder de suspender a execução se se convencer da existência de séria probabilidade – qual *fumus iuris*, exigível para o decretamento de uma providência cautelar – de a assinatura não ser a do devedor.

É sobre o embargante que recai o ónus da prova e alegação da falsidade de documento (ainda que autêntico) dado à execução (assim, AcSTJ, de 18/1/2000, in CJ, AcSTJ, 2000, T. 1, pág. 41).

13.2.5. Embargos supervenientes

Apesar de os embargos de executado, em processo ordinário, deverem ser deduzidos no prazo de 20 dias contínuos a contar da citação daquele (art. 816.º/1, CPC), é possível deduzir, por este meio, oposição à execução, para além do aludido prazo. É o que sucede se a matéria da oposição for *superveniente*.

⁴⁶⁴ Já assim nas Ordenações Filipinas (Livro 3.º, Título 84, § 4) = Ordenações Manuelinas, Livro 3.º, Título 71.º, § 2): *E sendo a sentença, per que se tal execução fez, revogada em parte ou em todo, os bens, que por ella assi revogada forão vendidos, sejam tornados a cujos erão, e ao comprador seja tornado o preço, que por elles deu, e as custas, que fez na arrematação, á custa daquelle, que a execução fez fazer, ou por seu fiador, não lhe achando a elle logo bens, sem outra delonga como acima dissemos (...) Porque não o requerendo dentro do dito mez, não lhe serão mais os ditos bens tornados, sómente haverá o preço pelo deposito, ou pelo vencedor na primeira sentença se o recebêo, ou per seu fiador, como acima eh declarado.*

⁴⁶⁵ Se a restituição não for requerida no aludido prazo, ao executado resta apenas o direito de haver o preço, assegurado pela caução constituída pelo exequente (ou credor reclamante), pelo qual ela tenha sido efectuada.

⁴⁶⁶ Assim, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, pág. 167, nota 77-A).

Mas o que deve entender-se por *matéria superveniente*⁴⁶⁷? O n.º do artigo 816.º esclarece que se pode tratar de *superveniência objectiva* ou *subjectiva*.

⁴⁶⁷ O antigo direito das Ordenações (Ordenações Filipinas, Livro 3.º, Título 87.º, princ.) permitia ao executado alegar *embargos supervenientes*, mesmo já depois dos seis dias subsequentes à penhora (nas execuções de sentença): *Em quanto os bens não forem arrematados, ou quando allegar que a execução e arrematação se faz como não deve contra fôrma de nossas Ordenações*. Os praxistas admitiam mesmo que se pudessem embargar as próprias arrematações ou adjudicações, mesmo depois de já terem sido lavradas as respectivas cartas, mas antes de passarem pela Chancelaria ou, não existindo no lugar da execução, antes de serem entregues às parte. Cfr. MANOEL D'ALMEIDA E SOUSA (DE LOBÃO), *Tractado*, (...), cit., pág. 370 e segs.. Confundia-se, no fundo, aos olhos do regime actual, os embargos de executado com os meios e fundamentos actuais de anulação da venda executiva.

Por sua vez, a *Reforma Judicial Novíssima* de 1841, autorizava a dedução de embargos supervenientes (art. 618.º). Só que essa superveniência só incluía a alegação de *transacção posterior à penhora*, a qual tinha de ser alegada no prazo de seis dias depois de celebrada (art.617.º, § 2.º). Daí que o referido art. 618.º afirmasse que, para além do dito fundamento, *o executado para os formar não terá mais do que seis dias contínuos, e improrogáveis, contados daquelle, em que findar o decêndio da citação, sem que para isso os autos se lhe continuem vista, ou se suspendam no progresso das penhoras e avaliações*.

O CPC de 1876 limitou-se a dispor, no artigo 915.º, que *os embargos só poderão ser deduzidos dentro do decêndio, excepto quando a matéria deles fôr superveniente*. Não se disse o que se deveria entender por matéria superveniente. Pôs-se, então, a questão de saber se a *superveniência* se referia tanto ao plano *objectivo* (ocorrência dos factos) como ao *subjectivo* (conhecimento deles pelo executado embargante). De modo quase pacífico entendeu-se que a superveniência de matéria tanto respeitava aos factos em si como ao conhecimento deles (cfr. o AcRP, de 6/6/1922, in Revista dos Tribunais, ano 41.º, pág. 183; AcRP, de 20/7/1920, in Revista da Justiça, ano 5.º, pág. 316: *Na superveniência da matéria de embargos de executado, tanto nas execuções ordinárias como nas hipotecárias, devem reputar-se abrangidos tanto os factos que sejam posteriores ao decêndio como aqueles de que o embargante só depois do decêndio tivesse conhecimento*; DIAS FERREIRA, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, pág. 407; EDUARDO CARVALHO, *Manual do Processo de Execução*, Vol. II, págs. 88-90, nota 3; BFDC, ano 6.º, pág. 665 = RLJ, ano 56.º, pág. 495; já no domínio do CPC de 1939, José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., págs. 46-47). Havia, contudo, jurisprudência que sustentava, tão-só, a alegação de superveniência *subjectiva*. Assim, AcSTJ, de 20/6/1924, in RLJ, ano 57.º, pág. 123: *Os embargos de executado, fundados em matéria superveniente, têm de ser deduzidos dentro dos dez dias posteriores àquele em que essa matéria chegou ao conhecimento do embargante*.

No CPC de 1939, dispunha-se que, sendo a matéria superveniente, o prazo para a deduzir se contava a partir da data em que ele ocorresse. Não se referindo ele expressamente à superveniência *subjectiva*, entendia alguma doutrina que só era justo impedi-

Ou seja: são supervenientes os *factos* (v.g., compensação, pagamento, novação, remissão, etc) ocorridos posteriormente ao termo do prazo de 20 dias, a contar da citação do executado, como os factos anteriores de que este só tenha *conhecimento* depois de findar o referido prazo

SECÇÃO II A Penhora

14. A Penhora. Noção. Função. Objecto

a. Precisamente porque a património do devedor é a *garantia geral das obrigações*, estão eles sujeitos à execução para satisfação do direito do credor. Mas, para que este desiderato seja obtido com maior facilidade – e dado que na *execução por quantia certa* se trata sempre de uma *execução por equivalente* –, faz-se mister conceber um acto jurídico-processual, susceptível de produzir efeitos de direito substantivo, de *individualização-afecção* de bens ou direitos do executado, cuja transmissão (a favor do exequente, de credor reclamante ou de terceiro) permita, por sucedâneo, satisfazer o crédito exequendo.

É preciso, pois, privar o executado do gozo dos bens ou direitos, sobre os quais se vai exercer, através do tribunal⁴⁶⁸, o direito do credor sobre o património do devedor.

Dado que esta actividade se impõe coactivamente ao executado remisso, mal se compreenderia que, independentemente de qualquer

mento à dedução de embargos no prazo norma a invocação de *superveniência objectiva* (Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit., 1.ª edição, pág.258, nota 1, entendendo que o conhecimento, pelo executado, do facto depois de decorridos os 10 dias posteriores à citação, só autorizava que o executado lançasse mão do artigo 146.º do CPC de 1939, sendo obrigado a deduzir oposição *logo* que adquirisse esse conhecimento). O Prof. ALBERTO DOS REIS (*Processo de Execução*, cit. pág. 47) defendia que, mau grado a alteração de redacção do artigo 816.º do CPC de 1939 em face do pretérito artigo 915.º do CPC de 1876, a noção de superveniência – abarcando a objectiva e a subjectiva – se encontrava no § único do artigo 493.º (análogo ao actual artigo 506.º/2), aplicável ao processo executivo, atento o disposto no artigo 801.º do CPC de 1939.

Foi esta última a posição que vingou no CPC de 1961 (art.816.º, na versão original e art. 816.º/2, na actual redacção da reforma processual de 1995-96).

⁴⁶⁸ Ou, porventura, de *lege ferenda*, através de órgãos da Administração ou particulares dotados de *ius imperii*.

acto jurídico de *individualização-afecção* – que privasse o executado do poder de disposição sobre determinados bens ou o tornasse *inoponível* à execução –, o tribunal decidisse, v.g., vender, adjudicar ou ordenar a consignação de rendimentos dos bens do executado. Seriam, ele e o exequente, porventura, surpreendidos pela circunstância de os bens já terem sido vendidos ou sobre eles terem sido constituídos direitos pessoais ou reais de gozo ou de garantia, devidamente levados ao registo – e, portanto, *oponíveis* ao terceiro futuro adquirente. A muito custo se faria a alienação onerosa deles, com vista à satisfação dos credores⁴⁶⁹.

Resumindo: proposta a acção executiva, maior obstáculo haveria em encontrar bens ou direitos aptos a serem transmitidos; ou, havendo-os, pouco ou nenhum interesse despertaria a sua aquisição⁴⁷⁰.

⁴⁶⁹ A menos que sobre esses bens já pré-existissem garantias reais (v.g., hipoteca, penhor), constituídas a favor do credor exequente.

⁴⁷⁰ Este esquema já remonta ao direito romano. Na verdade, nesse ordenamento – e desde a época dos Severos – eram conhecidos dois modos de execução (patrimonial) sobre o património do devedor: a *bonorum venditio*, com uma natureza exclusivamente privatística (pelo menos até ao direito justiniano: séc. VI. d. c.); e o *pignus in causa iudicati captum*. Este último, ao invés daqueleoutro, constituía um procedimento executivo, segundo o qual o Estado, através dos seus órgãos judiciais, penhorava os bens do devedor, vendendo-os, depois, para satisfazer os direitos do credor (e, note-se que, o instituto, mesmo a partir da época pós-clássica, mantém as características de um procedimento executivo *singular* – distinto da *distractio bonorum*, que nessa época passa a assumir a natureza de procedimento *concursal* ou de execução universal). Porque se tratava de um *pignus giudiciale* –, que, como qualquer *pignus datum*, implicava a *transferência da posse* –, era preciso emitir uma ordem (*missio in possessionem*); no caso, uma *missio in possessionem executionis*, enquanto modo ordinário de executar as *confessiones in iure* e as *sentenças*, na hipótese de o responsável não cumprir voluntariamente, a qual incidia sobre *todo* o património do dele), dada pelo pretor, de forma a que os *apparitores* do magistrado fosse autorizados a apoderar-se, durante certo tempo, do património do devedor (*confessus* ou *condemnatus*), com poderes de administração e fruição. Assim, diferentemente da *bonorum venditio*, os credores não dispunham de qualquer direito sobre a coisa penhorada pelo tribunal (*res pignori captae*), antes a expectativa de o procedimento executivo chegar ao seu termo, com a venda em hasta pública desse *pignus*. Cfr., sobre isto, MARIO TALAMANCA, *La vendita all'incanto nel processo esecutivo romano*, in Studi in Onore di PIETRO DE FRANCISCI, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1956, pág. 239 e segs., espec. pág. 250 e segs.; SEBASTIÃO CRUZ, *Direito Romano, I, Introdução*, Fontes, 3.ª edição, Coimbra, 1980, págs. 242-244 e 326-327. A partir do direito justineaneu, deu-se a equiparação deste *pignus giudiciale* (que era um *pignus datum*) ao penhor convencional *pignus conventum*, surgindo mais notória a atribuição de *eficácia real* ao acto.

No direito português do início da nacionalidade – antes, portanto, das primeiras Ordenações do Reino (as *Ordenações Afonsinas*, de 1436) –, há notícia de leis de

Casos há, porventura, em que a apreensão da coisa e a sua afectação aos fins da execução, com os efeitos que à frente estudaremos (preferência, indisponibilidade objectiva ou situacional), não deveria, de *iure constituendo*, ser tratada da forma processual e registral pesada e pouco dúctil, a que sempre se assistiu. De facto, quando o exequente já possui garantia real registada sobre o bem cuja penhora requer, pouco sentido fará conceber, neste caso, a realização da penhora nos moldes hoje traçados. Beneficiando ele já de uma garantia real pré-constituída e registada (hipoteca), já desfruta da *prioridade e preferência* atribuídas por esta garantia; nem sequer carece de nomear o bem à penhora (art. 835.º, do CPC), sendo que todos os actos de alienação e ou oneração realizados pelo executado após o registo da garantia são *ineficazes* perante o titular dela. Sendo assim, bem podia a penhora realizar-se, a pedido do exequente, por simples *averbamento* à inscrição da garantia (*rectius*, à inscrição da hipoteca)⁴⁷¹.

b. A *penhora* é, desta maneira, o acto executivo pelo qual se *apreendem* judicialmente os bens a ela sujeitos, privando-se o executado do pleno exercício dos poderes sobre esses bens, com vista à realização das finalidades a que tende a acção executiva para pagamento de quantia certa. Quais sejam: a venda, a entrega de dinheiro penhorado, a consignação de rendimentos ou adjudicação dos bens apreendidos, enquanto modalidades de actuação da *execução por equivalente*.

c. A *função* da penhora é a de: (1) *especificar, isolar e determinar*⁴⁷² os bens ou direitos que serão apreendidos, de jeito a, seguida-

D. Afonso III, sobre a execução de sentenças, nos casos de revelia, em que o vocábulo *penhora* aparece já bem recortado. Cfr. *Ordenações Del-Rei Dom Duarte*, edição preparada por MARTIM DE ALBUQUERQUE e EDUARDO BORGES NUNES, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1988, pág.101: *Dos rreuees he estabelecido que sse algum for reuell ssobre demanda de cousa moujll que sseia posto ao sseu auerssaio per rrazom da rreuella dos beens so sseu auerssaio que foy rreuell em tanto segundo o que o sseu auerssaio da cousa demandada estimar. E o rreuell nom sseia penhorado sse nom ssouber aquello ssobre que foy çitado E foy rreuell.*

⁴⁷¹ Neste sentido, cfr. MOUTEIRA GUERREIRO, *Hipoteca Y Embargo em el Procedimiento Ejecutivo (contribución para un reexamen de su interrelación)*, in *Regesta, Revista de Direito Registral*, 1.º e 2.º trimestre, 1995, pág. 55 e segs.

⁴⁷² Assim, RETENDI, E., *Profili Pratici del Diritto Processuale Civile*, Giuffrè, Milano, 1936, pág. 645: (...) è l'atto che serve ad identificare I beni che vengono assoggettati alla esecuzione.

mente, poderem ser transmitidos; (2) *conservar* os bens ou direitos assim individualizados (ou individualmente afectados), impedindo que possam ser ocultados, deteriorados, onerados ou alienados em prejuízo do exequente (e de eventuais credores reclamantes⁴⁷³).

A *penhora* não se confunde com o *arresto*. Enquanto este é um *procedimento cautelar* (de apreensão de bens ou direitos, a que se aplicam, subsidiariamente, as disposições relativas à penhora: art. 406.º/2, CPC), que é concedido, uma vez verificados certos pressupostos (*maxime*, o *justo receio da perda da garantia patrimonial* por parte do credor: art. 406.º/1, CPC) para tutelar um direito (de crédito) ainda incerto, mas cuja existência seja provável⁴⁷⁴, a penhora, pese embora tenha, igualmente, uma função conservatória, é um *acto do processo de execução*, onde está em causa reintegrar efectiva e coercivamente um crédito cuja existência *se presume* em função da apresentação do respectivo *título executivo*.

Por outro lado, se o *arresto antecipa* a futura *sujeição* à execução, sendo um *meio de conservação da garantia patrimonial*, a penhora representa já o *actuar* na execução da responsabilidade patrimonial⁴⁷⁵.

De resto, o *arresto* só pode ter por objecto bens do *devedor* ou adquiridos por um *terceiro* ao devedor (art. 406.º/1, *in fine*, 407.º/2, ambos CPC⁴⁷⁶), ao passo que o objecto da penhora pode incidir sobre

⁴⁷³ Já em termos análogos, LIEBMAN, E. T., *Processo de execução*, Saraiva & C.ª, S. Paulo, 1946, pág. 191; ZANZUCCHI, M. T., *Diritto Processuale Civile, III, Del Processo di Esecuzione*, 5.ª edição, Giuffrè, Milano, 1964, págs. 33-34; José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, (...), Vol. II, cit., págs. 90-91; Fernando Amâncio Ferreira, *Curso*, (...), cit., págs. 109-110.

⁴⁷⁴ Art. 407.º/1, CPC: *O requerente do arresto deduz os factos que tornam provável a existência do crédito e justificam o receio invocado* (...). Assim, também, AcSTJ, de 23/7/1981, in BMJ, n.º 309, pág. 300: *O arresto preventivo depende da verificação de duas circunstâncias: Probabilidade da existência do crédito e justo receio da garantia patrimonial*; AcRC, de 13/11/1979, in BMJ, n.º 293, pág. 441: *A procedência do pedido de arresto preventivo depende da prova de que: 1) é provável a existência do crédito, isto é, não se o crédito é certo, indiscutível, mas antes que há grandes probabilidades de ele existir; 2) se justifica o seu receio de perder a garantia patrimonial* (...); AcRE, de 4/5/1976, in CJ, 1976, Tomo II, pág. 401: *São requisitos da providência: a probabilidade da existência do crédito e a provável perda da garantia patrimonial*; AcRP, de 30/3/1973, in BMJ, n.º 226, pág. 273.

⁴⁷⁵ Cfr. José LEBRE DE FREITAS, *Direito Processual Civil - Relatório*, cit., pág. 237, notas 67 e 68.

⁴⁷⁶ Mitigadamente, AcRE, de 14/7/1988, in BMJ, n.º 379, pág. 660: *Por princípio, numa providência de arresto, só pode decretar-se a medida relativamente a bens dos requeridos e só dos requeridos*.

bens de *terceiros*, quando sobre estes incida *direito real constituído para garantia do crédito* exequendo, ou quando tenha sido julgada procedente impugnação pauliana que obrigue o terceiro a restituir os bens ao devedor (art. 56.º/2, do CPC).

Porém, o arresto, enquanto providência antecipatória da actuação prática da responsabilidade patrimonial, pode ser *convertido* em penhora (art. 846.º, CPC), retrotraindo-se os *efeitos substantivos e processuais* (cfr., *infra*) da penhora à data do registo do arresto⁴⁷⁷, por via da relevância do *princípio do trato sucessivo* (cf., *infra*).

O exequente fica, por isso, na mesma situação em que estaria se os bens tivessem sido penhorados e a penhora fosse registada na data em que foi registado o arresto – quanto aos *bens imóveis* –, ou na data em que foi efectivamente efectuado, tratando-se de *bens móveis*.

14.1. Objecto da penhora. Impenhorabilidades.

A proporcionalidade e adequação da penhora

a. Dado que pelo cumprimento das obrigações respondem todos os bens do devedor susceptíveis de penhora, poderíamos ser levados a pensar que a penhora só poderia incidir sobre o *património do devedor*. Mas não é assim.

Para além do *património do devedor* – seja ele o *devedor principal* ou um *devedor subsidiário* –, em casos excepcionais, podem penhorar-se *bens de pessoas diversas do devedor*; ou seja, bens de *terceiros*.

Os bens de *terceiros* só podem ser objecto de execução se:

- A) estiverem *onerados por garantia real*, que lhes seja *oponível*⁴⁷⁸, em relação ao crédito exequendo (rt. 818.º, 1.ª parte, do CC);
- B) tiverem sido objecto de *impugnação pauliana*, julgada procedente, de que resulte a obrigação de esse terceiro restituir os bens ao devedor (art. 616.º/1 e 4 e 818.º, 2.ª parte, ambos do CC).

⁴⁷⁷ Este regime deixou de suscitar dúvidas a partir da entrada em vigor do Decreto n.º 4618, de 13 de Julho de 1918, que deu nova redacção ao artigo 832.º do CPC de 1876. Cfr., o seu § único: *Os efeitos do arresto convertido em penhora nos termos deste artigo, contam-se: quando feito em bens imobiliários, da data do seu registo; quando em bens mobiliários, da data do arresto.*

⁴⁷⁸ Ou seja: quer a garantia real tenha sido constituída pelo executado, tendo este posteriormente transmitido os bens ao terceiro, quer tenha sido constituída directamente pelo terceiro (a favor do devedor).

Os bens do terceiro, contra quem seja proposta *acção pauliana*, não podem ser atingidos senão na medida do necessário ao ressarcimento do prejuízo; com o exequente pretende obter a declaração de ineficácia do acto em relação à sua pessoa (e, por isso também, esta *acção é pessoal*: e, logo, *não registável*, a não ser, porventura, tendo em vista publicitar essa situação perante eventuais subadquirentes do terceiro adquirente dos bens), por forma a saber se esses bens devem, ou não, integrar a garantia patrimonial do credor, apesar de já não pertencerem ao devedor – cfr., sobre isto, João de Matos ANTUNES VARELA, in RLJ, ano 122.º, pág. 253 e ss.; Manuel HENRIQUE MESQUITA, in RLJ, 128.º, n.º 3856, pág. 210 e ss. e n.º 3857, pág. 251 e ss.; AcSTJ, de 28/10/1999, in CJ, AcSTJ, 1999, Tomo 3, pág. 64 (sustentando que o registo da acção pauliana não prejudica os registos das transmissões anteriores e, designadamente, o da transmissão impugnada).

Claro está que, nestes casos, a penhora só pode realizar-se se a execução for movida contra o terceiro – ou *também* contra o devedor e o terceiro (art. 56.º/2 e 821.º/2, do CPC). Como vimos, o *litisconsórcio* é, aqui tão-só, *facultativo*.

De igual sorte, se os *bens pertencerem ao executado*, mas estiverem na *posse*⁴⁷⁹ de um terceiro, esses bens não deixam de poder ser *imediatamente* penhorados⁴⁸⁰. Neste caso, a lei permite que o *possuidor dos bens do devedor* seja, também, *parte passiva* na execução (cfr. a nova redacção do n.º 4 do artigo 56.º, do CPC).

b. Todavia, estas regras comportam alguns *desvios*, a saber:

- A) Se o devedor for titular de *patrimónios separados* da sua massa patrimonial geral, pelas dívidas do seu *património geral* não respondem os bens ou direitos afectos ao *património separado* e vice-versa⁴⁸¹.

⁴⁷⁹ A lei parece estar a pensar num *terceiro* que seja um *possuidor formal em nome próprio*, mas, a *maiori ad minus*, a mesma solução se impõe para o *possuidor formal em nome alheio* (isto é, o *mero detentor*). Mas já não abarca os casos em que o terceiro, sendo titular de um *direito pessoal de gozo*, não tem *poderes de facto* sobre a coisa.

⁴⁸⁰ Cfr. a nova redacção do artigo 831.º, do CPC: *os bens do executado são apreendidos, ainda que, por qualquer motivo, se encontrem em poder de terceiro, sem prejuízo porém, dos direitos que a este seja lícito opor ao exequente* (através de *embargos de terceiro*, como a seguir, veremos).

⁴⁸¹ V.g., por *dívidas da herança* só responde o acervo hereditário (art. 2070.º, do CC); por dívidas afectas a um *Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada*, só respondem, por via de regra, os bens que lhe estejam afectos (art. 22.º do Decreto-Lei n.º 248/86, de 25 de Agosto, que consagra a proibição de os credores do comerciante penhorarem o EIRL, por dívidas alheias à sua exploração, a menos que provem a insuficiência dos restantes bens do devedor); nenhum credor de um associado

- B) Se as *partes*, antes ou depois da constituição do débito⁴⁸², *tiverem limitado a responsabilidade do devedor* a alguns dos seus bens, sempre que a obrigação deste não seja voluntariamente cumprida (art. 602.º, do CC). Estamos, então, perante um caso de *impenhorabilidade convencional*.
- C) Se existirem *bens deixados ou doados com cláusula de irresponsabilidade*. Se se tratar de bens *imóveis* ou *móveis sujeitos a registo*, estes não respondem se as dívidas do beneficiário forem anteriores ao registo da referida cláusula. No caso de *móveis não sujeitos a registo* – que foram objecto da liberalidade –, estes não podem executados por credores com dívidas *já existentes* ao tempo dessas liberalidades (art. 603.º/1 e 2, do CC). Trata-se de um outro caso de *impenhorabilidade convencional*.
- D) Se houver *cessão de bens aos credores* para estes os alienarem (art. 833 do CC). Na prática, os bens cedidos⁴⁸³ não podem ser penhorados pelos *cessionários* – que ficam vinculados pelo regime acordado na cessão – e pelos *credores posteriores à cessão*. Mas já os *credores anteriores*, que não intervieram no negócio, podem penhorar os bens cedidos enquanto não tive-

de uma *associação sem personalidade jurídica* ou de uma *comissão especial* pode executar *directamente* o fundo comum da associação ou comissão especial (art. 196.º/2, do CC); as *cláusulas fideicomissárias* – estabelecidas em convenção antenupcial (art. 1700.º/2 e 1707.º, do CC), testamento (arts. 2286.º e segs., do CC) ou em doação (art. 962.º, do CC, a que se aplicam os princípios dos arts. 2286.º e segs., do mesmo Código) – implicam, por dívidas pessoais do *fiduciário*, a irresponsabilidade dos *bens fideicomitidos*, seja em relação aos credores anteriores, seja em relação aos credores posteriores (art. 2292.º, do CC); assim como por dívidas do fideicomissário não podem ser executados os bens fideicomitidos, antes da morte do fiduciário (arts. 2294.º, do CC e 822.º/1.a, do CPC).

Naturalmente que as situações de *separação patrimonial* não são, por via de regra, completas ou totais (Mário Júlio de ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, (...), cit., 6.ª edição, pág. 731). V.g., sendo a dívida da responsabilidade de ambos os cônjuges, os bens próprios dos devedores (que são ambos os cônjuges) só respondem subsidiariamente, na falta ou insuficiência de bens comuns; por dívidas pessoais do fiduciário podem ser penhorados os frutos dos bens fideicomitidos (art. 2292.º, do CC).

⁴⁸² PIRES DE LIMA ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.ª edição, cit., pág. 618.

⁴⁸³ Observe-se que não se transmite para os credores a *titularidade* dos bens cedidos, mas só a *administração* e os inerentes *poderes de disposição* deles (art. 834.º/1, do CC).

- rem sido vendidos (art. 833.º, 1.ª parte, do CC) – pois que, se tal já tiver sucedido, só lhes resta promover a *impugnação pauliana*. Estamos-nos a referir à derradeira hipótese de *impenhorabilidade convencional*.
- E) *Se os bens ou direitos do devedor ou de terceiro forem intransmissíveis* durante um certo *período de tempo*⁴⁸⁴, ou de *transmissibilidade condicionada*⁴⁸⁵ à emissão de autorização de certas entidades⁴⁸⁶, ou sujeitos a um procedimento administrativo especial de transmissão⁴⁸⁷.

Dado que a finalidade da penhora está em possibilitar a praticabilidade dos actos executivos posteriores, de nada valeria realizar a apreensão de um bem ou direito se e quando a lei substantiva proíbe a sua alienação. Precisamente por isso, são *impenhoráveis* os *bens inalienáveis* (art. 822.º/1, alínea a), do CPC). Estamos a falar de casos de *impenhorabilidade objectiva*.

Exemplos de *bens inalienáveis* temos: o *direito de uso e habitação* (art. 1448.º, do CC), o *crédito de alimentos* (art. 2008.º, *idem*); o *direito de servidão*, se não for penhorado juntamente com o prédio (art. 1545.º, *ibidem*); o *direito à sucessão de pessoa viva* (art. 2028.º do CC); o *direito à redução de liberalidades inoficiosas* (art. 2168.º e segs., do CC); a *posição do arrendatário de prédio para habitação ou para outros fins não comerciais ou industriais*, uma vez que esta só se transmite, sob apertado condicionalismo, por morte do titular do arrendamento e para determinadas pessoas (art. 8.º do RAU).

⁴⁸⁴ V.g., penhora de imóvel construído por uma autarquia local para habitação social, em virtude da reserva de inalienabilidade, pelo menos enquanto não decorrer esse prazo (AcRP, de 24/11/1998, in BMJ, n.º 481, pág. 545).

⁴⁸⁵ Sobre os casos de *disponibilidade condicionada*, cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 206-206; cfr., *infra*, pág. 176.

⁴⁸⁶ V.g., a *transmissão da posição contratual* num contrato de concessão de exploração de recursos geológicos. Cfr. o art. 49 do Decreto-Lei n.º 90/90, de 16 de Março.

⁴⁸⁷ É o caso, designadamente, da venda judicial dos *direitos resultantes das concessões de exploração de recursos geológicos* (depósitos minerais, recursos hidro-minerais e geotérmicos), a qual, embora possível nos casos de hipoteca dos referidos direitos, será efectuada através da Direcção-Geral de Geologia e Minas, por concurso público e com a fixação do valor do objecto da hipoteca. Cfr. o art. 50.º/1 e 2, do Decreto-Lei n.º 90/90, de 16 de Março.

Por vezes, como se afirmou, a alienação dos bens ou direitos está dependente da *autorização* de terceiros. Que é dizer: os *poderes de disposição* sobre a coisa não pertencem integralmente ao executado. Aqui, a lei não veda a alienação (ou a oneração), outrossim condiciona-a ao respeito pela satisfação de interesses de um terceiro. Mas, se assim é, poderia julgar-se que a *penhora* de um bem ou direito, cuja alienação ou oneração dependesse da intervenção de um terceiro, seria inválida, no caso de falta de consentimento ou intervenção desse terceiro. Porém, isto não é assim – ou não é sempre assim –, precisamente porque a penhora é um acto que ocorre *independentemente da vontade* do executado.

É que o cerceamento dos poderes de disposição (ou de oneração) de bens, posto que condicionados a essa intervenção ou autorização, só faz sentido nas situações de exercício do poder de autodeterminação da vontade por parte daquele que não pode dispor livremente do direito. Mas, como a *penhora* (ou o arresto) se impõe *de fora*, sendo ordenada pelo tribunal – ou seja, à margem dos interesses do devedor ou das pessoas cuja autorização ou intervenção é requerida para o válido exercício de poderes de disposição sobre os bens – e tendo em vista a tutela dos *interesses dos credores*, a necessidade de autorização ou consentimento é, não raras vezes, *irrelevante*^{488 489}.

Em todos os casos em que é permitida a penhora de bens ou direitos cuja disponibilidade jurídica *não está inteiramente nas mãos* do executado, de duas uma: ou encontram na lei uma justa consideração, adentro do processo executivo, dos interesses do terceiro cujo consentimento é normalmente requerido – mas que, na execução, é dispensado – nos termos do direito substantivo; ou as eventuais limitações à sua disponibilidade não podem ser invocadas na execução, mas mesmo aí se oferece ao terceiro uma contrapartida pela desconsideração do

⁴⁸⁸ Neste sentido, sem desenvolver, João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 77; vendo esta situação como uma desvio à *indisponibilidade subjectiva*, cfr. José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, pág. 176.

⁴⁸⁹ O mesmo sucede, noutra plano, no tocante à possibilidade de o bem já penhorado poder ser objecto de *subsequentes penhoras*, em execuções movidas por outros credores (art. 871.º/1, CPC): a efectivação da *responsabilidade patrimonial* em homenagem à satisfação dos interesses dos credores prejudica o exercício de qualquer poder de vontade do executado ou de terceiro, por isso que a regra da *ineficácia relativa* dos actos de disposição subsequentes à penhora não releva neste particular.

seu consentimento para a transmissão coactiva do bem ou direito penhorados.

Como exemplo da primeira hipótese temos a citação do cônjuge do executado, nos termos do artigo 864.º/1, alínea a), do CPC, tendo em vista a salvaguarda de determinados interesses relativos ao imóvel próprio do executado cuja alienação careça do consentimento do citado (v.g., impugnação de créditos reclamados por credores que sobre ele disponham de garantia real, intervenção para a escolha da modalidade da venda e do valor base dos bens, arguição de irregularidades e nulidades eventualmente ocorridas por ocasião da venda desse bem); outrossim a penhorabilidade *somente subsidiária* da participação social do executado em sociedade civil, em sociedade comercial em nome colectivo e em comandita (relativamente ao sócio comanditário) em execução movida contra o sócio devedor (art. 995.º/1, 99.º/9.º, do CC; art. 496.º/1, do CSC).

Exemplo do segundo caso surpreende-se na penhora da quota do sócio de uma sociedade por quotas ou do sócio comanditário numa sociedade em comandita simples (sem prejuízo de a lei atribuir à sociedade o direito de *amortizar* a quota ou parte social).

Casos há, porém, em que a *indisponibilidade jurídica* do bem ou do direito impede, sem agravo nem apelo, a penhora. Serão casos em que a transmissão, cujo consentimento é dispensado, põe em causa os próprios pressupostos da constituição do direito sobre o bem cuja penhora é requerida⁴⁹⁰ e sem que a *jusante* o terceiro (cujo consentimento é requerido) veja considerados alguns dos seus interesses.

É o que, quanto a nós, sucede com a *penhora autónoma* da *posição contratual de arrendatário comercial* (sendo certo que a lei, nos casos de cessão da posição contratual de arrendatário comercial, só dispensa o consentimento do senhorio havendo um válido *trespasse*: art. 115.º/1, do RAU)⁴⁹¹. Ao invés, somente esse direito será apreendido se e quando o próprio estabelecimento for objecto da penhora, sem prejuízo de poder ser excluído da penhora do estabelecimento, acaso não integre o âmbito mínimo.

Na verdade, a transmissão autónoma desta posição contratual, à falta de preceito expresso que preveja, a *jusante*, a consideração de alguns interesses do

⁴⁹⁰ Em sentido análogo, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2.ª edição, pág. 176.

⁴⁹¹ Contra, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2.ª edição, pág. 175, nota 16. No sentido do texto, cfr. João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *A Penhora e a Reforma do Processo Civil*, (...), cit., pág. 92; Luís MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens em Processo Executivo*, (...), cit., 1998, pág. 233.

senhorio, poria em causa os próprios pressupostos da constituição do direito do arrendatário comercial, no contrato em que aquele também fora parte, quais sejam: permitir que funcione no prédio de outrém uma empresa cuja *livre negociação* está assegurada pela transmissão global dos direitos e obrigações relativos ao contrato de arrendamento, que habilitam a manutenção do gozo do prédio por parte do adquirente da empresa no mesmo prédio onde outrora fora instalada.

Se assim não for ficaria também livre a possibilidade de o exequente nomear *autonomamente* à penhora a *posição jurídica contratual de arrendatário comercial* cuja venda executiva poderia implicar a *destruição* da empresa do executado (se o *direito ao local* integrar o *âmbito mínimo*⁴⁹²) ou a diminuição acentuada do respectivo valor, em prejuízo dos interesses deste, que, doravante, seria forçado a adquirir ou tomar de arrendamento outro prédio para nele voltar a instalar o que restasse (se restasse) do seu estabelecimento; e que, ironicamente, teria sido *poupado* à voragem do credor; para mais quando, se assim fosse, o senhorio teria que, inapelavelmente, se conformar em aceitar um novo inquilino, que, no seu prédio (salvaguardada finalidade do arrendamento comercial) iria instalar uma *nova empresa*.

E nem se diga que a consideração dos interesses do senhorio será obtida pela notificação que lhe é feita pelo tribunal de que a *penhora do estabelecimento* também abrangeu o *direito ao arrendamento*, pois que o objectivo dessa diligência é, no essencial, o de apurar a praticabilidade e/ou a maior ou menor viabilidade económica da ulterior transmissão da empresa (se, v.g., o contrato de arrendamento for a termo certo de 5 anos, o valor do estabelecimento a alienar será menor; se estiver pendente acção de despejo, o futuro adquirente, apesar de intervir no processo, arrisca-se, em caso de procedência da acção de resolução do contrato de arrendamento, a desocupar o prédio e procurar outro para nesse instalar a empresa que adquirira ao tribunal).

Dá que também se discorde da solução encontrada pelo STJ⁴⁹³ ao proibir a penhora de um estabelecimento comercial instalado num centro comercial pelo simples facto de o proprietário (ou administrador) deste ter acordado com o logista que a cedência da posição contratual no contrato (atípico?), através do qual é cedido o gozo da fracção autónoma para comércio, ficaria dependente do consentimento do primeiro. Mesmo que esse contrato seja *atípico* (e não meramente um

⁴⁹² Sobre os *âmbitos de entrega* da empresa, cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *Critério e Estrutura do Estabelecimento Comercial*, I, *O problema da empresa como objecto de negócios*, Atlântida, Coimbra, 1967, pág. 476 e ss.; Jorge Manuel COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, *Introdução, actos de comércio, comerciantes, empresas, sinais distintivos*, Almedina, Coimbra, 1998, pág. 248 e ss.

⁴⁹³ AcSTJ, de 20/1/1998, in CJ, AcSTJ, 1998, Tomo I, pág. 15); cfr. José LEBRE DE FREITAS, *Da impenhorabilidade do direito do logista de centro comercial*, in ROA, ano 59.º, 1999, pág. 47 e segs. (que sustenta a impenhorabilidade do *direito à utilização* da loja integrada em centro comercial: *ob. cit.*, pág. 67 e segs.); João de Matos Antunes Varela, *Abrangência da penhora de estabelecimento integrado em Centro Comercial*, in RLJ, ano 131.º, n.ºs 3890, pág. 138 e ss. e 3897, pág. 373 e ss.

contrato misto: a incluir prestações *típicas* do arrendamento e da prestação de serviços), pode discutir-se a eventual restrição (inadmissível) da garantia patrimonial e dos interesses de terceiros (credores do dono da empresa instalada no centro comercial), não prevista, aliás, na permissão do artigo 602.º, do CC, por se encontrar subtraída à disponibilidade das partes – donde resultaria somente a faculdade de penhorar todos os elementos do estabelecimento, à excepção de um: a posição contratual no contrato que habilita o gozo do prédio onde o estabelecimento se encontra instalado; e, evidentemente, a destruição desse estabelecimento.

Nestes casos, a despeito desta *disponibilidade condicionada convencional*, era possível a penhora do estabelecimento com exclusão do *direito ao local*, contanto que este não fosse um dos bens que *essencialmente* o integrassem; o que, apesar de tudo, terá que ser apreciado caso a caso, dado que alguns dos estabelecimentos que funcionam em centros comerciais devem ser qualificados como *estabelecimentos absolutamente vinculados* (v.g., as *lojas-satélite*; mas já não as designadas *lojas-âncora*).

F) Se *razões de interesse geral* ou a contrariedade dos *bons costumes* impuserem a impenhorabilidade desses bens (arts. 822.º/1, c, d, e, 823.º/1).

São, desta maneira, inapreensíveis os objectos de quaisquer confissões religiosas⁴⁹⁴ destinados *essencialmente* (e não só *acessoriamente*) ao exercício do culto; os túmulos, os bens do Estado, das pessoas colectivas de direito público (institutos, associações públicas, regiões autónomas, regiões administrativas, etc), de entidades concessionárias de obras ou serviços públicos⁴⁹⁵ e de pessoas colectivas privadas de utilidade pública. Todos os bens mencionados no n.º 1 do artigo 823.º, do CPC, estão isentos de penhora se e na medida em que estejam afectos à prossecução de *fins de utilidade pública*⁴⁹⁶, salvo se a execução for por coisa certa ou para pagamento de dívida com garantia real.

⁴⁹⁴ Resta saber se esta impenhorabilidade condicionada pela natureza (religiosa) da entidade titular dos bens ou direitos deve ser, ou não, apreciada à luz da *Lei da Liberdade Religiosa*, em termos de somente certas entidades religiosas (com exclusão de seitas, cultos, confissões religiosas de recente implantação em Portugal) ficarem a salvo da referida penhorabilidade.

⁴⁹⁵ Mas já não estão, em princípio, isentos de penhora os bens de concessionárias de exploração de *bens dominiais* (v.g., anexos mineiros, oleodutos).

⁴⁹⁶ A afectação dos bens a fins de utilidade pública há-de pressupor, não só que o bem em causa esteja afecto de forma *imediate* e *necessária* à prossecução de um *interesse público* (ainda que por parte de um particular) – sobre esta *imediatez* e *necessidade*, no tocante à qualificação das pessoas colectivas de direito público, cfr. Marcelo REBELO DE SOUSA, *Lições de Direito Administrativo*, Vol. I, Lex, Lisboa, 1999,

São, por exemplo, impenhoráveis as receitas (e respectivas parcelas) provenientes da reprivatização de empresas nacionalizadas, por se destinarem legalmente a fim de utilidade pública, constituindo receitas do Estado, nos termos do artigo 16.º, da Lei n.º 11/90, de 5 de Abril (assim, AcSTJ, de 9/12/1999, in CJ, AcSTJ, Tomo 3, 1999, pág. 138); já se decidiu que a utilidade pública tem de resultar do uso do próprio bem, não bastando que ele seja instrumental de aplicação de outros bens a fins de utilidade pública (*in casu*, computadores, fotocopiadores, material de escritório) – nestes termos, cfr. AcSTJ, de 16/11/1999, in CJ, AcSTJ, Tomo 5, pág. 92.

G) Se estiverem em causa *razões económico-sociais do executado*. Desta forma são impenhoráveis:

- a) os bens *imprescindíveis a qualquer economia doméstica*, que o funcionário judicial encontre na residência do executado (art. 822.º/1, f, CPC)⁴⁹⁷;

págs. 146-149 –, mas também que esse bem seja *fungível*, de tal forma que a prossecução daqueles interesses possa continuar a ser efectuada, a despeito da situação de *indisponibilidade fáctica e inoponibilidade jurídica* em que o bem penhorado se encontra (cfr. infra, § 18). Cfr., aparentemente em sentido menos rigoroso na perspectiva dos interesses do executado, AcRL, de 16/11/1999, in CJ, 1999, Tomo 5, pág. 92, segundo o qual a utilidade pública somente tem de resultar do uso do próprio bem – *in casu*, a penhora incidira sobre mobiliário de escritório e alguns computadores, tendo o tribunal decidido que esses bens estavam imediatamente afectos a fins de utilidade pública (não eram meramente instrumentais de outros bens, eles sim afectos a essa finalidade), independentemente de se tratar de bens ou de direitos fungíveis, que poderiam ser penhorados sem perda de eficiência e funcionalidade da prossecução dos referidos fins.

De notar, porém, que as *dívidas anteriores* à data afectação do bem a fins de utilidade pública implicam a afectação desses bens aos fins do respectivo processo executivo. Já é mais duvidoso que a afectação a fins de utilidade pública deva resultar da lei ou de acto administrativo e não já de contrato administrativo. Cfr., a este propósito, o AcRC, de 22/9/1992, in CJ, 1992, Tomo IV, pág. 73: *I – São penhoráveis os saldos das contas bancárias de uma cooperativa – pessoa colectiva de direito privado e utilidade pública –, ainda que tal pessoa colectiva haja celebrado com o Estado um contrato mediante o qual ficam afectos a fins de utilidade pública “todos os equipamentos, veículos e receitas”. II – É que a afectação de qualquer depósito a fins de utilidade pública, para produzir efeitos em relação a terceiros teria de derivar de disposição legal ou de acto administrativo, sendo aquele contrato inoponível àqueles. III – Mesmo que a afectação derivasse da lei, ela não podia produzir efeitos em relação a dívidas anteriores, pois isso diminuiria unilateralmente as garantias dos credores e iria contra o princípio da confiança dos cidadãos face ao poder legislativo.*

⁴⁹⁷ Cfr. o AcRE, de 4/4/1989, in CJ, 1989, Tomo II, pág. 283, sustentando a penhorabilidade de um sofá-cama (cuja utilização não seja a de se nele dormir), uma

- b) *dois terços dos vencimentos* ou salários auferidos pelo executado (art. 824.º/1, alínea a)), enquanto remunerações do trabalho dependente⁴⁹⁸, sendo irrelevante a espécie de remuneração do trabalho e da circunstância de esse pagamento ter sido voluntário ou obtido por via judicial⁴⁹⁹;
- c) *os bens indispensáveis à formação profissional e ao exercício da actividade profissional do executado* (art. 823.º/2)^{500 501};
- d) *dois terços das prestações periódicas* pagas pela Segurança Social ou por Companhias de Seguro, Caixas de Crédito e bem assim as indemnizações por acidente e as rendas vitalícias (art. 824.º/1, b), podendo o juiz reduzir a parte penhorável até um

televisão, um frigorífico e as máquinas de lavar, os quais embora conferindo comodidade, estão acima do mínimo indispensável.

⁴⁹⁸ Mas já serão, naturalmente, penhoráveis *todos* os rendimentos de mais-valias, de capitais, prediais, do jogo ou provenientes da sua actividade comercial, industrial (incluindo a indústria agrícola, silvícola, pecuária) ou do artesanato.

⁴⁹⁹ Assim, AcRE, de 27/11/1974, in BMJ, n.º 242, pág. 369. De igual sorte, o facto de o produto do trabalho corresponder ao salário mínimo nacional não importa a sua impenhorabilidade total, outrossim pode ser penhorado em um terço (cfr. AcRP, de 9/11/1995, in BMJ, n.º 451, págs. 510-51). Isto, sem prejuízo da convocação do disposto no artigo 824.º/3, nos termos do qual o juiz pode isentar de penhora os rendimentos de salários e das demais pensões previstas no n.º 1 do mesmo normativo (aplicando já este preceito à penhora de retribuição por trabalho dependente que não ultrapassava o salário mínimo nacional, cfr. AcRE, de 17/3/1988, in CJ, 1988, Tomo II, pág. 290 = Boletim do Trabalho e Emprego, 2.ª série, n.º 4,5,6/1990, pág. 544: *Hoje, de harmonia com o estatuído no n.º 2 do artigo 60.º da Constituição da República, deve considerar-se impenhorável qualquer fracção do salário mínimo nacional, contanto que se mostre absolutamente indispensável ao sustento do trabalhador e do agregado dos seus dependentes; cfr., tb., em sentido análogo, AcRP, de 11/12/1997, CJ, 1997, Tomo 5, pág. 219*). Cfr., infra, nota 502. e o ACRP, de 3/4/2000, processo n.º 0050351, <http://www.mj.gov.pt/>.

⁵⁰⁰ Mas estes bens já não estão isentos de penhora se for o próprio executado a nomeá-los (entendendo-se que *renuncia* à protecção que a lei lhe confere perante os credores), ou se a execução se destinar ao pagamento do preço da sua aquisição ou do custo da sua reparação (posto que, neste último caso, sempre o credor gozaria do *direito de retenção*, não fora a circunstância de, após a reparação, os ter entregue ao devedor: art. 754.º, do CC), bem como quando os bens constituem elementos corpóreos de um estabelecimento comercial e forem com ele penhorados (art. 823.º/c e 862.º-A, CPC).

⁵⁰¹ É preciso que sem esses bens o executado não possa continuar a exercer a sua profissão habitual (AcRE, de 20/10/1988, in CJ, 1988, Tomo IV, pág. 263), ou que a penhora deles ponha gravemente em causa esse exercício.

sexto, ou, inclusivamente, *isentar* de penhora a totalidade dos referidos rendimentos⁵⁰²;

- e) os instrumentos indispensáveis aos deficientes⁵⁰³ e os objectos destinados ao tratamento de doentes (art. 822.º/1,g), *desde que, segundo parece, esses bens estejam a ser utilizados pelo executado.*

Note-se que os depósitos bancários ou os montantes em dinheiro, *sub-rogados* no lugar de *créditos originariamente impenhoráveis*, continuam a estar isentos de penhora⁵⁰⁴.

H) *Se a lei pretender tutelar interesses de terceiro.*

Precisamente por isso, o artigo 1184.º do CC, por dívidas do mandatário, declara isentos de penhora os bens que o mandatário, *sem poderes de representação*, haja adquirido em execução do mandato, pois que esses bens se destinam a ser transferidos para o património do mandante. É mister, porém, que o mandato conste de documento anterior à data da penhora e não tenha sido efectuado o registo da aquisição a favor do mandatário (se se tratar de bens sujeitos a registo).

Das impenhorabilidades atrás mencionadas e que resultam da lei, é possível, por outro lado, distinguir a *impenhorabilidade absoluta* ou *total* (cfr. a epígrafe do artigo 822.º do CPC), a *impenhorabilidade relativa*, a *impenhorabilidade parcial* e a *penhorabilidade subsidiária*.

Um bem diz-se *totalmente* impenhorável se jamais puder ser objecto de penhora, sejam quais forem as circunstâncias e seja qual for

⁵⁰² O Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 318/99, in Diário da República, II Série, n.º 247, de 22/10/1999, pág. 15 838) já considerou a norma do artigo 824.º, n.ºs 1 e 2 inconstitucional, em sede de fiscalização concreta, na medida em que permite a penhora até um terço de vencimento, salário, pensão de aposentação ou de pensão social, auferida pelo executado cujo montante não seja superior ao salário mínimo nacional, por violação do princípio da dignidade humana decorrente do princípio do Estado de Direito.

⁵⁰³ V.g., próteses.

⁵⁰⁴ V.g., 1/3 do montante do salário, já recebido pelo executado ou depositado, pela entidade patronal numa conta bancária, titulada por aquele, se se puder *presumir* que se destina normalmente a sustentar a família (João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, cit., pág.82; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, 2.ª edição, cit., pág. 181, nota 28); o saldo do depósito bancário representativo de créditos devidos pelo Estado a uma cooperativa se, por disposição da lei, esse crédito for totalmente impenhorável, enquanto afecto a fins de utilidade pública.

a dívida exequenda. Exemplos de *impenhorabilidade absoluta* constam do artigo 822.º do CPC.

Um bem é *relativamente* impenhorável quando a sua penhora ficar dependente da verificação de *determinadas circunstâncias especiais* (v.g., não estarem os bens afectos a fins de utilidade pública) ou da *natureza das dívidas exequendas* (v.g., se a penhora de uma máquina do executado disser respeito à dívida emergente do preço da sua aquisição ou do custo da sua reparação⁵⁰⁵; se for uma dívida da herança só podem penhorar-se os bens que ele tenha recebido do autor da herança, etc).

Um bem é *parcialmente* (im)penhorável se só estiver isento de penhora *em certa parte* ou *fracção* aritmeticamente calculada. Assim, designadamente, são parcialmente penhoráveis os *créditos* mencionados no artigo 824.º/1, do CPC⁵⁰⁶.

Fala-se em *penhorabilidade subsidiária* quando um bem ou todo um património só podem ser penhorados depois de outros bens ou de outro património se terem revelado insuficientes para a satisfação do crédito exequendo⁵⁰⁷ (e/ou dos créditos reclamados), ou ter havido prévia excussão dos bens primeiramente obrigados⁵⁰⁸. Incluem-se, neste acervo, os casos de:

- 1) responsabilidade, *comum* e *própria*, por dívidas dos cônjuges;

⁵⁰⁵ Cfr. todas as situações mencionadas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 823.º, do CPC.

⁵⁰⁶ Não deve confundir-se a *penhorabilidade parcial* com a parte do *património* do executado que responde – e só ele responde – por certas dívidas. Designadamente, por dívidas da responsabilidade de *ambos* os cônjuges, casados no regime de *separação de bens*, a cada um dos devedores compete apenas uma parte ou fracção do débito comum. A responsabilidade, como preceitua o artigo 1695.º/2, do CC *não é solidária*, outrossim *parciária*, a isso correspondendo, de resto, o regime geral das obrigações previsto no artigo 513.º do CC.

⁵⁰⁷ Cfr., José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, 2.ª edição, cit., pág.182.

⁵⁰⁸ Cfr. Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., págs. 110-111), salientando o facto de não só existir penhorabilidade subsidiária no caso de se verificar a *insuficiência dos bens* ou património primeiramente agredido, mas também na eventualidade de a lei ir mais longe e exigir a *prévia excussão* de um conjunto de bens ou de um certo património.

⁵⁰⁹ Desde logo, porque o *direito de propriedade privada* é um direito fundamental de natureza análoga (art. 17.º, da CRP), cujas limitações e restrições devem obedecer aos princípios e ao regime consignado no artigo 18.º da CRP.

- 2) responsabilidade do sócio de sociedade comercial em nome colectivo, do sócio comanditado de sociedade comercial em comandita e do sócio de sociedade civil;
- 3) responsabilidade do fiador;
- 4) bens providos com garantia real, cuja titularidade seja do devedor;
- 5) bens que só respondem em último lugar.

c. Sendo a penhora uma *agressão* ao património do obrigado – seja ele devedor ou terceiro –, a afectação (e respectiva oneração) dos bens apreendidos às finalidades da acção executiva, a despeito de servir os interesses patrimoniais dos credores, não pode esquecer o interesse de o devedor (ou terceiro) não ser excessivamente onerado na fase da responsabilidade patrimonial⁵⁰⁹.

Em suma: o exequente não pode aproveitar-se da menor incidência do *princípio do contraditório* na acção executiva para causar danos ao devedor que superem aqueles que seria normal suportar-se – de acordo com as regras da boa-fé, na fase da actuação da responsabilidade patrimonial – em função da deslocação patrimonial necessária para satisfazer a sua pretensão⁵¹⁰.

Impõe-se, portanto, um imperativo de optimização, cujas soluções práticas procurem atingir o *melhor equilíbrio possível* entre os direitos colidentes do credor exequente e do devedor executado. Ora, a *ponderação dos bens* em conflito aconselha que a penhora dos bens – quando promovida pelo exequente –, tanto do ponto de vista *quantitativo*⁵¹¹, como no enfoque *qualitativo*⁵¹², deva ser *apropriada* para a efectiva

⁵¹⁰ Por isso, preceitua o artigo 836.º/3, do CPC que o exequente não só nomeará bens suficientes para pagamento do seu crédito. Cfr. AcRL, de 25/2/1997, in CJ, 1997, Tomo I, pág. 137: *I- A penhora deve restringir-se aos bens suficientes para satisfazer a prestação exequenda*; AcRE, de 27/4/1995, in BMJ, n.º 446, pág. 377: *A lei (artigo 836.º/3, do CPC) ao empregar o termo suficientes exige que a nomeação não abranja todos os bens do executado, mas apenas os bens necessários para propiciar a satisfação do credor, o pagamento das custas e das demais despesas da execução, sendo essa suficiência calculada com aproximação, uma vez que não se sabe ainda qual o produto efectivo da venda dos bens.*

⁵¹¹ V.g., nomeia-se à penhora um estabelecimento comercial do executado, cujo valor de aviamento ultrapassa escandalosamente um crédito exequendo de 200.000\$00 e as prováveis despesas da execução.

reintegração do direito do credor, evitando-se que essa oneração patrimonial, embora adequada, seja *desnecessária* para se obterem as finalidades da acção executiva.

Serve isto para dizer que, de um lado, o credor – uma vez conhecida a existência e localização dos bens – só deverá escolher aqueles cuja alienação não envolva prejuízos superiores à alienação de outros⁵¹³ e, por outro lado, não pode escolher bens de diminuto valor económico. Desrespeitados aqueles princípios da *proporcionalidade* e *adequação*, haverá *abuso do direito de nomeação*⁵¹⁴.

Sendo este abuso de conhecimento oficioso, o juiz deve fiscalizar a legalidade do requerimento de nomeação – *maxime*, quanto aos *limites objectivos* de penhorabilidade, reduzindo a penhora aos limites razoáveis⁵¹⁵. Mas se a penhora já tiver sido ordenada e efectuada, não é de afastar a possibilidade de o executado oferecer bens em substituição dos nomeados e já penhorados – contanto que se respeite o *contraditório*⁵¹⁶⁻⁵¹⁷.

14.2. Da Penhorabilidade subsidiária em particular

Existem bens ou direitos que só podem ser objecto de penhora se e quando outros bens ou outros direitos tiverem sido previamente

⁵¹² Por exemplo, nomeia-se à penhora as instalações necessárias para que o executado se candidate a um contrato-programa de financiamento em infra-estruturas tecnológicas; ou a casa de morada de família do executado, em vez de nomear um terreno para construção.

⁵¹³ Assim, Diogo LEITE DE CAMPOS, *Da Responsabilidade do Credor na Fase de Incumprimento*, in ROA, ano 52.º, Dezembro, 1992, pág. 853 e segs., espec. pág. 866; referindo-se a esta ideia de proporcionalidade da penhora, cfr., tb. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 33; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre O Novo Processo Civil*, (...), cit., págs. 641-643.

⁵¹⁴ Cfr. a previsão genérica do artigo 334.º do CC: *É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim económico social desse direito* (o sublinhado é meu).

⁵¹⁵ Cfr. o exemplo de CASTRO MENDES (*Acção Executiva*, cit., pág. 105): numa execução por um crédito de 200 contos, o exequente nomeia à penhora 10 prédios (livres e desembaraçados) de 8 mil contos de valor cada.

⁵¹⁶ Já, neste sentido, João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 97.

⁵¹⁷ Quanto ao meio processual adequado para fazer valer esta pretensão do executado, estão abertas duas possibilidades: defesa por requerimento ou incidente de oposição à penhora (art. 863.º-A, alínea a), do CPC), justificando-se o apelo à alínea a) deste preceito em função da remissão que ele, necessariamente faz para a alínea c) do n.º 1 do artigo 822.º (*objectos cuja apreensão ... careça de justificação económica...*).

penhorados, ou se faltarem ou forem insuficientes (art. 828.º/5, do CPC). Mas a penhora dos bens ou direitos pertencentes a *peessoas diferentes* pode, também, implicar que aquela incida em primeiro lugar sobre os bens ou direitos de uma das pessoas e, só depois na falta ou insuficiência, possa recair sobre os bens ou direitos da outra pessoa. No primeiro caso fala-se de *penhorabilidade subsidiária objectiva*; no segundo, estamos perante uma situação de *penhorabilidade subsidiária subjectiva*⁵¹⁸.

14.2.1. Execução e penhora por dívidas da responsabilidade de um ou de ambos os cônjuges

a. Vejamos, agora, o regime da responsabilidade patrimonial por dívidas dos cônjuges.

Deve, neste particular, adequar-se o *regime substantivo* – plasmado no Código Civil – da responsabilidade por dívidas com o *regime processual* da efectivação, através da *penhora*, dessa responsabilidade patrimonial, aí onde não se podem perder de vista as regras sobre a *legitimidade processual passiva* para a acção executiva, isto é, o cônjuge ou cônjuges contra quem o credor podia ou devia fazer seguir a execução. Pelo que, designadamente, não basta qualificar-se uma dívida como sendo da *responsabilidade de ambos* os cônjuges, para logo autorizar o credor a penhorar bens comuns e, subsidiariamente, os bens próprios de qualquer deles.

Assim como após se ter qualificado, segundo o regime substantivo, uma dívida como *própria* de um dos cônjuges, tal não importa na impossibilidade de serem penhorados imediatamente bens comuns. *Tudo depende, seja da(s) pessoa(s) que no título figura(m) como devedora(s), seja da(s) pessoa(s) contra quem o exequente moveu a execução*. A isto voltaremos já a seguir⁵¹⁹.

⁵¹⁸ Cfr. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 226.

⁵¹⁹ Pressentindo já este *desvio*, cfr. Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular* (...), 2.ª edição, cit., pág. 109, nota 1: *Intencionalmente se não designam uma e outra execução, como execuções «por dívidas comuns» ou «por dívidas próprias» – fórmula da lei civil –, mas como «execuções contra ambos ou um só dos cônjuges», por não importar que a dívida seja comum ou própria se a execução é só contra um dos cônjuges*. No sentido do texto, tb. João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *A Penhora e a Reforma do Processo Civil*, (...), cit., pág. 21.

As situações de *penhorabilidade subsidiária* são, neste particular, *objectivas*, já que a penhora subsidiária de *bens próprios* ou de *bens comuns* afecta bens ou direitos *do mesmo sujeito* que é titular de bens ou direitos que respondem em *primeiro lugar*⁵²⁰.

b. É sabido que, nos regimes de comunhão, pelas *dívidas da responsabilidade de ambos os cônjuges*, respondem, *prima facie*, os bens comuns do casal. Só na sua *falta* ou *insuficiência* é que respondem, *solidariamente*, os bens próprios de qualquer dos cônjuges (art. 1695.º, do CC).

Porém, para que a efectivação da responsabilidade patrimonial siga o regime das designadas *dívidas comuns*, é preciso que *haja título executivo contra ambos os cônjuges*. Neste caso, a penhora incide, em primeiro lugar, sobre os bens comuns e só na sua falta ou insuficiência é que poderá incidir sobre os bens próprios⁵²¹.

Por outro lado, mesmo que, ao tempo da execução, não existam bens comuns – possuindo o exequente conhecimento desse facto⁵²² –, este, avisadamente, deve promover a execução contra ambos os cônjuges⁵²³ (que no título figurem como devedores). Todavia, não é

⁵²⁰ Em sentido análogo, cfr. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 226.

⁵²¹ Dado que o exequente não conhecerá normalmente a titularidade da propriedade dos bens que nomeia à penhora, pode ser sempre surpreendido com a dedução de *oposição à penhora*, v.g., por um dos cônjuges executado, que alega a ilegalidade da imediata penhora de bens que só subsidiariamente respondiam pela dívida exequenda (art. 863.º-A, alínea b), do CPC). De todo o modo, do desconhecimento da titularidade dos bens não decorre, para o exequente, qualquer ónus ou desvantagem, uma vez que, julgada procedente a *oposição à penhora*, está o exequente livre de *nomear outros bens* à penhora (*in casu*, comuns), nos termos da nova redacção dada ao art. 836.º/2, alínea c), do CPC.

⁵²² Mesmo que o exequente seja auxiliado pelo tribunal na localização dos bens penhoráveis (art. 837.º-A, do CPC), isso não assegura o conhecimento exacto da titularidade da propriedade (ou de qualquer direito real menor) dos bens. Pode bem suceder que, v.g., o bem esteja inscrito na conservatória em nome do executado e seja um bem comum, porque adquirido na constância do casamento a título oneroso; ou que, por exemplo, o bem, adquirido na constância do casamento, o tenha sido com dinheiro ou valores próprios de um dos cônjuges, uma vez observados os requisitos de forma plasmados no artigo 1723.º/c, do CC.

⁵²³ Acautelando, porventura, a circunstância do outro cônjuge, na pendência da execução, vir a adquirir bens, direitos ou expectativas jurídicas penhoráveis ou passar a existir uma massa de bens comuns.

obrigado a isso, uma vez que não há lugar a *litisconsórcio necessário passivo*. Só que se sujeita a ver contra si deduzidos *embargos de terceiro* do cônjuge – que consta do título como devedor – relativamente ao qual não fora promovida a execução (art. 352.º, do CPC), seja na hipótese de serem penhorados bens próprios (dele), seja no caso de serem penhorados bens comuns sem que se tenha pedido a citação dele para requerer, querendo, a separação de meações⁵²⁴.

Por conseguinte, *havendo título executivo contra ambos, mas se o exequente só demanda, na acção executiva, um deles*, segue-se o regime das dívidas próprias, constante do artigo 825.º/1, do CPC: penhora de bens próprios do executado, penhora dos bens comuns referidos no n.º 2 do artigo 1696.º, do CC e, subsequentemente, penhora dos restantes bens comuns, contanto que, nestes dois últimos casos, o exequente mande citar o cônjuge do executado para, querendo, peticionar a *separação judicial de bens*⁵²⁵.

⁵²⁴ Na jurisprudência anterior à reforma processual de 1995/1996. Cfr., parcialmente neste sentido, AcRP, de 28/5/1992, in CJ, 1992, Tomo III, pág. 299: *I-A embargante que foi condenada na acção declarativa mas não foi demandada na execução pode, como terceiro, defender a posse de um bem próprio ou comum que seja penhorado*.

⁵²⁵ Tem-se entendido que, neste caso, apenas podem ser penhorados *bens próprios* do executado. Assim, posto que o cônjuge do executado também fora condenado(a) na acção declarativa, a penhora dos bens comuns levaria a exigir a intervenção de ambos os cônjuges na execução. Ficaria, deste modo, o cônjuge do executado salvo de embargar de terceiro, impedindo a penhora de bens comuns. Mais: o cônjuge executado poderia, neste entendimento, opor-se à penhora dos seus bens próprios, na medida em que estes, por dívidas de ambos, só respondem subsidiariamente (cfr. Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, 2.ª edição, cit., pág. 119; José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. I, cit., pág.281: *pode a mulher, se forem penhorados bens comuns, atacar a penhora mediante embargos de terceiro (...). É certo que ela foi condenada; mas não deixa de ser terceiro em relação à acção executiva, uma vez que ela não foi citada para ela na qualidade de executada*; Germano MARQUES DA SILVA, *Curso*, (...), cit., págs. 180-181; acórdão citado na nota anterior). A ser assim, o exequente teria, na prática, de mover a acção executiva contra ambos os cônjuges, qual *litisconsórcio necessário passivo*, para a que a execução obtivesse o seu *efeito útil normal*.

Não nos parece. Na verdade, não faz sentido que, tendo título executivo só contra um dos cônjuges, ao exequente seja lícito atacar os bens próprios do executado e subsidiariamente a sua meação nos bens comuns e quando o título vale *contra ambos* não possa demandar livremente só um deles, para se prevalecer do mesmo regime: o que pode o mais pode o menos. Se assim fosse, demandado na execução só um dos cônjuges

b. *Pelas dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges* respondem os bens próprios do devedor, os bens comuns referidos no n.º 2 do artigo 1696.º, do CC e só *subsidiariamente*, na sua *falta ou insuficiência*, é que podem ser penhorados os *restantes bens comuns* (art. 1696.º/1, do CC, na redacção dada pelo Decreto-lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro (art. 4.º/1)) – mas *nunca* os bens próprios do *cônjuge do devedor*.

É, nesta sede, que os desvios na acção executiva em face do direito substantivo se revelam.

Com efeito, pode a dívida ser *comum* à luz do regime substantivo, mas a efectivação da responsabilidade patrimonial, pela via da execução, seguir o regime das *dívidas próprias*.

Tal sucede quando, a despeito de a dívida ser, de facto, da responsabilidade de ambos:

1) *Existe título executivo judicial*⁵²⁶ *só contra um dos cônjuges*.

Nesta hipótese, não tendo sido promovida, pelo réu, a *intervenção principal provocada* desse cônjuge na *prévia acção declarativa*⁵²⁷ (arts. 325.º/1 e 329.º/1⁵²⁸, do CPC), no sentido de se declarar que a dívida é da

nada poderia penhorar – já porque o cônjuge não demandado na execução viria a ganhar os *embargos de terceiro*, já porque ao executado ficaria salva a faculdade de desencadear o *incidente de oposição à penhora* (art. 863.º-A, do CPC), alegando a inadmissibilidade da penhora de bens (isto é, os seus bens próprios) que só subsidiariamente respondem pela dívida (a qual, à face do título, responsabiliza ambos).

Pelo baixo, ao exequente – posto que inexistente, nesta hipótese *litisconsórcio necessário passivo* – deve ser lícito deduzir execução só contra um dos cônjuges. O cônjuge, *único* demandado na execução por uma dívida da responsabilidade de ambos – talqualmente resulta da sentença exequenda – não fica a perder nas relações patrimoniais internas havidas entre ele e o outro cônjuge, pois que pode sempre, *no momento próprio* (*rectius*, aquando da partilha dos bens comuns), ser compensado no património comum, relativamente aos montantes que, *por escolha do credor*, haja satisfeito para além do que lhe competia satisfazer (art. 1697.º, do CC). Se o exequente quiser penhorar bens comuns (*rectius*, uma parte deles), cumpre-lhe promover a citação *do outro cônjuge*, a que se refere o artigo 825.º/1. Se pretender penhorar bens comuns e bens próprios de qualquer dos cônjuges, deverá requerer a citação posterior do outro cônjuge, provocando a sua citação *intervenção principal passiva* (art. 329.º, do CPC). Em termos análogos, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, 2.ª edição, cit., pág.184, nota 32.

⁵²⁶ O que vai dito no texto não se aplica aos títulos judiciais que sejam sentenças homologatórias de partilhas, posto que nestes processos não cabe deduzir o incidente de intervenção de terceiros em questão.

responsabilidade de ambos, ao cônjuge (único executado) executado não é lícito deduzir *oposição à penhora* dos seus bens próprios (art. 863.º-A, alínea b, do CPC) com fundamento em a dívida ser comum, a despeito de na sentença só constar a condenação do executado⁵²⁹.

2) *Existe título executivo extrajudicial contra um só dos cônjuges.*

Nesta eventualidade, deve, como dissémos, seguir-se o regime processual das dívidas da responsabilidade de um dos cônjuges (art. 825.º, do CPC), uma vez que o exequente – salvo, talvez, nos casos em que do título extrajudicial (v.g., livrança, letra) resulta, directamente, ser a dívida da responsabilidade de ambos⁵³⁰ –, por motivos de segurança jurídica, nada tem a ver com a comunicabilidade da dívida⁵³¹.

⁵²⁷ O Prof. ALBERTO DOS REIS, (*Processo de Execução*, Vol. I, cit., pág. 284) sustentava, inclusivamente, a admissibilidade do então designado incidente de *chamamento à demanda* na acção executiva, com base no artigo 801.º do CPC de 1939 que, também, mandava aplicar ao processo de execução as disposições que regulam o processo de declaração: *Supomos que nenhum obstáculo insuperável se opõe à dedução e desenvolvimento, no processo de execução, do incidente do chamamento à demanda.*

⁵²⁸ Diferentemente do caso hoje previsto no artigo 325.º (intervenção principal, provocada ou espontânea, em geral prevista nos arts. 320.º e 325.º), segundo o qual o demandado chamado a intervir é sujeito passivo de *obrigação paralela*, na hipótese especialmente prevista no artigo 329.º – que corresponde ao antigo *chamamento à demanda* – o chamado é sujeito passivo da *mesma* obrigação. Cfr. José ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, cit., pág. 515.

⁵²⁹ Artur ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 119-120; José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. I, cit., pág. 281; Germano MARQUES DA SILVA, *Curso*, (...), cit., pág. 181; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, 2.ª edição, cit., pág. 185; Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit., pág. 318; Manuel Augusto da GAMA PRAZERES, *Do Processo de Execução*, (...), cit., pág. 187.

⁵³⁰ V.g., letra de câmbio que mencione, de forma substancial, a *relação subjacente*, de modo a concluir-se pela comunicabilidade da dívida – e contanto que o exequente, colocado na posição do real declaratório possa deduzir, pela simples leitura da *relação fundamental* inscrita na letra, justamente a comunicabilidade dessa dívida.

⁵³¹ Artur ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 120; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, 2.ª edição, cit., págs. 186-187; Germano MARQUES DA SILVA, *Curso*, (...), cit., pág. 181 (continuando, porém, a defender que o cônjuge obrigado no título, uma vez penhorados os seus bens, pode opor-se à penhora com fundamento em que a dívida é comum); Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit., pág. 317 (alegando, porém, que, caducado o Assento de 9/4/1935, após o início de vigência do CPC de 1939, segundo o qual *os embargos de terceiro eram o meio competente para a mulher casada com o marido comerciante, executado por dívida comercial, poder ilidir a presunção do artigo 15.º do Código Comercial, com o fundamento de que a dívida não foi aplicada em*

Daí que, igualmente, ao *cônjuge executado* não deva ser permitido deduzir o incidente de *oposição à penhora*, com base na alínea b) do novel artigo 863.º-A, do CPC, por isso que inutilizaria a *jusante* toda a execução, impondo a necessidade de o exequente obter título executivo judicial contra ambos. Pelo que, se assim fosse – o que não cremos –, o credor teria, em seu prejuízo, de propor acção declarativa de condenação *contra ambos os cônjuges*, a qual, julgada procedente, serviria de título executivo agora também contra ambos.

De resto, afirmar que a execução – existindo título contra ambos – pode, por escolha do credor, ser movida só contra um dos cônjuges e admitir, em seguida, que esse cônjuge, único executado, pode opor-se à penhora seria um verdadeiro absurdo, corresponderia a uma espécie de *venire contra factum proprium* por parte do legislador, que, por regra, não se pode aceitar (art. 9.º/3, do CC).

Ademais, esta solução – que não perde de vista a *concordância prática* entre o interesse do credor e os interesses da protecção do património familiar – não coloca em desvantagem o património próprio do cônjuge executado, ao fazê-lo responder por dívidas que, porventura, responsabilizam ambos os cônjuges. Haja em vista o operar do aludido mecanismo da *compensação*, constante do preceituado do artigo 1697.º do CC.

Alguna doutrina sustenta que a existência de *título executivo extrajudicial somente contra um dos cônjuges* não impede que devam responder (e, conseqüentemente, ser objecto de penhora) bens comuns e, subsidiariamente, bens próprios de qualquer dos cônjuges, desde que, na própria execução, seja promovida a *intervenção principal* (provocada) do cônjuge do executado⁵³².

Se é verdade que esta solução é a que, *de iure constituendo*, melhor quadra à satisfação dos interesses materiais em conflito e a que assegura a harmonização do direito substantivo com as disposições sobre a legitimidade processual na acção executiva⁵³³, a ela se opõe a circunstância de, ao abrigo do disposto no artigo 45.º/1,

proveito comum do casal, tudo leva a concluir que não é na acção executiva ou nos seus apensos declarativos que se deve conhecer da comunicabilidade das dívidas conjugais).

Contra, defendia ALBERTO DOS REIS (*Processo de Execução*, vol. I, cit., págs. 284-285) que o executado podia chamar o cônjuge à demanda executiva e alegar em embargos de executado a responsabilidade comum.

⁵³² Assim, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 218.

⁵³³ Já, neste sentido, José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. I, (...), cit., págs. 282-285.

do CPC, o título executivo constituir a fronteira ou a delimitação no que toca ao fim e aos limites, *objectivos*⁵³⁴ e *subjectivos*⁵³⁵, da execução e, por via disso, *delimita* o funcionamento concreto da *responsabilidade patrimonial*, de tal maneira que a esse documento que certifica a presumível existência da obrigação exequenda é precisamente atribuída uma *função delimitadora*⁵³⁶.

A aferição da legitimidade processual na execução está condicionada pela relação de coincidência entre as pessoas que figuram no requerimento inicial como exequente e executado e aquelas que são mencionadas no título executivo, bastando, para tal e em princípio, inspeccionar o conteúdo do título⁵³⁷.

Do lado passivo, o sentido desta relação de coincidência implica que sobre a(s) pessoa(s) mencionada(s) no título como devedora(s) recaia a responsabilidade patrimonial, ficando o seu património afecto aos fins da execução⁵³⁸; isto sem prejuízo de, sendo vários os devedores que constam do título, o credor ficar salvo de optar pela execução de algum ou alguns deles, com exclusão dos demais⁵³⁹, pois que lhe assiste o direito de *renunciar, total ou parcialmente*, ao exercício da responsabilidade patrimonial (eventualmente mais alargado) sobre os bens dos obrigados de acordo com o regime definido pelo direito substantivo.

Há casos, porém, em que, cremos que *excepcionalmente*, a lei atribui *legitimidade passiva* a pessoas que não surgem designadas na letra do título executivo,

⁵³⁴ Limites objectivos: património ou patrimónios susceptíveis de penhora.

⁵³⁵ Limites subjectivos: pessoas contra quem a execução pode ser ou deva seguir / pessoas que podem promover a execução – cfr. José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit. 2.ª edição, pág. 115, nota 8, e pág. 186.

⁵³⁶ Referindo esta função, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 65-66; recentemente, o AcSTJ, de 2/6/1999, in CJ, AcSTJ, 1999, Tomo 2, pág. 131.

⁵³⁷ José ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 3.ª edição, reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 1982, pág. 180.

⁵³⁸ Assim, recentemente, Luís MIGUEL MESQUITA, *Aprensão de Bens*, (...), cit., pág. 16.

⁵³⁹ São susceptíveis de *renúncia* os direitos que são susceptíveis de *disposição*; mesmo as *posições jurídicas* que não correspondam a verdadeiros *direitos subjectivos* são, naturalmente, objecto de *renúncia*, desde que traduzam um *interesse puramente particular* e não interesses de *ordem pública* – neste sentido, Francisco Manuel de Brito PEREIRA COELHO, *A Renúncia Abdicativa no Direito civil (Algumas notas tendentes à definição do seu regime)*, Studia Iuridica 8, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, págs. 133-134.

Ora, à excepção dos *direitos de crédito* cuja satisfação se encontra de modo muito intenso ligada à ideia de satisfação directa das *necessidades pessoais* do credor ou à *pessoa concreta* do credor (v.g., crédito de alimentos, prestação do mandatário), a faculdade de, por exemplo, o credor ceder o crédito (e a inerente posição de vantagem quanto ao exercício da responsabilidade patrimonial em caso de incumprimento) não é atinente a qualquer princípio de *ordem pública*; do mesmo modo, o credor pode ceder só uma parte do crédito (art. 577.º/1, do CC), sem necessidade de consentimento do devedor.

mas relativamente às quais se produzem os mesmos efeitos executivos que normalmente se verificam relação a quem aparece indicado no documento. São os casos de execução *ultra titulum* ou *ultra partes*⁵⁴⁰, constantes dos artigos 56.º e 57.º do CPC, onde o legislador, na respectiva epígrafe, se refere aos desvios à regras geral da determinação da legitimidade processual; e com a consequência de, através desse expediente, cessar a relação de correspondência ou de coincidência entre a pessoa que surge designada no título como devedor e aquela em relação à qual é estendida a eficácia do título e que também surge, excepcionalmente, como destinatária dos efeitos passivos do título, suportando, por via de regra, os efeitos patrimoniais da execução.

A lei admite, de facto, algumas eventualidades em que ocorre a utilização de um título executivo inalterado, não obstante ter havido sucessão no direito ou na obrigação (art. 56.º/1, do CPC). Só que, ao passo que o local próprio da regulamentação da transmissão dos direitos ou das obrigações é o direito substantivo, a disciplina dos títulos executivos é privativa da lei processual.

Daí que caiba, tão-só, à lei processual introduzir aquilo que se julga serem *excepções* àquelas regras substanciais – modelando a *faculdade de exigibilidade* (TEIXEIRA DE SOUSA) por razões várias: economia processual, respeito pelo contraditório⁵⁴¹, etc – e só após ter conferido uma função descritiva (declarativa) e probatória ao respectivo título. *Excepções* cujo fundamento reside, segundo cremos, na necessidade de compatibilizar a menor incidência do princípio da igualdade de armas na execução – dada a natural prevalência dos interesses do exequente – com a tutela de posições jurídicas subjectivas de natureza patrimonial de quem seja susceptível de se tornar executado, relativamente à agressão do respectivo património (art. 62.º/1, da CRP)⁵⁴².

⁵⁴⁰ LUISIO, F., *Esecuzione «ultra partes»*, Giufré, Milano, 1984, pág. 33 e ss.

⁵⁴¹ Ao atribuir-se, na nova redacção do n.º 4 do artigo 56.º do CPC, legitimidade passiva ao terceiro possuidor dos bens onerados permite-se, a um tempo, que ele possa embargar de executado (discutível é, apesar de tudo, o âmbito dessa oposição; cfr., sobre isso, Maria JOSÉ CAPELO, *Breves considerações sobre a legitimidade do terceiro garante e do possuidor de bens onerados pertencentes ao devedor (art. 56.º do CPC)*, in Revista Jurídica da Universidade Moderna, n.º 1, 1998, pág. 291 e ss.) e evita-se que mais tarde perturbe a execução através da dedução de embargos de terceiro – assim, Luís MIGUEL MESQUITA, *Aprensão de Bens*, (...), cit., 1998, pág. 29.

⁵⁴² Entre nós, esta questão mal se punha anteriormente ao CPC de 1876.

De facto, até essa data não eram admitidos os títulos executivos extrajudiciais. Nas Ordenações Filipinas (Livro II, Título 25.º, § 7 e 8), as *escrituras públicas* não constituíam, autónoma e directamente, títulos executivos; ao invés, era a sentença emitida num processo declarativo cominatório (tendo o réu sido demandado com base em escritura pública ou alvará que revestisse força de escritura pública) que revestia a natureza de título executivo, uma vez decorrido o prazo de dez dias para a dedução de embargos (*de incompetência ou de alguma outra exceção dilatoria*, como dizia o § 6

Assim, a desnecessidade de formação de um novo título, uma vez verificada, por exemplo, a *sucessão* no direito ou na obrigação, constitui uma excepção ao postulado da representação documental da obrigação exequenda e do respectivo conteúdo, justificada por óbvios motivos de *economia processual*.

Afirmámos, há pouco, que ao exequente fica guardada a possibilidade de renunciar, total ou parcialmente, ao exercício da responsabilidade patrimonial e da inerente faculdade de exigibilidade em relação aos bens dos obrigados à face do direito substantivo.

Esta ideia, de facto convocável como veremos na hipótese em análise, alcança-se, na execução *ultra titulum* prevista na lei, em várias eventualidades.

Prima facie, tanto nos casos de *cedência da posição contratual* como no de *transmissão singular de dívidas*, respectivamente o subingresso de um novo sujeito na relação jurídica que tem por conteúdo a obrigação simples de efectuar a prestação a que o credor tem direito (sem alteração do conteúdo nem da identidade da obrigação) e a transmissão do *complexo de direitos e obrigações* que advieram a um dos contraentes pela celebração do *contrato-base*⁵⁴³, carecem do consentimento da contraparte. Deste modo, tanto o consentimento do cedente como a liberação do (primitivo) devedor se analisam, entre outros aspectos, numa *vontade de renúncia* do titular activo do dever de prestar se fazer valer do título executivo formado respectivamente com o primitivo devedor ou a inicial contraparte.

Secundum, nos termos do artigo 638.º do CC, embora o credor goze do *benefício de excussão prévia*, pode ele demandar (em *acção de condenação*, note-se) isoladamente o fiador, ou juntamente com o devedor principal; mas se for demandado *isoladamente*, o fiador tem a faculdade de requerer a intervenção principal do devedor principal, para com ele se defender ou ser conjuntamente condenado; o que não significa que na *acção de condenação* o credor não possa deman-

do Título 25.º do Livro III dessas Ordenações); por isso se designava como *acção de assinatura de dez dias*.

Após a revolução liberal desapareceu a *assinatura de dez dias* e as sentenças passaram a ser executadas de harmonia com o processo geral e comum de execução (arts. 214.º e ss. da *Nova Reforma Judiciária*, iniciada em 1832): arts. 243.º (que falava em mandato executivo, passado pelo escrivão, onde se continha a sentença transitada em julgado), 244.º, 570.º, 571.º e 573.º (que exigia, no entanto, que o escrivão passasse *Carta de Sentença*, com as peças enumeradas nos vários parágrafos deste preceito), todos da *Novíssima Reforma Judiciária* de 1841.

Somente no CPC de 1876 (art. 798.º/3) as escrituras públicas foram elevadas à categoria de títulos executivos. No entanto, houve logo o cuidado de salvaguardar as primícias da função de legitimação incorporada no título, pois que a exequibilidade destes documentos dependia da prova do vencimento do crédito (ainda que por documentos que a elas se referissem), *mas em qualquer dos casos, somente em relação às pessoas que nelas se obrigavam*.

⁵⁴³ João de Matos ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, (...), cit., 7.ª edição, Vol. II, págs. 361, 385.

dar simultaneamente o devedor e o fiador, consoante a sua vontade em se munir de título executivo contra um ou ambos os obrigados⁵⁴⁴. Se demandar (na *acção de condenação*), tão-só, o fiador e este não requerer a intervenção do devedor principal, apesar de gozar do referido *beneficium*, presume-se que a ele renunciou.

Em terceiro lugar, estatuidando o artigo 818.º do CC que o direito de execução pode incidir sobre bens de terceiro quando estejam vinculados à garantia do crédito, a demanda do terceiro depende exclusivamente da *vontade* do credor, pois que se este não pretender fazer valer a garantia, ou a ela renunciar, poderá mover execução apenas contra o devedor⁵⁴⁵.

Enfim, na referida eventualidade de a execução poder correr entre os *sucessores* das pessoas que figuram no título como credor e devedor da obrigação exequenda é dispensada, como é bem de ver, a *prévia averiguação* ou *acertamento* da qualidade de sucessor – sob pena de ser desvirtuado o efeito útil da disposição –, donde resulta a permissão normativa de a execução ser proposta *por quem* simplesmente *se afirma como sucessor do credor*, ou, na perspectiva do exequente, *contra quem sucedeu* ao devedor na obrigação exequenda. O ordenamento jurídico contenta-se, nos casos expressamente previstos para estes títulos extrajudiciais, com esta afirmação, guardando para eventual momento posterior o controlo desta afirmação (o que pode ser efectuado na oposição à execução).

O sustentar a existência de uma regra ou afloramento de um princípio geral – nos casos expressamente previstos nos artigos 56.º e 57.º do CPC de eficácia *ultra partes* –, nos termos do qual a extensão subjectiva da eficácia do título deverá corresponder à relação substancial nele contemplada (e documentada) – aí onde os referidos preceitos mais não seriam do que meros *modus procedendi* da execução, pontualmente previstos pelo legislador⁵⁴⁶ – implica, se bem vemos, perfilhar como regra algo de irrazoável e não comportável pelo sistema. Tal significaria, em suma, perfilhar como regra a possibilidade de superar a legitimação decorrente do título através da simples afirmação (a cargo do exequente) de que se sucedeu à pessoa que consta no título como credora, ou que o executado sucedeu ao devedor na obrigação exequenda. Pelo que, se assim fosse, a mera afirmação (sujeita, obviamente, a posterior e eventual controlo) da titularidade (activa ou passiva) da relação jurídica exequenda bastaria para assegurar, *ab initio*, a legitimidade processual na execução⁵⁴⁷.

⁵⁴⁴ João de Matos ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, (...), cit., Vol. II, 7.ª edição, pág. 489.

⁵⁴⁵ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2.ª edição, pág. 105; LUÍS MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens*, (...), cit., pág. 23; João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., 1998, pág. 109.

⁵⁴⁶ Assim, apesar de tudo, LUISIO, F., *Efficacia del titolo esecutivo verso terzi*, Perugia, 1979, pág. 206.

⁵⁴⁷ MANDRIOLI, C., *In tema di rapporti tra estensione soggettiva del giudicato ed estensione soggettiva del titolo esecutivo* in «Studi in onore di Enrico Allorio», Vol. I, Giuffré, Milano, 1989, pág. 343 e ss., espec. págs. 371-372.

Ademais, se esta mera afirmação constituísse a regra, tão-pouco se poderia falar na tendencial relação de coincidência entre as pessoas que figuram no requerimento inicial e aquelas que são mencionadas no título; se assim fosse, o legislador ter-se-ia, por certo, limitado a dizer, no artigo 55.º/1, do CPC, que os protagonistas da execução seriam os sujeitos que figuram no título como credor e devedor e todos os demais por cujo respeito, na perspectiva do exequente, se deveria afirmar ou estender a eficácia do título enquanto espelho fiel da relação substancial nele documentada. Neste enfoque, a legitimidade processual na execução dependeria, tão-só, da simples afirmação da titularidade da relação substancial e dos sujeitos activos e passivos dela.

Todavia, tal como o desencadear da execução e a actividade que nela tem lugar não comportam a possibilidade da realização de actividades de natureza declarativa (sujeitas a produção de prova e ao contraditório) tendo precisamente em vista o apuramento da relação de coincidência afirmada pelo exequente entre as pessoas que são titulares da relação material controvertida exequando e as que estão na execução a demandar e a serem demandadas, de igual sorte não cabe nela desenvolver actividades de natureza declarativa pelo que respeita à extensão da eficácia do título *ultra partes*, com base na mera afirmação do exequente. A isto se opõem justamente as co-naturais (pelo menos nas execuções comuns⁵⁴⁸) funções delimitadora e de legitimização do título executivo.

Uma coisa é surpreender na lei a previsão de factos que permitem o alargamento da referida eficácia subjectiva do título; coisa diversa é pretender afirmar e sujeitar a eventual prova factos que a lei não prevê, mas que implicam a referida eficácia subjectiva. Nesta última hipótese, a eventual extensão da eficácia do título a pessoas diversas das que nele figuram como devedoras ou credoras só poderá resultar de um conjunto de actividades judiciais de natureza declarativa. O que contraria o postulado *communitate* aceite, nos termos do qual a acção executiva pressupõe ou funda-se, nos títulos judiciais, no prévio *acertamento* da obrigação exequando e, nos *extrajudiciais*, na *autocomposição* negocial entre devedor e credor documentada no título que se dá à execução.

Somente, pois, nos casos expressamente previstos pelo ordenamento de extensão da eficácia do título a pessoas que nele não figuram como credor ou como devedor é que se podem pressupor ocorrências da vida real que justificam essa extensão subjectiva.

⁵⁴⁸ Já assim não é nas *execuções fiscais*. Tal como no regime anterior, também o artigo 153.º, do CPT 99, diz que *podem ser executados no processo de execução os devedores originários e seus sucessores (...), bem como os garantes que se tenham obrigado como principais pagadores (...)* O chamamento à execução dos responsáveis subsidiários depende da verificação de qualquer das seguintes circunstâncias. É, pois, em função das regras materiais respeitantes à *responsabilidade tributária* (constantes dos vários códigos e da Lei Geral Tributária) que a entidade promotora da execução fiscal cria os títulos executivos previstos no artigo 162.º do referido Código (*v.g.*, certidão do título de cobrança, onde, entre outros requisitos exigidos pelo artigo 163.º, deve constar o nome e o domicílio dos *devedores*).

Em todos os demais casos (e noutros que, por ociosidade, não se refrem), não está tanto em causa a limitação voluntária da garantia patrimonial (como se prevê no artigo 602.º do CC), quanto, por um lado, a extensão da legitimização conferida pelo documento (a que a lei atribui a natureza de título executivo) a pessoas cuja menção nele não consta e, por outro, a faculdade de o credor não pretender exercer a garantia patrimonial relativamente a bens de certas pessoas cujo nome consta do referido título e que respondem à face do direito substantivo.

A despeito de se defender que o título executivo é um documento que certifica e materializa a presumível existência do dever de prestar exequível, não pode esquecer-se que, também à face do nosso direito, o título é um *meio de legitimização formal* da execução, necessário para determinar as *partes legítimas*⁵⁴⁹.

É que, apesar do preceituado nos artigos 1695.º e 1696.º do CC constituir matéria subtraída à disponibilidade dos cônjuges (designadamente em convenção antenupcial, precisamente em atenção à defesa dos interesses de terceiros credores e da segurança do comércio jurídico), nem os credores têm de conhecer o regime concreto da responsabilidade patrimonial, nem, tão-pouco, podem ser surpeendidos com a inutilização de uma acção executiva, se, após, o conhecimento da questão da legitimidade (no despacho liminar), e estando já precludida a possibilidade de o exequente requerer a *intervenção principal* do cônjuge do executado (nas hipóteses e que exista título contra ambos), este deduzir o incidente de *oposição à penhora*, com base na alínea b) do artigo 863.º-A, do CPC.

Na verdade, quando o título executivo se forma sem a intervenção de ambos os cônjuges, nada parece obstar a que o credor *renuncie*, relativamente a esse título, ao exercício de uma responsabilidade patrimonial mais largada; o que, se não o impede de obter título executivo (judicial) contra ambos, já obsta a que seja pedida (pelo exequente ou pelo próprio cônjuge executado) a *intervenção principal* do cônjuge do executado para o efeito de ser estabelecida a comunicabilidade da dívida.

Afinal, à data em que o requerimento executivo é apresentado (sendo acompanhado pelo título) só contra um dos cônjuges desconhece-se a verdadeira natureza da dívida conjugal, nos termos do direito substativo.

Ora, destinando-se a acção executiva a reparar efectivamente os direitos violados e não a declarar ou constituir direitos ou obrigações, relativamente a pessoas que não figuram no título como devedoras ou credoras – já porque a execução se amolda, no essencial, a um conjunto de operações (penhora, venda, pagamento, na execução por quantia certa), já porque as acções ou os incidentes de natureza não comportam, hoje, a discussão acerca da comunicabilidades das dívidas contraídas por um cônjuge (ao invés do que alguns sustentavam, no âmbito do ora revogado artigo 1038.º/2, alínea c), do CPC) –, pouco sentido faria situar na própria acção executiva (ou nessas acções e incidentes de natureza declarativa) a alegação, prova e afirmação da comunicabilidade de uma dívida que, até esse momento, não estava

⁵⁴⁹ Já assim, José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. I, (...), cit., pág. 98.

estabelecida (ou não era líquida: v.g., por o título de crédito eventualmente executado conter expressões tais como transacção comercial ou outras similares).

Daf que o incidente da *intervenção principal* só é admissível em relação a pessoas que, nos termos dos artigos 55.º, 56.º e 57.º do CPC, desfrutam de legitimidade processual para a acção executiva. E são elas, designadamente: (1) a intervenção provocada pelo exequente, quando careça de chamar a intervir determinada pessoa para assegurar a legitimidade, nos termos do artigo 269.º do CPC, ainda que na sequência de convite do juiz; (2) a intervenção do devedor provocada pelo exequente, uma vez reconhecida a insuficiência dos bens dados em garantia pelo terceiro inicialmente executado; (3) a intervenção do devedor principal, provocada pelo exequente, se o devedor subsidiário invocar o benefício de excussão prévia (art. 828.º/2, CPC).

Atente-se na seguinte situação.

Se, por exemplo, um herdeiro prioritário, subscrever uma livrança em vida do *de cuius* para pagamento de um bem por aquele adquirido, ninguém contesta que, nos termos do direito substantivo, verificado o falecimento, se trata de uma *dívida da herança*, pela qual respondem os bens da herança, devendo os direitos a ela relativos ser exercidos contra todos os herdeiros (art. 2091.º e 2097.º do CC), se o não puderem ser contra o cabeça-de-casal; e que, efectuada a partilha, cada herdeiro só responde pelos encargos na proporção da quota que lhe tenha cabido (art. 2098.º, do CC). Ora, proposta a acção executiva contra o subscritor, com base na referida livrança, se fosse admitida a *intervenção principal* de todos os herdeiros, isso podia significar a *formação* de título executivo na própria execução contra estes últimos e desde que, obviamente, ficasse estabelecido o *nexo causal* entre a *relação cambiária* e a *relação subjacente* à subscrição da livrança (aquisição de produtos ou serviços pelo *de cuius*), o que implicaria a realização, pelo tribunal da execução, de *actividades cognitivas* não permitidas, redundando na *inutilização da eficácia* do título executivo (pelo menos quanto ao herdeiro subscritor) dado à execução; a questão já mereceria outra solução acaso o título executivo cambiário tivesse sido subscrito pelo próprio *de cuius*, e a *sucessão* ocorresse antes de se ter iniciado a execução, já que somente caberia ao exequente alegar, nos preliminares da execução, os factos constitutivos dela para o efeito de demandar todos os herdeiros (tão-só nestas eventualidades e noutras poucas é que, como vimos e salvo o devido respeito, haverá litisconsórcio necessário).

Vem isto para dizer que, não sendo perfilhada a via ora proposta, em todas as demais hipóteses de solidariedade, conjunção ou, mesmo, de pluralidade de fiadores, os devedores solidários/conjuntos e/ou subsidiários podiam ser executados, pois que, no limite, tal é admitido pelo direito substantivo.

Ao cabo e ao resto, se assim fosse, o título executivo desta co-execução seria a decisão final do incidente (ou do processo declarativo que tenha corrido por apenso à execução) proferido no decurso da própria acção executiva⁵⁵⁰.

⁵⁵⁰ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2.ª edição, pág. 186 (que, sem desenvolver, chega a conclusões análogas).

Sendo o título executivo o documento que define os limites subjectivos e objectivos da execução – ao que acresce o elenco de excepções ou desvios previstos nos artigos 56.º, 57.º e 59.º, do CPC –, se o título é *eficaz* contra o cônjuge do executado, a consequência será que a execução deverá considerar-se legitimamente instaurada contra ele; se, ao invés, o título é *ineficaz* perante aquele, a execução deverá considerar-se ilegítima.

E nem se diga que, sendo a obrigação exequenda *causal*, a indicação ou prova (no decorrer da execução) do seu facto constitutivo é motivo para requerer a intervenção principal do cônjuge do executado, sempre que dessa demonstração resulte a comunicabilidade da dívida, já que a *causa debendi, corporizada* ou *materializada* no título só serve para individualizar a obrigação exequenda (coisa de que se prescinde, como já sabemos, nos *títulos abstractos*⁵⁵¹).

Em suma e concluindo: a exequibilidade do título contra um dos cônjuges não autoriza, no processo executivo vigente, que, mesmo nos *títulos causais*, se analise a natureza da obrigação exequenda para o efeito de ser requerida a *intervenção principal do cônjuge do executado*, nos casos em que dessa análise pudesse resultar a comunicabilidade da dívida⁵⁵².

c. De todo o modo, sendo o *título executivo só contra um dos cônjuges* – seja a dívida da exclusiva responsabilidade de esse cônjuge ou da responsabilidade de ambos –, cumpre esclarecer por que forma pode o exequente obter a penhora em *bens comuns* do casal.

Abolida a *moratória* prevista na anterior redacção da 2.ª parte do n.º 1 do artigo 1696.º do CC⁵⁵³, sempre que a execução seja movida

⁵⁵¹ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 68-69.

⁵⁵² Cfr. João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *A Penhora e a Reforma do Processo Civil*, (...), cit., pág. 21 e segs., nota 25.

⁵⁵³ Cfr. a nova redacção que lhe foi dada pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro: 1- O artigo 1696.º do Código Civil passa a ter a seguinte redacção:

“Artigo 1696.º

(...)

1- *Pelas dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges respondem os bens próprios do cônjuge devedor e, subsidiariamente, a sua meação nos bens comuns.*

2.(...)

a)...

b)...

c)...”.

Sobre a rejeição do argumento da alegada inconstitucionalidade do art. 27.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, que prevê a aplicação retroactiva da regra da abolição da moratória forçada, cfr. João Paulo F. Remédio Marques, *A Penhora e a Reforma*, cit.,

contra *um só dos cônjuges*, é permitida a *penhora subsidiária* de bens comuns, contanto que o exequente, ao nomeá-los à penhora, peça a citação do cônjuge do executado⁵⁵⁴, para que este, querendo, requeira a separação judicial de bens (art. 825.º/1, do CPC)^{555 556}.

págs. 30-31, nota 28; AcRP, de 16/3/2000, processo n.º 0030305, in <http://www.mj.gov.pt/>, decidindo que viola o princípio da confiança a interpretação da referida norma se e quando “convalide” penhora de bens comuns efectuada numa época anterior à alteração do artigo 1696.º/1, do CC.

⁵⁵⁴ Discute-se se a realização desta citação está subordinada ao princípio da *eventualidade ou preclusão*, que o mesmo é dizer, se, uma vez omitida, importa a perda do direito de o credor promover a penhora dos bens comuns no processo de execução que esteja pendente. No sentido da *perda definitiva* do direito de penhorar bens comuns, cfr. Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3.ª edição, cit., pág. 323.

Na jurisprudência, cfr. o AcSTJ, de 12/7/1940, in RLJ, ano 73.º, pág. 398; AcSTJ, de 20/12/1940, *ivi*, ano 74.º, pág. 76; AcRP, de 9/4/1996, in CJ, 1996, Tomo II, pág. 218: *Se o exequente ao nomear à penhora bens comuns do casal não requerer a citação do cônjuge faz precluir o direito de...;* AcRC, de 5/5/1992, in CJ, 1992, Tomo III, pág. 93: *I- Não tendo sido requerida a citação do cônjuge do executado na nomeação de bens comuns à penhora, pode ele defender-se embargando de terceiro. II- A citação para a separação de meações tem de ser requerida com a nomeação e deve ser ordenada e efectuada antes dela estar concluída;* AcRP, de 28/5/1992, in CJ, 1992, Tomo III, pág. 299: (...) *se o exequente, ao nomeá-los à penhora, não requereu a citação do cônjuge do executado para pedir a separação de meações, fez caducar o seu direito de ser pago pelo valor de tais bens antes de dissolvido o casamento;* AcRC, de 9/10/1990, in CJ, 1990, Tomo IV, pág. 68: (...) *a citação do cônjuge do executado, para a partilha dos bens do casal tem de ser ordenada e efectuada antes de a penhora estar concluída, isto é, no momento indicado no artigo 825.º, n.º 2 e não no previsto no artigo 864.º, n.º 2, a), ambos do CPC. III- Caso a citação tivesse lugar no momento a que alude o artigo 864.º do CPC, retiraria ao cônjuge a possibilidade de se opor à penhora.*

No sentido de que a omissão, no requerimento executivo, do pedido de citação do cônjuge do executado pode ser suprida mediante a realização de novo requerimento, cfr. Artur ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, págs. 116-117; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 187 (mesmo depois de terem sido julgados procedentes embargos de terceiros que tenham sido deduzidos pelo cônjuge não citado).

Na jurisprudência, cfr. o AcSTJ, de 7/6/1989, *Actualidade Jurídica*, n.º 0, 1989, pág. 11: (...) *II- Levantada a penhora, mediante embargos de terceiro, deduzidos pelo cônjuge do executado, com fundamento no incumprimento do estabelecido no artigo 825.º, n.º 2 do CPC, pode renovar-se a penhora nos mesmos bens, desde que se observe a citada formalidade;* AcRP, de 8/2/1988, in BMJ, n.º 374, pág. 532; AcRC, de 31/3/1987, in CJ, 1987, Tomo II, pág. 82: *II- Se o exequente não pedir com a nomeação de bens à penhora aquela citação, os bens comuns não devem ser imediatamente penhorados. Nada impede, porém, que o sejam quando tal citação vier a ser pedida;* AcRL, de 23/5/1991, in CJ, 1991, Tomo III, pág. 149: (...) *II- Havendo dispensa de moratória, são procedentes os embargos de terceiro movidos pelo cônjuge do executado contra a penhora de bem comum em que não foi pedida a sua citação,*

nos termos do artigo 825.º/2, do CPC. III- Esta procedência não impede que o exequente requeira mais tarde nova penhora do mesmo bem.

Com efeito, a razão parece estar com esta doutrina, posto que a nomeação pelo exequente não está sujeita a qualquer limitação temporal. Recusada pelo juiz a penhora de bens comuns, por motivo dessa omissão, ao exequente caberá apresentar *novo* requerimento de nomeação, pois que, não estando a nomeação sujeita a prazo, os actos nulos – *in casu*, a exigência de um acto que não foi praticado – podem ser *renovados*, precisamente quando não esteja expirado o prazo dentro do qual podem ser praticados (art. 208.º, do CPC) – AcRP, de 7/11/1973, in BMJ, n.º 231, pág. 208.

E nem se diga que, desta maneira, os embargos de terceiro do cônjuge do executado ficariam sem objecto, porquanto a influência que essa omissão pode ter na realização das ulteriores providências executivas pode ser facilmente sanada por via da sua realização. Daí que, se os embargos do referido cônjuge – cuja causa de pedir tenha sido somente a omissão dessa citação – ainda estiverem pendentes, só há que neles decretar a extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide. De resto, desapareceu no Código revisto o regime antes plasmado na alínea c) do n.º 2 do artigo 1038.º, que dava a entender que, na falta da mencionada citação, haveria lugar a embargos de terceiro do cônjuge do executado.

Vale por dizer que, talvez os embargos de terceiro do cônjuge do executado sejam, neste caso, um meio de defesa demasiado pesado, tudo aconselhando que, posto que esta nulidade não é de *conhecimento officioso*, o cônjuge do executado a argua (hoje no prazo de 10 dias sobre o momento do conhecimento do vício: arts. 153.º, 205.º, ambos do CPC) – cfr. Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, cit., pág. 118, nota 3 –, ou, segundo uma outra corrente (José ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. II, pág. 507), *recorra de agravo*, na medida em que o acto nulo já esteja coberto por um despacho judicial (o ordenatório da penhora nos bens comuns), que justamente o pressuponha.

⁵⁵⁵ Hoje, o credor pode *sempre* promover a execução e fazer penhorar os bens comuns, sem ter necessidade de esperar, seja pela dissolução do matrimónio (por morte, divórcio), seja pela sua anulação (tratando-se de casamento civil) ou declaração de nulidade (tratando-se de casamento canónico), seja pela separação judicial de pessoas e bens, seja pela simples separação judicial de bens, em casos de má administração.

A *penhora subsidiária* recai, pois, sobre os *bens comuns* (concretos, determinados, ainda que não especificados) e já não sobre o *direito à meação*, salvo se o exequente expressamente o requerer, o que se revela de escassa utilidade, como já a seguir veremos. De facto, no regime anterior à Reforma processual de 1995-1996, a penhora do direito à meação (art. 824.º do CPC 39 e 1114.º do CC de 1867; art. 825.º/1, do CPC 61 e 1696.º/1, 2.ª parte do CC de 1967) importava a apreensão de um direito a *bens indeterminados*, que o mesmo é dizer, a uma parte indivisa de uma comunhão de direitos (*pro indiviso*). O efeito estava, por um lado, na *preferência* que conferia ao exequente sobre o produto dos bens que integrassem essa metade indivisa – acaso não fosse alienados e integrassem, portanto, a massa dos bens comuns até à realização da partilha por ocasião da dissolução, invalidade do matrimónio do executado, separação judicial de pessoas e bens ou simples separação de bens – em relação a credores subsequentes, que dispusessem de penhoras constituídas posteriormente sobre essa mesma parte indivisa dos bens comuns; e, por outro, na *preferência* do primitivo credor

É o exequente que incumbe promover esta citação, uma vez que a faculdade de ele se fazer pagar pela meação do devedor nos bens comuns está dependente da realização da referida citação.

Esta tem por escopo advertir o *cônjuge do executado* que o exequente pretende penhorar a meação do *cônjuge do executado* nos bens comuns, permitindo àquele outro *salvar a sua meação* nos bens comuns, mediante o mecanismo da separação judicial de bens.

Pertencendo *originariamente* o direito de nomeação de bens à penhora ao exequente – o que ocorre em execução que siga a *forma sumária* –, o pedido de citação deve, por via de regra, efectuar-se no requerimento executivo.

por dívida sujeita à *moratória* sobre credor subsequente por dívida não sujeita à *moratória*, relativamente aos bens que, na sequência da partilha então realizada, viessem a caber ao executado.

Obviamente estava vedada a possibilidade de, penhorado o direito à meação do devedor nos bens comuns, se promover a sua venda judicial (ou adjudicação), por isso que o património constituído pelos bens comuns é um *património colectivo*, traduzindo-se numa *comunhão sem quotas*, objecto de um direito único extensível à totalidade, por parte de cada cônjuge e não uma mera *compropriedade*. Cfr., sobre as várias posições acerca da natureza jurídica dos bens comuns, EDUARDO DOS SANTOS, *Direito da Família*, Almedina, Coimbra, 1999, pág. 304 e ss.

Se o direito à meação do devedor nos bens comuns pudesse ser, no decurso do processo executivo, transmitido para terceiros, o adquirente embora não casado com o cônjuge do executado iria ser sujeito activo de *relações patrimoniais familiares*. Mais: um dos cônjuges ficava com a metade dos bens comuns do casal, pertencendo a outra metade a um estranho. Cfr. um argumento de analogia no artigo 690.º do CC, uma vez que pela penhora também se constitui uma *garantia real* a favor do exequente: *Não pode ser hipotecada a meação dos bens comuns do casal, nem tão-pouco a quota de herança indivisa*. Se, porém, o exequente requerer a penhora do direito à meação, será aplicável o disposto no actual art. 862.º, do CPC (neste sentido, cfr. o AcRP, de 13/3/2000, processo n.º 0050022, in <http://www.mj.gov.pt/>).

⁵⁵⁶ Este pedido não tem de ser formulado se, à data do requerimento de nomeação de bens, os cônjuges já se encontrarem *divorciados*, por sentença transitada em julgado que seja oponível a terceiros – e só o é após a respectiva inscrição na conservatória do registo civil. Inexistindo cônjuge do executado (outrossim ex-cônjuge), os bens (outrora comuns) que estiverem, porventura, por partilhar seguem o regime da *compropriedade*, sendo admissível a penhora do quinhão do executado nesse património *indiviso*. O mesmo se dirá se o seu regime, ao tempo, for o da *separação de bens*, ou se ocorrer o falecimento do cônjuge do executado.

É, por isso, *ineficaz* relativamente à execução a *partilha extrajudicial* dos bens comuns que os cônjuges façam após ter sido registada a penhora (ainda que o registo da penhora possa ser provisório) dos bens por ela abrangidos, tendo a sentença de divórcio já sido decretada mas ainda não registada ou cujo registo seja posterior ao registo da penhora (ou à data da respectiva efectivação, acaso os bens não forem sujeitos a registo).

Se o direito de nomear pertencer ao *executado* – que é a regra em *processo ordinário* –, o seu tempestivo exercício, por via do qual, a mais dos *bens próprios*, sejam nomeados *bens comuns*, implica que o exequente, notificado dessa nomeação, requeira a citação do outro cônjuge, salvo se o executado, no requerimento de nomeação, pedir, ele próprio essa citação⁵⁵⁷. Por conseguinte, esta citação há-de realizar-se *antes da penhora*.

Uma vez nomeados os bens à penhora e efectuada a referida citação – no pressuposto, como vimos, de o direito de nomeação ter sido exercido pelo exequente –, procede-se à penhora dos bens comuns indicados, se entretanto não for junto o requerimento em que se peça a separação de bens ou a certidão da sua pendência.

Ora, se for apresentado, *por qualquer dos cônjuges*, aquele requerimento ou junta esta certidão, a *execução que incida sobre os bens comuns já penhorados*⁵⁵⁸ *suspende-se* até ao trânsito em julgado da sentença homologatória da partilha dos bens comuns. O referido requerimento é autuado por apenso, procedendo-se, depois, à separação de meações.

Esta partilha de *todos os bens comuns*⁵⁵⁹ efectua-se pelo processo especial previsto no artigo 1406.º do CPC.

⁵⁵⁷ Isto é assim na medida em que o artigo 825.º/1 do CPC alude apenas à hipótese de nomeação de bens pelo exequente, seja no caso de esse direito lhe aproveitar originariamente, seja no caso de lhe ser devolvido o direito de nomear que inicialmente aproveitava ao executado.

Questão duvidosa é saber se, em face da nova redacção do n.º 2 do artigo 825.º, tendo o *cônjuge executado* nomeado *voluntariamente* bens comuns à penhora, a citação do outro cônjuge pode ser dispensada se o *próprio executado* requerer, nos 15 dias subsequentes, a separação de judicial de bens ou apresentar certidão comprovativa da pendência dela.

Não se vislumbram motivos para impedir semelhante atitude. Com efeito, existindo *nomeação voluntária* de bens comuns à penhora –conquanto sujeita, em certos casos, a autorização do outro cônjuge (cfr., *infra*) –, hoje, *qualquer dos cônjuges* pode requerer a separação de bens ou apresentar certidão comprovativa da sua pendência, nos termos e no prazo do n.º 2 do artigo 825.º. Adaptado o preceito ao caso em análise, os *15 dias contínuos* a que o este preceito alude contam-se da data do requerimento de nomeação de bens (comuns) à penhora apresentado pelo cônjuge executado.

⁵⁵⁸ Na verdade, parece-nos de restringir o alcance da 1.ª parte do n.º 3 do artigo 825.º, no sentido de a *suspensão* dos actos executivos subsequentes à penhora só dever incidir sobre os bens comuns já penhorados e não sobre os *bens próprios* do executado, que igualmente já tenham sido apreendidos.

⁵⁵⁹ Eurico LOPES CARDOSO (*Manual*, cit., pág. 325, nota 3) defende, mas sem razão, que a massa dos bens pode, neste caso, partilhar-se *parcialmente*, de modo a

Relativamente ao normal processo de inventário (arts. 1326.º e segs., do CPC), este caso especial de partilha de bens comuns apresenta as especialidades de o andamento do processo poder ser promovido pelo exequente – que nele não é parte –, independentemente de negligência do executado (art. 1406.º/1, alínea a); de só poderem ser aprovadas dívidas documentadas (art. 1406.º/1, alínea b)); e de o cônjuge do executado poder escolher, sem licitação, os bens que não de compor a sua meação (art. 1406.º/1, alínea c))^{560 561}.

continuarem em comunhão certos bens, excluindo-se da comunhão os outros (assim, também, RLJ, ano 26.º, pág. 104). Só que, conforme o disposto no artigo 1770.º do CC – aplicável ao nosso caso, por força do artigo 1772.º do mesmo Código –, após o trânsito em julgado da sentença que decretar a separação judicial e bens, o regime matrimonial passa a ser o da separação, *procedendo-se à partilha do património comum como se o casamento tivesse sido dissolvido*.

⁵⁶⁰ Ficando o exequente, posto que notificado da escolha, livre de reclamar contra ela (art. 1406.º/1, alínea c), *in fine*).

⁵⁶¹ Já se pôs o problema da validade do exercício do *direito de escolha*, que incumbe ao cônjuge do executado, sempre que, uma vez concretizado, conduza a que àquele fiquem a pertencer todos os bens os bens comuns relacionados, ficando o executado inteirado apenas com *tornas* em dinheiro (no sentido da inadmissibilidade, cfr. o AcRC, de 16/12/1993, in CJ, 1993, Tomo V, pág. 32).

Sendo certo que a eventual reclamação do exequente, depois de ter sido exercido o direito de escolha, tão-só provoca, se atendida, a avaliação dos bens – podendo o cônjuge do executado declarar que desiste da escolha que fizera –, parece que a lei pretende somente tutelar os credores contra eventuais sub-avaliações de bens no entanto escolhidos pelo cônjuge do executado, diminuindo, destarte, a sua garantia patrimonial.

Ora, se os bens escolhidos por este cônjuge estiverem correctamente avaliados (ainda que, para isso, tenha sido necessária a reclamação do exequente), e uma vez que se aplica o processo de inventário com as descritas especialidades, nada obsta a que, na conferência dos interessados, marido e mulher acordem que a composição dos quinhões se realize mediante a designação de verbas que componham totalmente o quinhão do cônjuge do executado (art. 1353.º/1, alínea a, do CPC) contra o pagamento de *tornas* ao executado. É que, neste caso, ultimada a partilha, o *crédito de tornas* que coube ao executado pode ser *penhorado* (art. 825.º/3, CPC), seguindo-se os termos constantes do artigo 856.º e segs., *maxime* o disposto no artigo 860.º.

Uma outra solução pode passar pela *sub-rogação* da penhora dos bens comuns adjudicados ao cônjuge do executado na penhora do valor (de *tornas*) que exceder a sua meação, ficando o *cônjuge do executado* adstrito a entregar o montante das *tornas* ao tribunal da execução (ou ao respectivo adquirente na venda executiva, se o crédito de *tornas* já tiver sido vendido ou adjudicado e esta eventualidade já tiver sido notificado ao cônjuge do executado: cfr. artigo 860.º/2, do CPC) – cfr., neste sentido, AcRC de 2/11/1999, in CJ, 1999, Tomo 5, pág. 14. O efeito prático desta solução só residirá na desnecessidade de o exequente requerer a penhora do eventual *crédito de tornas* ou a

Ultimada a partilha dos bens comuns, *ou os bens já penhorados* – a totalidade ou parte deles – *são adjudicados ao executado; ou são adjudicados ao seu cônjuge*.

Na primeira eventualidade, a execução prossegue sobre os mesmos bens⁵⁶².

Na segunda hipótese, a penhora tem que ser levantada, podendo ser nomeados outros bens que lhe tenham cabido (art. 825.º/3, *in fine*, do CPC).

A nova nomeação, atenta a regra geral consignada no artigo 833.º/1, do CPC, será feita pelo executado⁵⁶³, no prazo de *20 dias contínuos* contados a partir do trânsito em julgado da sentença homologatória da partilha. A menos que, segundo creio, a execução siga a *forma sumária*, visto que aí a regra é a da nomeação *cabere originariamente ao*

penhora da expectativa de aquisição. Pelo que, convertendo-se a penhora dos bens comuns na penhora do crédito de *tornas*, o pagamento que o cônjuge do executado faça ao executado é *ineficaz* relativamente à execução, pois que lhe é aplicável o regime previsto no artigo 860.º, do CPC, *maxime*, o n.º 3. Cremos que esta solução – que constitui, hoje, um outro *afloramento* da regra geral da *sub-rogação* dos bens ou direitos penhorados por outros bens ou direitos (o Prof. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., pág. 201, fala, a este propósito, de um fenómeno de *convolação da penhora*), de que são exemplos, as situações previstas nos artigos 860.º-A, 842.º-A e 851.º, do CPC e 823.º, do CC – é razoável nos casos em que o valor dos bens comuns adjudicados ao cônjuge do executado *exceda a sua meação*, já que quando isso não sucede mal se vê que o artigo 825.º/3, 2.ª parte, do CPC, não seja aplicável.

De qualquer jeito, sempre aos credores de um dos partilhantes (*in casu*, um dos cônjuges) fica defeso o recurso aos mecanismos gerais que fundamentam a *anulação* ou a *nulidade* dos negócios e actos jurídicos (v.g., por simulação) – já, neste sentido, José ALBERTO DOS REIS, in RLJ, ano 78.º, pág. 315; João António LOPES CARDOSO, *Partilhas Judiciais*, Vol. II, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 1990, págs. 312-316.

⁵⁶² Dá-se, por isso que existe *alteração da natureza dominial* dos bens, uma *conversão* automática da penhora que incidira sobre bens comuns numa penhora sobre bens (próprios) adjudicados ao executado.

Seria marcadamente desvantajoso para os fins da execução impor o levantamento da penhora sobre os bens comuns, obrigando-se o executado a indicar novamente os mesmos bens – que, no entretanto, já integravam a massa dos seus bens próprios, na medida em que, posto que levantada a penhora sobre esses bens, o executado, ficando novamente titular dos poderes de disposição sobre esses bens, podia, nesse interim, subtrai-los à execução (v.g., vendendo-os).

⁵⁶³ Assim, também, Artur ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, 2.ª edição, pág. 116; José LEBRE DE FEITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, pág. 188, nota 42; Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3.ª edição, cit., pág. 326.

exequente (art. 924.º, *in fine*, do CPC) – hipótese em que o exercício desse direito não está sujeito a qualquer limitação de tempo⁵⁶⁴.

d. Já vimos que, em face do requerimento de penhora em bens comuns, o *cônjuge do executado*, igualmente citado pelo tribunal, é livre de: (1) nada opor por não querer; (2) requerer a separação de bens.

Se o cônjuge do executado for citado nos termos do artigo 825.º, do CPC, e não tiver deduzido qualquer oposição de modo oportuno e eficaz, não goza de legitimidade para, por ocasião da venda executiva, deduzir o incidente de *protesto pela reivindicação* (art. 910.º/1, do CPC) – neste sentido, cfr. AcSTJ, de 9/2/1999, in CJ, AcSTJ, 1999, Tomo 1, pág. 91.

Mas, ainda lhe resta uma derradeira alternativa: os *embargos de terceiro* (art. 352.º, do CPC)⁵⁶⁵. É um expediente que, hoje, lhe aproveita sempre que:

- 1) o cônjuge do executado seja titular de bens próprios (livres e desembaraçados, como se diz no artigo 836.º/2, b, do CPC), tendo sido, nessa medida, *indevidamente*, penhorados bens comuns⁵⁶⁶;
- 2) não tenha sido requerida a sua citação, nos termos do artigo 825.º;
- 3) procedendo a nomeação do executado, este não obtenha, segundo o regime patrimonial da família (arts. 1678.º e segs., do CC), o consentimento do outro cônjuge, tendo sido nomeados e penhorados bens *móveis* e *imóveis* de que o executado não pudesse dispor livremente⁵⁶⁷.

⁵⁶⁴ Porém, o exequente terá todo o interesse em promover imediatamente essa nomeação, de harmonia com os *efeitos substantivos* que decorrem da efectivação (ou do registo) da penhora. Cfr., *infra* 16.3. e 18.

⁵⁶⁵ E, porventura, apesar de não ser parte, o *recurso de agravo* do despacho ordenatório da penhora, nos exactos termos em que quem não é parte tem legitimidade para recorrer (art. 680.º, do CPC). Pense-se na hipótese de o executado já ter levantado antes do despacho ordenatório da penhora a questão sobre a *titularidade dos bens penhorados* – que integram a massa dos bens próprios do *cônjuge do executado*; aqui, sendo o despacho *nulo* (art. 668.º/1,d e 663.º, ambos do CPC), este cônjuge é *directa* e efectivamente prejudicado com a realização da diligência, ainda que não seja parte na execução.

⁵⁶⁶ Posto que não se tenha respeitado a *penhorabilidade subsidiária* dos bens comuns.

⁵⁶⁷ Parcialmente no sentido da necessidade de consentimento do cônjuge do executado para o exercício da faculdade de o executado nomear bens à penhora, cfr.

Mas já não devem ser admissíveis nos casos em que, havendo *título executivo contra ambos* os cônjuges, o exequente tão só tenha demandado um deles⁵⁶⁸, visto que, nessa hipótese, segue-se, como vimos, o regime das dívidas próprias (art. 825.º) e ao cônjuge do executado – porventura também responsável pela dívida, segundo o direito substantivo – só aproveita a faculdade de, uma vez citado, *salvar da voragem do exequente* a sua meação nos bens comuns.

14.2.2. Penhora em execução contra herdeiro⁵⁶⁹

É sabido que, pelas *dívidas da herança*, apenas respondem os bens que constituem o património hereditário, que o mesmo é dizer, os *credores da herança* – na medida em que devem continuar, para além da morte do devedor, a contar com a garantia patrimonial comum do seu crédito – deverão ser pagos pelos *bens da herança* antes dos credores pessoais dos herdeiros.

AcSTJ, de 13/3/1997, in Sumários de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 9, Março, 1997, pág. 44.

⁵⁶⁸ Contra, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, 2.ª edição, cit., pág. 238, sustentando, segundo parece, que o cônjuge do executado tem interesse em embargar para se defender da execução.

De todo o modo, o cônjuge do executado, uma vez citado para o concurso de credores, passa a dispor de *todos* os direitos processuais que a lei confere ao executado: art. 864.º-B, do CPC (*v.g.*, *oposição à penhora*, se o puder fazer tempestivamente no caso de terem sido penhorados bens imóveis do executado de que ele não pudesse dispor livremente, violando-se normas sobre *impenhorabilidade objectiva*; art. 863.º-A; embargos de executado *supervenientes*, etc).

⁵⁶⁹ É, apesar de tudo, líquido que o regime que se exporá seguidamente não é aplicável aos herdeiros legítimos que hajam aceite *legados em substituição de legítima* (art. 2165.º do CC).

No sentido de que a aceitação do *legado em substituição* impõe a não sujeição dele aos encargos hereditários, cfr., em particular, José DUARTE PINHEIRO, *Legado em substituição de Legítima*, Edições Cosmos, Lisboa, 1996, págs. 263-264; em geral, reconhecendo que o aceitante do legado não é responsável pelos encargos da herança, FRANCISCO MANUEL PEREIRA COELHO, *Direito das Sucessões*, policopiado, Coimbra, 1992, pág. 324; Rabindranath CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, 3.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1990, págs. 85-86; Diogo LEITE DE CAMPOS, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.ª edição, Livraria Del Rey Editora, Minas Gerais, 1997, pág. 609-610. Contra, cfr. Abel AUGUSTO VAZ, *O legado em lugar de legítima* (Dissertação do Curso Complementar de Ciências Jurídicas apresentada no ano lectivo de 1962-1963 na Faculdade de Direito de Coimbra), Coimbra, 1963, pág. 156 e segs.

De facto, pelas dívidas do autor da herança, conforme dispõe o artigo 2068.º do CC, *só respondem os bens da herança*.

Por tais dívidas não responde um património que *é alheio* – que é de *alguém que não é ou não fora o devedor* –, precisamente o património dos herdeiros⁵⁷⁰.

Porém, esta *separação patrimonial* para efeitos de dívidas, embora teoricamente absoluta, abre o flanco a algumas brechas, consoante o regime de aceitação da herança que, no caso concreto, haja ocorrido.

Assim, há que distinguir se a herança foi aceita a *benefício de inventário*⁵⁷¹ ou *pura e simplesmente*.

No primeiro caso, uma vez que se há-de ter procedido a *inventário*, a penhora só pode recair sobre os bens inventariados. O exequente é que terá de provar, no *processo de inventário* ou numa *acção autónoma*, que outros bens em poder do herdeiro fazem parte da herança⁵⁷².

Daí que, se numa execução, por dívidas do *de cuius*, movida contra herdeiro, forem penhorados outros bens, o herdeiro executado pode opor-se à penhora – pedindo o seu levantamento – por simples *requerimento* (que não, note-se, através do *incidente de oposição à penhora*), aí onde deve indicar, juntando certidão do respectivo processo de inventário, os bens da herança que tenha em seu poder (art. 827.º/2, do CPC). Notificado e ouvido o exequente, este pode impugnar o valor probatório dos documentos apresentados, mas não pode produzir prova em contrário⁵⁷³, sem prejuízo de em acção autónoma – a intentar ou já transitada⁵⁷⁴ – o exequente fizer prova de que os bens penhorados também foram herdados⁵⁷⁵.

⁵⁷⁰ Mas, por dívidas próprias dos herdeiros, os credores ficam habilitados a penhorar livremente os bens da herança, não podendo o executado requerer o levantamento da penhora. Sem prejuízo de os credores da herança e os legatários gozarem de preferência sobre os credores pessoais dos herdeiros (art. 2070.º/1, do CC).

⁵⁷¹ Incluindo os casos em que a aceitação beneficiária da herança é *obrigatória*. Cfr. a nova redacção dada ao artigo 2102.º do CC pelo Decreto-Lei n.º 227/94, de 8 de Setembro, com início de vigência em Fevereiro de 1995.

⁵⁷² Cfr. o artigo 2971.º/1, do CC: *Sendo a herança aceita a benefício de inventário, só respondem pelos encargos respectivos os bens inventariados, salvo se os credores ou legatários provarem a existência de outros bens*.

⁵⁷³ Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3.ª edição, cit., pág. 346.

⁵⁷⁴ Hipótese esta em que deve, na oposição de que fala a última parte do n.º 2 do artigo 827.º do CPC, juntar certidão da sentença já proferida em acção declaratória.

⁵⁷⁵ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 193; Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3.ª edição, cit., pág. 346; FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 125.

No segundo caso, dado que se *inverte o ónus da prova*, incumbe ao herdeiro provar que na herança não existem valores suficientes para cumprimento dos encargos (art. 2071.º/2, do CC).

Observe-se que não basta ao herdeiro a enumeração dos bens que recebeu e detém no momento da penhora, sendo necessário alegar e provar que não recebeu da herança outros bens além daqueles que detém nesse momento, ou que, se outros recebeu, os aplicou a solver os encargos da herança (já, assim, cfr. AcRP, de 14/3/2000, in CJ, 2000, T. 2, pág. 202); mas não basta ao herdeiro alegar, simplesmente, que o executado não lhe deixou quaisquer bens para o efeito de dedução de oposição à penhora, sendo mister a alegação e prova da penhora de bens que lhe pertencem (cfr., aproximadamente, AcRP, de 2/5/2000, in <http://www.mj.gov.pt/>).

Adaptado este esquema substantivo à acção executiva, ao herdeiro executado cumpre, igualmente, pedir por mero requerimento o levantamento da penhora que tenha recaído sobre bens não pertencentes à herança, designando logo os bens que tenha em seu poder.

O exequente é, do mesmo modo, notificado para responder ao requerimento. Se, notificado, deduzir oposição, ao herdeiro só resta, como forma de obter o levantamento da penhora, deduzir o *incidente de oposição à penhora* (art. 863.º-A, alínea c), do CPC)⁵⁷⁶, *contanto que prove: (a)* que os bens penhorados não provieram da herança a que fora chamado; e que *(b)* não recebeu da herança mais bens do que aqueles que indicou ou, tendo recebido, que os outros foram todos aplicados em solver os encargos dela⁵⁷⁷. *Mas já não tem que provar, contrariamente ao regime pretérito, que tem a posse dos bens penhorados e que é terceiro, não tendo responsabilidade pessoal na dívida exequenda*⁵⁷⁸, uma vez que o incidente de *oposição à penhora* não serve, hoje, para *defender a posse* dos bens penhorados, por parte de quem é o executado – finalidade que, no anterior regime, era obtida, de forma pouco perfeita e insuficiente, através da dedução de *embargos de terceiro por parte do próprio executado* (cfr. o já revogado art. 1037.º/2, in fine, do CPC).

⁵⁷⁶ No direito anterior à reforma processual de 1995-96, ao herdeiro só aproveitava, nestas eventualidades, o desencadear de um meio de defesa mais pesado: os *embargos de terceiro*.

⁵⁷⁷ Cfr., art. 827.º/3, alíneas a) e b), do CPC.

⁵⁷⁸ Assim, no direito anterior, JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, (...), Vol. I, cit., pág. 308; Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit., pág. 347; Manuel Augusto da GAMA PRAZERES, *Do Processo de Execução*, (...), cit., pág. 200.

14.2.3. Execução de bens do fiador e do sócio de responsabilidade ilimitada

a. De acordo com o *regime substantivo*, o fiador não pode ser compelido a pagar, sem prévia excussão de todos os bens do devedor principal. É preciso que todos os bens do devedor principal tenham sido penhorados e vendidos ou adjudicados.

O fiador é, pois, um *devedor subsidiário*, salvo, no essencial, se se obrigou, igualmente, como *principal pagador* ou se *renunciou ao benefício de excussão prévia* (art. 638.º, 640.º, do CC). Vejamos o *regime processual* da penhorabilidade.

Neste particular, *há que distinguir o respectivo regime consoante a(s) pessoa(s) contra quem foi movida a execução* ⁵⁷⁹.

(1) Se a execução foi movida apenas contra o *devedor principal*, na hipótese de o credor possuir *título executivo contra ambos* –, revelando-se os bens do devedor principal *insuficientes* –, está o exequente autorizado a, no mesmo processo, mover execução contra o fiador, por forma a penhorar os bens deste (art. 828.º/3, do CPC). Temos, pois, aqui, uma caso de *litisconsórcio sucessivo*.

Note-se que a lei não exige, nesta específica eventualidade, a prova da falta de todos os bens do devedor principal, visto que se contenta com a sua *insuficiência*. Daí que não se deve concluir que o fiador, ulteriormente chamado à mesma execução, não pode, invocar, por *requerimento*, o benefício de excussão dos bens do devedor principal; ao invés, uma vez chamado a intervir, aproveita-lhe o regime previsto no n.º 1 do artigo 828.º.

Afinal, o legislador basta-se com a *prova da insuficiência dos bens penhorados*, tão-só para efeitos de a execução seguir, posteriormente, contra o fiador.

Não proíbe que este, uma vez chamado, invoque a *excussão prévia* dos bens do devedor principal, impedindo a penhora dos seus bens ou, se já tiver sido efectuada, reagindo mediante a dedução do incidente de *oposição à penhora* (art. 863.º-A, alínea b), do CPC) ⁵⁸⁰.

⁵⁷⁹ O acervo das situações a seguir apresentadas no texto não é exaustivo, pois que não abrange as hipóteses em que o fiador assume a posição de *principal pagador*. Sobre isto, cfr. José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. I, cit., pág. 244 e segs.

⁵⁸⁰ De toda a maneira, o legislador confunde os conceitos de *excussão prévia* e de verificação da *insuficiência dos bens penhorados*. Assim, José LEBRE DE FREITAS, *Revisão*

(2) Se a execução apenas foi movida contra o fiador – tendo o exequente *título contra ambos* –, este poderá invocar, por simples *requerimento*, até ao cômputo do prazo para deduzir embargos de executado, o benefício de excussão prévia ⁵⁸¹, salvo se tiver *renunciado* ao citado benefício. Neste caso, ao exequente resta requerer a execução contra o devedor principal, mandando-o citar, de jeito a excutir todo o seu património (art. 828.º/2, do CPC). Há, novamente, lugar a *litisconsórcio sucessivo*.

(3) Se a execução apenas foi movida contra o fiador, havendo *título executivo judicial somente contra ele*, está-lhe vedado a invocação do benefício de excussão prévia se, na anterior acção declarativa, não chamou o devedor principal a intervir, nos termos do artigo 329.º/1, do CPC ⁵⁸². Tendo havido essa intervenção provocada do devedor principal, a sentença constituirá caso julgado contra ele (art. 328.º/1, *idem*), podendo o credor demandar ambos na execução (art. 57.º, *ibidem*).

(4) Se a execução apenas foi deduzida contra o fiador, com base em *título executivo extrajudicial*, o fiador pode, naturalmente, fazer suspender a execução – por via da invocação do *beneficium excussionis* a que não tenha renunciado – até que o credor obtenha título (judicial ou extrajudicial) contra o *devedor principal*. Quando isso ocorrer, o exequente mandará seguir a execução em curso contra o devedor principal, que será citado para integral pagamento (art. 828.º/2, CPC).

(5) Se a execução foi promovida contra o fiador, com base em *título executivo contra o devedor principal*, o fiador é *parte ilegítima*, podendo deduzir *embargos de executado* (art. 813.º, alínea c) do CPC).

do *Processo Civil*, in ROA, ano 55.º, Julho, 1995, pág. 417 e segs., espec. pág. 510. Cfr., ainda, Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., pág. 110, que já advertia que o regime da penhorabilidade subsidiária ora exige a *prévia excussão* dos bens primeiramente obrigados, ora a *simples verificação da sua insuficiência*.

⁵⁸¹ O que não pode é *embargar de executado*, com fundamento em *inexigibilidade* da dívida exequenda (art. 813.º/e, do CPC), como pretende Eurico LOPES CARDOSO (*Manual*, 3.ª edição, cit., pág. 339). No sentido correcto, cfr. José LEBRE DE FREITAS, *ob. cit.*, pág. 189, nota 44.

⁵⁸² José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.º edição, cit., pág. 189. O Prof. ALBERTO DOS REIS (*Processo de Execução*, cit., Vol. I, pág. 243), entendia, ao invés, que o fiador podia invocar o citado *beneficium*, ficando a execução suspensa até que o credor obtivesse título executivo contra o devedor principal.

De qualquer modo, sempre que, havendo – originária ou supervenientemente – título contra ambos, a penhora subsidiária de bens do fiador pode, por requerimento deste ser *sustada*, na eventualidade de serem indicados bens do devedor principal que hajam sido posteriormente adquiridos ou que não fossem conhecidos (art. 828.º/4, do CPC), cabendo ao exequente, se assim o entender, nomeá-los à penhora, sob pena de a execução continuar *sustada*.

b. De igual sorte, os *sócios* das sociedades comerciais em nome colectivo, das sociedades civis, os *sócios* comanditados das sociedades comerciais em comandita e os *sócios* das sociedades comerciais por quotas, quando tal conste do respectivo pacto social (art. 197.º/3 e 198.º, do CSC), respondem *solidariamente* entre si, mas *subsidiariamente* pelas dívidas da sociedade⁵⁸³.

A penhora de bens particulares dos *sócios* não está autorizada senão depois de se excutidos todos os bens da sociedade. Porém, faz-se mister que o exequente disponha de título executivo também contra estes *sócios*, sob pena de serem considerados *partes ilegítimas*. É que a sentença ou o título extrajudicial contra este tipo de sociedades não tem força de *caso julgado* contra os *sócios*, se estes, respectivamente, não forem nela condenados ou não constarem do título extrajudicial como devedores⁵⁸⁴.

Dado que o regime do actual artigo 828.º do CPC unificou os anteriores regimes da penhora subsidiária contra o *sócio* e o *fiador*, constantes, respectivamente, dos arts. 826.º e 828.º, é ocioso reproduzir as considerações que fizemos atrás.

c. O n.º 5 do artigo 828.º do CPC, ainda a propósito da penhorabilidade subsidiária, refere-se a todos os casos em que, *de entre os bens ou direitos do devedor*, alguns respondem em *último lugar*.

Não se exige, porém a prévia excussão dos primeiros – mediante a consumação das vendas ou adjudicações –, outrossim basta que o exe-

⁵⁸³ Isto não obsta a que, naturalmente, se penhorem as quotas dos *sócios* nas sociedades por quotas, independentemente do consentimento da sociedade.

⁵⁸⁴ Se a acção executiva, havendo título contra a sociedade, for promovida só contra esta, uma vez penhorados bens dos *sócios* – mesmo após a excussão do património social – a estes cabe *embargar de terceiro*.

quente demonstre a *insuficiência manifesta* dos que devem responder em *primeiro lugar*. É o caso, designadamente, da penhora do *direito ao produto de liquidação* da quota do *sócio* em sociedade civil (art. 999.º, do CC), de parte social nas sociedades comerciais em nome colectivo (art. 183.º do CSC) e nas sociedades comerciais em comandita simples (art. 474.º, *idem*, quanto ao *sócio* comanditado).

Um outro caso, no tocante a bens do devedor que só respondem (em último lugar), após o reconhecimento da *insuficiência* de outros para pagamento da dívida exequenda (e dos créditos reclamados) encontra-se na actual redacção do artigo 835.º do CPC. De facto, se a dívida exequenda estiver provida *com garantia real constituída sobre bens do próprio devedor*⁵⁸⁵, a penhora começa, independentemente de nomeação, pelos bens sobre que incide a garantia; só pode recair sobre outros bens do devedor se o exequente demonstrar a insuficiência deles⁵⁸⁶.

14.3. Penhora nos casos de comunhão ou compropriedade

a. Dispõe a actual redacção do artigo 826.º do CPC que *nos casos de comunhão num património autónomo ou de compropriedade em bens indivisos, se a execução for movida apenas contra algum ou alguns dos co-titulares, não podem ser penhorados os bens compreendidos no património comum ou uma fracção de qualquer deles, nem parte especificada dos bens indivisos*.

É sabido que a lei proíbe o comproprietário de, sem o consentimento dos restantes consortes, alienar ou onerar parte especificada da coisa comum (art. 1408.º/1, do CC; alienação, esta, que é, para todos os efeitos, havida como disposição ou oneração de coisa alheia). De igual sorte, preceitua o artigo 2091.º do CC que os direitos relativos à herança só podem ser exercidos conjuntamente por todos os herdeiros⁵⁸⁷ ou contra todos os herdeiros.

⁵⁸⁵ E não bens relativamente aos quais o devedor exerça meros poderes de facto, seja em nome próprio, seja em nome alheio.

⁵⁸⁶ Note-se que, diferentemente do n.º 5 do artigo 828.º do CPC, o artigo 835.º não ou exige a prova da *insuficiência manifesta*, contentando-se com a demonstração da simples *insuficiência*: trata-se, portanto, neste caso, de uma *insuficiência não qualificada*. Mas, em ambas as eventualidades se prescinde, naturalmente, da prévia excussão dos bens primeiramente afectados.

⁵⁸⁷ V.g., a venda de bens concretos de uma herança indivisa.

Do que antecede, é patente a intenção de o legislador tutelar a *unidade jurídica* e económica dos patrimónios autónomos⁵⁸⁸ e bem assim as situações de contitularidade ou comunhão de direitos. Não que o legislador goste que estas eventualidades⁵⁸⁹ se protraiam no tempo.

O problema está na necessidade de, ao arrepio da vontade unilateral de um dos contitulares (ou, como veremos, de terceiros credores pessoais destes), se preservar o exercício do direito de escolha e bem assim dos demais mecanismos particionais (licitações, sorteios).

Se a um dos contitulares fosse permitida, independentemente do consentimento dos demais, a alienação ou oneração dos bens compreendidos no património autónomo ou na propriedade – ainda que, depois, se constituísse devedor dos restantes pelo bem alienado ou onerado –, é bem de ver que se acharia desvirtuado o modo normal pelo qual o legislador entendeu conveniente fazer cessar estas situações de propriedade ou comunhão de direitos (divisão de coisa comum, partilha, venda de todos os bens precedida de consentimento de todos os contitulares).

Acresce que, a incidência da penhora sobre os bens concretos constantes do acervo ou sobre uma fracção deles colidiria com o facto de, efectuada a partilha ou a divisão da coisa comum, esses bens ou essa fracção viesse a pertencer a pessoa diversa do executado (v.g., a um outro herdeiro ou proprietário).

b. Porque assim é, a actual redacção do artigo 826.º do CPC dispõe que se o executado tiver, no seu património, um direito a *bens indivisos* – constituindo uma qualquer *comunhão de direitos* ou uma *propriedade* –, não podem penhorar-se os próprios bens, nem uma fracção ou parte especificada deles, se a execução tiver apenas sido

⁵⁸⁸ Embora não se trate de um património autónomo, a unidade jurídica económica em que se traduz o estabelecimento comercial enquanto universalidade de direito ou coisa incorpórea funcional é, igualmente, tutelada em termos análogos. Cfr. o artigo 862.º-A/6, do CPC.

⁵⁸⁹ Que assim não é decorre do facto de, a todo o tempo, os proprietários poderem exigir a divisão da *coisa comum* (art. 1412.º/1, do CC) e de os herdeiros ou o cônjuge meeiro poderem exigir a partilha quando lhes aprouver (art. 2101.º, do CC).

movida contra algum ou alguns dos contitulares. O que pode é penhorar-se o *direito* que a eles tiver o executado^{590 591}

O regime acima preceituado abrange, ainda hoje, várias eventualidades, a saber⁵⁹²:

- 1) a penhora do *direito a uma herança por partilhar*, ou, o que é o mesmo, a *penhora de um quinhão hereditário*;
- 2) *direito a uma quota parte numa propriedade*;
- 3) a *penhora de direito a um património autónomo*⁵⁹³, cuja titularidade pertença a várias pessoas.

Ora, de duas uma: ou na pendência da execução se dá a divisão da coisa comum ou se efectua a partilha; ou não se efectua a partilha ou divisão.

No primeiro caso, parece que, a exemplo de outras hipóteses de *sub-rogação real directa*⁵⁹⁴, ultimada a partilha ou a divisão da coisa

⁵⁹⁰ V.g., não pode penhorar-se, em execução promovida contra A, proprietário, um prédio cuja titularidade pertence também a B e a C, nem 1/3 desse prédio.

⁵⁹¹ Este regime jurídico conforta, por outro lado, a ideia muito difundida na doutrina latina de que se está perante uma pluralidade de direitos homogêneos, uma pluralidade de direitos (reais) da mesma espécie, que recaem sobre idêntica coisa. Assim, José de OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil - Reais*, (...), cit., 4.ª edição, pág. 263.

⁵⁹² Já não abarca – ou, pelo menos, tal se mostra desprovido de interesse prático – a penhora do direito à *meação* do executado nos bens comuns do casal, atenta a alteração efectuada, na reforma processual de 1995/96, nos artigos 1696.º/1, do CC e 825.º do CPC.

De facto, podendo penhorar-se imediatamente (mas subsidiariamente) *bens comuns* do casal, concretos e determinados – uma vez que foi abolida a *moratória* nas execuções movidas contra um dos cônjuges –, nenhum interesse tem para o exequente a penhora do *direito à meação*, posto que o seu único efeito será o de dar *preferência* ao exequente sobre o produto dos *bens comuns* que, havendo dissolução do casamento (separação judicial de pessoas e bens ou separação judicial de bens, na hipótese de um outro credor promover, subsequentemente, a penhora de bens comuns), venham a caber ao executado, relativamente a credores com penhoras subsequentes sobre os concretos bens que, pela partilha, sejam adjudicados ao cônjuge executado.

⁵⁹³ Autonomizámos, por razões pedagógicas, a penhora do direito a herança indivisa.

⁵⁹⁴ Cfr. as eventualidades previstas nos artigos 823.º do CC (José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, 2.ª edição, cit., pág. 196); 860.º-A, n.º 3, do CPC, relativamente à penhora de direitos ou expectativas de aquisição de bens determinados; 842.º-A/2 (levantamento da penhora sobre algum ou alguns dos imóveis resultantes da fraccionamento de prédio, sendo certo que se isso não ocorrer a penhora mantém-se

ou património comum, a penhora passa a incidir sobre o próprio bem (ou direito: v.g., tornas) adquirido ou adjudicado⁵⁹⁵.

Ou seja: converte-se *ipso iure* nos bens com que a quota foi preenchida⁵⁹⁶. O apoio legal desta doutrina resulta, hoje, sem margem para dúvidas, dos artigos 860.º-A, n.º 3 e 842.º-A, n.º 2, ambos do CPC⁵⁹⁷,

sobre todos os prédios resultantes da divisão – cfr., *infra* e 692.º/1, do CC (se o imóvel hipotecado perder valor e por isso o dono tiver direito a indemnização, o credor hipotecário conserva, sobre o crédito respectivo ou as quantias pagas a título de indemnização, as preferências que lhe competiam em relação à coisa onerada).

⁵⁹⁵ Ao invés, do que sucede no *Codice di Procedura Civile* – cujo artigo 600 permite ao juiz *a quo* a divisão do bem indiviso, a pedido do exequente ou dos restantes contitulares, suspendendo-se a execução até que haja acordo entre os interessados ou haja a prolação de uma sentença que proceda à divisão –, a *notificação* que, entre nós, cumpre efectuar a esses *contitulares* não se destina a permitir a divisão dos bens. Por outro lado, parece que a falta dessa notificação torna a penhora do direito aos bens indivisos *inoponível* aos demais contitulares; a penhora não é, *só por isso* e por conseguinte, *nula* ou *ilegal*. Cfr., neste sentido, João Paulo F. Remédio Marques, *A Penhora e a Reforma*, (...), cit., págs. 88-89.

⁵⁹⁶ Já assim, na vigência do CPC de 1939, cfr. José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, vol. II, cit., pág. 225 e Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit., 1.ª edição, pág. 407; na jurisprudência, cfr. o AcRP, de 16/1/1974, in BMJ, n.º 233, pág. 243.

⁵⁹⁷ No direito anterior, tanto o Prof. VAZ SERRA, in RLJ, ano 109.º, pág. 173 e segs. = Adriano VAZ SERRA, *Realização Coactiva da Prestação*, in BMJ, n.º 73, págs. 299-300, como mitigadamente Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cir., 2.ª edição, págs. 159-160, entendiam que a referida conversão só seria viável acaso o penhorante interviesse, como interessado, na partilha e a tivesse aceite (VAZ SERRA), posto que, doutro modo, esta era-lhe *ineficaz*. Actualmente, entende o Prof. LEBRE DE FREITAS (*A acção Executiva*, cit., 2.ª edição, pág. 218, nota 13) que, a despeito do teor do novo artigo 860.º-A/3 – que não distingue –, a ulterior partilha só é *oponível* à execução nos casos em que o executado nela não interveio e na condição de ao exequente ser garantido o direito de reclamação previsto no artigo 1406.º/1, alínea c), do CPC. Se o executado nela participou, por força do artigo 819.º do CC, a partilha será *ineficaz* em relação à execução (cfr., *infra*, este efeito da penhora).

Contra esta posição, e em apoio do que afirmamos no texto, cabe referir que o artigo 819.º do CC só se reporta, em rigor, à ineficácia dos actos de *disposição* ou *oneração* dos bens penhorados (*in casu*, do direito penhorado); ora, o executado, pela *partilha* (judicial ou extrajudicial) não *dispõe* do direito penhorado, outrossim o *concretiza* em bens concretos e determinados ou em *tornas* (direitos de crédito). O actual CPT 99 também diz que *efectuada a penhora no direito e acção a herança indivisa, e correndo inventário, o órgão da execução fiscal comunicará o facto ao respectivo tribunal e solicitar-lhe-á que oportunamente informe quais os bens adjudicados ao executado* (...). Nem o órgão da execução fiscal, nem o representante da Fazenda Pública intervêm na partilha (judicial ou extrajudicial). Por aqui se vê que a ulterior partilha é *oponível* à execução mesmo que o executado nela tenha participado e a despeito de o órgão da execução não ter sido citado para nela intervir. Cfr. Miguel

não se exigindo, pois, *nova nomeação dos bens* adjudicados ao executado⁵⁹⁸.

Duvidoso é, porém, saber se, penhorado o direito do executado numa compropriedade ou num património autónomo em comunhão, quando o direito dele se concretizar em bens móveis ou imóveis sujeitos a registo (com a partilha ou divisão da coisa ou do património), o exequente deverá levar a registo a penhora desses bens.

Apesar de alguma doutrina entender que, registada a penhora sobre esses bens, os seus efeitos retrotraem-se à data em que foi penhorado o direito respectivo⁵⁹⁹, creio que não pode admitir-se a *anterioridade* resultante da data da penhora⁶⁰⁰ do direito a bens indivisos⁶⁰¹. O *princípio do trato sucessivo* em matéria de registo não contempla semelhante hipótese.

Devem, por isso, salvaguardar-se os direitos de terceiros que disponham de *garantias reais* constituídas ou registadas – sobre os ditos

TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 246, defendendo a *inoponibilidade* da partilha que seja efectuada sem a intervenção do exequente.

⁵⁹⁸ Esta solução encontra, hoje, expresso, apoio legal em matéria de execuções fiscais, no artigo 232.º, alínea d), do CPT 99, nos termos do qual, *a penhora transfere-se, em mais, para os bens que couberem ao executado na partilha*.

⁵⁹⁹ Assim, no domínio do CPC de 1939, o Prof. José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 226; tb., Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3.ª edição, cit., pág. 455.

⁶⁰⁰ A qual não é registada, visto que o titular desse direito (a uma quota, a um quinhão hereditário, etc) ainda não sabe em que bens virá a ser concretizada a sua quota ou o seu quinhão. A penhora deste direito é diversa da penhora dos concretos bens móveis ou imóveis sujeitos a registo que integram o património autónomo ou a compropriedade.

⁶⁰¹ Por exemplo, se tiver sido hipotecado ou penhorado, por dívidas da herança, um dos bens que a integram, a anterior penhora do quinhão hereditário de um dos herdeiros – ainda que esse quinhão se tenha resolvido em bens concretos após a partilha – não confere *preferência* ao credor pessoal do herdeiro, mesmo que tenha levado a registo a penhora dos bens que tiverem sido adjudicados ao herdeiro por ele executado.

Há, portanto, que ressaltar sempre os direitos reais de garantia constituídos sobre bens concretos do património autónomo, enquanto forma de prover a *garantia* dos credores desse património. Se o executado está, porém, habilitado, como filho, às heranças de seus pais, a penhora do direito à herança converte-se automaticamente na penhora dos bens com que foi formado o quinhão hereditário, impondo-se o registo da penhora sobre os bens dessa herança (AcRP, de 27/3/2000, processo n.º 0030288, in <http://www.mj.gov.pt/>).

bens em que se resolve ou concretiza (após a partilha ou a divisão) o referido direito – antes do registo da penhora dos bens sobre que passa a incidir, *por conversão*, a anterior penhora do direito à quota ou do quinhão.

Isto não significa que a penhora destes direitos a quotas ou quinhões em compropriedade ou patrimónios autónomos não tenha interesse prático. De facto, porque de um *direito* se trata, pode seguir-se o regime consignado nos artigos 856.º e seguinte. Assim, ultimada a partilha ou a divisão da coisa ou do património ainda na pendência da execução, se ao executado couber, pela partilha ou divisão, qualquer quantia em dinheiro, os devedores (isto é, os restantes consortes, herdeiros, etc) ficam inibidos de pagar ao executado, mandando a lei que o depósito dessas quantias se faça na Caixa Geral de Depósitos (art. 860.º/1, do CPC) à ordem do tribunal, sob pena de responsabilidade destes últimos. Quer isto dizer que o exequente (ou outro credor reclamante prioritário) há-de ser pago pela adjudicação destas quantias. Mas se o direito do executado nessa comunhão ou compropriedade já estiver concretizado em bens certos e determinados (móveis ou imóveis) a penhora daquele direito passa a incidir *automaticamente* sobre o próprio bem transmitido, sendo à custa desses bens que há-de ser feito, na execução, o pagamento ao exequente e/ou aos credores reclamantes⁶⁰².

Pelo que, apurados os bens em que aquele direito se *concretiza*, segue-se o regime da penhora de imóveis, móveis ou direitos (v.g., direito a tornas), consoante a natureza do bem adjudicado ao executado. Só então caberá ao exequente registar a penhora que passou *automaticamente* a recair sobre os móveis ou imóveis sujeitos a registo.

No segundo caso, efectuada a venda do direito do executado à comunhão no património autónomo ou da quota na compropriedade, o produto dela – *rectius*, o preço pago pelo adquirente – irá satisfazer o exequente e/ou os credores reclamantes. O terceiro adquirente do direito, posto que não é obrigado a permanecer na indivisão, poderá requerer a divisão da coisa comum ou a partilha, resolvendo-se o seu direito em bens concretos (ou tornas em dinheiro) que lhe tenham sido adjudicados.

⁶⁰² ALBERTO DOS REIS (*Processo de Execução*, Vol. II, pág. 227) entende, inclusivamente, que, nesta eventualidade, os notificados têm de conservar os bens *como se fossem depositários*.

c. O disposto no artigo 862.º/1, do CPC, manda que a penhora seja *notificada* ao administrador dos bens indivisos (v.g., cabeça-de-casal) e aos demais contitulares.

A finalidade desta penhora não reside tanto em permitir a subsequente separação dos bens, mas antes apurar a existência e/ou o *quantum* da quota-parte do executado, para o que os restantes contitulares *devem* ser convidados a emitir as declarações que entenderem quanto ao direito do executado e à forma de o tornar efectivo. Se os restantes contitulares nada declararem, faz-se mister, em certos casos, que momento ulterior o tribunal possa *exigir* essa *colaboração*, nos termos do artigo 519.º/1, do CPC – v.g., apresentar a *relação de bens* numa herança indivisa, em que fora penhorado um quinhão hereditário em execução movida por um credor particular do co-herdeiro; se esses se encontram onerados; esclarecer se existem bens não relacionados situados no estrangeiro, etc.

Discute-se, não raro, o *valor* desta notificação e as *consequências da sua omissão* em relação aos restantes contitulares dos bens indivisos (FINOCCCHIA-RIO, A., *L'avviso ai comproprietari non debitori nell'esecuzione del sequestro di beni indivisi*, in *Giustizia Civile*, 1963, I, pág. 1455 e segs.). Salvo melhor juízo, parece-nos que a penhora, em que seja omitida a referida diligência não é *nula*; simplesmente é *inoponível* aos restantes contitulares, ou o que é o mesmo: a penhora da quota-parte não é *eficaz* no plano substancial em termos de ser susceptível de determinar a *indisponibilidade jurídica* do bem indiviso em relação aos demais contitulares não executados. Se, por exemplo, a penhora incidir sobre a parte do executado numa *conta bancária* livremente movimentada por qualquer dos contitulares, a falta de notificação da penhora aos não executados determina a *oponibilidade* ao tribunal e ao exequente da movimentação dessa conta por parte de qualquer um deles, ainda quando estes procedam ao levantamento da totalidade das disponibilidades monetárias. Cfr. João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *A Penhora e a Reforma do Processo Civil*, (...), cit., págs. 88-89.

15. A extensão da penhora

a. O artigo 842.º continua a determinar que a penhora abrangerá a coisa (móvel, imóvel ou direito⁶⁰³) com todas as suas *partes integran-*

⁶⁰³ Com efeito, o citado normativo, embora inserido na penhora de imóveis, aplica-se à penhora de móveis e de direitos, nos termos das remissões efectuadas pelos arts. 855.º e 863.º do CPC.

tes e frutos⁶⁰⁴, naturais⁶⁰⁵ ou civis (v.g., juros vencidos e depositados pelo Banco na conta bancária penhora).

Em qualquer destes casos, estas coisas *accessórias lato sensu*⁶⁰⁶ estão isentas de penhora se o proprietário ou titular de direito real menor sobre elas realizar a sua separação jurídica.

Na verdade, de acordo com o *princípio da especialidade ou individualização*, consagrado em matéria de direitos reais no artigo 408.º, n.º 2 do CC, não há direitos sobre coisas genéricas, sendo necessário a especificação ou, pelo menos, a *individualização jurídica* dessas coisas, para que nelas incida um *ius in re*⁶⁰⁷. Ora, a *exclusão* de que fala o citado preceito pode ser realizada pelo proprietário com vista à futura separação material autónoma da coisa, na mediada em que este, à data da penhora, já tenha v.g., vendido ou onerado essas coisas, sob condição da ulterior separação material⁶⁰⁸.

⁶⁰⁴ E, igualmente, os *produtos* da coisa, enquanto coisas que, sem carácter de periodicidade – ao invés dos frutos, naturais ou civis –, podem ser destacados de outra sem prejuízo da sua substância (v.g., o minério extraído da mina). Claro está que a penhora do imóvel só abrange os *produtos* (que não sejam do *domínio público*), que, nessa ocasião, não tiverem sido extraídos ou separados. Cfr. Luís A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, 2.ª edição, Lex, Lisboa, 1995, pág. 584; Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit., 3.ª edição, pág. 395; Manuel Augusto da GAMA PRAZERES, *Do Processo de Execução*, (...), cit., pág. 240 e 242. Assim como deverá abranger as *partes componentes* da coisa (v.g., as águas, a terra, as pedras), se e quando não tiverem sido desintegradas da propriedade superficial.

⁶⁰⁵ Incluindo os que estiverem *pendentes*.

⁶⁰⁶ Como as classificava MANUEL Domingos DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, *Sujeitos e Objecto*, Coimbra, 1983, pág. 265; José de OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil - Reais*, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, págs. 499-500 (sobre o minério); António MENEZES CORDEIRO, *Direito Civil Português, I, Parte Geral*, Tomo II, *Coisas*, Almedina, Coimbra, 2000, págs. 172-175.

⁶⁰⁷ Neste sentido, cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas*, policopiado, Centelha, Coimbra, 1977, págs. 220-221.

⁶⁰⁸ As *partes integrantes*, os *produtos* e os *frutos naturais* são coisas susceptíveis de uma identificação na sua individualidade, mas que, pela circunstância de se encontrarem estreitamente conexas com coisas diferentes – e até, por lei, desintegradas do domínio sobre o solo, como ocorre com os recursos geológicos –, não podem sofrer a incidência de direitos reais diversos (incluindo uma penhora ou um arresto) dos que incidem sobre a coisa principal. Daí que somente quando se produz a *desafecção* ou *separação* é que sobre elas pode incidir um *direito real distinto*. Até aí, ou seja, até ao momento da *desafecção*, os negócios com vista à transmissão da sua titularidade – ou que pretendam a sua oneração – só desfrutam de *eficácia obrigacional*, obrigando-se o

b. A penhora *estende-se*, pois, à coisa considerada na sua globalidade, posto que é preciso conferir a *maior eficácia e extensão* possíveis à penhora, à face dos interesses do exequente. Porém, o mesmo preceito comporta duas excepções.

A primeira já foi referida, qual seja a possibilidade de o executado requerer a exclusão da penhora de quaisquer *partes integrantes, produtos* ou *frutos*.

A segunda é a de a penhora não abranger os *frutos* (*naturais* ou *civis*⁶⁰⁹), na eventualidade de sobre eles existir algum *privilégio* (parte final do n.º 1 do artigo 842).

É controvertido indagar em que sentido o legislador terá utilizado o termo *privilégio*⁶¹⁰. Cremos que se deve fazer uma interpretação literal do citado termo, no sentido de somente se acharem abrangidos os *privilégios creditórios mobiliários* incidentes sobre os *frutos naturais*, visto que, se já é incompreensível, nos termos gerais, a inadmissibilidade de uma penhora cujo objecto seja uma coisa já onerada com uma garantia real com data de registo ou de constituição anterior⁶¹¹, o alargamento dessa proibição seria feito, por maioria de razão, ao arrepio dessa regra geral.

Por outro lado, a regra do n.º 1 do artigo 842.º não se aplica se os frutos forem penhorados separadamente. O n.º 2 desse preceito autoriza

proprietário a promover a sua separação. Pelo que a separação constitui uma condição (legal) do acto de alienação.

⁶⁰⁹ V.g., dividendos, juros, rendas; José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, (...), cit., pág. 119 e ss.; Adriano VAZ SERRA, in BMJ, n.º 48, pág. 238; Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva*, (...), cit., págs. 136-137; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 198-200; AcSTJ, de 20/7/19973, in BMJ, n.º 229, pág. 140.

No que tange aos *juros de depósitos bancários*, deve entender-se que a penhora de um depósito (*rectius*, do respectivo saldo) não abrange os juros vencidos *antes* da data em que a penhora se considera efectuada, e já transferidos para outra conta.

⁶¹⁰ O Prof. LEBRE DE FREITAS (*A Acção Executiva*, 2.ª edição, cit., pág. 195 = *A Acção Executiva*, 1.ª edição, pág. 199) interpreta o termo *privilégio* em sentido amplo, para o efeito de nele incluir o *privilégio creditório* sobre frutos e a *consignação de rendimentos*.

⁶¹¹ Com efeito, nada obsta a um bem já onerado com uma garantia real seja objecto de penhora, de constituição ou registo posterior à constituição ou registo daquela garantia (cfr., art. 822.º/1 do CC: *Salvo nos casos especialmente previstos na lei, o exequente adquire pela penhora o direito de ser pago com preferência a qualquer outro credor que não tenha garantia real anterior*).

a penhora dos frutos (naturais) pendentes separadamente do imóvel. Faz-se mister que não falte mais de um mês para a época normal da colheita. Ou seja: a penhora separada dos *frutos pendentes* pode fazer-se dentro do mês anterior à colheita, mesmo que esta já esteja eminente⁶¹².

Esta penhora dos *frutos pendentes*, muito embora à data da sua efectivação ainda estejam materialmente incorporados no prédio⁶¹³, segue o regime da penhora de móveis. Que é dizer: apesar de nesse momento ainda não ter ocorrido a *separação material*, tudo se passa como se para o legislador do CPC, já haja *separação jurídica*⁶¹⁴.

c. Pode suceder que entre a data da penhora e a da venda ou adjudicação, os bens sofram diminuições de valor, se deteriorarem, sejam destruídos, expropriados ou nacionalizados.

Preceitua o artigo 823.º do CC que, nessas eventualidades, se houver lugar a *indenização* de terceiro⁶¹⁵, o exequente conserva sobre os créditos respectivos, ou sobre as quantias pagas a título de indenização, o direito que tinha sobre a coisa.

Vale isto por dizer que a garantia real decorrente da realização (ou registo) da penhora *se transfere* para o crédito de indenização.

d. A *extensão* da penhora que incida, originariamente sobre um imóvel pode, igualmente, ser objecto de *redução* superveniente. A isso se refere o novo artigo 842.º-A, do CPC.

Não se trata, aqui, de analisar as hipóteses por cujo respeito a lei permite que penhora que incide sobre uma coisa possa ser *levantada*, penhorando-se em substituição outros bens do executado ou as hipóteses em que o exequente pode penhorar *adicionalmente* outros bens. Disso tratam, fundamentalmente, os artigos 847.º e 836.º/2 e 3, do CPC.

⁶¹² José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 123.

⁶¹³ Cfr. o art. 204.º/1, alínea c): as árvores, os arbustos e os *frutos naturais* são considerados *bens imóveis* enquanto estiverem ligados ao solo.

⁶¹⁴ Penhorados os *frutos pendentes* em separado, nada obsta, como adverte a parte final do n.º 2 do artigo 842.º do CPC, a que possam, noutra execução, ser novamente penhorados em separado, passando neles a incidir, v.g., duas penhoras. Nestes casos tem aplicação o regime previsto no artigo 871.º do CPC; mas, penhorados em separado os frutos pendentes, impedida fica a sua posterior penhora em execução onde se peça a penhora do prédio.

⁶¹⁵ V.g., da entidade expropriante, do terceiro responsável pela diminuição de valor, pela perda ou deterioração.

Com efeito, refere o citado artigo 842.º-A/1, do CPC que, *quando o imóvel penhorado for divisível e o seu valor exceder manifestamente o da dívida exequenda e dos créditos reclamados, pode o executado requerer autorização para proceder ao seu fraccionamento, sem prejuízo do prosseguimento da execução.*

O *fraccionamento*⁶¹⁶ – que opera através da desanexação: o prédio é dividido, dele se *destacando* uma parte para formar um novo prédio, que vai ser objecto de uma descrição própria – é efectuado nos termos admitidos por lei, designadamente ao abrigo do disposto na disciplina do *loteamento urbano*⁶¹⁷.

Vulgarmente, nos casos de fraccionamento de *prédios urbanos*, utiliza-se a figura do *destaque* (art. 5.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Outubro), através da qual é autorizada, pela Câmara Municipal (*maxime*, se, nos aglomerados urbanos, a parcela a destacar confrontar com a via pública) a divisão do prédio em duas parcelas – a *parcela destacada* e a *parcela restante* –, constituindo, doravante, duas realidades prediais autónomas, uma vez levadas a registo.

Sobre as duas parcelas – *prédio-mãe* e *parcela destacada* – passa a recair o designado *ónus* de não fraccionamento pelo prazo de 10 anos, a contar da data do pedido de averbamento da respectiva desanexação na conservatória, ou da data da transmissão da parcela destacada (posto que o registo do alegado *ónus* de não fraccionamento não tem que preceder a celebração do acto que titula a transmissão da parcela destacada), consoante o que ocorrer em primeiro lugar, já que se torna mister que a contagem do referido prazo se inicie a partir da autonomização daquela parcela, a qual pode ocorrer por qualquer uma das citadas vias (neste sentido, tb., Parecer proferido no Processo n.º 2-Not 95/DST, in Boletim da Direcção-Geral dos Registos e Notariado, n.º 11/1996, pág. 27).

⁶¹⁶ Em termos registrais, o *fraccionamento* opera através da *desanexação*, no sentido de que o prédio é dividido, dele se *destacando* uma parte para formar um novo prédio, que vai ser objecto de uma descrição própria. Cfr. MOUTEIRA GUERREIRO, *Noções de Direito Registral (Predial e Comercial)*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra 1996, pág. 198.

⁶¹⁷ Decreto-Lei n.º 334/95, de 28 de Dezembro, que republicou o Regime dos Loteamentos Urbanos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Outubro, com as alterações por si introduzidas e as que anteriormente tinham operado por força da Lei n.º 25/92, de 31 de Agosto e pelo Decreto-Lei n.º 302/94, de 19 de Dezembro.

Que não se cura de um *onus real*, por isso que se não se trata de uma obrigação *propter rem* geradora de prestações reiteradas e que confere ao credor um direito de garantia sobre o objecto do *ius in re* de cujo estatuto a obrigação emerge, é dado assente⁶¹⁸.

O legislador da lei dos loteamentos refere-se, outrossim, ao utilizar o vocábulo *onus*, a certas limitações, com eficácia *erga omnes* e de conteúdo negativo, a que o direito de propriedade sobre os prédios se encontra sujeito, uma vez verificados certos pressupostos e, que, por isso mesmo, colora o respectivo conteúdo⁶¹⁹.

Pode, igualmente, realizar-se em *terrenos aptos para cultura e exploração florestal*⁶²⁰ e nos casos de constituição de *propriedade horizontal* sobre o prédio anteriormente penhorado (arts. 141.º e ss. do CC).

Posto que o processamento da divisão não deve atrasar a execução em curso, a última parte do n.º do artigo 842.º-A, do CPC, impõe que os actos executivos sobre o prédio *já penhorado* devam prosseguir até que a divisão de mostre efectuada. Não se *suspende*, pois, a instância executiva.

Após a divisão a penhora mantém-se, em princípio, sobre todos os prédios dela resultantes. Todavia, a requerimento do executado e ouvidos o exequente e os credores reclamantes, o juiz pode autorizar o *levantamento* da penhora que incida sobre algum (ou alguns) dos imóveis resultantes da divisão, por os demais prédios bastarem manifestamente para a satisfação do exequente e dos credores reclamantes.

Em consonância com este regime, autoriza, depois, o novo artigo 886.º-B/3, do CPC que a venda executiva *se inicie por algum dos prédios resultantes da divisão, cujo valor seja suficiente para pagar para o pagamento*⁶²¹.

⁶¹⁸ Assim, Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais*, (...), cit., págs. 438, 462.

⁶¹⁹ Cfr., porém, José de OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Reais*, 5.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, págs. 590-594, negando que ao credor assista um direito de garantia.

⁶²⁰ Arts. 1376.º e ss., do CC e arts. 19.º e 20.º do Decreto-Lei n.º 384/88, de 25 de Outubro.

⁶²¹ Também, nesta sede, se verifica um fenómeno com manifestas afinidades à *sub-rogação real*, de tal modo os prédios resultantes da divisão passam a ser objecto da situação jurídica (resultante da penhora) do primitivo prédio penhorado.

Não que o direito real (resultante da penhora) subsista *totalmente* imodificado, pois

16. O trâmite da penhora

16.1. Nomeação de bens

Sendo a penhora uma apreensão de bens do devedor para o credor ser pago por eles ou pelo seu valor, sempre que o pagamento não seja feito voluntariamente, há que, desde logo, saber *quem tem o direito de escolher os bens que hão-de ser penhorados*, uma vez que o tribunal não desfruta de poderes para *oficiosamente* apreender os bens necessários à satisfação da dívida e das despesas da execução. O primeiro acto desta fase processual é, pois, o da *nomeação dos bens à penhora*.

Cumprido, a este propósito, distinguir consoante a execução siga a *forma ordinária* ou a *sumária*.

Em *processo ordinário* para pagamento de quantia certa é ao executado que incumbe a nomeação, no prazo de 20 dias contínuos, a contar do despacho de citação (art. 811.º/1). Daí que ele deva indicar, *por requerimento ou por termo que é lavrado independentemente de despacho* (art. 837.º/2, do CPC) os bens sobre os quais a penhora deva recair, devendo os bens indicados ser penhoráveis⁶²², não incidirem sobre eles *direitos reais de garantia, onus reais*, obrigações *propter rem ambulatórias*⁶²³ e *restrições de utilidade pública* ao direito de propriedade, devendo ser *suficientes* para pagamento do crédito do exequente, dos eventuais juros⁶²⁴ e das custas.

que, em maior ou menor medida, há sempre alterações na situação jurídica resultante da divisão, ainda quando relevem só do ponto de vista dos efeitos processuais subsequentes.

⁶²² V.g., o executado não pode nomear à penhora o *crédito de alimentos* devidos ao ex-cônjuge, enquanto forma de retaliação, uma vez que essas quantias são bens *inalienáveis* e, por isso, *impenhoráveis* (art. 822.º/1, alínea a), do CPC).

⁶²³ Nestas, os subadquirentes (*in casu*, os adquirentes na venda executiva, em caso de transmissão do direito de propriedade ou direito real menor, de cujo estatuto a obrigação emerge), ficam vinculados a obrigações de *facere*, que imponham a prática de actos materiais sobre a coisa, bem como as obrigações de *dare*, cuja existência seja *denunciada ou indiciada pela situação em que a coisa ostensivamente se encontre*. Assim, Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais e Onus Reais*, (...), cit., págs. 330 e segs., e 342-343.

⁶²⁴ Mas já não do crédito dos eventuais credores reclamantes, pois que, à data da nomeação não é possível saber se haverá reclamação de créditos ou, havendo-a, qual o montante dos créditos admitidos e graduados.

Se os bens não estiverem livres e desembaraçados, a penhora que sobre eles já incida somente pode ser levantada se o executado tiver outros que não se encontrem nessa situação (AcRP, de 16/3/2000, processo n.º 0030378, in <http://www.mj.gov.pt/>).

Se o executado for casado, afigura-se necessário o *consentimento* do outro cônjuge relativamente a *bens próprios* (ou *comuns*) – e não só os imóveis, como resulta do artigo 864.º/1, a), do CPC – de que o executado, segundo a lei substantiva, não possa dispor livremente.

Porque se trata, à luz do *favor debitoris*, de um acto voluntário, dependente, em primeira linha, da vontade do executado, o regime das *ilegitimidades conjugais* aplica-se no seu pleno vigor⁶²⁵.

A nomeação pelo executado tem de se adequar às regras ora previstas nos artigos 834.º e 837.º.

Se o executado não nomear bens ou, fazendo-o, não respeitar as regras do artigo 834.º⁶²⁶, os bens nomeados não forem encontrados ou se os nomear intempestivamente⁶²⁷, o direito de nomeação cabe ao exequente (*devolve-se*, diz a lei) – art. 836.º/1, do CPC⁶²⁸.

Nestes termos, se, por exemplo, o executado nomear à penhora um crédito sem qualquer explicação, a despeito de ser titular de bens móveis penhoráveis, deve o tribunal considerar devolvido ao exequente o direito de nomeação de bens (assim, AcRP, de 10/1/200, processo n.º 9951288, in <http://www.mj.gov.pt/>)

⁶²⁵ Ao invés, como se viu, se o direito de nomear pertencer *ab initio* ao exequente ou se para ele for devolvido, o não estarem os bens indicados na plena disponibilidade do executado não impede a realização da diligência. Contra, AcSTJ, de 13/3/1997, in Sumários de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 9, Março, 1997, pág. 44: (...) *Para serem penhorados os referidos bens, perante a falta do referido consentimento, a embargante teria de ser convencida em processo próprio, conforme resulta do disposto no artigo único da Lei n.º 35/81, de 27-08. Aresto, este, que, uma vez penhorada a casa de morada de família, decidiu que o direito do cônjuge do executado a este imóvel (próprio do executado, segundo parece) analisa-se num verdadeiro direito real de habitação (art. 1484.º do CC) sobre a casa penhorada que perdurará, independentemente do curso da execução, enquanto essa cônjuge necessitar dela para morar, em termos de a penhora passar a incidir tão-só sobre a raiz da propriedade.*

⁶²⁶ Trata-se de casos em que a nomeação é nula.

⁶²⁷ Neste caso, o direito de nomear *caduca*.

⁶²⁸ Se o executado, respeitando embora as regras consignadas no artigo 834.º, não especificar os bens, como lhe é imposto pelo artigo 837.º/1 e 3, haverá *nulidade processual*, a qual, sendo arguida pelo exequente, implica que a nomeação fique sem efeito e, desta maneira, *expire* o prazo para a nomeação.

Assim, conquanto indirectamente, o direito de nomeação *devolve-se* ao exequente, nos termos do artigo 836.º/1, alínea a), do CPC. Neste sentido, Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3.ª edição, cit., pág. 376.

Acresce que ao exequente também cabe nomear bens – *havendo já bens nomeados pelo executado ou pelo exequente* – quando for manifesta a insuficiência dos bens já penhorados⁶²⁹; quando os bens estiverem onerados com garantias reais; quando os embargos de terceiro forem admitidos; sempre que proceda a oposição à penhora, pelo executado, relativamente a bens já penhorados; e quando o exequente *desiste* da penhora, nos termos do art. 871.º/3 (ou seja, se os bens já tiverem sido apreendidos noutra processo).

Mas isto não importa que o exequente seja *inteiramente livre* quanto ao *licere* da nomeação, visto que, se por um lado, os direitos do credor na fase do incumprimento não podem ser susceptíveis de *abuso*, por outro, deverá continuar a aplicar-se o artigo 833.º (cfr. a expressão *bens suficientes*), não revestindo a devolução do direito de nomear uma *natureza sancionatória*, que autorizasse *discricionariedade de escolha* por parte do credor⁶³⁰.

Devolvendo-se o direito ao exequente, parece que o exercício deste direito processual poderá ser feito a todo o tempo – sem prejuízo da contagem de custas e da interrupção ou deserção da instância⁶³¹, visto que, a mais de o exequente poder confrontar-se com sérias dificuldades na localização ou identificação dos bens, seria injusto impor-lhe o *onus* de inutilizar a execução, quando, nesta matéria, a execução está na disponibilidade dele.

⁶²⁹ Neste caso, a nomeação do executado subsiste e ao exequente apenas se devolve o direito de nomear os bens necessários para o pagamento. Já assim, AcSTJ, de 27/11/1925, in Revista dos Tribunais, ano 44.º, pág. 7. De resto, como os bens penhorados por nomeação do executado são, por regra, *avaliados* no acto da efectivação da diligência (cfr., art. 886.º-A/3), só então se pode saber se são, ou não, insuficientes para o pagamento; *avaliação* que é o pressuposto da devolução do direito de nomear para o exequente (cfr., já o AcSTJ, de 20/8/1897, in Gazeta da Relação de Lisboa, ano 11.º, pág. 349).

⁶³⁰ Contra, sustentando a liberdade absoluta de nomeação, cfr. José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 84 (mitigadamente, porém, no sentido de a liberdade só se referir à não sujeição às regras do artigo 834.º); Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), 2.ª edição, pág. 128; Germano MARQUES DA SILVA, *Curso*, (...), cit., pág. 85.

⁶³¹ José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 198; Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., pág. 132; Germano MARQUES DA SILVA, *Curso*, (...), cit., págs. 85-86. Contra, Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit., pág. 377, sustentando que o referido direito está sujeito ao prazo geral do artigo 153.º (hoje de *10 dias contínuos*), contado da data do conhecimento do facto que lhe deu origem.

Nas execuções que sigam a forma de *processo sumário*, o direito de nomear cabe *prima facie* ao exequente (art. 924.º, do CPC), que os nomeará logo no requerimento executivo.

Pode questionar-se, igualmente, se, nesta eventualidade – não invocando o exequente, no requerimento executivo, a dificuldade a que alude o novo artigo 837.º-A –, fica precludido o direito de, nessa execução, o exequente nomear bens. A resposta parece-nos ser a mesma que há pouco demos: o exercício dos direitos do exequente em prazos pré-fixados, na falta de disposição expressa, só estão sujeitos às *preclusões* gerais da *interrupção*, *deserção da instância*⁶³² e *contagem de custas*.

Devendo o tribunal, à luz da moderna tendência do *princípio da cooperação* (das partes para com o tribunal e deste para com as partes), prestar o auxílio possível ao exequente, permite, hoje, o artigo 837.º-A – a requerimento do exequente, contanto que haja prova sumária – que o tribunal proceda *oficiosamente* à localização e identificação de bens penhoráveis do executado⁶³³, podendo, para tal, determinar que o executado preste as informações julgadas necessárias para a sua identificação ou localização (art. 837.º-A/2), ordenar buscas pelas autoridades policiais, requerer informações às Conservatórias; aos serviços de informática do Ministério da Justiça⁶³⁴.

Como já se sabe, existem *bens que não carecem de nomeação*: os *bens do devedor* onerados com garantia real (art. 835.º) e os bens que já tiverem sido objecto de providência cautelar de *arresto* (art. 846.º), o qual será convertido em penhora.

⁶³² Em geral, Artur ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 132, numa época, porém, em que ao exequente não cabia *originariamente* o direito de nomeação.

⁶³³ Mas só deste e não, segundo parece, quando os bens (móveis sujeitos a registo) não localizáveis *pertencam a terceiro* que os dera em garantia. O preceito é, naturalmente, aplicável quando os bens, pertencendo ao executado, estão em *poder de terceiro*.

⁶³⁴ Uma vez que se salvguarde o carácter *confidencial* dos elementos constantes das Bases de Dados. Cfr. o artigo 2.º, alínea a), da Lei n.º 10/91, de 29 de Abril: *quaisquer informações relativas a pessoa singular identificável, considerando-se identificável a pessoa cuja identificação não envolva custos ou prazos desproporcionados*. Sobre isto, cfr. Jorge BACELAR DE GOUVEIA, *Os Direitos Fundamentais à Protecção dos Dados Pessoais Informatizados*, in ROA, ano 51.º, Dezembro / 1991, pág.699 e segs.

16.2. Despacho a ordenar a penhora. Notificação

A penhora é, necessariamente, antecedida de uma decisão judicial – *rectius*, um *despacho* (art. 838.º/1)⁶³⁵ – que a ordena, seja na hipótese de a nomeação ser feita pelo executado, seja quando esta cabe ao exequente⁶³⁶.

É nesta sede que o juiz deve apreciar a violação das regras já estudadas quanto à impenhorabilidade absoluta, relativa e parcial, bem como de eventuais abusos do direito de nomeação, *reduzindo*, se for caso disso, o objecto inicial do pedido aos bens que, de entre os indicados, se afigurarem suficientes⁶³⁷. Isto, sem prejuízo de esse despacho ser passível de *recurso de agravo*, nos termos gerais (art.923.º/1, alínea c), do CPC), que subirá logo que seja feita a penhora.

16.3. Actos subsequentes. Formas da penhora

Os bens objecto de penhora tanto podem ser imóveis, móveis ou direitos. Cumpre, pois, analisar o *modo como se deve efectuar a penhora*, de acordo a *natureza* do bem penhorado.

Pois bem, para se proceder à penhora, faz-se mister a observância de certas formalidades que variam em função da *natureza dos bens* penhorados.

16.3.1. Penhora de imóveis. Trâmite. Registo da penhora

a. Nestes termos, recaindo a penhora sobre *imóveis*⁶³⁸, esta é efectuada mediante *termo no processo*, pelo qual os bens se consideram

⁶³⁵ O qual deve ser proferido no prazo de *10 dias contínuos* (nova redacção do art. 160.º/1, do CPC), a contar do recebimento do requerimento de nomeação (pelo exequente ou pelo executado) ou, em processo sumário, do requerimento executivo.

⁶³⁶ Se o bem já estiver arrestado, o despacho ordenatório da penhora é substituído por despacho que converta o arresto em penhora (art. 846.º, do CPC).

⁶³⁷ Por exemplo, por uma dívida de 500 contos, pede-se a penhora do estabelecimento fabril do executado com todos os bens ou direitos que constituam o seu acervo. Nesta hipótese, ao juiz caberá ordenar a penhora de, v.g., bens móveis (por exemplo, computadores), que nesse estabelecimento forem encontrados e sejam *suficientes*, de acordo com a avaliação realizada no lugar, para pagamento do crédito exequendo (juros) e despesas da execução.

⁶³⁸ Aplica-se o regime da penhora de imóveis sempre que esteja em causa a penhora do *direito de propriedade exclusiva* (já não de *compropriedade*, a qual segue o

entregues ao *depositário*⁶³⁹, que tivera sido nomeado no despacho que a ordenara⁶⁴⁰, o qual é *notificado* ao executado (art. 838.º/1)⁶⁴¹ – pois só a partir desta notificação é que se considera feita a apreensão dos bens, no que concerne a eventuais responsabilidades do executado, enquanto *depositário* dos bens⁶⁴².

regime já analisado, constante do artigo 826.º) ou de algum *direito real menor de gozo* que implique o exercício de *poderes de facto* sobre esse imóvel (e não só quando essa posse é *exclusiva*, como parece defender o Prof. LEBRE DE FREITAS, *ob. cit.*, 2.ª edição, pág. 200), por isso que o artigo 831.º não impede a penhora de bens do executado, ainda que por qualquer título se encontrem *em poder* de terceiro. Daí que, nas situações de *composse*, tudo está em saber se os poderes de facto exercidos pelo terceiro permitem a dedução de embargos de terceiro (cfr. *infra*) ou se esse possuidor é, também, titular de um *direito incompatível* com a ulterior venda executiva: art. 351.º/1, do CPC. Assim, quanto aos *direitos reais menores de gozo*, o regime da penhora de imóveis só parece de aplicar nos casos de penhora *direito real de habitação periódica*, do direito de superfície (art. 1534.º, do CC) e do *usufruto* ou da *nua-propriedade*, pois que a penhora do domínio directo ou do domínio útil – na *enfiteuse* –, do *direito de compásquo* (quando constituído a favor de certas pessoas) do *direito de colônia* e de bens onerados a *censo reservativo* constituem situações de pretérito, já abolidas na legislação portuguesa.

Se a penhora consistir num *direito real de aquisição* ou na respectiva *expectativa jurídica* por parte do executado, cujo objecto seja um *imóvel*, segue-se um *regime especial* (art. 860.º-A), inserido na *penhora de direitos*, mas em que, sem que isso constitua uma *penhora*, não se prescinde da *apreensão* (ainda que simbólica) da coisa.

Repare-se, com efeito, que o n.º 2 do citado artigo 860.º-A só diz que, tratando-se da expectativa de aquisição de um imóvel ou de direito real de aquisição sobre ele, se aplica o previsto nos artigos referentes à penhora de imóveis; não diz que esse *imóvel* é, *stricto sensu*, objecto de *penhora*. Mais: se, nesses casos, houvesse penhora, mal se entenderia o teor do n.º 3 do mesmo preceito.

Ou seja: consumada a aquisição do imóvel, a penhora que recaía sobre o *direito* ou a *expectativa de aquisição* passa, automaticamente, a ter com objecto esse *imóvel*. Daí que, a essa apreensão não se aplicam os *efeitos substantivos* da penhora.

⁶³⁹ Sendo o bens nomeados pelo executado ou pelo exequente, a falta de indicação do depositário, o juiz deve suprir esta irregularidade, sob informação da secretaria (art. 839.º/1, *in fine*).

⁶⁴⁰ Porém, a nomeação do executado, seu cônjuge, ascendentes, descendentes ou irmãos como depositário(s) só pode fazer-se com o consentimento expresso do exequente (art. 839.º/2, do CPC).

⁶⁴¹ Sendo a notificação acompanhada de cópia do requerimento de nomeação de bens à penhora (art. 838.º/1, *in fine*).

⁶⁴² Cfr. José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, (...), Vol. II, cit., págs. 114-115.

A notificação pode, por vezes, ser *protraída para momento subseqüente à realização da penhora*, se e quando for susceptível de colocar em risco a eficácia desta diligência (cfr. a nova redacção do art. 838.º/2, aplicável à penhora de *móveis* e de *direitos*: arts. 855.º e 863.º).

Porém, se o *depositário* – pese embora haja, tão-só, uma transferência simbólica dos poderes de gozo para o tribunal – encontrar dificuldades em tomar conta dos bens ou tiver dúvidas sobre o objecto do depósito, pode requerer que um funcionário do tribunal competente⁶⁴³ se desloque ao local da situação do imóvel, a fim de lhe fazer a entrega efectiva⁶⁴⁴.

b. Observe-se que a penhora do *imóvel* só produz efeitos em relação a terceiros depois de ser *levada a registo* (predial), o qual deve ser promovido pelo exequente⁶⁴⁵ e que deve, igualmente, juntar ao processo certificado do registo e certidão dos ónus que incidam sobre esse bem, sem o que, *em princípio*, a execução é sustada (art. 838.º/4 e 864.º/1, do CPC). Autoriza, porém, o n.º 6 do artigo 838.º que o *registo meramente provisório da penhora*^{646 647} não obsta ao prosseguimento da execução

⁶⁴³ Ou seja, o *tribunal da comarca onde o imóvel esteja situado*, que pode ser, naturalmente, diversa daquela em que a acção executiva corre. Nestes casos, o juiz *a quo*, deve, no despacho ordenatório da penhora, mandar passar *carta precatória* para a efectivação da diligência no outro tribunal.

⁶⁴⁴ Atenta a observância do *princípio da proporcionalidade* e da *necessidade*, em matéria de direitos fundamentais, o recurso à força (P.S.P, G.N.R) só terá lugar quando as portas estejam fechadas ou seja oposta alguma resistência (pelos moradores ou outras pessoas no exterior), caso em que se permite a destruição da fechadura ou, mesmo da *porta* (e só da porta). Cfr. a nova redacção do n.º 2 do artigo 840.º, do CPC.

⁶⁴⁵ Hoje, louavelmente, a Secretaria judicial tem o dever de *extrair officiosamente certidão do termo de penhora*, que remeterá ao exequente, com vista à realização do registo da penhora (nova redacção do artigo 838.º/5, do CPC). Não lhe cabe, note-se, o dever de promover o registo da penhora, nem a junção ao processo do registo e certidão dos ónus que incidam sobre o imóvel. Esta tarefa cabe ainda – e ao arripio da celeridade processual – ao exequente.

⁶⁴⁶ Que pode realizado com base, tão-só, em certidão do *despacho ordenatório da penhora* (art. 92.º/1, alínea n), do CRegP). Posto que se converta em *registo definitivo*, a *prioridade* do registo afere-se em função da data do ingresso no registo, ainda que seja *provisório* (e não tenha caducado). Cfr., *infra*, quanto aos *móveis*.

⁶⁴⁷ Na verdade, dispõe a alínea n) do n.º 1 do artigo 92.º do CRegP, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 532/99, de 11 de Dezembro, que são *provisórios por natureza* os registos de *penhora, arresto ou apreensão em processo de falência, depois de ordenada a diligência, mas antes de esta ser efectuada* (o sublinhado é meu). Estas

– tudo dependendo da apreciação judicial dos motivos da provisoriedade do registo⁶⁴⁸ –, mas impede a adjudicação dos bens penhorados, a consignação dos seus rendimentos ou a respectiva venda judicial.

Estes actos só poderão ser realizar se e quando o registo se haja convertido em *definitivo*.

Ou seja: a lei pretende que nada se processe à revelia do titular inscrito, em homenagem ao *princípio do trato sucessivo* consagrado no artigo 34.º/2 do CRegP.

c. Estando o imóvel registado em nome de terceiro, que não do executado (cuja *posse*, apesar de tudo, *presume* a respectiva titularidade: art. 1268.º, do CC), procede-se ao *registo provisório* da penhora, promovendo-se, *uno actu*, a citação da pessoa em nome de quem o prédio se encontra registado (ou os seus herdeiros), para, no prazo de 10 dias, vir declarar por simples requerimento, se o prédio ou o direito penhorado lhe pertence⁶⁴⁹.

Se declarar que o prédio não lhe pertence ou nada disser, o registo *provisório* converte-se em *definitivo*⁶⁵⁰; se declarar que lhe pertence,

inscrições (provisórias) mantêm-se em vigor pelo prazo de três anos (art. 92.º/3, do citado Código), renovável por igual período a pedido dos interessados, mediante a apresentação de documento que comprove a subsistência da razão da provisoriedade. Pelo que, a conversão delas em definitivas pode ser efectuada, nestes termos, enquanto não *caducarem*.

⁶⁴⁸ Cfr., já a seguir no texto, uma das hipóteses em que o registo da penhora é lavrado *provisoriamente*.

⁶⁴⁹ Cfr. o art. 119.º do CRegP, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 532/99, de 11 de Dezembro.

Se for omitida a formalidade prescrita no citado artigo 119.º/1 do CRegP, o titular inscrito pode arguir esta nulidade processual, sendo, até – pese embora não seja parte na execução, nem credor reclamante – *parte legítima para recorrer* da decisão que desatender essa arguição. Neste sentido, cfr. o AcRP, de 31/5/1993, in CJ, 1993, Tomo III, pág. 219; AcRP, de 8/4/1970, in Jurisprudência das Relações, 1970, tomo II, pág.355.

⁶⁵⁰ Art. 119.º/3, *idem*: Se o citado declarar que os bens lhe não pertencem ou não fizer nenhuma declaração, será expedida certidão do facto à conservatória para conversão oficiosa do registo.

O silêncio do titular inscrito provoca somente a conversão do *registo provisório* da penhora em *registo definitivo*, não beliscando o património daquele titular relativamente aos bens que para o seu património tenham sido transferidos por acto não impugnado (AcRP, de 4/11/1998, CJ, 1998, Tomo 5, pág.

deve o exequente mover uma acção declarativa de propriedade para o convencer^{651 652} – sem prejuízo de o exequente dispor, também, da possibilidade de instaurar *acção pauliana* contra o terceiro que declarou que o bem lhe pertencia.

Quando isto sucede na pendência da execução, parece que o juiz deve determinar a *suspensão* dos actos executivos subsequentes, relativamente ao bem em causa, porquanto se trata de uma *questão prejudicial*, cujo julgamento pode influenciar o curso da execução no tocante a esse bem (art. 279.º/1, *ex vi* do art. 276.º/1, alínea c), ambos do CPC).⁶⁵³

⁶⁵¹ Claro está que ao terceiro fica sempre salva a possibilidade de embargar de terceiro (v.g., alegando que é titular do *direito de fundo*, caso em que os embargos são, como veremos, julgados procedentes) ou, tendo o prazo para estes embargos já expirado, propor, *a todo o tempo*, uma *acção de reivindicação* (art. 909.º/1, alínea d), do CPC), cuja procedência conduz a que a venda executiva fique *sem efeito*.

⁶⁵² Note-se que o exequente pode, nestas hipóteses, perder a *prioridade* (emergente do registo) da *inscrição provisória* da penhora.

Para obviar a esta eventualidade, é-lhe lícito *intentar e registar* a *acção* contra o titular inscrito durante a vigência daquela inscrição, de jeito a provocar a *prorrogação* do prazo de validade das *inscrições provisórias* (por natureza) de penhoras. Se o exequente ganhar esta acção, *deve* pedir a *conversão* deste registo, dentro dos *dez dias* a contar do trânsito em julgado (cfr. n.º 5 e 6 do artigo 119.º do CRegP, este último na redacção do Decreto-Lei n.º 532/99, de 11 de Dezembro).

Observe-se, por último, que apesar das alterações ocorridas no CRegP pelo Decreto-Lei n.º 532/99, de 11 de Dezembro, o *registo provisório* da penhora – estando o bem registado a favor de pessoa diversa do executado – *caduca* no prazo de *um ano*, salvo se, no prazo de 30 dias a contar da notificação judicial que remete as partes para os meios comuns, não for registada a referida *acção* declarativa movida pelo exequente ao titular inscrito (art. 92.º/5, do CRegP, na nova redacção dada pelo citado diploma ao referido Código). Pelo que se faz mister registar no prazo de 30 dias, a contar da referida notificação, a acção em que o exequente pretenda convencer o terceiro (titular inscrito) que o bem não lhe pertence, pois só dessa maneira é possível fazer perdurar os efeitos do *registo provisório da penhora* até *caducar* ou ser *cancelado* o *registo da acção* declarativa – o qual, como se sabe, é válido pelo prazo de *três anos*, renovável por períodos de igual duração, nos termos do n.º 3 do artigo 92.º, do CRegP.

⁶⁵³ Defendendo a suspensão da execução, mas sem justificar, cfr. João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 109 (não admitindo que o direito seja judicialmente vendido como litigioso); José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 210 (sustentando, no mais, que a penhora sobre o bem pode ser convertida em penhora de direito litigioso, sem prejuízo de o exequente dela desistir); Artur ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, 2.ª edição, pág. 149 (a favor da penhora da manutenção da penhora como penhora de direito litigioso); Germano MARQUES DA SILVA, *Curso*, (...), cit., pág. 88 (não aceitando que o bem seja vendido como litigioso).

16.3.2. Penhora de móveis. Trâmite. Registo da penhora (quando necessário)

a. Declara o artigo 848.º do CPC que a penhora de *bens móveis* deve ser efectuada com *apreensão efectiva* – que não meramente *simbólica* – dos bens, no lugar onde se encontrarem (art. 848.º/1, CPC).

Apreendidos os bens de duas uma: ou são entregues a um *depositário* escolhido pelo funcionário (art. 848.º/2, *idem*) – que até pode ser o *próprio executado* ou pessoa que com ele conviva em economia comum (art. 848.º/4) ⁶⁵⁴; ou são removidos para a secretaria do tribunal, ou para qualquer depósito público ⁶⁵⁵.

A penhora fica a constar de um *auto*, em que se regista a hora da diligência, se relacionam os bens por verbas numeradas e se indica, sempre que possível, o valor aproximado de cada verba ⁶⁵⁶ (art. 849.º/1), sem prejuízo de esse valor poder ser, posteriormente *alterado* – isto é, aquando dos *actos preparatórios* da venda – officiosamente ou a requerimento de algum dos interessados na venda (cfr. o novo art. 886.º-A/3, CPC).

b. *Factos anormais* podem perturbar a realização da diligência, a saber:

- (1) resistência por parte do executado ou de pessoa que o represente;

⁶⁵⁴ Só que, nesta eventualidade, a nova redacção dos n.º 2 e 4 do artigo 848.º, habilita o exequente a requerer a substituição do depositário (por que *inidóneo*), indicando outro. Porém, neste caso, o exequente suporta, se for caso disso, os custos inerentes à colocação à disposição do tribunal dos meios indispensáveis à remoção do depósito dos bens penhorados.

⁶⁵⁵ Não deve o funcionário deixar de penhorar os bens, mesmo que se encontrem, *por qualquer título*, em *poder* de terceiro (art. 831.º, do CPC). O Prof. LEBRE DE FREITAS (*ob. cit.*, pág. 201, nota 12) parece sustentar a inadmissibilidade da penhora sempre que, nestes casos, a coisa esteja em poder de terceiro, devido a contrato que implique a transmissão da propriedade ou a constituição, a favor dele, de direito real menor que acarrete posse efectiva e exclusiva. Todavia, o preceito parece não consentir esta interpretação, uma vez que salvaguarda os *direitos que a este (terceiro) seja lícito opor ao exequente*, designadamente através de *protesto no acto da penhora* (apresentado pelo próprio executado ou por alguém em seu nome: art. 832.º) e *embargos de terceiro* (arts. 351.º e segs.).

⁶⁵⁶ Tarefa de *avaliação*, esta, que é efectuada pelo funcionário incumbido da diligência ou, atenta a complexidade da avaliação, por um *único perito* designado pelo juiz (nova redacção do art. 849.º/2).

- (2) se o prédio onde os móveis a penhorar se encontrar deserto ou fechado;
- (3) se houver suspeita de sonegação de bens.

Nas duas primeiras eventualidades, aplica-se o artigo 840.º, recorrendo-se ao auxílio da força pública. Na última hipótese, o autor da *sonegação* fica sujeito à *responsabilidade criminal* em que possa incorrer e, sendo o executado, à sanção correspondente à *indemnização* por *litigância de má-fé* (art. 850.º/2 e 3) ⁶⁵⁷.

c. Devem ser levadas a registo a penhora sobre certos bens *móveis*: *automóveis*, *navios* e *aeronaves*. O registo tem por base a certidão do despacho ordenatório da penhora e respectivo auto.

Sendo certo que pode fazer-se o *registo provisório de penhora*, com base no *despacho ordenatório de penhora*, relativamente a *terceiros*, a penhora só produz efeitos a partir da data do registo, o qual só pode ser efectuado com base no auto de penhora (já realizada, portanto) ⁶⁵⁸.

Só que, de acordo com o *princípio da prioridade*, constante do art. 6.º/3, do CRegP, a data do ingresso no registo é que vai determinar a sua *prioridade*. Ou seja: a conversão do registo de penhora *provisório* (por natureza) em registo *definitivo*, retrotrai, para efeitos registrais, a *prioridade* ao momento da *apresentação* (arts. 60.º e segs. e 77.º/1, do CRegP) do pedido de registo provisório.

16.3.3. Alguns casos especiais. Automóveis. Navios. Aeronaves

a. A penhora pode incidir sobre *veículos automóveis*. Se isto suceder, sem prejuízo das normas especiais sobre apreensão de veículos automóveis requerida por credores hipotecários – cfr. o Decreto-Lei

⁶⁵⁷ O funcionário – que no próprio acto da penhora suspeitar da *ocultação* dos bens – deve, tão-só, advertir o visado da responsabilidade em que incorre, estando-lhe, obviamente, vedado *procurá-las na própria pessoa do executado ou de qualquer pessoa da casa*, por obediência ao direito à *inviolabilidade pessoal*, corolário da *dignidade da pessoa humana*.

⁶⁵⁸ Igual regime se aplica aos imóveis: o *registo provisório da penhora pode fazer-se com base no despacho que a ordene*, mas, em relação a *terceiros*, só produz efeitos com o registo feito com base em certidão do respectivo termo (já, portanto, após ter sido realizada).

n.º 54/75, de 12 de Fevereiro⁶⁵⁹ (arts. 17.º e 23.º) –, o n.º 5 do artigo 848.º estende esse regime a todas as execuções por quantia certa, que não sejam só execuções hipotecárias, quer haja ou não hipoteca constituída sobre esse veículo. Nestes termos, o veículo há-de ser apreendido, bem como os respectivos documentos, impondo-se a proibição de ele circular⁶⁶⁰.

Não deve confundir-se, no entanto, esta apreensão com a que resulta da *providência cautelar de entrega judicial e cancelamento de registo de bens móveis dados em locação financeira*, prevista no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho.

Observe-se que uma forma de tornar mais dúctil a penhora de veículo automóvel poderia, alternativamente, consistir na mera colocação do respectivo aviso (com a indicação do tribunal onde corre a execução, o número do processo e das partes) no próprio automóvel, contanto que *localizado* na via pública por qualquer autoridade policial, procedendo-se, seguidamente, à *notificação do titular inscrito*, considerando-se deste essa data o referido titular como o *depositário* – sem prejuízo de, posteriormente, ser substituído por outra pessoa.

Em alternativa, poderá pensar-se na consagração de mecanismos que permitam a *imobilização* do veículo, localizado na *via pública* pela autoridade policial, seguida da imediata *remoção* para o parque de viaturas da mesma autoridade (a qual seria investida, conquanto provisoriamente, na função de depositário), após o que se procederia à notificação do titular inscrito (para, designadamente, apresentar os documentos sujeitos a apreensão); sendo pessoa diversa do executado, aplicar-se-ia o disposto no artigo 119.º, do CRegP; se o não fosse, caber-lhe-ia, querendo, *embargar de terceiro*. Desta forma, os *efeitos* da penhora poderiam ser *antecipados* para momento anterior à *notificação pessoal* do executado e à efectiva apreensão dos documentos.

b. O registo da penhora de aeronaves efectua-se junto ao Instituto Nacional de Aviação Civil, a quem compete organizar e conservar o registo de aeronaves de matrícula portuguesa (art. 6.º, alínea i), do Decreto-Lei n.º 133/98, de 15 de Maio).

⁶⁵⁹ Na redacção do Decreto-Lei n.º 242/82, de 22 de Junho; Decreto-Lei n.º 461/82, de 26 de Novembro; Decreto-Lei n.º 54/85, de 4 de Março e Decreto-Lei n.º 403/88, de 9 de Novembro.

⁶⁶⁰ Creio, no entanto, que, atentos os poderes e deveres do depositário nomeado (arts. 843.º a 845.º, do CPC), este, para prover à *administração compatível com a natureza do bem em causa*, não deve manter o veículo inactivo ou inoperante – ou não realizar qualquer reparação ou substituição de peças, imposta pelo correcto exercício desses poderes de administração; o que está é impedido de o fazer circular na via pública, utilizando-o no seu próprio interesse, uma vez que o livrete e o registo de propriedade se encontram apreendidos.

c. Incidindo a *penhora sobre navio*, preceitua-se, ao abrigo do artigo 829.º/2 do CPC, que o juiz deve *oficiar imediatamente* à capitania do porto onde este esteja fundeado, para que impeça a sua saída. O navio fica, pois, imobilizado, à ordem do tribunal. Mas isto não impede que o navio penhorado não possa navegar⁶⁶¹. Faz-se, porém, mister que o exequente e o executado estejam de acordo e haja autorização judicial (art. 852.º/1, do CPC) ou que, independentemente desse acordo, o exequente ou qualquer credor⁶⁶² com *garantia real* sobre o navio, o requeiram, contanto que prestem caução e suportem o seguro normal contra riscos (v.g., de naufrágios, abalroamentos ou avarias) – devendo, neste caso, ser ouvidos o capitão do navio e os restantes credores (art. 853.º/1, 2 e 3).

Na falta dessa autorização judicial, o navio deve ser mesmo imobilizado, pelo que o depositário só o pode fazer navegar para fins de reparação ou conservação – mas, ainda assim, precedendo autorização judicial; pelo que lhe está vedado nomear um agente de navegação, cujas funções em muito exorbitam os poderes de administração e vigilância que a lei comete ao depositário relativamente à coisa penhorada – cfr. neste sentido, AcRL, de 2/3/2000, in CJ, 2000, T. 2, pág. 80.

Como já sabemos, a penhora de *navios* está sujeita a registo (art. 4.º, alínea f), do Decreto-Lei n.º 42 644, de 14 de Novembro de⁶⁶³).

Esta penhora encontra-se, todavia, condicionada pela abertura da respectiva *matrícula* na conservatória em cuja área estiver situada, em *Portugal*, a capitania ou delegação marítima em que o navio estiver registado. É que, relativamente ao *navios sujeitos a registo comercial nas conservatórias portuguesas*, este compreende a *matrícula* (art. 2.º, alínea c), do citado Decreto-Lei n.º 42 644), cuja emissão carece da prova da existência e identidade física do navio.

Esta prova é efectuada, por sua vez, através de documento emitido (e apresentado na conservatória) pela capitania do porto ou por certidão do registo do navio nessa capitania⁶⁶⁴.

⁶⁶¹ Tal como não impede que o estabelecimento penhorado não possa continuar em funcionamento (ou abrir ao público, se à data da penhora já reunisse o «âmbito mínimo de entrega»). Cfr. *infra* 16.3.4. e art. 862.º-A/3, do CPC.

⁶⁶² Cujo crédito já tenha sido *liminarmente admitido* – art. 886.º/1, do CPC – (Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, cit., 3.ª edição, pág. 424, nota 1; José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 181).

⁶⁶³ Dado que o art. 5.º/2, do Decreto-Lei n.º 403/86, de 3 de Dezembro, que aprovou o CRegCom, manteve em vigor as disposições respeitantes ao registo de navios.

⁶⁶⁴ Art. 88.º do *Regulamento Geral das Capitánias*, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/72, de 31 de Julho.

Por outro lado, de harmonia com o disposto no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 201/98, de 10 de Julho, o navio pode, hoje, ser penhorado (ou arrestado) *mesmo que se encontre despachado para viagem* – regime que é aplicável aos géneros ou mercadorias carregados em navio que se encontrar nas referidas circunstâncias. Pelo que se acha revogado o disposto no artigo 829.º/1, do CPC, nos termos do qual só era penhorável o navio que não estivesse despachado para viagem, e desde que fosse passada certidão pela capitania do porto, situado em território português, onde o navio estivesse situado, que atestasse precisamente esse facto. Desapareceu, destarte, a partir de 10/8/1998, esta específica situação de *impenhorabilidade relativa*.

Não se esqueça que os *navios mercantes* estão sujeitos a dois registos: o *registo administrativo*, previsto no Regulamento Geral das Capitánias (arts. 1.º, 3.º, 72.º/1, 73.º/1 e 78.º, aí onde se vê que estão excluídos deste registo os *navios de recreio* e os da *armada portuguesa*), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/72, de 31 de Julho, na última redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 208/2000, de 2 de Setembro, para efeitos de controlo administrativo, policial e funcional do navio e de quem o opera, bem como para a emissão dos títulos do registo de propriedade, atinentes a *navios de nacionalidade portuguesa* (arts. 72.º/1, 74.º/1 e 90.º/1, alínea e), do citado Regulamento); e o *registo comercial*, que tem por escopo dar conta e publicitar os direitos sobre eles constituídos.

A controvérsia pode emergir em relação ao *registo da penhora de navios de nacionalidade estrangeira*, que pretenda efectuar-se em conservatória portuguesa.

Na verdade, não estando os *navios mercantes estrangeiros* obrigatoriamente sujeitos a *registo administrativo*, ficam as capitánias dos portos nacionais em que, porventura, esses navios se encontrem impedidas de emitir o respectivo *título de propriedade*.

Nem, tão-pouco, esse título e a respectiva matrícula podem ser emitidos pela conservatória do registo comercial com jurisdição na área da capitania portuguesa onde o navio se encontre. De facto, como esclarece o n.º 1 do artigo 3.º do citado Decreto-Lei n.º 201/98, de 10 de Outubro, só se consideram *nacionais* os navios cuja propriedade se encontra registada em Portugal.

Ora, dispondo o referido artigo 88.º do Regulamento das Capitánias que nenhum facto (v.g., penhora) pode ser definitivamente registado, sem que seja apresentado o documento (título de propriedade) passado

pela competente autoridade matítima nacional ou certidão do seu registo na capitania, o registo da penhora de um navio, por cujo respeito ainda se não tenha comprovado a questão da *nacionalidade*, deve ser efectuado *provisoriamente por dúvidas*, salvo se já tiver sido apurada a sua *nacionalidade estrangeira*, caso em que nem sequer é possível registar a penhora em conservatória portuguesa.

Não é possível que o navio possa dispor de duas ou mais nacionalidades, pelo que se for um *navio mercante estrangeiro* – que não disponha, portanto, de *bandeira portuguesa* –, inscrito noutra porto ou noutra serviço registral estrangeiro, as conservatórias portuguesas são internacionalmente incompetentes. Isto é assim não só em homenagem ao princípio da *segurança jurídica*, mas também em virtude do funcionamento do *princípio da prioridade* relativamente às inscrições (v.g., de penhora, apreensão para a massa falida) efectuadas em Portugal, as quais, na falta de tratado ou convenção internacional subscrita pelos países interessados, não poderiam ser articuladas com as eventuais inscrições realizadas no estrangeiro⁶⁶⁵.

16.3.4. Penhora de direitos (a penhora de depósitos bancários em especial). Registo da penhora. A penhora do estabelecimento

A penhora, além de poder incidir sobre coisas corpóreas, móveis ou imóveis, pode, igualmente, recair sobre *coisas incorpóreas*⁶⁶⁶: os *direitos*.

Nestes casos, a penhora faz-se, por via de regra, mediante *notificação* a certos *terceiros*.

O regime da *penhora de direitos* abarca diferentes eventualidades:

(1) *créditos pecuniários que o executado tenha sobre determinadas pessoas ou créditos de prestação de coisa* (v.g., cedida a terceiro) –

⁶⁶⁵ Cfr., sobre este último problema, o Parecer do Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado, de 22/1/1999, no Processo n.º R.Co. 38/98 DSJ-CT, in Boletim da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado, n.º 2/99, Fevereiro de 1999, pág. 25 e ss. (relator: Dr. MOUTEIRA GUERREIRO).

⁶⁶⁶ Ainda que esses bens incorpóreos se materializem num *lastro corpóreo* (como há muito afirma o Prof. ORLANDO DE CARVALHO) de bens, mais ou menos ostensivo, de que é exemplo o *estabelecimento comercial*, cuja penhora, por razões sistemáticas, é tratada na subsecção da penhora de direitos.

art. 860.º/1, do CPC), ainda que se trate de *créditos futuros*⁶⁶⁷, desde que *determinados* ou *determináveis* (v.g., rendimentos futuros de uma sociedade desportiva relativos a direitos de transmissão de jogos; de salários do executado).

Se o crédito disser respeito a *prestações* que entretanto se vencerão, o exequente pode *cumular* na execução pendente as prestações entretanto *vencidas*, nos termos do artigo 920.º/1 e 54.º/1, do CPC, a *maiori ad minus*⁶⁶⁸. Trata-se, pois, de uma *cumulação sucessiva* de pedidos.

O *direito de crédito* é penhorado através da *notificação ao devedor* de que o crédito fica à ordem do tribunal (art. 856.º/1, do CPC), devendo o devedor (isto é, o terceiro devedor do executado) declarar se o crédito existe, quais as garantias que o acompanham, em que data se vence e quaisquer outras circunstâncias que possam interessar à execução⁶⁶⁹ (art. 856.º/2, *idem*⁶⁷⁰). A penhora (do crédito) deve considerar-se realizada com a prática desse acto, a partir do qual há lugar à produção dos efeitos para que tende (cfr. infra).

Na falta de declaração, entende-se que o devedor reconhece a existência do crédito (art. 856.º/3). Se reconhecer a sua existência, pode este ser logo adjudicado ou vendido (art. 860.º/2, *ibidem*). Se contestar a obrigação, seguem-se os termos do artigo 858.º⁶⁷¹, passando o crédito

⁶⁶⁷ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 265.

⁶⁶⁸ Assim, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 159.

⁶⁶⁹ Informar se, por exemplo, o crédito está sujeito a alguma condição; se a coisa devida ao executado sofre de deteriorações, etc.

⁶⁷⁰ O *dever de informação*, por parte do terceiro, de factos relativos ao crédito recai sobre todas as *circunstâncias relevantes que poderão impedir ou dificultar os ulteriores actos executivos*: o depósito do crédito na Caixa Geral de Depósitos, a entrega da coisa devida ao exequente, a aquisição do bem pelo executado – cuja expectativa ou direito de aquisição já estivessem penhorados –, a venda executiva do estabelecimento comercial, na hipótese de estar pendente acção de despejo promovida pelo dono do imóvel onde aquele se encontra instalado, etc.

⁶⁷¹ Todavia, não será procedente uma contestação que se funde na existência de *perdão* ou *pagamento* do crédito ao executado, ocorridos após a data em que a penhora se considera realizada – o que ocorre no momento em que o devedor é notificado de que o crédito fica à ordem do tribunal (assim, também, AcSTJ, de 26/5/1994, in CJ, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, 1994, Tomo II, pág. 120) –, uma vez que da penhora do crédito resulta a *ineficácia* de qualquer acto posterior do executado, relativo à existência ou exigibilidade dele, e a *ineficácia*, perante a execução, do pagamento que o terceiro devedor faça ao executado.

a ser considerado como *litigioso*, sendo como tal adjudicado ou transmitido (art. 858.º/3, do CPC).

O tribunal deve advertir o notificado das consequências da falta de prestação de declarações, pelo que não basta a mera referência ao art. 856.º/3, do CPC – onde se encontra previsto o efeito cominatório da referida falta de declaração – para que se considere cumprido o dever de o tribunal advertir o terceiro das consequências da falta de declarações (cfr., neste sentido, AcRE, de 2/3/2000, in CJ, T. 2, pág. 261).

A *penhora de créditos* não está, *em princípio*, sujeita a registo. A este só está sujeita a penhora de *créditos providos de garantia real* (hipoteca, consignação de rendimentos e penhor de crédito garantido por hipoteca⁶⁷²). De facto, estando o crédito garantido por hipoteca, faz-se no registo o averbamento da penhora (nova redacção do art. 856.º/6, do CPC)⁶⁷³. Mas, se o crédito estiver garantido tão-só com um penhor, só se efectua a apreensão do seu objecto⁶⁷⁴ (a coisa móvel) – notificando-se o devedor; se não é possível fazer a apreensão material, porquanto se tenha dado em garantia uma quota ou o direito sobre quota de sociedade comercial ou, ainda um crédito, faz-se a transferência do direito (que garante o crédito penhorado) para a execução. É nesta alternativa não facultativa que se resolve o disposto no n.º 6 do artigo 856.º⁶⁷⁵. Em todo o caso, não se regista a penhora do crédito.

(2) penhora do direito a bens indivisos.

Como já sabe, abrangem-se aqui, designadamente, casos como os de *penhora do direito de quota numa coisa comum* (v.g., compropriedade), penhora de quinhão hereditário, penhora de quota em sociedade civil ou comercial e a penhora de direito real de habitação periódica⁶⁷⁶ (cfr. a nova redacção do art. 862.º/4).

⁶⁷² Cfr. o art. 2.º/1, alínea o), do CRegP.

⁶⁷³ Penhorado o crédito, deve requer-se que no registo da hipoteca se lance, com base na certidão de penhora, um averbamento a declarar que o crédito garantido pela hipoteca foi penhorado, identificação o processo executivo em questão.

⁶⁷⁴ E faz-se essa apreensão mesmo quando essa coisa ficou, por virtude do contrato celebrado entre o executado (credor) e o terceiro (devedor), em poder deste terceiro, não podendo este, em princípio, embargar de terceiro.

⁶⁷⁵ Assim, José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 210.

⁶⁷⁶ Assim como de *outros direitos reais cujo objecto* (isto é, a própria coisa sobre que incide o direito em questão) *não deva ser apreendido* (parte final do citado n.º 4

A notificação da penhora – pela qual, no fundo, se efectiva⁶⁷⁷ – é feita ou: ao administrador dos bens (se o houver), ou aos terceiros titulares do bem, na hipótese de penhora de direito de quota em coisa comum ou direito real de habitação periódica (art. 862.º/1). É feita ao cabeça-de-casal, no caso de penhora de quinhão em herança indivisa; e é dirigida à própria sociedade, designando-se quem deve servir de depositário (nova redacção do artigo 862.º/5).

Ultimada a referida notificação, pode suceder uma de duas coisas: os notificados nada dizem, caso em que tem aplicação o disposto no artigo 856.º/3; os notificados fazem declarações (relativamente à existência do direito, modo de o tornar efectivo, limites ou extensão dele), que importam a contestação do direito (da sua existência ou dos limites ou extensão dele), hipótese em que o juiz deve convocar para uma conferência o(s) contestante(s), o exequente e o executado, a fim de serem ouvidos (art. 858.º/1, *ex vi* do art. 862.º/3, ambos do CPC).

(3) penhora de títulos ou valores mobiliários sujeitos a regimes de imobilização ou depósito em instituições financeira⁶⁷⁸.

do artigo 862.º). Já o direito de habitação periódica com eficácia meramente obrigacional há-de penhorar-se enquanto direito de crédito, nos termos gerais da penhora de direitos (arts. 856.º e segs.).

⁶⁷⁷ Note-se que, se o objecto do direito numa propriedade ou num património autónomo for um imóvel, não se segue o regime da penhora de imóveis, ou seja, designadamente não se lavra o termo de penhora.

Esta penhora não é, por conseguinte, registável, outrossim a certidão da notificação prevista no artigo 862.º/1 é que constitui o documento demonstrativo da realização da diligência. Cfr. José ALBERTO DOS REIS, in RLJ, ano 74.º, pág. 209; José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, págs. 223-224; Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3.ª edição, pág. 455; Adriano VAZ SERRA, *Realização Coactiva da Prestação (Execução)*, in BMJ, n.º 73, pág. 31 e segs., espec. n.º 55, pág. 295 e segs.

⁶⁷⁸ V.g., obrigações hipotecárias (Decreto-Lei n.º 125/90, de 16 de Abril), obrigações de caixa (actualmente reguladas pelo Decreto-Lei n.º 181/2000, de 10 de Agosto), obrigações com garantia (*warrant*) de subscrição de acções (Decreto-Lei n.º 229-B/88, de 4 de Julho e DL n.º 142-A/91, de 10 de Abril), *papel comercial* (Decreto-Lei n.º 181/92, de 22 de Agosto, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 26/2000, de 3 de Março), *títulos de participação* (Decreto-Lei n.º 321/85, de 5 de Agosto, Decreto-Lei n.º 407/86, de 6 de Dezembro, Decreto-Lei n.º 229-a/88, de 4 de Julho, Decreto-Lei n.º 215/89, de 1 de Julho, Decreto-Lei n.º 311/89, de 21 de Setembro, Decreto-Lei n.º 142-A/91, de 10 de Abril, Decreto-Lei n.º 213/91, de 17 de Junho), *certificados de participação* representativos de unidades de participação em fundos de investimento (Decreto-Lei n.º 229-C/88, de 4 de Julho, com as alterações introduzidas pelo Decreto-

Nestas hipóteses, a penhora realiza-se através de comunicação à entidade financeira depositária (dos títulos) de que os títulos ficam à ordem do tribunal (nova redacção art. 857.º/4, do CPC).

(4) penhora de direitos incorporados em títulos de crédito não imobilizados ou depositados em instituição financeira⁶⁷⁹.

Constituindo títulos que autónoma e abstractamente representam um crédito ou um direito real sobre uma coisa (v.g., os conhecimentos de carga), exige-se sempre a apreensão do próprio título (art. 857.º/1)⁶⁸⁰ e, sempre que possível, o averbamento do ónus resultante da penhora⁶⁸¹.

(5) penhora de valores mobiliários inscritos em entidades registadoras.

Nos termos do artigo 1.º do novo CodMValMob⁶⁸² constituem valores mobiliários as acções, obrigações, títulos de participação, uni-

-Lei n.º 417/91, de 26 de Outubro; Decreto-Lei n.º 187/91, de 17 de Maio), *certificados de depósito* (criado pelo Decreto-Lei n.º 74/87, de 13 de Fevereiro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 72/88, de 9 de Março e hoje regulado pelo Decreto-Lei 372/91, de 8 de Outubro), *bilhetes do tesouro* (Decreto-Lei n.º 361/80, de 9 de Setembro, Decreto-Lei n.º 321-A/85, de 5 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 218/88, de 27 de Junho; Decreto-Lei n.º 444/88, de 2 de Dezembro, Decreto-Lei n.º 143-A/89, de 3 de Maio, Decreto-Lei n.º 132/90, de 20 de Abril), *crédito em leilão ao investimento público* (Decreto-Lei n.º 445-A/88, de 5 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 143-A/89, de 3 de Maio e Decreto-Lei n.º 132/90, de 20 de Abril), *certificados de aforro* (criados em 1960; o Decreto-Lei n.º 172-B/86, de 30 de Junho criou uma série B de certificados de aforro, de fácil acesso através das estações do CTT), *obrigações do tesouro* (obrigações do tesouro FIP 1986 – Decreto-Lei n.º 112-A/786, de 23 de Maio –, FIP 1991 – Lei n.º 65/90, de 28 de Dezembro), *obrigações do tesouro – capitalização automática* (criadas ao abrigo do Decreto-Lei n.º 189-B/86, de 15 de Julho; após o que foram emitidas *obrigações do tesouro, capitalização automática, 1991-1996 e 1991-1997, obrigações do tesouro de médio prazo* (Decreto-Lei n.º 163/90, de 23 de Maio), etc.

⁶⁷⁹ V.g., letra de câmbio, livrança, acções, obrigações, outros valores mobiliários, cautelas de penhor, conhecimento de carga, extracto de factura.

⁶⁸⁰ Se o direito incorporado no título revestir somente natureza obrigacional – v.g., letra, livrança –, é preciso notificar o devedor de que o crédito fica à ordem do tribunal (art. 857.º/2), seguindo-se os termos do artigo 856.º.

⁶⁸¹ A vocábulo ónus, constante do parte final do n.º 1 do artigo 857.º do CPC, está aplicada *hoc sensu*, uma vez que a penhora não constitui um ónus real, outrossim, uma garantia real ou uma situação jurídica que instrumentalmente desempenha essa função no que concerne à (in)oponibilidade dos efeitos dela decorrentes (cfr., *infra*).

⁶⁸² Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 11 de Novembro.

dades de participação em instituições de investimento colectivo, direitos à subscrição, à aquisição ou à alienação de valores mobiliários, direitos destacados de valores mobiliários acima referidos – desde que o destaque abranja toda a emissão ou série –, bem como outros documentos representativos de situações jurídicas homogéneas, que visam, directa ou indirectamente, o financiamento de entidades públicas e privadas e que são emitidos para distribuição junto do público.

A penhora destes valores mobiliários realiza-se mediante a *comunicação*, pelo tribunal, à *entidade registadora*, de que esses valores ficam à ordem dele (art. 82.º, do referido diploma). Quer dizer: também neste particular, a data em que a penhora se considera efectuada coincide com o momento em que o despacho ordenatório da penhora chega ao conhecimento da entidade registadora.

Tratando-se de valores mobiliários escriturais, a penhora implica o *bloqueio* destes valores (art. 72.º/2, alínea c), do mesmo Código), o qual consiste num *registo em conta*, com a indicação de que se encontram penhorados e a menção da respectiva quantidade (art. 72.º/3, *idem*). O efeito da *sujeição a bloqueio* dos valores mobiliários penhorados consiste no seguinte: a entidade registadora fica proibida de *transferir* os valores mobiliários *bloqueados*, enquanto esta situação perdurar (art. 72.º/4, *ibidem*).

(6) penhora de abonos ou vencimentos.

De acordo com o artigo 861.º/1, do CPC, esta penhora efectua-se mediante notificação dirigida à entidade encarregada de processar as folhas das respectivas importâncias, para fazer o desconto correspondente⁶⁸³ ao crédito penhorado e o depósito à ordem do tribunal, na Caixa Geral de Depósitos.

A penhora destes rendimentos reveste, destarte, *trato sucessivo* pelos períodos bastantes para o pagamento da dívida exequenda.

(7) penhora de quantias depositadas na Caixa Geral de Depósitos à ordem de qualquer autoridade.

Quando se faça mister penhorar *depósitos obrigatórios*, feitos à ordem de qualquer autoridade (*maxime*, judicial), vai-se ao processo ao

⁶⁸³ Trata-se, nestes casos, de *penhorabilidade parcial* (art. 824.º/1, alínea a), do CPC).

qual estiver junto o conhecimento do depósito, lavrando-se neste o termo de penhora da quantia depositada, declarando-se que a importância a que se refere o conhecimento fica penhorada à ordem do tribunal e lavrando-se auto de diligência no processo da acção executiva⁶⁸⁴ (art. 861.º/2, do CPC).

(8) penhora de depósitos bancários⁶⁸⁵.

Penhorando-se⁶⁸⁶ depósitos bancários voluntários em qualquer estabelecimento bancário, há que obedecer às disposições especiais do

⁶⁸⁴ Cfr. José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, (...), Vol. II, cit., pág. 218.

⁶⁸⁵ Cfr. João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *A penhora e a Reforma do Processo civil (em especial a penhora de depósitos bancários e do estabelecimento)*, Lex, Lisboa, 2000, § 7, espec. pág. 55 e segs.

⁶⁸⁶ É discutível se este regime, *maxime* na parte em que importa a derrogação do *dever de segredo*, pode ser extensível aos *processos de falência*, seja no que tange à *obtenção de informações* por parte do liquidatário, comissão de credores, ou qualquer credor reclamante acerca da situação económica patrimonial do falido (v.g., para efeito de anulação de negócios por ele realizados), seja no que diz respeito à *apreensão* para a *massa falida* dos bens susceptíveis de penhora (art. 175.º/1, do CPEREF). Parece que não, salvo se, ao arripio do disposto no artigo 79.º/2, alínea e) do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/192, de 31 de Dezembro) – que exige a previsão expressa na lei dos limites ao *dever de segredo*, ou o que é mesmo, se e quando uma lei expressamente impuser a revelação de informações bancárias o limitar, de outro modo, o referido *dever de segredo* –, se entender que o *dever geral de colaboração com a Justiça* se sobrepõe ao *dever de sigilo bancário*, nos termos do artigo 519.º, do CPC; isto, apesar de a situação económica dos cidadãos designadamente espelhada nas respectivas contas bancárias, se achar incluída no âmbito de protecção do *direito à reserva da intimidade da vida privada* (neste sentido, AcTC, n.º 287/95, processo n.º 510/91, in Diário da República, II Série, de 28 de Julho de 1995). O que, a existir a referida sobreposição, impõe que o tribunal – fora dos casos expressamente previstos na lei, em que se *densifica* o conteúdo do *dever de cooperação* – respeite os princípios da *proporcionalidade*, *necessidade* e *proibição do excesso* no que toca aos elementos a que pretenda ter acesso, ao abrigo do preceituado no artigo 18.º/2 e 3, da CRP.

É que, pese embora o liquidatário possa praticar, em relação à massa falida, todos os *actos de administração ordinária* (art. 143.º, do CPEREF), sob a direcção do juiz e fiscalização da comissão de credores (art. 141.º, *idem*), o certo é que as eventuais contas de depósitos singulares podem ser tituladas pelo falido ou por terceiros, ainda que se trate de disponibilidades monetárias que não sejam estranhas à falência ou susceptíveis de apreensão para a massa falida. Uma vez que o falido perde a *disponibilidade jurídica* sobre os seus bens presentes e futuros – aí onde se supreende o *direito à movimentação e restituição* das disponibilidades monetárias transferidas para a instituição financeira – e o liquidatário é que passa a *administrar* esses bens, parece

novo artigo 861.º-A, sobre forma de efectivação e efeitos da penhora de depósitos bancários, nomeadamente em matéria da determinação e disponibilidade do saldo penhorado.

Constituindo o *depósito bancário* um contrato pelo qual uma pessoa entrega uma determinada quantia de dinheiro a um banco, que adquire a respectiva propriedade e se obriga a restituí-lo no fim do prazo convencionado ou a pedido do depositante⁶⁸⁷ – sendo, portanto, e as mais das vezes, um *depósito irregular*, pois que tem por objecto coisas fungíveis, no sentido de que devem ser restituídas não em espécie, mas apenas no seu género, qualidade e quantidade –, bem se compreende que esse direito de restituição integra o património do depositante, enquanto *direito a uma prestação creditícia* – ou, o que é o mesmo, *direito à restituição*, no termo do prazo convencionado ou mediante pré-aviso, das disponibilidades monetárias entregues à instituição financeira.

A penhora destes depósitos (*rectius*, dos respectivos *saldos*) consiste, tal-qualmente no regime geral da penhora de créditos, na *notificação* do devedor (o Banco) de que o crédito fica à ordem do tribunal da execução, sendo esse o momento em que a apreensão se acha realizada e adquire eficácia (art. 856.º/1, do CPC), devendo a instituição detentora do depósito informar o tribunal sobre o respectivo saldo da conta (ou contas) objecto da penhora, no prazo de *15 dias* a contar da data em que a penhora se considera efectuada (art. 861.º-A, n.º 2, do CPC⁶⁸⁸) e proceder-se à notificação do executado informando-o que as quantias ficam *indisponíveis* desde a data em que a penhora se considera efectuada.

que do dever geral de colaboração com a Justiça e a impossibilidade de o falido poder, doravante, movimentar essas contas resulta a faculdade de o liquidatário se *subrogar* no poder de as movimentar (pelo menos as que não sejam *contas plurais*) com a inerente *obrigação* das instituições financeiras revelarem o respectivo conteúdo.

⁶⁸⁷ Cfr. ALBERTO LUÍS, *Direito Bancário*, 1985, pág. 165; José Gabriel PINTO COELHO, in RLJ, ano 81.º, pág. 19; Vasco LOBO XAVIER / Maria Ângela BENTO SOARES, *Depósito bancário a prazo: levantamento antecipado por um contitular*, separata da Revista de Direito e Economia, ano 14.º, 1988, pág. 281 e segs., espec. pág. 295 e segs.

⁶⁸⁸ Na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 375-A/99, de 20 de Setembro.

Uma vez que é aplicável subsidiariamente o regime geral da penhora de créditos, parece que o Banco deve, também, declarar a natureza do depósito, o prazo de vencimento, cessões de créditos já efectuadas anteriores à penhora, eventuais arrestos, arrolamentos ou penhoras anteriormente ordenados e cumpridos, etc.

É, por conseguinte, também aplicável o regime previsto nos artigos 856.º/2 e 3 e 858.º do CPC.

Assim, se o Banco *contestar* a existência do crédito (isto é, o crédito do executado à restituição das disponibilidades monetárias depositadas no Banco), o exequente pode *manter* a penhora, ou desistir dela (art. 858.º/2, do CPC). Ora, se o exequente *mantém* a penhora, isso equivale a dizer que a penhora já se considera efectuada. E efectuada precisamente no momento em que a notificação do tribunal ao devedor (ao Banco: devedor do executado) se considere realizada.

O nosso ordenamento, se, por um lado, *antecipa* o momento em que logicamente a penhora se deveria achar realizada, por outro – se se apurar posteriormente que o crédito não existe ou, existindo, que a sua extensão e conteúdo é diversa da que fora penhorada – impede o direito do terceiro (Banco) à verificação plena da (in)existência do crédito, caso este nada declare (art. 856.º/3, CPC).

O *onus* da declaração transporta uma *preclusão*: haver-se a existência do crédito *reconhecida*, já que o silêncio do Banco (devedor do executado) vale como declaração da existência do crédito penhorado⁶⁸⁹.

Se o Banco notificado nada declarar, deve entender-se que reconhece a existência e a exigibilidade do crédito, com as consequências constantes do n.º 3 do artigo 860.º, do CPC (assim, também, AcSTJ, de 16/4/1998, in CJ, AcSTJ, 1998, Tomo II, págs. 37-38). E com uma outra consequência: o banco ora executado com base no título que é formado com a prolação do despacho ordenatório da penhora do saldo da conta bancária, pode, em embargos de executado, invocar a *iliquidez* da obrigação exequenda, visto que, se o exequente não promover a *liquidação* da obrigação exequenda (tendo, para o efeito, em último caso, que lançar mão do disposto no artigo 837.º-A, do CPC), o montante a executar não está *quantificado*, pois o valor do saldo pode ser *superior* (ou *inferior*) ao montante da quantia exequenda. Se não invocar a *iliquidez* da obrigação, fica, apesar de tudo, salvo de recorrer ao mecanismo da *restituição do indevido, na medida do enriquecimento do exequente*⁶⁹⁰

⁶⁸⁹ Ao invés, no ordenamento italiano, o juiz da execução não desfruta do poder de *acertar* o crédito – nas hipóteses de falta de declaração ou contestação do crédito –, já que há lugar a uma acção declarativa no tribunal que tenha jurisdição na residência do terceiro (arts. 26, § 2, 548, 549, do *Codice di Procedura Civile*), iniciada sob o impulso das partes e que impede o prosseguimento da execução relativamente ao crédito penhorado até ao momento da prolação da sentença que defina, com força de *caso julgado*, as relações entre o devedor e o terceiro, contanto que o julgue existente e exigível, no todo ou em parte. Cfr. MANDRIOLI, C., *Corso*, Vol. III, 12.ª ed., cit., pág. 94 e ss.

⁶⁹⁰ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 138; ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., págs. 301-302.

Por outro lado, sendo a penhora do crédito um *iter* processual que inclui vários *ciclos processuais*, aquela antecipação garante, apesar de tudo, a *ineficácia* dos actos de disposição (ou oneração) do crédito e preclui a dedução de excepções (peremptórias) impeditivas da cobrança do crédito, ocorridas em momento posterior à data daquela notificação.

Ao cabo e ao resto, o objecto da penhora do crédito, no suposto de aquela se considerar efectuada na referida data, é sempre um direito (de crédito) *eventual*, porventura incerto e/ou inegível; e que pode, de resto, ser transmitido ou adjudicado como tal. Pouco importa, pois, para a efectivação da penhora, que o seu objecto seja determinado (ou determinável).

A despeito de a lei não proibir a *cessão de créditos litigiosos* (art. 579.º, do CC, aplicável a processo executivo por força do artigo 588.º, do mesmo diploma)⁶⁹¹, essa cessão colora o negócio (ou acto de direito público, para certos autores) como uma marca de *aleatoriedade*.

Se ocorrer a falta de declaração ou confirmação da existência do crédito, a anterior *notificação* produz os mesmos efeitos da notificação por ocasião da *cessão voluntária de créditos*. Ao invés, havendo *contestação do crédito*, se mais tarde – após a extinção da execução –, em acção declarativa, se apurar a *inexistência* ou *limitação* do direito, tudo está em saber se o adquirente na *venda executiva* pode valer-se do disposto no artigo 908.º, do CPC. Isto porque o *cedente* (*in casu*, o tribunal, *substituindo-se* ao executado) garante a existência e a exigibilidade do crédito ao tempo da cessão, nos termos do artigo 587.º/1, do CC.

Ocorre, porém, um desvio, ao regime-regra: o executado deve, igualmente, ser notificado de que as quantias lançadas na conta (ou contas) ficam *indisponíveis* desde a data em que a penhora se considera efectuada (art. 861.º-A/2, *in fine*)⁶⁹².

⁶⁹¹ De modo algo diverso, nas execuções fiscais, a litigiosidade do crédito penhorado autoriza que a Administração fiscal deduza acção declaratória contra o devedor do executado e faça, no entretanto, *suspender a execução, mas só nos casos em que o executado não tem outros bens penhoráveis* (art. 224.º/2, do CPT 99).

⁶⁹² Na verdade, este efeito, já resulta da perda dos *poderes jurídico-materiais de gozo* que integram o direito do executado ao depósito, consoante aquilo que ficara contratualmente firmado entre ele e o Banco, na data da constituição do depósito. Porém, impõe-se a notificação do executado, uma vez que, não dependendo a movimentação das quantias tão-só do Banco, aquele tinha que necessariamente ser notificado da penhora, já que doutro modo ela não lhe seria oponível e, dessa forma, as quantias lançadas na conta (*maxime*, a crédito do executado, por terceiros), continuariam a poder ser livremente mobilizáveis pelo executado.

Todavia, mesmo após a penhora se considerar efectuada (e oponível ao executado), permite, hoje, a lei que o saldo, *apesar de penhorado*, possa sofrer variações no seu montante, tanto em benefício como em prejuízo do executado⁶⁹³.

Assim, o saldo penhorado *pode aumentar*, devido a *operações de crédito* decorrentes do lançamento de valores entregues ao Banco (pelo executado ou por ordem de terceiros) em data anterior à data penhora e ainda não creditados na conta à data daquela. Mas também *pode diminuir* por causa de *operações a débito*, resultantes da apresentação a pagamento, em data anterior à penhora, de cheques, realização de pagamentos ou levantamentos, cujas importâncias hajam sido efectivamente creditadas aos terceiros beneficiários em data anterior à penhora (art. 861.º-A/3, alíneas a) e b), do CPC). Estas são as *operações bancárias em curso*⁶⁹⁴, que, carecendo de *liquidação*, poderão alterar o montante do saldo penhorado; coisa diversa são as *operações novas*, cujo início ocorre após a data em que a penhora se considera efectuada.

Exemplifique-se: num contrato de *abertura de crédito* – que, obviamente, pressupõe a abertura de uma conta bancária –, conquanto tenha na sua génese uma convenção de *conta-corrente*, a penhora só ocorre se e quando as disponibilidades monetárias forem nela efectivamente lançadas pelo Banco⁶⁹⁵.

Num *descoberto em conta* (que é uma modalidade do *contrato de abertura de crédito*), ainda que se trate de um mero *crédito de tesouraria* ou *facilidade de caixa*, pouco importa que tenha sido o cliente executado a solicitar discricionariamente (até, porventura, a um montante máximo pré-determinado) o benefício posto à sua disposição, ou que seja o banco a fazê-lo pontualmente: em ambas as hipóteses, os fundos monetários são abrangidas pela penhora se, na data em que esta se considera efectuada, essas disponibilidades *já* existirem (e *ainda* existirem) na refe-

⁶⁹³ Cfr. João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *A Penhora e a Reforma do Processo Civil* (...), cit., pág. 73 e segs.

⁶⁹⁴ Por força da duração de certas operações bancárias, a data da *entrada* ou da *saída* das disponibilidades monetárias da conta do executado e a data da inscrição efectiva desses fundos não coincidem; que o mesmo é dizer, o *saldo contabilístico*, não raras vezes, não coincide com o *saldo disponível* à data em que a penhora se considera realizada.

⁶⁹⁵ Isto sem prejuízo de o credor do cliente do banco ficar livre de penhorar a *expectativa de aquisição do crédito*, a qual se *converte* na penhora das disponibilidades monetárias logo que o banco, a solicitação do cliente (mas nunca do exequirente, pois este não *subingressa* na posição jurídica do cliente executado no referido contrato de abertura de crédito), as inscreva na conta dele.

rida conta. Idêntico regime é de aplicar aos *créditos documentários irrevogáveis*, nas execuções contra os beneficiários.

Ficando o saldo à ordem do tribunal, este deve poder fiscalizar as referidas operações a débito e crédito: o Banco fornecerá, por isso, ao tribunal, um extracto onde se patenteiem todas as operações que hajam afectado o depósito após a data da realização da penhora (art. 861.º-A/4, *idem*).

Dado que a penhora – e a correspondente *indisponibilidade* de movimentação do saldo penhorado por parte do executado, visto que o saldo fica *cativo* – se considera efectuada na data em que o Banco é *notificado*, pode revelar-se de decisiva importância (numa época em que, por mor da *transferência electrónica de fundos*, as disponibilidades monetárias podem ser transferidas em fracções de segundos para outras instituições bancárias ou, pura e simplesmente, levantadas nas vulgares máquinas do multibanco, bem como, no quadro da mesma instituição, serem transferidas para outras contas sujeitas a regimes especiais) saber o exacto momento em que essa notificação terá ocorrido: o dia, a hora, o minutos e, mesmo, os segundos. Posto que este desiderato jamais será conseguido através de uma vulgar notificação por carta registada com aviso de recepção – visto que os funcionários dos correios somente indicam o dia e, por vezes, a hora em que o aviso de recepção é assinado pelo destinatário – revelar-se-á, no futuro, extremamente útil o considerar a notificação como *documento electrónico* em que seja aposta uma *assinatura digital* (do juiz a quo). Como se sabe, o *documento electrónico* assim obtido considera-se *enviado e recebido* pelo Banco destinatário se for transmitido para o *endereço electrónico* deste último e neste for recebido; se o Banco, por sua vez, enviar uma mensagem (electrónica e com *assinatura digital*) de confirmação para o remetente (tribunal da execução), tudo se passa como se tivesse existido, para todos os efeitos, uma *notificação por via postal com aviso de recepção*, nos termos do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de Agosto. Destarte, seria possível apurar, com aproximação aos segundos, a data em que a penhora se considera efectuada.

Tem sido relativamente controversa a questão da aplicabilidade do artigo 837.º/5, relativamente à identificação do saldo (e comunicação dele por parte do Banco) a penhorar, atenta a protecção aos depositantes conferida pelo *sigilo bancário*.

O *sigilo bancário* importa a proibição de os titulares dos órgãos de administração ou de fiscalização das instituições de crédito, bem como os seus trabalhadores dependentes, mandatários, comitidos e

outras pessoas que lhes prestem serviços, revelarem ou utilizarem informações sobre factos ou elementos respeitantes às relações da instituição com os seus clientes – designadamente os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos, operações bancárias, cambiais e financeiras, etc –, contanto que esse conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços (art. 78.º/1, do Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro)⁶⁹⁶.

Observe-se, porém, que o sigilo bancário é *inoponível* a todas as pessoas para quem o cliente tenha, por força da lei ou por negócio jurídico, validamente *transferido* – *inter vivos* ou *mortis causa* – a titularidade da *posição creditícia* resultante do *depósito* das disponibilidades monetárias. Cfr. o AcSTJ, de 9/11/1999, in CJ, AcSTJ, 1999, Tomo 5, pág. 78: o sigilo bancário é inoponível aos *herdeiros* do cliente, mesmo que a conta seja *conjunta*.

A acuidade e as controvérsias resultantes desta questão não nos devem impressionar, na medida em que os créditos ao reembolso de disponibilidades monetárias são, porventura, os elementos mais líquidos (e voláteis) e, sendo localizados, mais fáceis de apreender no património do devedor. Ao que acresce o facto de as quantias assim penhoradas poderem ser *adjudicadas* ao exequente (art. 875.º/1, do CPC), com o que isso representa em sede de *encurtamento* da acção executiva⁶⁹⁷.

Se é certo que, num sentido literal, o exequente deveria fornecer ao tribunal a informação correcta e directa dos depósitos existentes, seus números, montantes, natureza, agência(s) em que se encontra(m),

⁶⁹⁶ Não haverá violação do sigilo bancário, se as referidas pessoas tiverem acesso a esses elementos *fora* do exercício das suas funções (v.g., por os terem encontrado em caixotes de lixo) e, de seguida, os divulgarem.

⁶⁹⁷ Cfr. João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *A Penhora e a Reforma do Processo Civil* (...), cit., pág. 68; sobre o dever de segredo bancário; Fernando CONCEIÇÃO NUNES, *Os deveres de segredo profissional no regime geral das instituições de crédito e sociedades financeiras*, in Revista da Banca, n.º 29, 1994, pág. 39 e ss.; Maria EDUARDA AZEVEDO, *Segredo Bancário*, in separata dos Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, 1990; ALBERTO LUÍS, *Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 1985, pág. 109 e ss.; CASTRO CALDAS, *Sigilo Bancário: problemas actuais*, in «Sigilo Bancário», Cosmos, Lisboa, 1997, pág. 40 e ss.; Anselmo da COSTA FREITAS, *O sigilo bancário*, in ROA, Outubro de 1983, pág. 9 e ss.; RODRIGO SANTIAGO, *Do crime de violação de segredo profissional no Código Penal de 1982*, Almedina, Coimbra, 1992, pág. 128 e ss.; Luís GUILHERME CATARINO, *Segredo bancário e revelação jurisdicional*, in Revista do Ministério Público, Abril-Junho, 1998, pág. 61 e ss.; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 1999, págs. 325-326.

o disposto no citado artigo 837.º/5 é de difícil (senão impossível) aplicação prática. Com efeito, o exequente não tem, dado a protecção resultante do *sigilo bancário*⁶⁹⁸, aquela informação directa. Mas, por outro lado, seria manifestamente exagerado que ao exequente fosse lícito realizar uma identificação *em branco* do saldo, pedindo, *genericamente*, a penhora de todos os saldos de depósitos que o executado tivesse em todos os Bancos, agências ou filiais, com sede em Portugal⁶⁹⁹ ou se fornecer apenas *elementos vagos*⁷⁰⁰. O exequente deve identificar, *tanto quanto possível*, os bens a penhorar – dá-lo o artigo 837.º/1, do CPC.

Se já no regime pretérito – exactamente a propósito da expressão ínsita no artigo 837.º/5, do CPC: *tanto quanto possível* – se ressalvava a ponderação do *grau de exigibilidade* do exequente quanto ao cumprimento do dever de quantificar e identificar as contas a penhorar, o regime actual veio concretizar o conteúdo dessa exigibilidade, visto que impõe expressamente aos bancos o dever de informar o tribunal acerca, designadamente, do saldo, número da conta e data do vencimento, número de titulares (ou se é uma conta plural), etc.

Daí que na penhora do saldo de conta bancária, (co)titulada⁷⁰¹ pelo executado, o exequente deva identificar essa conta – mas não, obviamente, o seu número ou o respetivo saldo –, o seu titular e a respectiva institui-

⁶⁹⁸ Cfr. o artigo 78.º do Decreto-Lei n.º 298/92, de 1 de Dezembro (Regime das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras).

⁶⁹⁹ Cfr. o AcRP, de 21/11/1995, in BMJ, n.º 451, pág. 512, que, numa interpretação exigente do artigo 837.º do CPC, entendeu que o exequente não podia requerer a penhora dos saldos de depósitos bancários que o executado tivesse em todas as sedes, agências ou filiais de um determinado banco; no AcRC, de 25/5/1999, in CJ, 1999, Tomo III, pág. 28 também foi indeferido o pedido de penhora referente a acções, títulos e saldos de contas existentes em nome do executado *em qualquer* dependência de várias instituições bancárias que o exequente indicara; cfr., tb., o AcRL, de 4/11/1998, in BMJ, n.º 481, pág. 533, que entendeu cumprido o disposto no artigo 837.º do CPC quando o exequente indica o nome e o domicílio das instituições bancárias; contra este expediente de nomeação genérica de depósitos bancários, cfr. Fernando AMÂNCIO FERREIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 157.

⁷⁰⁰ AcRC, de 27/5/1999, in CJ, 1999, Tomo II, pág. 128.

⁷⁰¹ Art. 861.º-A/5: *Sendo vários os titulares do depósito, a penhora incide sobre a quota-parte do executado na conta comum, presumindo-se que as quotas são iguais.*

ção de crédito (agência, filial, sede⁷⁰²)⁷⁰³, competindo ao estabelecimento bancário (*maxime*, a sua sede), esclarecer o tribunal⁷⁰⁴. A tanto o exige a *concordância prática* e o juízo de ponderação das várias relações jurídicas multipolares, a convocarem a tutela de vários direitos e interesses juridicamente protegidos, quais sejam: a *tutela da confiança que os possíveis depositantes devem ter nas instituições de crédito*, o *direito à reserva da intimidade da vida privada*, o *dever geral de colaboração* com a administração da Justiça e a realização dos *direitos dos credores dos titulares dos depósitos bancários*, aqui onde pode avultar a tutela do *direito de propriedade privada*⁷⁰⁵ destes últimos.

⁷⁰² Parece até que o exequente não está impedido de indicar uma eventual *sucursal* sita no estrangeiro, dado que não possuindo esta personalidade jurídica, mas somente *autonomia de gestão*, está sujeita ao *poder de direcção* da sede situada em Portugal; para mais quanto se disponha de registos informáticos indispensáveis à realização da referida penhora. Pelo que, nesta eventualidade, fica dispensado o envio de *cartas rogatórias* para o tribunal do país onde esse estabelecimento secundário se encontre situado, para o efeito de ser ordenada a penhora.

⁷⁰³ Neste sentido, cfr. o AcSTJ, de 19/4/1995, in BMJ, n.º 446, pág. 186; AcRL, de 13/5/1999, in CJ, 1999, Tomo III, pág. 99 (para a hipótese de um *arrolamento* de contas bancárias). Talvez seja de admitir a mera indicação da(s) *sede(s)* do(s) Banco(s); isto desde que, por ocasião da nomeação desses saldos, o juiz se não convença de que o exequente, desconhecendo efectivamente a identidade das instituições financeiras depositárias, se limita a enumerar um rol de instituições com vista a *testar* as várias hipóteses em aberto.

⁷⁰⁴ Nestes sentido, cfr. o recente AcSTJ, de 14/1/1997, in CJ, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, 1997, Tomo I, pág. 44: (...) III- *A nomeação de bens à penhora deve identificar, tanto quanto possível, os bens a penhorar. Porém, não havendo a possibilidade de identificação completa, nomeadamente por força do regime do sigilo bancário, esse ónus, quando relativo a depósitos bancários basta-se com a indicação dos estabelecimentos respectivos, das suas sedes ou sucursais e do titular da(s) conta(s)*; em sentido mais restrito, cfr. o AcRP, de 29/3/2000 (in <http://www.mj.gov.pt>, processo n.º 0020183), ao exigir que as contas devem ser identificadas pelos respectivos números (e respectivas agências), pelo que se impõe o recurso ao disposto no n.º 1 do artigo 861.º-A, na redacção do Decreto-Lei n.º 375-A/99, de 20 de Setembro solicitando ao Banco de Portugal a informação sobre quais as instituições bancárias, de entre as indicadas pelo exequente, em que o executado é detentor de contas.

⁷⁰⁵ Sobre a concordância destas situações de colisão de direitos ou de deveres, à luz do disposto no artigo 335.º, do CC, cfr. Rabindranath CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, págs. 331, 332, nota 834, e pág. 541 e ss.; JORGE PAÚL, *O sigilo bancário, sua extensão e limites no direito português*, in Revista da Banca, 1989, pág. 71 e ss.; Paulo MOTA PINTO, *O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, separata do BFDC, Vol. LXIX, Coimbra,

Ademais, o exequente não pode, ao efectuar a nomeação, relegar integralmente para o tribunal a tarefa de *localização* ou *identificação* do saldo a penhorar. Pode, ao invés, fazendo uso da faculdade hoje concedida pelo artigo 837.º-A, do CPC, requerer que o tribunal lhe preste o auxílio possível no sentido de obter as informações indispensáveis à realização da referida penhora⁷⁰⁶.

De resto, se tiverem sido nomeados à penhora saldos que o exequente não consiga identificar adequadamente, o tribunal, antes de proferir o despacho ordenatório de penhora, oficiará ao Banco de Portugal um pedido para *prestação de informações* acerca das instituições financeiras em que é detentor de contas bancárias (art. 861.º-A, n.º 6, do CPC)⁷⁰⁷. Embora esta nova disposição pareça estar prevista para os casos em que os saldos são originariamente *nomeados à penhora pelo executado*, de forma vaga, obscura ou ininteligível, nada impede que o exequente, vendo-se impedido no requerimento de nomeação de bens à penhora de identificar com segurança as instituições em o executado tenha contas bancárias abertas, solicite ao tribunal a realização da referida diligência⁷⁰⁸ – a qual, de resto, a prática já vinha consagrando,

1993, pág. 479 e ss., espec. pág. 531, que exclui os aspectos da vida profissional da tutela da *intimidade da vida privada*, apartando-se, por conseguinte, do domínio mais particular (ou mais íntimo) da pessoa, o que não significa que o *direito ao segredo* – diverso, na perspectiva do autor, do *direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, visto que aqueloutro não tem que ver, em especial ou em exclusivo, com o interesse da privacidade, mas antes, segundo nos parece, com *princípios deontológicos* e com o interesse da *tutela da confiança* depositada em certos profissionais – não possa funcionar como instrumento de tutela indirecta da intimidade da vida privada.

⁷⁰⁶ Nesse sentido, ao tribunal cabe requerer essas informações, v.g., à sede do Banco indicado pelo exequente ou, mesmo ao próprio executado (art. 837.º-A/2), não devendo aquele refugiar-se num *excessivo* e *desproporcionado* sigilo bancário. Até porque, inexistindo *justo impedimento* para a divulgação dos depósitos (localização e titularidade), o Banco inadimplente poderá incorrer em responsabilidade civil por factos ilícitos perante a pessoa do exequente, *ultima ratio*, mediante o recurso ao *abuso de direito*. Cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil, Sumários Desenvolvidos*, policopiado, Centelha, Coimbra, 1981, págs. 54, 57-58, 72 e segs. (em publicação); Jorge Ferreira SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Almedina, Coimbra, 1989, pág. 535 e segs., espec. pág. 559 e segs., 563, 566, 570 (defendendo que não basta *culpa simples*, antes se exige uma conduta, no mínimo, *grosseiramente negligente*).

⁷⁰⁷ Na redacção do Decreto-Lei n.º 375.º-A/99, de 20 de Setembro.

⁷⁰⁸ Se o tribunal officiar o Banco de Portugal a penhora não se considera efectuada nesse momento, nem no momento em que o Banco de Portugal envie as informações

pois o Banco de Portugal (enquanto entidade pública de *tutela e supervisão*, não obstante também sujeita ao sigilo bancário⁷⁰⁹) já dispunha *stricto sensu* de poderes para obrigar as entidades *tuteladas* a revelar as informações abrangidas pelo segredo; e isto independentemente de autorização ou conhecimentos dos seus clientes (arts. 13.º e 650.º/2, do anterior CodMValMob de 1991 e art. 79.º/2, alínea a), do Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro).

O legislador do Decreto-Lei n.º 375-A/99, de 20 de Setembro, tendo ensejo para o fazer, omitiu, no entanto, a possibilidade de o tribunal solicitar informações a outras entidades privadas de tutela ou supervisão de *valores mobiliários* depositados; o que, acaso ficasse expressamente previsto, não permitiria que essas outras entidades pudessem, eventualmente, invocar o *dever de segredo*, a que, como se sabe, também se encontram sujeitas – será o caso da *Comissão do Mercado de Valores Mobiliários* relativamente a *valores mobiliários* registados em *entidades registadoras* e o Fundo de Garantia de Depósitos.

Talvez que, não sendo depósitos bancários *stricto sensu*, mas antes títulos de crédito que relevam dos mercados financeiros, o legislador quisesse deixar a referida disciplina para as normas gerais da penhora de créditos.

Se é certo que, de um lado, o novo CodMValMob continua a permitir que tanto a CMVM como o Banco de Portugal, no exercício das respectivas funções de supervisão, tenham acesso a informações sobre os factos e as situações jurídicas constantes dos registos e dos documentos que lhes servem de base; que, por outro, prevê que o *dever de segredo* não abrange factos ou elementos cuja divulgação pela CMVM seja imposta ou permitida por lei (art. 354.º/4); e que as *informações* recebidas pela CMVM, no âmbito dos sistemas de troca de informações (v.g., com as entidades registadoras), só podem ser utilizadas para dar cumprimento a *deveres legais de colaboração* com outras entidades (art. 356.º/1, alínea e), do mesmo diploma), de tudo isto parece resultar a sobreposição e prevalência do *dever geral de colaboração com a Justiça* em relação ao *dever de segredo*.

De resto, prevendo-se, nos sistemas de *troca de informações*, que a CMVM pode fornecer informações às autoridades intervenientes em *processos de falência* e de *recuperação de empresa* (art. 355.º/1, alínea d), do CodMValMob), *a fortiori* deve fazê-lo ao tribunal da execução.

ao tribunal. Estas diligências são *preliminares* à realização da penhora, que, como se sabe, se considera efectuada na data em que o Banco, que aceitara abrir a conta titulada pelo executado, seja *notificado* pelo tribunal.

⁷⁰⁹ É, no fundo, a possibilidade de o Banco de Portugal se recusar a prestar as informações daquele jaez que a recente alteração do artigo 861.º-A veio consagrar, ao impor, precisamente e nestes casos, a cessão do *dever de segredo*, substituindo-o pelo oposto *dever de cooperação e colaboração com a actividade jurisdicional*.

Não obstante se deva respeitar os limites máximos de *penhorabilidade parcial* previstos no artigo 824.º, do CPC, não se previu expressamente a faculdade de o banco *cativar* o saldo da(s) conta(s) *até ao limite da quantia exequenda* (acrescido do montante provável dos juros e custas), no suposto de a conta apresentar um *saldo credor*. Haverá, por isso, sempre o risco de o executado ser excessivamente penalizado pela efectivação de uma penhora desproporcionada relativamente ao montante dos saldos penhorados. A solução passa, hoje, pela *redução* do objecto da penhora⁷¹⁰, nos termos do novo n.º 7 do artigo 861.º-A, do CPC⁷¹¹, posto que o banco cumpra o dever de informar.

Não se esqueça que o exequente não pode aproveitar-se da menor incidência dos princípios do *contraditório* e da *igualdade de armas* na acção executiva para causar danos ao devedor que superem aqueles que seria normal suportar-se em função da deslocação patrimonial necessária para satisfazer a sua pretensão⁷¹².

Neste sentido, estando a penhora já realizada, não é também de afastar a possibilidade de o executado eferecer bens em substituição dos penhorados (v.g., saldo de outros depósitos, de montante inferior, cuja mobilização lhe cause menores prejuízos), desde que se respeite o *contraditório*⁷¹³.

Uma outra solução residiria na faculdade de o banco (ou um outro terceiro) prestar uma *garantia bancária* até ao montante do crédito exequendo. Esta solução simplificaria consideravelmente o trâmite da penhora, pois dispensa a liquidação das *operações em curso* e evita que o saldo fique *indisponível*. Mas, por outro lado, penaliza excessivamente o património do executado, atentos os elevados custos da garantia contratada.

Mais fácil seria que o juiz impusesse ao banco a *indisponibilidade* do saldo (credor) da conta até ao limite do crédito exequendo (juros e

⁷¹⁰ Quer dizer, logo que o banco informe o tribunal do(s) saldo(s) da(s) conta(s) que já foi(rão) penhorada(s).

⁷¹¹ Na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 375-A/99, de 20 de Setembro.

⁷¹² Tb., Diogo LEITE DE CAMPOS, *Da responsabilidade do credor na fase do incumprimento*, in ROA, ano 52.º, Dezembro 1992, pág. 853 e ss., espec. pág. 866; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, Lex, Lisboa, 1997; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 33-34.

⁷¹³ Neste sentido, João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 97.

custas prováveis), o que dispensaria a utilização da novel faculdade prevista no n.º 7 do artigo 861.º-A, do CPC.

Apesar de a lei ser omissa, pensamos que ao tribunal fica salva a faculdade de ordenar à instituição financeira a penhora dos saldos das contas bancárias do executado que se revelarem suficientes para pagamento da dívida exequenda (juros e custas).

O legislador também não previu um mecanismo através do qual o banco possa isolar o saldo cativado, inscrevendo-o numa outra conta subordinada, de forma a que mais facilmente o executado possa continuar a movimentar a conta já inicialmente aberta. Este expediente permitiria, de uma forma mais dúctil, a *penhora subsequente* ou *sucessiva* da mesma conta⁷¹⁴.

Se o depósito bancário é titulado por mais do que uma pessoa – seja nos casos em que só pode ser movimentado com a intervenção de todos os contitulares, seja nas eventualidades em que qualquer um deles goza de poderes para o fazer –, em execução deduzida contra um dos contitulares do depósito é lícita a penhora da *quota-parte* do saldo, *rectius*, do *direito de crédito à restituição* das disponibilidades monetárias, presumindo a lei, até prova em contrário, que o depositante executado é *titular* de uma quota igual à dos demais; se forem dois, presume-se que o executado é *titular* de metade⁷¹⁵, ao abrigo do disposto no artigo 516.º, do CC.

(9) penhora de direitos e expectativas reais de aquisição.

Há direitos através de cujo exercício – que ocorre sem a cooperação ou mediação de um devedor – se pode adquirir um outro direito real, de gozo ou de garantia. São os designados *direitos reais de aquisição*⁷¹⁶. Revistam, ou não, características de realidade, o artigo 860.º-A, do CPC, autoriza a penhora de *direitos* (reais) de *aquisição*.

⁷¹⁴ A penhora subsequente da mesma conta, ordenada noutro processo executivo é obviamente legal. Uma coisa é, porém, a *segunda penhora* relativamente ao saldo já penhorado, coisa diversa é a penhora que eventualmente possa incidir sobre o saldo resultante de operações sobre valores, lançados a crédito, posteriormente à data da primeira penhora e que não decorram de operações iniciadas antes dessa data.

⁷¹⁵ Cfr., tb., o AcSTJ, de 17/6/1999, in CJ, AcSTJ, Tomo II, pág. 152.

⁷¹⁶ Cfr. José de OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direitos Reais*, (...), cit., págs. 182-184, 491 e segs.; António MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais*, Vol. II, Lisboa, 1979, n.º 243;

De *direitos de aquisição* – sejam eles *direitos reais*, ou *direitos de crédito reforçados*, se for caso disso, por *direitos potestativos*, que permitem a subrogação ao adquirente da coisa no contrato por este celebrado com o obrigado na promessa ou na prelação⁷¹⁷ – pode falar-se em múltiplos casos, a saber, designadamente:

- o direito de preferência dotado de *eficácia real*;
- o direito decorrente de uma promessa de alienação ou oneração de imóvel ou móvel sujeito a registo, se estiver revestida de *eficácia real*⁷¹⁸;
- o direito de o dono do terreno⁷¹⁹ – na acessão industrial imobiliária – adquirir a propriedade da obra, sementeira ou plantação, efectuada por terceiro, nos termos do artigo 1341.º, 2.ª parte do CC;
- o direito de o construtor adquirir a propriedade do terreno ocupado, nas condições do artigo 1343.º/1, do CC;
- o direito de os proprietários de quintas muradas, quintais, jardins ou terrenos adjacentes a prédios urbanos poderem subtrair-se ao encargo de ceder passagem, adquirindo o prédio encravado (art. 1551.º/1, *idem*);
- o direito de o cônjuge sobrevivente ser encabeçado no direito de habitação da casa de morada de família e no direito de uso do seu recheio (art. 213.º-A, do CC). Porém, sendo este direito *inalienável* (art. 1448.º, do CC), não pode, logicamente, o direito (real) de aquisição ser penhorado.

Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Ónus Reais*, (...), cit., pág. 78 (entendendo, porém, dada a concepção de direito real que adopta, que, nem o direito de preferência com *eficácia real*, nem o direito resultante de um contrato-promessa de alienação ou oneração dotado de *eficácia real* devem qualificar-se como direitos reais de aquisição – *ob. cit.*, pág. 187 e segs.).

⁷¹⁷ No caso das *promessas de alienação* e dos *direitos de preferência com eficácia real* (neste sentido, Manuel HENRIQUE MESQUITA, *ob. cit.*, págs. 226-227).

⁷¹⁸ E não só a posição do promitente *comprador* fundado em *contrato* com *eficácia real*, como sustenta o Prof. LEBRE DE FREITAS (*ob. cit.*, 2.ª edição, pág. 204), pois que a promessa pode ser de *oneração* (pela qual se pode adquirir um direito real de garantia: v.g., uma hipoteca) e a fonte dela promanar, que não de um *contrato*, mas antes de uma *declaração unilateral* (promessa unilateral).

⁷¹⁹ Onde tiver sido realizada obra, sementeira, plantação de má-fé.

- O direito de cedência do praticante desportivo (vulgo, o chamado passe), detido pela entidade patronal ou pelo *empresário* que tenha adquirido ao praticante o seu próprio direito de contratar (arts. 2.º, alínea d) e 19.º, n.º1 da lei n.º 28/98 de 26 de Junho).

Cfr. o AcRC de 22/3/2000, in C.J., 2000, T. 2, pág. 16 (nos termos do qual o *direito de cedência* ou de transferência dos praticantes profissionais de futebol pode ser objecto de penhora ou de aresto, ficando o penhorante autorizado a praticar os actos tidos por indispensáveis à conservação do seu direito, designadamente proceder ao pagamento das retribuições daqueles praticantes, tendo em vista a manutenção do seu vínculo laboral).

As *expectativas jurídicas* são, por sua vez, posições jurídicas preliminares ou instrumentais, relativamente a direitos subjectivos, cuja produção ou consolidação obedece a um processo complexo de formação sucessiva⁷²⁰. Precisamente porque desfrutam de valor patrimonial – que está na dependência da solidez e probabilidade de aquisição do direito subjectivo, de que a expectativa jurídica é um dos seus momentos prodrómicos –, podem ser penhoradas, contanto que a coisa ou o direito assim constituído ou adquirido possa ser alienado.

No domínio da acção executiva é pensável a penhora de várias *expectativas jurídicas de aquisição* de certos bens, a saber⁷²¹:

- a penhora, em execução movida contra o fideicomissário, de um fideicomisso (art. 2286.º, do CC^{722 723}).

⁷²⁰ Cfr. Inocêncio GALVÃO TELLES, *Expectativa Jurídica, algumas notas*, in O Direito, ano 90.º, pág. 3; Luís CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, AAFDL, 1983, pág. 47; Carlos Alberto da MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª edição, 3.ª reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 1989, pág. 180; Maria Raquel ALEIXO ANTUNES REI, *Da Expectativa Jurídica*, in ROA, ano 54.º, Abril/1994, pág. 149 e segs.

⁷²¹ O Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO (*Direitos Reais, ob. cit., passim*) inclui na categoria dos *direitos reais de aquisição* algumas figuras que são verdadeiras *expectativas jurídicas*, como é o caso da que resulta do artigo 1538.º/1, do CC. A esse propósito designa-as por *expectativas reais*, por isso que atingem a coisa em termos de *inerência*: direito subjectivo (de natureza real) de atribuição da própria coisa ao sujeito.

⁷²² Se os bens objecto de substituição fideicomissária forem imóveis, o fideicomisso deve ser inscrito no registo (art. 94.º, alínea b), do CREGP).

⁷²³ É claro que, penhorada essa expectativa jurídica, os efeitos da penhora (cfr. *infra* 18), relativamente à pessoa do executado *fideicomissário*, obstam a que este possa exercer alguns dos direitos resultantes da sua posição jurídica que prejudiquem a prá-

– a expectativa jurídica do aquirente sob condição suspensiva⁷²⁴ e do alienante sob condição resolutiva (art. 270.º e 274.º, do CC).

É, por exemplo, possível, em execução movida por terceiro credor, penhorar a expectativa de aquisição de um bem vendido com *reserva de propriedade* a favor do vendedor. Este pode, no entanto em execução por si movida contra o comprador, requerer a penhora do próprio bem, se e quando *renunciar* expressamente (antes ou no próprio requerimento de nomeação do bem) ou se puder concluir que renunciou *tacitamente* ao direito de propriedade sobre o referido bem, visto que só podem ser penhorados bens do *devedor* ou, excepcionalmente, bens de terceiro, nos termos do artigo 821.º, do CPC (e desde que, ulteriormente, mas antes da venda, o tribunal mande *cancelar* o registo de aquisição a seu favor). Cfr., em sentido algo diverso, AcRL, de 18/6/1998, in CJ, 1998, Tomo 3, pág. 129, mas com um importante voto de vencido.

A penhora destas expectativas e direitos (reais) de aquisição faz-se mediante *notificação* à pessoa de quem o executado pode vir a adquirir os direitos reais de gozo ou de garantia⁷²⁵, aplicando-se, pois, o trâmite dos artigos 856.º e seguintes.

Não nos parece que, após a penhora do direito real de aquisição ou da expectativa jurídica, a lei dê, *imediatamente*, poderes ao exequente para exercer *em exclusivo* todos os direitos que já aproveitavam ao executado⁷²⁶, visto que essa penhora não faz ingressar o exequente na *posição jurídica preliminar do executado* no direito ou na expecta-

tica de ulteriores actos executivos, designadamente o poder de autorizar o *fiduciário* a dispor dos bens nas situações previstas no artigo 2295.º/3, do CC.

⁷²⁴ V.g., um bem vendido ao executado com *reserva de propriedade* (art. 934.º, do CC), ou através do *contrato atípico* designado por *aluguer de longa duração*. Inclui-se, igualmente, nesta sede, a penhora da expectativa de aquisição de um bem por parte do *locatário financeiro*, uma vez que é obrigação do locador, findo o contrato, *vender* o bem ao locatário, *caso este queira* (art. 9.º/1, alínea c) do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho).

Já a penhora do direito de aquisição do promitente comprador ou do preferente com eficácia meramente obrigacional seguem o regime geral da penhora de créditos (art. 856.º e segs., *maxime* o artigo 860.º/1). Também, neste sentido, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 204, nota 18-A.

⁷²⁵ V.g., promitente vendedor, vendedor reservatário, fiduciário, o obrigado a dar preferência, o titular do direito de resolver, o alienante sob condição resolutiva, etc.

⁷²⁶ V.g., propor *sozinho* acção de execução específica, efectuar a declaração de preferência, etc.

tiva jurídica de aquisição⁷²⁷. Isso só sucederá *se e quando* ao exequente (ou os credores reclamantes) forem *adjudicados* os direitos penhorados; não o sendo, em princípio, tão-só os terceiros, a quem esses direitos forem judicialmente *vendidos*, é que passam a desfrutar do acervo de poderes jurídicos incluídos no conteúdo (ou no *licere*) da expectativa ou do direito de aquisição – não se esqueça que no regime paralelo da penhora de direitos (que não repugna aplicar por analogia à presente situação que também supõe a existência de determinadas faculdade jurídicas tendo em vista o acuatelar do direito em formação) o juiz somente pode autorizar a prática de actos que se mostrem indispensáveis à conservação do direito de crédito penhorado (art. 856.º/5, do CPC). Isto dito, no pressuposto de que, na pendência da execução, a aquisição não se consuma.

Não quer isto dizer que, penhorado um *direito real de aquisição* assim como o *direito de acção* que, porventura, o faça reconhecer em juízo, o exequente não possa, na pendência da execução, fazê-lo valer judicialmente (v.g., propondo ou continuando a acção de preferência ou de execução específica).

Só que, não perdendo o executado a titularidade do direito (mas, tão-só, os poderes jurídico-materiais de gozo), creio que a justa composição dos interesses – e a garantia do *contraditório* – deverá conduzir ao *litisconsórcio voluntário inicial*⁷²⁸ ou à *intervenção espontânea* ou *provocada do executado* (que origine *litisconsórcio sucessivo*: art. 325.º e segs. e 330 e segs., do CPC), principalmente quando o valor patrimonial do direito de aquisição é superior à quantia exequenda.

Consumada a aquisição, na pendência da execução, o objecto da penhora passa *automaticamente* a incidir sobre o bem transmitido (ou

⁷²⁷ Solução algo diversa é, porém, defendida pelo Prof. LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 205 (sustentando que o exercício do *direito* apreendido pode ter lugar, antes da venda executiva, por acto do próprio exequente, dando como exemplos, a celebração do contrato prometido, a acção de execução específica, a declaração de querer preferir e a acção de preferência, o pagamento do remanescente do preço de que dependa a transferência dos efeitos reais numa venda com reserva de propriedade).

⁷²⁸ Artur ANSELMO DE CASTRO (*ob. cit.*, págs. 163-164) sustenta o *litisconsórcio necessário*.

adquirido) – art. 860.º-A/3, dispensando-se uma *segunda penhora*, ocorrendo um fenómeno de *sub-rogação real* do objecto da penhora.

Enquanto a aquisição não se consumir (se alguma vez se consumir), pode afirmar-se que tecnicamente o objecto a adquirir *nunca se penhora*⁷²⁹. Porém, por força do n.º 2 do artigo 860.º-A, se o executado tiver a *posse* ou a *mera detenção* da coisa a adquirir, faz-se a *apreensão* dela e a entrega a um depositário, nos termos do regime da penhora de imóveis ou de móveis, consoante for o caso.

Não se trata de uma *penhora* – com os efeitos substantivos e processuais que dela pudessem decorrer – por isso que a coisa, à data da efectivação da diligência, pertence a um terceiro⁷³⁰. Trata-se, sim, de acautelar a perda, o perecimento ou o extravio da coisa^{731 732}.

De igual modo, como já vimos, muito embora o exequente – consumada a aquisição – deva inscrever no registo⁷³³ a penhora que, doravante, passa a incidir sobre o bem transmitido, os seus efeitos não se retrotraem à data da realização da penhora da expectativa ou do direito

⁷²⁹ Visto que a penhora incide sobre a expectativa jurídica ou sobre o direito real de aquisição e não sobre a *coisa-objecto* em que essas posições jurídicas se poderão traduzir.

⁷³⁰ Por outro lado, esse terceiro nem deu o referido bem em garantia – caso em que seria executado –, nem é pessoa contra quem o título executivo possa ter eficácia.

⁷³¹ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 205; João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *A Penhora e a Reforma do Processo Civil*, (...), cit., pág. 54; aceitando esta doutrina, cfr. Fernando AMÂNCIO FERREIRA, *Curso*, (...), cit. pág. 154.

⁷³² Dado que se trata de um *acto judicialmente ordenado de apreensão*, poderia pensar-se que ao titular do bem caberia *embargos de terceiro* (art. 351.º, do CPC). Que assim não é resulta do facto de, nem a *posse* sobre esse bem, nem, tão pouco, um qualquer *direito incompatível* com a realização ou âmbito da diligência pode ser invocado por este terceiro: este, para além de não ter a *posse* do bem (cuja expectativa ou direito de aquisição fora penhorada), não pode invocar que os actos ulteriores da execução sobre essa expectativa ou direito de aquisição prejudicam o seu direito (de propriedade), visto que – na falta de verificação da condição –, o objecto da venda ou adjudicação será sempre o concreto direito ou expectativa penhorados.

⁷³³ O registo da penhora sobre o móvel ou imóvel sujeitos a registo – uma vez *convertida* a anterior penhora sobre o direito ou a expectativa de aquisição – far-se-á, as mais da vezes na prática, *provisoriamente por natureza*, com base em certidão do despacho que mandara *notificar* a contraparte da penhora daquele direito ou expectativa, observando-se, depois, o disposto no artigo 119.º do CRegP.

Se a aquisição, segundo as declarações prestadas pelo titular inscrito, já ocorreu, o registo da penhora passará a *definitivo*, conservando a *prioridade* resultante daqueloutro.

de aquisição, uma vez a penhora do direito ou a expectativa de aquisição *não parece que deve ser levada a registo*⁷³⁴.

(10) *penhora de direitos potestativos autónomos*, ainda que por intermédio das *acções* que os fazem valer⁷³⁵.

Será o caso, por exemplo, da penhora do *direito de resolução* (termo resolutivo) na *venda a retro* (art. 927.º do CC); do *direito e acção à anulação* de negócios jurídicos, etc.

(11) *penhora de direitos de propriedade industrial* (patentes, modelos de utilidade, desenhos industriais, marcas: art. 29.º/1, do Cód. da Prop. Industrial) e *propriedade literária, artística e científica* (*rectius*, o direito patrimonial de autor – art. 47.º do Código do Direito de Autor), incluindo os *direitos sobre programas de computador*⁷³⁶; os direitos sobre bases de dados e o direito *sui generis* de extracção e ou reutilização da totalidade ou de uma parte substancial do conteúdo da bases de dados (art. 2.º/1, alíneas c) e m), da Lei n.º 1/2000, de 16 de Março).

A penhora destes direitos deve ser *registada* (art. 31.º do CPI e 215.º/1, alínea d), do CDA e art. 20.º/c, do Decreto n.º 4114, de 17 de Abril de 1918^{737 738}), pois que, mais uma vez por força do princípio do

⁷³⁴ Mesmo que se trate de um móvel não sujeito a registo, a data da penhora do direito ou da expectativa da sua aquisição nunca pode determinar, posto que consumada a aquisição (na pendência do processo executivo), a *oponibilidade* do direito do exequente (ou do terceiro adquirente na venda executiva) em face dos terceiros titulares de garantias reais sobre esses bens (retentor, credor pignoratício): nunca se olvide que, à data da penhora da expectativa ou do direito de aquisição, o bem era de um terceiro, sobre o qual já, porventura, poderiam incidir direitos reais de garantia a favor de outros terceiros.

⁷³⁵ Cfr. Artur ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, págs. 142-143.

⁷³⁶ Cfr. art. 11.º/2, do Decreto-Lei n.º 252/94, de 20 de Outubro.

⁷³⁷ Em se tratando de uma *obra inédita* ou *incompleta*, rege o artigo 50.º, do CDA, *ex vi* do art. 47.º do mesmo diploma: podem ser objecto de penhora na hipótese de o próprio autor os nomear à penhora ou consentir nessa diligência. Trata-se, por isso, de mais um caso de *impenhorabilidade relativa*.

⁷³⁸ A competência para, actualmente, se proceder ao *registo do direito de autor* (e respectiva penhora ou aresto) cabe à Inspeção-Geral das Actividades Culturais, que a exerce através da Divisão de Registo e Controlo da respectiva Direcção de Serviços e Licenciamente, nos termos do artigo 14.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 80/97, de 8 de Abril.

Ao *cancelamento* do registo da penhora do direito de autor deve aplicar-se o preceituado no artigo 58.º/2, do CRegP e já não o artigo 39.º do referido Decreto n.º

trato sucessivo (art. 34.º/1 e 2, do CRegP, aplicável neste particular), a ulterior inscrição da transmissão do direito na adjudicação ou venda executiva tem de basear-se na situação tabular existente e que só pode ser a que decorre do registo da penhora.

(12) *penhora de empresa*⁷³⁹.

Inovador, neste particular, o novo artigo 862.º-A introduziu *normas especiais* sobre a penhora de estabelecimentos comerciais⁷⁴⁰.

Devendo ser tratado como um bem unitário, segundo alguma doutrina universal uma *universalidade de direito* – composto por direitos e um acervo corpóreo de bens, móveis ou, mesmo imóveis⁷⁴¹ –, a penhora do estabelecimento está integrada na subsecção relativa à *penhora de direitos*.

A despeito disto, o regime da penhora do estabelecimento, enquanto *coisa incorpórea complexa*⁷⁴², segue, de muito perto, regime da *penhora de móveis*, por isso que ela se faz por *auto*, no qual – desde que sob iniciativa do exequente – se relacionam os bens que *essencialmente* o integram (art. 862.º-A/1, 1.ª parte do CPC). Mas já se segue o

4114, que dizia: *O cancelamento do registo da penhora ou arresto só pode fazer-se mediante prova autêntica do consentimento do credor ou da extinção da dívida, ou mediante decisão, passada em julgado, que assim o determine.*

⁷³⁹ Sobre isto, João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *A Penhora e a Reforma do Processo Civil*, (...), cit., § 7, pág. 91 e segs.

⁷⁴⁰ O preceituado neste normativo deve aplicar-se a todos os casos em que o objecto da penhora recaia sobre uma qualquer *organização de factores produtivos* – titulada por pessoa individual ou colectiva –, seja ela uma empresa comercial, industrial, agrícola, florestal, silvícola, pecuária, artesanal ou de prestação de serviços (se forem actividades liberais é preciso que se detecte a *despersonalização* da respectiva actividade da pessoa do profissional liberal – cfr. Jorge Manuel COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1998, pág. 228). Depõe, neste sentido, o artigo 2.º do CPEREF – ao delimitar o conceito de empresa para efeitos de *falência* – e a harmonização que deve fazer-se entre este processo e o de execução (que lhe é, as mais das vezes, anterior).

⁷⁴¹ Se o estabelecimento estiver situado em *imóvel* (ou imóveis: v.g., um para a sede, outro para os armazéns, outro, ainda para alguns dos escritórios, etc) cuja propriedade pertença ao dono dele.

⁷⁴² Nestes termos, Jorge Manuel COUTINHO DE ABREU, *Da Empresarialidade, As Empresas no Direito*, Almedina, Coimbra, 1996, pág. 76; Jorge Manuel COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, (...), cit., Vol. I, pág. 216.

regime da *penhora de créditos* (*maxime*, arts. 856.º e 860.º, do CPC) se no seu acervo se identificarem posições jurídico creditórias activas do executado relativamente a terceiros devedores dele (v.g., por fornecimentos que lhe tenham sido efectuados): art. 862.º-A/1, 2.ª parte, do CPC).

Não se pretece com isto significar que só possa ser objecto de penhora o *âmbito mínimo* de entrega, mas que a *relação de bens* deve *individualizar* os que *essencialmente* a integram⁷⁴³ – por evidentes razões de certeza quanto à delimitação do *núcleo duro* da empresa penhorada, prevenindo futuros litígios acerca da existência da empresa por ocasião da venda executiva –, pois da transmissão forçada da empresa não decorre necessariamente qualquer amputação das coisas que a integram; não se justificando, de resto, qualquer interesse digno de tutela do executado quanto à inalienabilidade pela via executiva de um conjunto de bens que, alienada a empresa (no seu *âmbito mínimo*), deixariam, por regra, de constituir o acervo do estabelecimento, que outrora fora propriedade do executado.

Assim, a penhora e a subsequente transmissão da empresa, no caso de *não haver relação de bens*, tem que envolver necessariamente a transmissão do *âmbito mínimo*; tendo sido efectuada a *relação de bens*, para além dos bens que integram o *âmbito mínimo*, a transmissão envolve os demais bens relacionados que existam à data da transmissão, salvo se, por determinação do tribunal⁷⁴⁴, vontade do exequente⁷⁴⁵ ou nomeação por parte do executado, a penhora deva circunscrever-se a certos bens com exclusão de outros – e isto sem prejuízo dos elementos que individualizam o *âmbito mínimo*.

⁷⁴³ Tb., neste sentido, Carlos PEREIRA GIL, *Da penhora do estabelecimento comercial*, in Revista do Ministério Público, n.º 19, Julho/Setembro, 1999, pág. 123 e ss., espec. pág. 126; João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *A Penhora e a Reforma do Processo Civil*, (...), cit., págs. 95-97.

Anteriormente à reforma processual de 1995/1996, era já sustentado que, para efeitos de facilitação da prova da ligação de certos bens ao estabelecimento e de dificuldade da subtração, alienação ou oneração fraudulenta desses bens, o exequente ficava defeso de requerer que do auto da penhora constassem expressamente alguns dos valores patrimoniais que, nesse momento, o integrassem (assim João de Matos ANTUNES VARELA, in RLJ, ano 115.º, pág. 267).

⁷⁴⁴ O tribunal pode (e deve) controlar oficiosamente a medida da penhora, ordenando que esta só abranja os elementos

A penhora pode, pois, abranger o *âmbito natural* de entrega, bem como, se for requerido pelo exequente, a *totalidade* dos elementos que compõe o estabelecimento. Uma coisa é a *individualização* dos bens que fazem parte do estabelecimento, para o efeito da *individualização* do *quid mínimo* da coisa (estabelecimento) que é objecto da penhora – e que assegura, desde logo, a praticabilidade não só do *giro comercial* enquanto se mantiver a penhora, mas também da futura venda executiva ou adjudicação –, coisa diferente é o *âmbito* ou a *extensão* da penhora concretamente efectuada.

Acolhe-se favoravelmente a específica regulamentação da penhora deste bem, dada a relativa indeterminação das práticas anteriores à reforma processual de 1995/1996, que, não raras vezes, permitiam penhoras de empresas inexistentes – *rectius*, de *pseudo-empresas* desprovidas daquilo que se designa por *âmbito mínimo* de entrega⁷⁴⁶ –, cujo único objectivo era o de, ao arrepio da tutela dos interesses dos locadores dos prédios onde estavam instaladas, impor a esses sujeitos a cedência da posição contratual de arrendatário em relação à pessoa ou entidade que a viesse a adquirir na venda executiva.

⁷⁴⁵ O exequente pode pedir a penhora do estabelecimento com exclusão do *direito ao arrendamento* comercial ou industrial, ou do direito à utilização da fracção autónoma inserida em centro comercial (onde se situa o estabelecimento a penhorar: desde que o referido *direito de utilização* não faça parte do *âmbito mínimo* de entrega; isto para impedir que a entidade proprietária ou gestora do centro comercial não possa deduzir *embargos de terceiro*, os quais seriam, em princípio julgados procedentes, acaso a cedência da posição contratual no contrato atípico de utilização da referida fracção autónoma estiver dependente de autorização do daquela entidade; sobre isto, cfr. José LEBRE DE FREITAS, *Da impenhorabilidade do direito do logista de centro comercial*, in ROA, ano 59.º, 1999, pág. 47 e ss., espec. pág. 67 e ss.; João de Matos ANTUNES VARELA, *Abrangência da penhora de estabelecimento integrado em centro comercial*, in RLJ, ano 131.º, n.ºs. 3890, pág. 138 e ss. e 3897, pág. 373 e ss.), se, não se curando de um *estabelecimento absolutamente vinculado*, estiver, por exemplo, pendente *acção de resolução do contrato de arrendamento*, ou, tratando-se de um arrendamento comercial de *duração limitada*, o inquilino executado já tenha sido notificado judicialmente (arts. 98.º e 100.º/2, do RAU, *ex vi* dos arts. 117.º e 118.º, do mesmo diploma), a pedido do senhorio, para o efeito de ser levado ao seu conhecimento a vontade de aquele não pretender a renovação do contrato.

⁷⁴⁶ ORLANDO DE CARVALHO, *Critério e Estrutura*, (...), cit., págs. 476-478; ORLANDO DE CARVALHO, in RLJ, n.º 3699, pág. 167; Jorge Manuel COUTINHO DE ABREU, *Da Empresarialidade*, (...), cit., pág. 53 e ss. 331 e nota 860.

Perante a impossibilidade legal de a penhora incidir *isoladamente* sobre a posição contratual do arrendatário (executado)⁷⁴⁷, ficcionava-se a penhora do estabelecimento, que à data da realização da diligência já não existia enquanto *valor de posição no mercado* (ORLANDO DE CARVALHO). Isto com vista a propiciar fraudulentariamente o funcionamento da regra especial prevista no artigo 115.º/1, do RAU⁷⁴⁸. Cfr., para a determinação de estabelecimento, Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Da Empresarialidade*, (...), cit, pág. 41 e ss., espec. pág. 45.

Porque de uma organização de factores de produção se trata, a penhora do estabelecimento não deve obstar ao prosseguimento do giro comercial (ou industrial), conforme se consigna no n.º 3 do artigo 862.º-A. Por aqui se vê que só devem ser relacionados e apreendidos os bens que *essencialmente* o integram e não já – ou não todos – os bens daquele estabelecimento cujo destino seja o mercado económico precisamente porque constituam o próprio objecto da intermediação, fabricação, cultivo ou criação. É, portanto, mister, quanto a estes últimos – e à face dos efeitos decorrentes da penhora – só apreender aqueles cuja *indisponibilidade objectiva* ou *situacional* não comprometa a futura gestão ou *funcionamento normal* da empresa penhorada. Ou seja: deve a penhora abranger, por exemplo, as máquinas (v.g., computadores, impressoras, veículos automóveis, telemóveis, fornos, prensas, montacargas) os utensílios, os maquinismos. Mas já não deve incluir todas as mercadorias que se destinem a ser vendidas.

Por outro lado, sendo vulgar que no acervo do estabelecimento se incluam *bens cuja titularidade pertença a terceiros* (v.g., veículos automóveis usados em sistema de locação financeira, aluguer de longa duração ou comprados a prestações com reserva de propriedade – e não tendo ainda ocorrido o pagamento da última prestação), a penhora do estabelecimento não deve implicar a penhora destes bens, sob pena de os titulares do *direito de fundo* deduzirem *embargos de terceiro*. Lícito é, tão-só, nestas eventualidades, relacionar no *auto da penhora* as *expectativas* ou *direitos de aquisição* relativos a estes bens.

Penhorado o estabelecimento não há, note-se, lugar à nomeação de *depositário*, salvo se sua actividade estiver paralisada ou dever ser suspensão (art. 862.º-A/3 e 5).

Se o exequente não se opuser, o *giro normal do estabelecimento* será assegurado pelo próprio executado. Quanto muito, se for caso disso, o juiz poderá nomear alguém que *supervisione* ou *fiscalize* a

actividade gestória do executado (art. 862.º-A/3). Poder, este, que, enquanto *poder-dever*, não parece estar dependente de requerimento do exequente.

Se o exequente, fundadamente, se opuser a que a administração (ordinária) do estabelecimento seja levada a efeito pelo executado, poderá o juiz designar um *administrador ad hoc*, com poderes para, em *substituição do executado*, proceder à respectiva *gestão ordinária* do estabelecimento (art. 862.º-A/4).

Levando ao extremo a tutela da *unidade jurídica* em que o estabelecimento se analisa – e, igualmente, protegendo em absoluto o exequente e os credores reclamantes em face de posteriores exequentes –, o legislador, uma vez penhorada a empresa, chega ao ponto de impedir a *ulterior penhora* dos bens nela compreendidos (e que foram relacionados). Isto é: o n.º 6 do artigo 862.º-A torna *relativamente impenhoráveis* os bens (bens não relacionados? *bens relacionados*?) integrados no acervo de estabelecimento *já penhorado*.

Deste jeito, ao arrepio da regra geral que possibilita a oneração de bens já penhorados, contanto que seja resultante de acto independente da vontade do executado (arresto, segunda penhora, hipoteca judicial) – cfr. o artigo 871.º/1, do CPC –, o citado preceito impede a *penhora*⁷⁴⁹ *posterior* sobre os bens nele compreendidos⁷⁵⁰. Esta *ineficácia relativa* está, porém, dependente da prévia inscrição no registo da penhora sobre esses bens (art. 862-A/7).

⁷⁴⁷ Tb., neste sentido, Luís MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens*, (...), cit., pág. 233; contra, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, 2.ª edição, (...), cit., pág. 175, nota 16.

⁷⁴⁸ E, nesta prática, tanto tinha interesse o exequente como o executado: o primeiro assegurava a realização de um preço superior na venda; o segundo conseguia pela transmissão da posição contratual de arrendatário o que jamais almejaria acaso não fosse executado: a transmissão dessa posição jurídica independentemente do consentimento do senhorio.

⁷⁴⁹ E quem diz a *penhora*, diz, naturalmente, o *arresto*, pois que se revelaria um acto inútil de *conservação da garantia patrimonial*, atento o facto de, contrariamente à regra geral, jamais poder ser *convertido* em penhora.

⁷⁵⁰ Mas já não impede, uma vez decretada a *falência* da empresa, a *apreensão* para a massa falida – cfr. os arts. 175.º/1 e 176.º/4, alínea a), do CPREF. Assim como, estranhamente, não impede o registo de *hipoteca judicial*, mesmo que *posterior* ao registo da penhora dos bens compreendidos no estabelecimento penhorado.

Controverso é saber se, como atrás insinuámos, os singulares bens abrangidos por essa impenhorabilidade são somente os *bens relacionados*, ou se também é intenção do legislador abranger os *bens não relacionados*, mas que estão compreendidos no estabelecimento; ou, se, enfim, pretende abranger *todos os bens* incluídos no acervo do estabelecimento à data da (anterior) penhora deste.

Creemos que a intenção do legislador terá sido impedir a penhora ulterior de bens que integram o estabelecimento *já penhorado*, sempre que a prática dos actos executivos subsequentes na execução posterior impeça, atenta a natureza dos singulares bens a penhorar, a *válida* alienação executiva do estabelecimento anteriormente penhorado. Consequentemente, só estarão isentos de penhora (posterior) os bens que integrem o *âmbito mínimo* do estabelecimento já penhorado⁷⁵¹.

Note-se, porém, que a penhora do estabelecimento, enquanto *coisa complexa funcional*, *não está sujeita a registo*. Só que, compreendendo o estabelecimento *bens sujeitos a registo*, a penhora dele volve-se, na prática, na penhora dos bens que estão sujeitos a registo, pois só assim é possível prevenir a *penhora subsequente* desses singulares bens no quadro de outras execuções.

Penhorado o estabelecimento comercial, posto que, quanto a alguns dos elementos que o compõem, deve aplicar-se o trâmite previsto para a *penhora de créditos*. Ou seja: deve, por exemplo, *notificar-se o locador do prédio* onde o estabelecimento se situa – contanto que a penhora abranja o direito ao arrendamento –⁷⁵², para vir à execução informar se, v.g., o contrato de arrendamento existe, se contém termos resolutivos – que imponham a ulterior renegociação da renovação do contrato de arrendamento –, se se encontra pendente alguma acção de despejo ou se existe a possibilidade de vir a ser proposta por motivo de viola-

⁷⁵¹ No mesmo sentido, Carlos GIL PEREIRA, *Da penhora do estabelecimento*, (...), cit., *passim*.

⁷⁵² O que deve, necessariamente, ocorrer, sempre que o estabelecimento seja *absolutamente vinculado*, ou seja, quando o *direito ao local* integra o *âmbito mínimo de entrega* do estabelecimento. Caso contrário, ficaria inviabilizada a venda executiva ou a adjudicação do estabelecimento enquanto unidade, por isso que o *trespasse* seria *inválido*. Outrossim, podem ser sempre penhorados e vendidos ou adjudicado os bens que o integram – dando-se, neste caso, o destruição da empresa, através da penhora, que não da organização, antes dos singulares elementos que a compõem. Mister é que o exequente não requeira a *penhora do estabelecimento*, mas somente a dos (ou de alguns) bens que o integrem.

ção do contrato por parte do executado (arrendatário); ou, mesmo *notificar o locatário do estabelecimento* se os poderes de gozo sobre este tiverem sido temporariamente transmitidos para um terceiro, etc.

Quer a penhora do estabelecimento abranja, ou não, o direito ao arrendamento, a notificação do senhorio também visa proporcionar a este exercício do direito de preferência relativamente ao trespasse (salientando este aspecto, cfr. AcRP, de 8/5/2000, processo n.º 0050543, in <http://www.mj.gov.pt/>, embora aí seja sustentado que a notificação ao senhorio somente visa facultar o exercício daquele direito).

Pelo que respeita à *penhora de estabelecimento que integra bens já penhorados em execução distinta* (*id est*, referente a diverso dever de prestar), estatui-se, obviamente, que a penhora da empresa não afecta a penhora anterior de bens que a integram.

Não se diga, no entanto, que a penhora desta empresa já será ilegal, desde que os singulares elementos precedentemente penhorados integrem o *âmbito mínimo* da empresa cuja penhora seja posteriormente requerida⁷⁵³, pois a penhora anterior de singulares da empresa não importa, *uno actu*, a sua desagregação ou descaracterização. Somente a venda ou adjudicação executivas desses singulares elementos precedentemente penhorados é que tornariam certa a desagregação da empresa⁷⁵⁴. Pelo que, inclusivamente, pode ocorrer a *extinção da primeira execução* ou o *levantamento da penhora* que tenha incidido sobre singulares bens essenciais da empresa, caso em que a transmissão forçada do estabelecimento posteriormente penhorado noutra execução não sofre contestação.

O exequente que promover a penhora posterior do estabelecimento – conquanto, segundo parece, obtenha o registo da penhora dos singu-

⁷⁵³ No sentido do texto, cfr. João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *A Penhora e a Reforma do Processo Civil* (...), cit., pág. 101; apesar de tudo, defendendo esta opinião, cfr. Carlos GIL PEREIRA, *Da penhora do estabelecimento*, (...), cit., págs. 131-132.

⁷⁵⁴ Nesta eventualidade dar-se-á a perda ou desaparecimento do objecto (estabelecimento) penhorado, o que conduz à extinção da penhora por *falta de objecto*, ficando o exequente salvo de nomear outros bens do executado. Isto dito, sem prejuízo da pessoa que pretenda penhorar o estabelecimento promover a penhora posterior dos singulares elementos que o compõe, já anteriormente penhorados noutra execução: uma vez sustada a execução em que obtiver a penhora subsequente desses singulares elementos, poderá requerer a penhora do estabelecimento.

lares bens que o compõem – está impedido de *reclamar créditos* na primeira execução onde ocorrera a penhora de singulares elementos da empresa (*maxime*, os do *âmbito mínimo*), já que em ambos os casos o *objecto da penhora é diverso*: no primeiro caso incide sobre *singulares elementos de uma empresa*; no segundo sobre a própria empresa, que inclui no seu acervo a totalidade ou parte dos bens já eventual e anteriormente penhorados na sua singularidade⁷⁵⁵. Inaplicável é, por isso, o regime previsto no artigo 871.º, do CPC⁷⁵⁶.

Concede-se que o regime instituído no novo artigo 862.º-A, do CPC, vai gerar natural controvérsia – principalmente no que toca ao que se deva considerar incluído no objecto da penhora da empresa. No entanto, isso representa o preço da autonomização da *empresa em sentido objectivo* como uma *unidade jurídica*⁷⁵⁷, a que a lei parece dispensar em múltiplas disposições um *destino unitário* como objecto de negócios, mesmo nas eventualidades em que a sua válida *transmissão* prescinde da *vontade* do respectivo *dono*.

16.4. O Registo da Penhora (remissão)

a. Já sabemos que, efectuada a penhora, esta terá de ser levada a *registo*, acaso incida sobre bens imóveis ou móveis registáveis (automóveis, navios, aeronaves) e, bem assim, sobre créditos providos de garantia real ou quotas de sociedades comerciais.

Antes de efectuada, mas já depois de ordenada, pode inscrever-se o *registo provisório* (por natureza) da penhora, com base na certidão do despacho que a ordenar, de jeito a que o exequente garanta, de imediato, os efeitos dela decorrentes (cfr. *infra*). Ultimada a diligência, converter-se-á o registo em *definitivo*, conservando, como vimos, a *prioridade* dada pelo registo *provisório*.

⁷⁵⁵ Tb. Carlos PEREIRA GIL, *Da penhora do estabelecimento*, (...), cit., págs. 131-132.

⁷⁵⁶ Para mais desenvolvimentos, cfr. João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *A Penhora e a Reforma do Processo Civil*, (...), cit., § 7.3.

⁷⁵⁷ António de Artuda FERRER CORREIA, *Reivindicação do estabelecimento comercial como unidade jurídica*, in Estudos Jurídicos, II, Atlântida, Coimbra, 1969, pág. 206 e ss.; Jorge Manuel COUTINHO DE ABREU, *Curso*, (...), Vol. I, cit., pág. 243; Jorge Manuel COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade*, (...), cit., pág. 75.

b. Conforme resulta do n.º 4 do artigo 838.º, o registo da penhora é condição de eficácia em relação a terceiros.

Por outro lado, se a penhora for objecto de registo, a execução relativa a esse bem não prossegue enquanto não for, pelo menos, lavrado um registo provisório de penhora⁷⁵⁸. Ainda assim, o juiz, ponderados os motivos da *provisoriidade* (v.g., bem inscrito em nome de pessoa diversa do executado), pode determinar o prosseguimento da execução até à fase da adjudicação, consignação de rendimentos ou venda executiva dos bens (art. 838.º/6)⁷⁵⁹: convertendo-se o registo em *definitivo*, nenhum obstáculo se coloca à adjudicação, consignação de rendimentos ou venda executiva.

17. Renovação e levantamento da penhora

a. A acção executiva admite a *repetição do acto da penhora*, na medida em que as vicissitudes do curso da execução o exigam.

Assim, o exequente pode nomear outros bens *do executado* nos seguintes casos:

- quando os bens já penhorados se tornarem manifestamente insuficientes para os fins da execução (art. 836.º/2,a, do CPC);
- quando os bens penhorados estejam onerados com garantias reais, obrigações *propter rem*, ónus reais ou restrições de utilidade pública ou alguma outra circunstância que impeça (ou dificulte, em prejuízo do exequente e eventuais credores reclamantes) a sua normal transmissão por venda executiva ou adjudicação (art. 836.º/2, alínea b));
- quando forem liminarmente admitidos embargos de terceiro em face da penhora de um concreto bem (art. 836.º/2, alínea c));
- se proceder o incidente de oposição à penhora deduzido pelo executado (art. 836.º/2, alínea c));

⁷⁵⁸ A possibilidade de apenas o *registo provisório de penhora* ser condição de prosseguimento da execução é, de facto, uma louvável inovação introduzida pela reforma processual de 1995-96, por isso que acelera o desenvolvimento da instância e assegura a mais rápida praticabilidade dos actos subsequentes à penhora, com vista a uma mais optimizante realização prática dos direitos já reconhecidos no título.

⁷⁵⁹ A execução *suspende-se* até à conversão do registo *provisório* em *definitivo*, mesmo que o exequente ou algum credor reclamante pretenda prestar *caução*.

- quando o exequente *desiste* da penhora, nos termos do artigo 871.º/3 (art. 836.º/3, alínea c))⁷⁶⁰;

b. Realizada a penhora, nem sempre esta subsiste até à venda ou adjudicação de bens. Eventualidades existem em que, no anverso do que foi atrás referido, se procede ao *levantamento* da penhora.

É o que se passa sempre que:

- o exequente desiste da penhora, nos casos em que lhe é lícito requerer a substituição desse bem por outro;
- a execução se extingue por causa diversa do pagamento (art. 824.º do CC).
- a execução estiver parada durante seis meses, por negligência do exequente, contanto que o executado requeira o levantamento (art. 847.º);
- for julgada procedente a oposição à penhora (incidente de oposição, protesto no acto da penhora, embargos de terceiro);
- ocorrer perda ou a destruição da coisa penhorada⁷⁶¹.

18. Efeitos da penhora

Sendo a penhora um acto processual, além dos *efeitos processuais* que lhe são próprios, possui, também, *efeitos de direito material*. Por conseguinte, atendendo ao critério dos elementos de previsão das normas, a penhora apresenta simultaneamente uma natureza *material e*

⁷⁶⁰ Deve, também, entender-se que a procedência de *recurso de agravo*, deduzido perante a ilegalidade do despacho ordenatório de penhora, importa na faculdade de o exequente nomear outros bens do executado, por via da interpretação extensiva da alínea c) do n.º 2 do artigo 836.º: «*proceda oposição a esta deduzida*».

De igual sorte, a procedência do protesto no acto da penhora (art. 832.º/2) e da reclamação por *nulidade* do despacho ordenatório (art. 668.º/1, alínea d) e 666.º/3, do CPC) – não sendo necessária a dedução de agravo – implica a necessidade de uma nova penhora noutros bens – ou nos mesmos, na hipótese de agravo –, atento princípio da livre renovação dos actos nulos (art. 208.º do CPC) – assim, quanto a esta última, Artur ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 166.

⁷⁶¹ Nesta eventualidade, só não se dá a substituição do bem penhorado por outro se houver lugar a indemnização, aqui onde a penhora se *transfere* para o crédito de indemnização ou para a quantia já paga (art. 823.º do CC).

processual. O que não é de estranhar, pois que isso só é consequência da posição *instrumental* do processo e da *função constitutiva* enquanto meio de exercício de direitos ou *pré-efeito* com relevo para a conformação desses mesmos direitos ou situações jurídicas materiais ⁷⁶².

a. Do ponto de vista *processual*, pela penhora são *identificados* e *individualizados* os bens que hão-de ser vendidos ou adjudicados para pagamento ao exequente e/ou aos credores reclamantes. Esses bens ficam, por isso, adstritos aos fins da execução, devendo conservar-se e não podendo ser distraídos desse fim.

Esta *função instrumental* meramente processual não poderia ser lograda se a lei não permitisse a constituição de efeitos de *direito material* no próprio processo executivo, relativamente ao objecto penhorado.

Ou seja: a *praticabilidade dos actos ulteriores* de adjudicação, venda e pagamento ao exequente dificilmente seria conseguida se não houvesse a certeza de este acto processual originar *efeitos materiais*. Efeitos, estes, que se projectam quer no *património apreendido* do executado, na *ordem dos pagamentos* que hajam de ser efectuados, quer ainda nos *interesses de terceiros para quem* – ou a favor de quem – *o executado tenha transmitido ou constituído direitos sobre os bens penhorados*.

b. Em primeiro lugar, *em relação ao credor exequente*, a penhora atribui um *direito de preferência* ⁷⁶³ do exequente, relativamente a

⁷⁶² Cfr. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Aspectos Metodológicos*, (...), cit., pág. 371 e *supra* 4.1.

⁷⁶³ No antigo direito das Ordenações, a penhora já atribuía um direito de preferência a favor do exequente (Ordenações Manuelinas, Livro 3.º, Título 74, princ. e § 1; Ordenações Filipinas, Livro 3.º, título 91, § 1: *Quando o credor, que primeiro houver sentença, e fizer execução, precederá os outros postoque sejam primeiros em tempo*). O artigo 836.º do CPC de 1876 manteve esta preferência.

No domínio do CPC de 1939 (até ao início de vigência do CC de 1966), foi um problema muito debatido, pois que nele não se encontrava nenhum preceito paralelo ao do artigo 836.º do CPC de 1876 (no sentido da abolição da referida preferência, à face do abandono do disposto no artigo 1231.º do Projecto de CPC – que a mantinha – e dos arts. 1194.º, § 2.º, 1243.º e 1357.º do CPC de 1939, que a suprimiram nos casos de insolvência e falência do executado, cfr. PALMA CARLOS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, pág. 205; em sentido contrário, José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 94 e segs.).

Com o Código de Processo Civil de 1961, a questão foi esclarecida pela inserção, no então artigo 833.º, da controversa preferência. Essa disposição manteve-se até à

qualquer outro credor que não disponha de garantia real anterior (art. 822.º/1, do CC).

Que é dizer: o exequente adquire com a penhora o *direito de ser pago*, pelo produto da venda, *com preferência* a qualquer outro credor que não tiver garantia real anterior ⁷⁶⁴.

O que, também, vale por afirmar que as *garantias reais* atribuídas pelo direito substantivo são *funcionalmente* equivalentes à penhora efectuada em processo executivo. Isto é: a penhora implica a constituição de um *direito real de garantia* ⁷⁶⁵ de origem legal – mas judicialmente constituído –, que radica, a um tempo, numa natureza publicista e privatista.

Na verdade, trata-se de um *direito real de garantia*, por isso que desempenha, como todos os direitos reais de garantia, uma *função instrumental* de asseguramento da *realização de um crédito* ⁷⁶⁶, por inter-

reforma processual de 1967, sendo transposta para o actual artigo 822.º/1, do CC. Cfr. a discussão, a propósito dos trabalhos preparatórios do CC de 1966, de Adriano VAZ SERRA, *Realização Coactiva da Prestação*, (...), cit., n.º 73 e 95 e segs.

⁷⁶⁴ Mesmo que haja credor com garantia real anterior à data do registo da penhora, o exequente tem preferência se a sua *penhora* fora inscrita por averbamento (art. 822.º/2, do CC; art. 846.º, do CPC) a *arresto* já decretado a seu favor, contanto que o registo deste seja anterior ao registo de garantia real inscrita a favor de outros credores. Já assim, em face do artigo 836.º do CPC de 1876 (análogo ao actual art. 822.º/1, do CC), cfr. o AcRL, de 8/3/1890 e 678/1890, in *Gazeta da Relação de Lisboa*, ano 4.º, pág. 401 e 721, respectivamente; AcRL, de 47/1891, in *O Direito*, ano 25.º, pág. 235; AcRP, de 10/1/1902, in *Revista dos Tribunais*, ano 20.º, pág. 266; AcSTJ, de 9/3/1915, in *Colecção Oficial*, ano 14.º, pág. 104 = *O Direito*, ano 47.º, pág. 174 (notando que o *arresto* só dá preferência depois de convertido em penhora). O *princípio da prioridade* e o do *trato sucessivo*, asseguram a *oponibilidade* dos direitos daquele exequente ao direitos de garantia destes últimos.

⁷⁶⁵ Este direito real tem, até, uma *eficácia extraprocessual* restrita, visto que se os mesmos bens forem subsequentemente penhorados noutra execução, esta sustar-se-á (art. 871.º/1, do CPC), podendo o exequente reclamar o respectivo crédito no primeiro processo – *rectius*, no processo em que a penhora seja mais antiga ou tenha sido a primeira a ser levada ao registo.

⁷⁶⁶ ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas*, (...), cit., pág. 39.

⁷⁶⁷ O mesmo se passa com a *hipoteca* e, salvo algumas excepções, com o *penhor* (só se os interessados assim o tiverem convencionado – art. 675.º/1, *in fine*, do CC – ou quando houver fundado receio de que a coisa se deteriore ou perca – art. 674.º/1, do CC). Também aí, o credor não pode proceder à alienação do objecto da garantia. Tem, isso sim, o poder de, nos termos da lei do processo, promover a venda judicial da coisa.

médio ou com a cooperação de um órgão estadual⁷⁶⁷. Ou seja: realizar, à custa de um acto de disposição (venda executiva ou adjudicação) da coisa (penhorada), um determinado valor, qual seja o valor o crédito garantido por essa coisa⁷⁶⁸; pese embora atribua uma garantia real *anómala*.

Além disso, reveste a penhora *alguns* afloramentos da conhecida característica da *sequela* ou *inerência*. Quer isto dizer que o exequente (e depois o adquirente da coisa na venda executiva, dada a prioridade conferida pela data da penhora) pode, com a cooperação do tribunal, fazê-la valer contra qualquer subadquirente – cfr., por exemplo, o art. 860.º/2 e 3, 901.º, ambos do CPC⁷⁶⁹.

Este *direito real de garantia anómalo* apresenta, por isso mesmo, *eficácia limitada*, no sentido em que a sua eficácia depende, por um lado, da não verificação de qualquer causa que possa conduzir ao *levantamento da penhora* e, por outro, da *não ocorrência de falência do executado* (art. 200.º/3, do CPEREF)⁷⁷⁰.

Por último, a *preferência* do exequente cessa – por motivos processuais –, se, admitido o *pagamento a prestações* da dívida exequenda e sustada a execução, algum credor reclamante requerer o prosseguimento da execução, sendo que, notificado o exequente, este *desista da penhora (renúncia)* – nova redacção do artigo 885.º/2, alínea a), do CPC.

⁷⁶⁸ A questão é, porém, controversa. Contra, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., págs. 249-250, para quem a penhora não é um *direito real*, mas antes, atenta a sua *natureza conservatória*, uma *situação jurídica* em que são colocados certos bens ou direitos e que justifica a regra da *oponibilidade* dos actos de disposição ou oneração posteriores a ela; cfr., tb., VERDE, G., *Pignoramento in generale*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, Vol. XXXIII, pág. 763 e ss.

⁷⁶⁹ Mas isto já revela do outro efeito que a seguir estudaremos: a *ineficácia relativa*, no tocante à execução, *dos actos de disposição ou oneração*, subsequentes à penhora.

⁷⁷⁰ Neste último caso, atento o *princípio da igualdade dos credores* – e a *execução universal* que se pretende efectivar –, sacrifica-se, nos termos do artigo 200.º/3, do CPEREF, a preferência resultante de *hipoteca judicial, penhora, arresto*, bem como os *privilégios creditórios* do Estado, Autarquias e Centro Regionais de Segurança Social (art. 152.º, do CPEREF). Mantêm-se, porém eficazes, as restantes garantias reais e privilégios creditórios (v.g., dos trabalhadores). Cfr., exemplificadamente, AcRP, de 18/12/1995, in BMJ, 452, pág. 49: *O direito de preferência do exequente, adquirido pela penhora, de ser pago com preferência a qualquer credor que não tenha penhora anterior cessa com a declaração de falência da devedora*.

c. Em segundo lugar, *em relação ao devedor executado*, a penhora implica a perda dos *poderes de gozo* sobre o bem apreendido.

Apesar de o executado continuar a ser o proprietário (ou o titular de direito real menor de gozo) do bem⁷⁷¹, ele perde os poderes de facto que exercia sobre a coisa, os quais se transferem para o tribunal⁷⁷². Mesmo que seja nomeado depositário dos seus bens, a sua posse é em *nome alheio*.

Isto dito para a penhora de *imóveis* ou *móveis*.

Na *penhora de créditos* inexistente *depositário*⁷⁷³. Mas o tribunal dispõe do poder de receber e reter a prestação. Inclusivamente, o juiz

⁷⁷¹ Só o deixará de ser com a venda ou adjudicação dos bens.

O Prof. CALVÃO DA SILVA (*Estudos de Direito e Processo Civil – Pareceres*, Almedina, Coimbra, 1996, pág. 277 e segs.) defende, porém, que o próprio executado não devedor (proprietário do bem dado em garantia) pode concorrer na venda executiva (da coisa hipotecada que, antes da execução, havia adquirido ao executado), por forma a libertar o prédio do ónus que sobre ele pesa, *comprando a libertação da hipoteca*. Só que, apesar de não ser o devedor, o proprietário do bem dado em garantia é, também, executado. Ora, o executado não pode adquirir – e, note-se, a aquisição por parte do comprador não é *originária*, outrossim, e *sempre, derivada translativa* daquela pessoa que fora a executada e não do Estado (que, pela penhora não ficou, *medio tempore*, dono da coisa), ainda que para tal seja necessária a intervenção, *manu militari*, de um órgão jurisdicional – bens que, à data da execução já eram seus (assim, João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, cit., pág.182 = *Direito Processual Civil*, Vol. III, cit., pág. 460, nota 436).

Por outro lado, não colhe a analogia que é feita entre a *venda executiva* e o mecanismo de *expurgação de hipoteca*, constante do artigo 721.º do CC e do art. 998.º e segs. do CPC: neste caso, o adquirente do bem hipotecado carece de desencadear um mecanismo processual tendente à expurgação; naquele, o adquirente nada precisa fazer, pois os bens são transmitidos livres dos direitos reais de garantia que os oneravam (art. 824.º do CC).

⁷⁷² Uma consequência deste efeito está na impossibilidade de o executado poder lançar mão dos *meios de defesa da posse* (art. 1276.º e segs. do CC), a menos que, *sendo depositário* dos bens, use dos meios de defesa da posse que, excepcionalmente, são facultados aos *meros detentores* (art. 1188.º/2, do CC para o depositário).

⁷⁷³ Porém, se a penhora tiver por objecto o *direito à prestação de uma coisa*, o devedor (terceiro) é obrigado, logo que a prestação se vença, a entregar a coisa ao exequente, que funcionará como seu *depositário* (art. 860.º/1, do CPC). Idêntico regime será de aplicar no caso da verificação da condição, tendo sido penhorada uma *expectativa de aquisição*: consumada a aquisição – e convertida a penhora da expectativa na do bem transmitido –, o executado será o depositário do bem (art. 860.º/1, por analogia), a menos que a coisa já esteja na posse do executado, eventualidade esta em que já houvera necessidade de nomear depositário ao bem apreendido (mas não penhorado), no seguimento da penhora da expectativa de aquisição (art. 860.º-A/2, do CPC).

pode autorizar ou convidar o exequente, o executado ou qualquer credor reclamante a praticar os actos que se afigurem indispensáveis à conservação do direito de crédito (nova redacção do n.º 5 do artigo 856.º, do CPC) – como se estes fossem uma espécie de *curadores especiais*, actuando por conta e em nome do tribunal, para a prática de específicos actos jurídicos de natureza eminentemente conservatória.

Na *penhora de estabelecimento comercial* (art. 862.º-A, do CPC), enquanto bem incorpóreo unitário – organização de factores produtivos com um *lastro material* de bens mais ou menos ostensivo –, apesar de, na prática, se *relacionarem* os bens que *essencialmente* o integram⁷⁷⁴ ou outros que o exequente pretenda ver relacionados, só há lugar à nomeação de *depositário* se a sua actividade estiver paralisada ou dever ser suspensa (art. 862.º-A/5, *idem*). À parte esses casos, o executado não perde os *poderes de gozo* ou a *disponibilidade material* sobre esse bem^{775 776}.

d. Em terceiro lugar, ainda relativamente ao executado, este *vê afectada*, com a penhora, a faculdade de *dispor juridicamente da coisa*, mas *só relativamente aos actos que possam prejudicar a prossecução da finalidade da acção executiva*. Dito de outra maneira: *os actos de*

⁷⁷⁴ Sendo objecto de um regime sistematicamente inserido na *penhora de direitos*, a penhora do estabelecimento traduzir-se-á, não raras vezes, num regime misto: ora de *penhora de créditos* (art. 862.º-A/1, *in fine*), ora de *penhora de direitos de propriedade industrial* (marcas, principalmente se a sua penhora autónoma puder induzir o público em erro quanto à proveniência do produto ou do serviço ou aos caracteres essenciais para a sua apreciação: art. 211.º/2, do CPI), ora de *móveis* (por isso que a penhora se faz por auto e não por termo no processo).

⁷⁷⁵ Salvo se o exequente fundadamente se oponha a que o executado prossiga na gestão do estabelecimento, designando-se, então, um *administrador* (que não é, note-se, *depositário*) com poderes para proceder à sua *gestão ordinária* (art. 862.º-A/4, do CPC).

⁷⁷⁶ Este regime parece louvar-se na ideia de que o estabelecimento – embora coisa incorpórea unitária – pode ser objecto de *posse* e de tutela possessória. Pois que, a titularidade do estabelecimento implica uma disponibilidade fáctica, um poder empírico (que não tem, necessariamente de ser um *poder físico*) manifestado nos poderes de gestão do estabelecimento exercidos sobre o dito lastro de bens e valores que o compõem (*maxime* quando o estabelecimento inclui bens corpóreos) – cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *Introdução à Posse*, in RLJ, n.º 3781, págs. 107-108. Se assim é, daqui só resulta que a penhora do (direito ao) estabelecimento não provoca necessariamente a perda dos poderes de gozo, salvo se o tribunal nomear um administrador, nos termos do n.º 4 do artigo 862.º-A/4.

*alienação ou oneração dos bens penhorados, realizados após a data da efectivação da diligência ou do seu registo, não produzem efeitos em relação ao exequente, aos credores reclamantes e ao tribunal*⁷⁷⁷.

Atente-se, por exemplo, no caso da penhora de valores mobiliários: a *transmissão* destes valores a terceiros, pelo executado mediante uma *ordem de transferência*, é *inoponível* relativamente ao exequente, tribunal e a eventuais credores reclamantes se a referida *ordem* tiver sido introduzida no sistema em data posterior ao momento em que a penhora se deva considerar efectuada⁷⁷⁸.

De jeito a assegurar as finalidades da penhora e o bom resultado a favor daqueles interessados, mister se afigura tutelar o estado de *incerteza* e de *periculum in mora* relativamente à existência e conservação, no futuro, do património do executado. Porque existe o perigo de perder o objecto da penhora, importa tornar *ineficazes* todos os actos de

⁷⁷⁷ Cfr. o art. 819.º, do CC, que só se refere à pessoa do *exequente*. Que o preceito não comporta interpretação literal prova-o a circunstância de – no esquema de *execução mista* ou *concurso*, vigente no nosso ordenamento – os credores reclamantes, que tenham sido graduados à frente do exequente, continuarem a poder exercitar os seus direitos reais de garantia relativamente ao produto da venda dos bens penhorados.

Por outro lado, não pode dizer-se que estes credores se encontram já protegidos, contra qualquer acto de disposição efectuado pelo onerado, pela própria garantia real que dispõe sobre os bens dele (defendendo, porém, esta perspectiva, cfr. PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, cit., pág. 94), visto que o poder que aqueles credores têm é, tão-só, o de desencadear a *venda judicial* da coisa, realizando à custa dela um determinado valor.

O que estes credores dispõe, precisamente porque são titulares de direitos reais limitados (de garantia), é do poder de fazer valer o seu direito contra um qualquer subadquirente da coisa (o poder de *sequela*). Só que este poder – que se destina a possibilitar o exercício do direito real em caso de transmissão, pelo executado, da coisa sobre que o direito real de garantia incide –, não sendo feita uma interpretação extensiva daquele preceito do CC, só poderia fazer-se valer contra os subadquirentes em outra acção executiva proposta por aqueles credores (ou algum deles) contra o proprietário do bem onerado. Isto porque o sistema actual não permite o *litiscóncio sucessivo* do terceiro para quem o bem onerado – e já penhorado – fora transmitido pelo executado. Neste sentido, mas com diversa argumentação, Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Execução Singular*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 158, nota 1.

Por sua vez – e, segundo parece, no bom sentido –, o artigo 622.º do CC preceitua que os actos de disposição dos bens arrestados são ineficazes em relação ao requerente do arresto.

⁷⁷⁸ Cfr. o artigo 274.º/2, do CodMValMob.

disposição e oneração dos bens penhorados, contanto que realizados pelo executado, independentemente de ofenderem, ou não, os interesses do exequente⁷⁷⁹, ou estarem dependentes do (des)conhecimento deste último.

Por outro lado, dado que existe a necessidade de proteger (no interesse do executado e dos terceiros que com ele contratam) a livre circulação dos bens, a lei não fulminou esses actos com a *nulidade* ou a *anulabilidade*⁷⁸⁰ – pense-se, *v.g.*, na hipótese de o executado obter a disponibilidade de meios monetários com a venda de bens penhorados, para o efeito de efectuar o pagamento voluntário e, destarte, extinguir a execução⁷⁸¹; na possibilidade de os embargos de executado ou de terceiro serem julgados procedentes, o que importa no levantamento da penhora.

Portanto, o terceiro efeito pode enunciar-se da forma que segue: *ineficácia relativa*⁷⁸² dos *actos de disposição e oneração*, efectuados pelo executado, relativamente à execução (*rectius*, em relação ao tribunal, exequente e eventuais credores reclamantes que disponham de garantias reais sobre os bens em questão).

Estes actos não são, por consequência, *nulos* ou *anuláveis*. Nem, tão pouco, o executado é atingido por uma situação de *incapacidade de exercício* (ainda que limitada a alguns elementos do seu património) ou os bens são vendidos com o *onus* da penhora. Ao invés: o executado conserva a sua plena *capacidade de exercício*, a *propriedade* (ou outro direito real menor) sobre a coisa penhorada e a *faculdade jurídica de dispor dos bens*. Esses actos são, simplesmente, *inoponíveis* – *inoppo-*

⁷⁷⁹ Contrariamente ao ordenamento italiano (art. 2913 do *Codice Civile: Non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione...*), o Código Civil português não condiciona o funcionamento da regra da ineficácia à existência de *prejuízo* para o exequente e/ou para os demais credores reclamantes. O Prof. VAZ SERRA (*Realização coactiva da prestação*, cit., n.º 23) parecia propender, em sede de trabalhos preparatórios do CC, para esta doutrina.

⁷⁸⁰ Neste sentido, João de Matos ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, Vol. II, 7.ª edição, (...), cit., pág. 468.

⁷⁸¹ Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., págs. 156-157.

⁷⁸² Ou *inoponibilidade objectiva* ou *situacional* (João de CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. III, Lisboa, 1979, pág. 706 = João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 100, nota 2), ou *indisponibilidade relativa*, porque relacionada com certos bens e com os fins a que estão afectos; LUGO, A., *Manuale*, (...), cit., págs. 329-330; tb., MANDRIOLI, C., *Corso*, Vol. III, cit., 12.ª edição, pág. 64 e ss.

sables – (ou *ineficazes*) em relação a determinadas pessoas⁷⁸³, tudo se passando como se, relativamente a esses sujeitos, não tivessem tido lugar. Vice-versa, uma vez que a penhora, por qualquer dos motivos já enumerados, seja *levantada*, os referidos actos – posto que *válidos*, segundo o direito substantivo – tornam-se eficazes *tout court*.

Poderia pensar-se que ao executado é *retirada* a faculdade jurídica mais importante inerente ao respectivo direito subjectivo sobre os bens que são abrangidos pela penhora, qual seja a de *dispor dos bens* – a qual seria *transferida* para o tribunal. Ora, se o *cancelamento* do registo da penhora só pode realizar-se após o *registo da venda executiva* (nova redacção do art. 58.º/2, do CRegP), isso só inculca que o *levantamento da penhora* impeditivo da venda executiva importa a *eficácia* de todos os actos de disposição ou de oneração entretanto praticados pelo executado posteriormente à penhora (ou ao registo dela). Este regime já não parece aplicável ao *processo de falência*, onde o legislador afirma inequivocamente que a declaração de falência priva imediatamente o falido da administração e do poder de *disposição dos seus bens presentes ou futuros* (art. 147.º/1, do CPEREF⁷⁸⁴).

É mister, porém, indagar qual o *tipo de actos* que, qualificados em função da sua *origem, tipo* ou *fisionomia*, importam a produção de efeitos desta natureza.

Por *actos de alienação e de oneração* podem entender-se todos os actos que implicam uma *modificação da situação jurídica patrimonial do devedor*.

De entre os actos atingidos por esta *ineficácia* compreendem-se não só as alienações de bens ou direitos, *stricto sensu*, outrossim todos os actos dirigidos à constituição de direitos reais menores (de gozo, de garantia e de aquisição), bem como, designadamente:

- as *renúncias*, ainda que não sejam renúncias abdicativas;
- as *transações*, as *cessões de créditos* penhorados⁷⁸⁵;

⁷⁸³ Por isso que se fala em *ineficácia relativa*.

⁷⁸⁴ Nos casos em que ainda é possível a obtenção de *acordo extraordinário* entre os credores (art. 231.º e ss. do CPEREF) o falido *recupera*, nos termos convencionados, o *direito de disposição* dos seus bens (art. 237.º/2, do mesmo diploma).

⁷⁸⁵ Se a data da *notificação* da cessão (ou da *aceitação*, expressa ou tácita) do devedor cedido, for posterior à data da *notificação* da penhora, visto que a cessão produz efeitos em relação a este, desde que lhe seja *notificada*, ou desde que ele a *aceite* (art. 583.º/1, do CC).

- a *extinção de crédito penhorado* por motivo dependente da vontade do executado ou do seu devedor (art. 820.º, do CC);
- as *liberalidades* com cláusula de exclusão da responsabilidade ⁷⁸⁶;
- a *obrigação de entrada* do executado em sociedade comercial ou civil sob forma comercial – estando esses bens já penhorados, à data do registo definitivo do contrato de sociedade ⁷⁸⁷ (art. 5.º do CSC);
- a *transmissão de bens de sociedades* que sejam objecto de fusão ou cisão ou, em geral, a transmissão de quotas ou acções (nomi-nativas) ⁷⁸⁸;
- a *entrada de bens já penhorados* para Estabelecimentos Individuais de Responsabilidade Limitada; actos de constituição de sociedades comerciais entre cônjuges (art. 8.º, do CSC) ⁷⁸⁹;
- a constituição, a favor de terceiros, de *direitos pessoais de gozo* (v.g., arrendamento, comodato), relativamente aos bens penhorados ⁷⁹⁰;

Observe-se, porém, que a penhora de um *imóvel* não afecta a *relação locatícia* em curso de execução, tal como a penhora de um *estabelecimento* instalado em imóvel de terceiro não modifica o teor de idêntica *relação locatícia* estabelecida entre o executado e o terceiro (proprietário do imóvel). A resolução (por via judicial) do contrato de locação é *oponível* ao *exequente*, desde que o momento da verificação das causas de extinção dessa relação locatícia (v.g., falta de pagamento

⁷⁸⁶ Contanto que a cláusula tenha sido inscrita no registo em data posterior ao registo da penhora. Cfr. Artur ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, 2.ª edição, pág. 161.

⁷⁸⁷ Dado que a sociedade só adquire personalidade jurídica com a realização do registo do contrato na Conservatória do Registo Comercial competente (art. 5.º do CSC).

⁷⁸⁸ Uma vez que as acções a penhora das acções ao portador segue o regime do artigo 857.º/1, do CPC: *apreensão material do título*.

⁷⁸⁹ Aí onde o património da sociedade passe a ser constituído por bens já penhorados em execução movida contra um ou ambos os cônjuges.

⁷⁹⁰ Cfr. a nova redacção do art. 843.º/2, do CPC, que faz, *pelo baixo*, depender do *consentimento do exequente* (mas já não, note-se, dos *credores reclamantes*, cujos créditos tenham sido admitidos ou já graduados) a forma de explorar os bens penhorados. Na falta de acordo, o juiz decidirá, ouvido o *depositário*, a quem incumbe o dever de administrar os bens e a quem naturalmente, cabe *preparar* os actos tendentes à sua administração. O que também significa que o executado, conquanto nomeado depositário, não fica defeso de *explorar* os bens ou direitos penhorados a seu bel talante.

de rendas) for anterior à data da penhora (v.g., do estabelecimento). Cfr. AcRL, de 3/7/1997, in CJ, 1997, Tomo 4, pág. 84.

– a *compra*, pelo locatário financeiro – findo o respectivo contrato –, do bem (móvel ou imóvel sujeito a registo) dado em *locação financeira*, que fora anteriormente penhorado ao locador na vigência do contrato de locação financeira ⁷⁹¹, cujo registo tenha sido feito em data posterior ao registo da penhora ⁷⁹².

– a *cessão de bens aos credores*, cujo registo seja posterior ao registo da penhora dos mesmos bens, em execução deduzida contra o devedor (art. 832, 833.º, do CC);

– as *sentenças*, proferidas contra o executado – e que importem a transmissão do direito sobre a coisa penhorada ou a sua oneração –, sempre que o *registo* da respectiva *acção* seja posterior ao registo da penhora ⁷⁹³ (v.g., acções de preferência, de execução específica de con-

⁷⁹¹ Poderia obter-se, porém, dizendo que o contrato de *locação financeira* não produz efeitos translativos imediatos, constituindo, tão-só, um mecanismo negocial que autoriza o locatário financeiro a adquirir o bem, cujo gozo exercita, após o decurso do prazo da locação. Ao invés, a circunstância de a lei exigir o registo do contrato nas hipóteses em que o seu objecto são bens móveis ou imóveis sujeitos a registo (art. 3.º/2, do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho, na redacção do Decreto-Lei n.º 265/97, de 2 de Outubro e art. 2.º/1, alínea L) visa prevenir a oponibilidade dos direitos do locatário financeiro relativamente aos terceiros para quem o locador possa, na vigência do contrato, transmitir (ou onerar) o bem dado em locação. Se isso acontecer, haverá, é certo, *incumprimento* do contrato, por banda do locador. Mas, todas as relações de locação financeira constituídas posteriormente ao registo da penhora (ou arresto) – ou data da sua realização, se os bens não forem registáveis – e, bem assim, as constituídas em data anterior, na medida em que a respectiva eficácia perante terceiros dependa do registo e este não haja sido efectuado, são *inoponíveis* à execução (movida contra o locador financeiro). Cfr., sobre a inoponibilidade dos direitos do arrendatário ao adquirente do bem penhorado, José de OLIVEIRA ASCENSÃO, *Locação de bens dados em garantia*, in ROA, ano 45.º, 1985, pág. 345 e segs.

⁷⁹² Outranto se pode dizer, com as necessárias adaptações, relativamente aos contratos de *aluguer de longa duração* e *locação-venda* (art. 936.º do CC, quanto a este último).

⁷⁹³ Contra, cfr. José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, pág. 218, sustentando que a regra da ineficácia relativa não abrange as *sentenças proferidas contra o executado*, por isso que se trata de actos independentes da sua vontade. Que assim não é demonstra-o, seja o facto de a lei prever o registo destas acções, seja a possibilidade de o *registo da acção* só se impor no decurso dos articulados, se, por exemplo, o réu (que é o executado) deduzir reconvenção levantando a questão da

trato promessa, de arbitramento, de expropriação por utilidade particular, de reivindicação, sempre que o prédio se acha registado a favor do executado, etc)^{794 795}.

Esta regra comporta alguns *desvios*.

O primeiro resulta directamente da lei. De facto, o artigo 871.º do CPC permite uma *segunda penhora*⁷⁹⁶ dos mesmos bens em outra execução.

Dado que existem certos *actos com finalidade idêntica à da penhora* ou, pelos menos, com *idêntica fisionomia*, surpreendem-se outras limitações à regra da ineficácia relativa no *arresto* e na *hipoteca judicial* constituídos em data posterior à primeira penhora⁷⁹⁷ e, bem assim, a *apreensão da coisa*, já penhorada, *em execução para entrega de coisa certa*, com base em acto dispositivo do executado anterior à penhora⁷⁹⁸.

propriedade. A acção que se apresentava como não registável passou a sê-lo por *acto dependente da vontade do réu* (o executado).

⁷⁹⁴ Cfr. o artigo 3.º/1, alínea a), do CRegP: *1- Estão igualmente sujeitas a registo: a) As acções que tenham por fim, principal ou acessório, o reconhecimento, a constituição, a modificação ou a extinção de algum dos direitos referidos no artigo anterior (...)*. O Prof. LEBRE DE FREITAS parece, porém, admitir a oponibilidade à execução da sentença de execução específica e a proferida em acção de preferência se o seu registo for anterior ao registo da penhora. Cfr. José LEBRE DE FREITAS, *A penhora de bens na posse de terceiros*, in ROA, ano 52.º, Abril 1992, pág. 323, nota 22.

O registo (*provisório por natureza*) destas acções tem todo o interesse na medida em que previne a possibilidade de, no decurso da lide, o réu (executado no outro processo) venha a dispor do bem.

Não sendo efectuado o registo, v.g. de uma acção de preferência, a venda do bem pelo obrigado à preferência e o registo posterior do adquirente impede o autor – que obtenha ganho de causa – de levar a registo o mesmo prédio, visto que já se encontra registado a favor de terceiro (o preferido) e o artigo 34.º/2, do CRegP impede que o preferente jamais venha a obter o registo definitivo da sua aquisição à revelia daquele terceiro.

⁷⁹⁵ Neste sentido, mas sem fundamentar a posição, Artur ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, 2.ª edição, pág. 159.

⁷⁹⁶ E quem diz a segunda penhora, diz um qualquer número de penhoras subsequentes em execuções autónomas movidas por outros credores.

⁷⁹⁷ Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit. 2.ª edição, pág. 160; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 218 (que, a mais destas situações, ressalva a *usucapião*, as *sentenças* proferidas contra o executado, a *amortização de quota* e outros actos independentes da vontade do executado).

⁷⁹⁸ Se o não for a apreensão não é possível. Mas, tratando-se de acto dispositivo do executado anterior à penhora, o exequente (na execução para entrega de coisa certa)

e. Mais duvidosa é a *usucapião* declarada judicialmente em data posterior à do registo da penhora, pese embora o respectivo prazo se tenha completado em momento anterior (arts. 303.º e 1292.º do CC).

É verdade que, enquanto modo de *aquisição originária* de direitos reais – que transforma uma situação de facto, que se tenha mantido por certo lapso de tempo, em situação jurídica, mediante a constituição do direito real correspondente ao exercício dos poderes de facto exercidos sobre a coisa⁷⁹⁹ –, ela opera independentemente da vontade do executado. É, igualmente, certo que não é de desconsiderar o interesse do possuidor que poderá não ter invocado – *judicial* ou *extrajudicialmente* – a usucapião, visto que confiou na sua posse⁸⁰⁰. Não deve, contudo, esquecer-se que os direitos reais de gozo que não tenham um registo anterior ao de qualquer arresto, penhora ou garantia real *caducam* (art. 824.º/2, do CC). Ora, invocada a usucapião, os *factos*volvem-se em *direito*. Nasce originariamente o direito real de gozo correspondente aos poderes de facto exercidos sobre a coisa (penhorada), cujo registo⁸⁰¹ ingressa na Conservatória em data necessariamente posterior ao da penhora⁸⁰².

Ademais, a afirmação da *eficácia* desta *aquisição originária* relativamente à penhora não passa principalmente pelo argumento da verificação antes dela dos factos que constituem o núcleo essencial da *factis species* constitutiva da usucapião, visto que, até à data da penhora, os *factos* ainda não se haviam transformado em *direito*. Tão pouco me parece líquida a possibilidade de o possuidor poder embargar de terceiro e aí poder invocar a usucapião. Com efeito, os embargos serão julgados improcedentes se se fundarem na *posse*, desde que o embargante invoque e prove a *exceptio domini*⁸⁰³.

poderá deduzir *embargos de terceiro* na execução para pagamento de quantia certa. Assim, José LEBRE DE FREITAS, *ob. cit.*, pág. 312.

⁷⁹⁹ Cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *Introdução à Posse*, (...), cit., *passim*; António MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais*, Lisboa, 1979, pág. 670; PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. III, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1987 (com a colaboração de HENRIQUE MESQUITA), anotação ao artigo 1287.º, págs. 64-66.

⁸⁰⁰ Assim, José LEBRE DE FREITAS, *A penhora de bens na posse de terceiro*, (...), cit., pág. 322.

⁸⁰¹ Se a coisa penhorada estiver, naturalmente, a ele sujeito.

⁸⁰² No suposto de o registo – que é *ónus* do exequente – já ter sido promovido.

⁸⁰³ E, de facto, discutindo-se nos embargos o direito de fundo, o bem não deixa de pertencer ao executado, que é porventura o titular inscrito.

De igual sorte devem ser julgados improcedentes se o terceiro invocar, como causa de pedir, *direito* incompatível com a realização ou o âmbito da diligência (art. 351.º, do CPC), dado que a factualidade caracterizadora da *causa de pedir já deve existir* à data da entrega da petição de embargos de terceiro e a invocação da usucapião – qual *pressuposto* do nascimento do *direito* incompatível com a penhora já efectuada – será sempre posterior a esse momento. Isto é: não se pode embargar de terceiro com fundamento no *direito de fundo se e quando* é necessariamente nestes embargos que esse direito poderá ser, porventura, reconhecido. Mister se impõe que esse direito (fundado na aquisição originária) já estivesse reconhecido em acção prévia.

Uma hipótese que deve ser tida em conta consiste na dedução de embargos de terceiro – por parte do que tenha invocado a *usucapião*, em acção que já se encontre pendente – e, *uno actu*, no pedido de *suspensão da instância* na acção declarativa de embargos de terceiro, com fundamento em *causa prejudicial*, cuja procedência poderá conduzir à aquisição originária do direito relativo ao objecto penhorado. Pelo que o juiz da execução, para o efeito de promover a *suspensão da instância* dos embargos, deverá emitir liminarmente um *juízo de prognose* acerca da (im)procedência da acção em que o embargante tenha invocado a *usucapião*.

Porém, dizer isto não significa que não reconheçamos a *eficácia* da *usucapião* quando invocada depois da penhora (ou do registo dela). Estando esta na base de toda a ordenação dominial, *vale por si*, independentemente das vicissitudes registais⁸⁰⁴, por isso que, nestes casos, a *legalidade substantiva* e real prevalece sempre sobre a *legalidade registral*. Daí que ela não esteja dependente do registo. Aliás, a *mera posse*, muito embora seja possível inscrever-se no *registo*, o seu efeito é apenas *enunciativo*⁸⁰⁵. Não limita a oponibilidade da aquisição originária relativamente a terceiros e permite que a *usucapião* possa ter lugar mais cedo (art. 1295.º do CC).

⁸⁰⁴ Assim, também, José de OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Reais*, (...), 4.ª edição, cit., pág. 367. No mesmo sentido dispõe, actualmente, o artigo 5.º/2, alínea a), do CRegP, ao preceituar que a aquisição fundada na *usucapião* não está sujeita ao regime da *oponibilidade* decorrente do efeito central do registo. Ou seja: a aquisição dos direitos de propriedade, usufruto, uso e habitação, superfície ou servidão (que não seja aparente), fundada na *usucapião* não deixa de produzir efeitos contra terceiros independentemente de ser levada a registo.

⁸⁰⁵ Cfr. José de OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, pág. 345.

No sentido em que a usucapião prevalece sobre o registo, cfr. AcRC, de 20/4/94, in CJ, 1994, T. 2, pág. 34; AcSTJ, de 9/1/97, in RLJ, ano 132.º, pág. 19 e ss., com anotação do Prof. Manuel Henrique Mesquita, espec. pág. 28; AcSTJ, de 14/5/96, in Diário da República, II série, de 24/6/96 (para uniformização de jurisprudência); AcRP, de 9/3/2000, in CJ, 2000, T. 2, pág. 187.

f. Dizer-se que os actos de oneração – *maxime*, os direitos reais de garantia – constituídos (ou registados) após a efectivação (ou o registo) da penhora são *ineficazes* em relação à execução (e, logo, relativamente à pessoa dos seus intervenientes) poderia conduzir à errónea conclusão de que tais actos revestiriam pouco ou nenhum interesse prático. Nada de mais enganador.

A *ineficácia* que aqui se trata está estritamente predisposta à realização da finalidade do *concreto* processo executivo em que ocorre. Se este não chegar ao seu termo natural ou a penhora sobre o singular bem for levantada, a hipoteca, o penhor, a consignação de rendimentos e o direito de retenção atribuem *preferência* aos credores a favor de quem se encontram constituídas no confronto com *outros* credores titulares de garantias reais constituídas *posteriormente* e que hajam de ser exercidas em subseqüentes execuções⁸⁰⁶.

De igual modo, não é de excluir que estes actos produzam efeitos no mesmo processo executivo, mesmo que o bem onerado venha a ser transmitido para terceiro – na sequência da venda executiva⁸⁰⁷.

Duvidoso é saber se, para produzirem efeitos, é preciso que o credor titular de alguns destes direitos reclame créditos e veja a sua pretensão atendida no apenso de concurso de credores⁸⁰⁸. Parece que não.

⁸⁰⁶ Já assim, Artur ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.* 2.ª edição, pág. 228.

⁸⁰⁷ O qual é transmitido livre dos *direitos reais de garantia* constituídos *antes* ou *depois* da penhora (art. 824.º, do CC, *maxime* os números 2 e 3).

⁸⁰⁸ Neste sentido, João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 186 e 188: *Se são de registo posterior ao da penhora (...) então caducam no verdadeiro sentido da palavra (...) pelo que com a venda, caduca no sentido verdadeiro e próprio, não se transferindo para o produto da venda dos bens penhorados (ob. cit., pág. 186); (...) a 2.ª hipoteca, acto de oneração do bem já penhorado, é inoponível no processo de execução, art. 819.º do Código Civil. O credor hipotecário por ela tutelado nem poderá reclamar o seu crédito na acção executiva. No entanto o seu direito existe: este, sim, caduca pela venda executiva, sem sequer se transferir para o produto da venda (ob. cit., pág. 188); Artur ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 229: *Nestes termos se deve ler o n.º 3 do artigo 824.º do Código Civil: «os direitos de terceiro que tenham sido reconhecidos».**

Estando a *ineficácia relativa* prevista para, em concreto, serem satisfeitos os interesses do exequente e dos credores reclamantes, cujos créditos hajam sido admitidos e graduados, o eventual *remanescente* do produto da venda, em vez de ser restituído ao executado, poderá – se for reclamado (por *requerimento* seguido de *resposta*: art. 153.º, do CPC) ainda no mesmo processo – ser atribuído a esses credores⁸⁰⁹, que não hajam podido ou não tenham desejado intervir no processo executivo. Parece-nos ser esta a interpretação que melhor se coaduna não só com a finalidade da acção executiva, mas também com o teor *literal* do n.º 3 do artigo 824.º: os direitos reais que *caducarem transferem-se* para o produto da venda (*sub-rogação real* ou *objectiva*)^{810 811} – contanto que ainda estejam depositados na Caixa Geral de Depósitos⁸¹².

Não parece, doutra sorte, sustentável a faculdade de o terceiro – que tenha adquirido, por acto voluntário do executado, direitos reais de gozo em data posterior à da penhora (ou do respectivo registo)⁸¹³ – intervir no processo executivo e nele exercer todos ou alguns dos direitos processuais que aproveitem ao executado. É que, apesar de o executado haver alienado o bem já penhorado, podendo, obviamente desinteressar-se da execução que sobre ele recaia, não é admissível a aplica-

⁸⁰⁹ De acordo com o brocardo: *pretium succedit in locum rei*.

⁸¹⁰ Neste sentido, mas impondo a necessidade de o titular do direito real de garantia, constituído após a penhora, só poder valer o seu direito em *processo distinto e autónomo da execução*, cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2.ª edição, pág. 279 = *ob. cit.*, 1.º edição, pág. 279.

⁸¹¹ Neste sentido, G. Cian /A. TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, (...), cit., 4.ª edição, pág. 2395 (anotação 2 ao art. 2916) e citando em seu apoio as doutrinas de MICHELI, BUSNELLI e MAZZAMMUTO.

⁸¹² Esta é, no fundo, uma solução análoga à que era imposta pelo artigo 105.º do *Código de Processo Tributário* de 1991 (a qual, contrariamente ao que opina o Prof. LEBRE DE FREITAS – *ob. cit.*, 2.ª edição, pág. 287-288 –, só é aplicável às dívidas fiscais; neste sentido, cfr. ALFREDO JOSÉ DE SOUSA / SILVA PAIXÃO, *Código de Processo Tributário Comentado e Anotado*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 1994, pág. 203) e que, na prática, era equivalente à existência de um *privilegio creditório graduado em último lugar*. Não distinguindo o legislador, o artigo 824.º/3, do CC, deve valer no seu *sentido literal*. O CPT 99 já não exige essa prova, pelo que a restituição do remanescente do produto de quaisquer bens vendidos ou liquidados em processo de execução fiscal será efectuada ao executado (art. 82.º/1, do CPT 99); se tiver havido transmissão do direito ao remanescente, deverá o interessado provar que está pago ou assegurado o pagamento do tributo que sobre ela recaia (art. 81.º/3, *idem*).

⁸¹³ Embora o problema também possa colocar-se relativamente adquirente do bem penhorado em data *anterior* à da penhora ou do respectivo registo.

ção do disposto no artigo 271.º/1, do CPC, para o efeito de o terceiro adquirente *substituir*, por meio de *habilitação*, o executado transmitente⁸¹⁴.

Uma relevância deste jaez da qualidade de adquirente adentro do processo executivo é contraditória. Não tanto porque a alienação seja *inoponível* (como é, de resto, acaso o registo da penhora preceda o registo dessa aquisição) ao tribunal e ao exequente (e a eventuais credores reclamantes), mas outrossim porque esse adquirente é um *terceiro* em relação à execução, ao qual a lei reconhece específicos poderes processuais nos casos em que pretenda subtrair o bem penhorado ao processo executivo.

Daí que não seja legítimo derivar da qualidade de *terceiro* adquirente de bens penhorados – que o habilita expressamente a mobilizar meios específicos de oposição à penhora, conquanto possam improceder – a aquisição da qualidade de *parte* e *sujeito passivo* na execução. Isso equivaleria o sustentar que o terceiro adquirente dos bens penhorados, posto que a sua aquisição fosse *inoponível* no âmbito desse processo executivo, poderia, querendo, e apesar disso, adquirir a qualidade de *parte principal* e exercitar todos os poderes processuais que a lei reserva ao devedor executado. Quer dizer: o terceiro adquirente dos bens penhorados, consoante, respectivamente, o seu direito fosse *oponível* ou *inoponível* ao do exequente, ora seria tratado como *terceiro*, ora seria visto como *parte principal* e autêntico *sujeito passivo*. O que ainda será mais inadmissível se se pensar que o executado pode alienar (ou ter alienado) o bem ora penhorado a vários sujeitos. A mesma questão pode colocar-se no que tange à constituição por acto de vontade do executado de direitos reais menores de gozo a favor de terceiros *inoponíveis* à execução.

Isto, contudo, não deve impedir que estes terceiros deduzam *recurso de agravo* contra o *despacho ordenatório da penhora*, pois, apesar de não serem *partes* na causa, a alegação de prejuízo *directo* e *efectivo* com a execução dessa decisão é pressuposto da sua *legitimidade activa* para recorrer, nos termos do artgo 680.º/2, do CPC.

g. É controverso o problema de indagar, relativamente aos bens imóveis e móveis sujeitos a registo, a extensão da regra da *ineficácia* no tocante a terceiros *adquirentes* do imóvel – sejam eles compradores, donatários ou permutantes –, cujo *acto de aquisição tenha sido anterior à data do registo* (ainda que provisório) *da penhora, muito embora o respectivo registo tenha sido efectuado posteriormente*.

A polémica reduz-se à questão de saber se todo aquele que adquiriu do executado, mas não levou a registo a sua aquisição em data

⁸¹⁴ Tb. neste sentido, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 240; Paula Costa e Silva, *A transmissão da coisa ou direito em litígio, Contributo para o estudo da substituição processual*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992, págs. 63-64 (sustentando que o artigo 271.º, do CPC, só é aplicável quando a transmissão da coisa ou do direito em litígio *ocorrer na pendência de uma acção*).

anterior ao registo da penhora, é *terceiro*, para efeitos do artigo 5.º/4, do CRegP⁸¹⁵, quer: (1) em relação ao *exequente penhorante*, quer (2) em relação ao *adquirente desse bem na venda executiva*.

Afirma a doutrina que *terceiros*, para o referido efeito, são *todos aqueles que do mesmo autor ou transmitente adquirem direitos incompatíveis (total ou parcialmente) sobre o mesmo prédio*⁸¹⁶; ou aqueles que do mesmo autor ou transmitente adquirem direitos total ou parcialmente *incompatíveis*⁸¹⁷ ou *conflitantes* sobre a mesma coisa⁸¹⁸.

As controvérsias jurisprudenciais prometem fazer história.

Após longa disputa jurisprudencial nas instâncias e no STJ, este tirou, em 1997, um primeiro acórdão em revista ampliada⁸¹⁹, nos termos do qual, – ao derredor de uma *acepção ampla* do conceito – *terceiros, para efeitos de registo predial, são todos aqueles que, tendo obtido registo de um direito sobre determinado prédio, veriam esse direito afectado por qualquer facto jurídico anterior não registado ou registado posteriormente*.

Houve quem pretendesse ver neste aresto a consagração, entre nós, de um sistema de registo com *efeitos constitutivos* (assim Conselheiros CARDONA FERREIRA e SOUSA INÊS, in declarações de vencido, pág. 3300 e 3301, respectivamente), o que não é admitido pelo artigo 7.º do CRegP, o qual consagra, tão-só, uma presunção *iuris tantum* da existência e titularidade do direito susceptível de ser ilidida através da prova do contrário (art. 350.º/2, do CC).

Que o referido aresto não visou consagrar, ao arrepio da lei, um sistema de *registo constitutivo* decorre da circunstância de a penhora só

⁸¹⁵ Aplicável ao registo comercial (v.g., nas cessões de quotas penhoradas), por força do artigo 14.º/1, do CRegCom e, igualmente, ao registo automóvel. Cfr., também, o artigo 3.º, alínea f), do citado código.

⁸¹⁶ Assim, MANUEL Domingos de ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, 1983, págs. 19-20; também, ADIANO VAZ SERRA, in RLJ, ano 97.º, pág. 57; João de Matos ANTUNES VARELA, in RLJ, ano 118.º, pág. 312.

⁸¹⁷ MANUEL Domingos de ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, 1960, págs. 19-20.

⁸¹⁸ Segundo ensino do Prof. ORLANDO DE CARVALHO (*Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pág. 130 e segs.; ORLANDO DE CARVALHO, *Terceiros para efeitos de registo*, in BFDC, Vol. 70, 1994, pág. 97 e segs.).

⁸¹⁹ AcSTJ, n.º 15/97, de 20/5/1997, in Diário da República, I Série-A, de 4 de Julho.

produzir efeitos em relação a terceiros desde a data do seu registo, pelo que se trata, outrossim, de uma questão de *oponibilidade* de direitos determinada pela data do registo da penhora em confronto com a data do registo de um qualquer outro direito real titulado por terceiro⁸²⁰.

Nesta perspectiva das coisas, tanto o *exequente penhorante* como o que adquira derivadamente do executado são *terceiros* para efeitos de registo. O efeito prático que deste aresto decorre está no facto de a pessoa que tenha adquirido o bem penhorado (ou sobre constituído direitos reais de gozo menores incompatíveis com a penhora) venha a soçobrar nos *embargos de terceiro* que eventualmente deduza, sempre que tenha levado a registo a sua aquisição em data posterior ao registo da penhora; e, também, na circunstância de improceder a eventual *acção de reivindicação* que, com a mesma facticidade, venha a ser deduzida por aquele que adquirira ao executado contra o que adquirira ao tribunal.

Volvidos dois anos, em 1999, o Supremo mudou, aparentemente, de orientação, sufragando uma *acepção restrita* de *terceiros para efeitos de registo*. De novo, em acórdão proferido no âmbito de uma revista ampliada para uniformização de jurisprudência⁸²¹, decidiu que: *Terceiros para efeitos do disposto no artigo 5.º do Código do Registo Predial, são os adquirentes de boa-fé de um mesmo transmitente comum, de direitos incompatíveis sobre a mesma coisa*.

O legislador do CRegP⁸²² veio, já depois deste último aresto, consagrar uma orientação do que se deva entender por *terceiros* (para efeitos de registo)⁸²³, nos termos da qual: *Terceiros, para efeitos de registo, são aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si*.

⁸²⁰ Já, neste sentido após a prolação do referido acórdão do AcSTJ, n.º 15/97, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 249.

⁸²¹ AcSTJ, n.º 3/99, de 18/5/1999, in Diário da República, I Série-A, n.º 159, de 10/7/1999, pág. 4354 e ss.

⁸²² Art. 5.º, n.º 4, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 532/99, de 11 de Dezembro.

⁸²³ Que, apesar de tudo, é, num certo sentido, mais restritiva do que a sucinta fórmula do Prof. MANUEL Domingos de ANDRADE, *Teoria Geral*, cit., Vol. II, pág. 19, segundo o qual *terceiro é a pessoa que do mesmo autor ou transmitente adquire direito incompatível, total ou parcialmente, sobre o mesmo prédio*.

O AcRE, de 16/3/2000 (in CJ, 2000, T. 2, pág. 266) já decidiu que o disposto no Decreto-Lei n.º 533/99, de 11 de Dezembro, que deu nova redacção ao artigo 5.º do CRegP, é uma norma interpretativa, aplicável aos casos pendentes.

Sendo função do registo (v.g., predial, comercial, automóvel, de navios e aeronaves) assegurar a quem adquire direitos a certa pessoa sobre uma coisa que esta não realizou em relação a ela actos susceptíveis de prejudicar o adquirente – uma vez que não visa assegurar ao adquirente qualquer certeza ou probabilidade de que não existem quaisquer outros direitos sobre a coisa⁸²⁴ –, o novo artigo 5.º/4 do CRegP tem, no caso concreto, em vista precisamente a resolução de conflitos entre, por um lado, o exequente penhorante e o terceiro adquirente (na venda executiva) que *confiara* no registo e, por outro, os adquirentes do executado que só registaram a sua aquisição posteriormente ao registo da penhora.

Mesmo que se entenda que estas pessoas não são *terceiros* para efeitos de registo, seja porque o adquirente na venda executiva é-o *originariamente* e não *derivadamente* do executado, seja porque quem vende é o Estado, em *substituição* do executado, mediante um acto de direito público expropriativo, o certo é que a *prioridade* do registo da penhora – mesmo que o penhorante não seja o adquirente da coisa – implica que a coisa fique, *instrumentalmente*, afecta aos fins da execução⁸²⁵, designadamente para ser vendida ou adjudicada.

Porém, cremos que, tanto o direito do que adquirira ao executado como direito do penhorante (e do terceiro adquirente na venda ou adjudicação executivas), devido à inerente situação de *indisponibilidade* em que o bem se encontra – e cujo escopo é o de *conservar* e *afectar* na acção executiva a garantia patrimonial do exequente –, derivam do mesmo autor⁸²⁶.

⁸²⁴ O registo e a confiança ou fé pública que dele emanam não podem garantir que uma dada coisa registável pertence ao transmitente dela.

⁸²⁵ Assim, Adriano VAZ SERRA, in RLJ, ano 103.º, pág. 162; Adriano VAZ SERRA, in RLJ, ano 109.º, pág. 22 (que observa: *as alienações ou onerações sujeitas a registo e registadas depois do registo da penhora não devem prevalecer sobre o direito do penhorante*); tb., recentemente, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Sobre o conceito de terceiros para efeitos de registo*, in ROA, ano 59.º, 1999, pág. 29 e segs., espec. pág. 43 e ss., que salienta a incompatibilidade da *concepção restrita* de terceiros com a eficácia extintiva da venda executiva e, até, com a dedução de *acção de reivindicação*.

⁸²⁶ Já, assim, Adriano VAZ SERRA, in RLJ, ano 103.º, pág. 165; *idem*, *ivi*, pág. 156: *o penhorante é terceiro em relação à aquisição feita pelo comprador e este é terceiro em relação à penhora, pois os direitos do comprador e do penhorante são*

A coisa fica, portanto, *onerada*, subtraída à *disponibilidade jurídica* (e, também, *material*) do executado. Não faria, pois, sentido que os titulares de direitos reais de gozo menores ou de garantia fossem titulares de *direitos ineficazes relativamente ao acto de penhora anteriormente registado* sobre os mesmos bens e o mesmo não ocorresse em relação aos titulares do direito de propriedade que levassem a sua aquisição posteriormente ao registo⁸²⁷.

Por outro lado, prevendo o n.º 2 do artigo 824.º do CC que os bens penhorados *são transmitidos livres dos demais direitos reais* (incluindo o de propriedade) *que não tenham registo anterior ao de qualquer arresto, penhora ou garantia*, é bem de ver que só os direitos reais registados anteriormente à penhora ou os relativos a móveis não sujeitos a registo que tenham sido constituídos antes da data da penhora é que são eficazes (e perduram) relativamente ao comprador na venda executiva (onerando o bem comprado ou *sendo totalmente incompatível* com o direito real adquirido⁸²⁸).

O próprio artigo 819.º do CC – apesar de lacónico – não diz que *só são ineficazes* em relação ao exequente os actos de alienação ou oneração dos bens penhorados⁸²⁹, visto que condiciona e remete, aliás,

incompatíveis entre si e derivam do mesmo autor; no mesmo sentido, Luís MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens*, (...), cit., 1998, págs. 212-214; Isabel PEREIRA MENDES, *Código de Registo Predial Anotado e Comentado*, 10.ª edição, Almedina, Coimbra, 2000, págs. 84-85 (tb. no sentido de o penhorante dever ser considerado terceiro para efeitos do disposto no artigo 5.º, do CRegP).

⁸²⁷ Cfr. João de Matos ANTUNES VARELA, in RLJ, ano 118.º, pág. 314; João de Matos ANTUNES VARELA, in RLJ, ano 127.º, pág. 10 (sustentando que no conceito de terceiro devem incluir-se todos os que, sobre uma coisa alienada pelo seu titular, *adquiram contra este, mas sem o concurso da sua vontade, direitos de natureza real através de actos permitidos por lei, em regra actos judiciais ou que assentem numa decisão judicial*).

⁸²⁸ É verdade que os bens podem ser reivindicados pelo terceiro, mesmo após a venda judicial (art. 909.º/1, d; 910.º e 911.º, todos do CPC). Só que se supõe que o terceiro reivindicante não adquiriu do executado ou que, tendo adquirido, não registou a sua aquisição. Neste caso, terá interesse, como vimos, em levar ao registo a *acção de reivindicação*. Porém, dada a posição sustentada no texto, só terá interesse prático em *registrar a acção* de reivindicação se o fizer antes da data do *registo da penhora* (ou de *arresto*). Claro está que estamos a supor que o objecto do litígio são bens *móveis ou imóveis sujeitos a registo*.

⁸²⁹ Isto no sentido de essa ineficácia só se reportar aos actos posteriores ao registo da penhora, com exclusão dos actos anteriores de disposição ou oneração, com data anterior ao registo da penhora.

estes conflitos (*id est*, a *inoponibilidade* e a *ineficácia*) para as soluções resultantes das regras sobre o registo⁸³⁰.

Se o *bem é nomeado à penhora pelo próprio executado*, é este que *coopera* intervindo na constituição garantia real resultante da penhora.

Se o *bem é nomeado à penhora pelo próprio exequente*, em sede de *execução ordinária*, este age em substituição do executado, já que esse direito é-lhe devolvido, dado que cabia *originariamente* ao executado, nos termos do artigo 836.º, do CPC⁸³¹.

Se o *direito de nomear à penhora cabe originariamente ao exequente*, como sucede nas *execuções sumárias*, o direito de o exequente requerer a efectivação desta providência judicial *nasce* de uma *conduta voluntária do devedor*, qual seja o incuprimento da obrigação⁸³²; idêntica situação ocorre nos casos em que o *bem a penhorar não carece de nomeação*, nos termos do artigo 835.º, do CPC, pois em ambas existe um acto jurídico unilateral do tribunal que tem como sujeito passivo o titular do direito, devido precisamente ao seu *incumprimento* ou *falta de cumprimento voluntário*⁸³³.

Duas das regras – ou princípios, para além da *regra do efeito central* – em matéria registral são a da *prioridade*⁸³⁴ e a do *trato*

⁸³⁰ Já o § 1.º do 2194 do *Codice Civile* é, neste particular, peremptório: *Non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione, sebbene anteriori al pignoramento*:

1) *le alienazioni di beni immobili o di beni mobili iscritti in pubblici registri, che siano state trascritte succesivamente al pignoramento* (o sublinhado é meu); cfr. MANDRIOLI, C., *Corso*, vol. III, 12.ª ed., cit., pág. 66.

⁸³¹ Luís MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens*, (...), cit., pág. 213.

⁸³² TAVEIRA DA FONSECA, in *Boletim do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados*, n.º 2, 1992, pág. 7, *apud* Luís MIGUEL MESQUITA, ob. cit., 1998, pág. 213, nota 425.

⁸³³ Até mesmo nas hipóteses em que o bem de um terceiro não devedor é penhorado, porque exactamente sobre ele incide uma garantia real registável, este poderia, querendo, cumprir voluntariamente a obrigação em vez do devedor, pois nisso tem interesse, obtendo o levantamento da penhora que incide sobre o bem dado em garantia; porém, nesta eventualidade, a penhora *entronca*, atento o *princípio do trato sucessivo*, no direito real de garantia constituído *voluntariamente* pelo terceiro não devedor, pelo que se esse tiver anteriormente disposto do bem a favor de outro sujeito, que não levara essa aquisição a registo, dúvidas não existem de que se trata de uma situação clara de *terceiros para efeitos de registo*.

⁸³⁴ Art. 6.º/1 do CREGP: *O direito inscrito em primeiro lugar prevalece sobre os que lhe seguirem relativamente aos mesmos bens, por ordem da data dos registos e, dentro da mesma data, pelo número de ordem das apresentações correspondentes*. E o n.º 3 preceitua: *O registo convertido em definitivo conserva a prioridade que tinha como provisório* (o sublinhado é meu).

*sucessivo*⁸³⁵. A conjugação destes regimes leva a que a aquisição na venda executiva seja consequência da *penhora* anteriormente inscrita, beneficiando da *prioridade* conferida por esta e determinando, por consequência, a *não consolidação do direito de propriedade* (sobre o mesmo bem) posteriormente registado – por aquele que adquirira antes da data daquele registo de penhora (ou de arresto).

Assim, se o conflito for colocado entre o que adquirira ao executado (mas não procedera ao registo) e o adquirente na venda ou adjudicação executivas, parece claro que, efectuada a transmissão, este modo de alienação deve equiparar-se, para o efeito em análise, às alienações *voluntárias*⁸³⁶, prevalecendo o direito que primeiramente fora levado a registo e com a particularidade de o direito daquele que adquirira ao tribunal prevalecer-se da data conferida pelo registo da penhora, atento o funcionamento do *princípio da prioridade*.

O que também impede que, nesta eventualidade, o terceiro adquirente do executado requeira a anulação da venda executiva, na sequência da procedência de acção de reivindicação, deduzida nos termos do artigo 909.º/1, alínea d), do CPC. Afinal, a aquisição feita ao tribunal não é originária, mas antes uma *aquisição derivada translativa*⁸³⁷.

Pelo que, ambos os terceiros adquirem de um mesmo autor (ou transmitente); isto dito, apesar de a aquisição de um deles radicar na respectiva genése num inicial *acto unilateral* do tribunal que, *usando o poder de dispor* juridicamente da coisa penhorada (poder, este, de que

⁸³⁵ Art. 34.º/2: *No caso de existir sobre os bens registo de aquisição ou reconhecimento de direito susceptível de ser transmitido ou de mera posse, é necessária a intervenção do respectivo titular para poder ser lavrada nova inscrição definitiva, salvo se o facto for consequência de outro anteriormente inscrito* (o sublinhado é meu). É o que sucede, por exemplo, com o pedido de registo por parte do adquirente na venda executiva, existindo já o registo de arresto ou penhora. Pese embora o direito do adquirente se deva apoiar no direito do transmitente, a aquisição do comprador na venda executiva baseia-se no registo da penhora.

Assim, ainda que posteriormente a esse registo tenha existido uma posterior inscrição (por parte do que adquiriu do executado antes da penhora, mas não registou a aquisição), esta é *ineficaz*, pois que a anterior inscrição da penhora (ou do arresto convertido em penhora) sustenta – e atribui *prioridade* – o posterior registo de aquisição por banda do terceiro adquirente na venda executiva.

⁸³⁶ Pois, nesses casos, o tribunal *retira o poder de dispor* que cabe ao executado e *usa-o* com vista à prossecução da garantia patrimonial que aproveita credor exequente.

⁸³⁷ Tb. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 384.

o executado não parece ter sido privado⁸³⁸, pois que, ao invés, o que existe é somente uma situação de *inoponibilidade* desses actos em relação à execução), faz a proposta de venda, aceita o preço e transfere, no final, a titularidade da coisa ou do direito com o pagamento integral do preço e o cumprimento das obrigações fiscais a que a transmissão dê origem (art. 900.º/1, do CPC).

Perfilhar outra solução que não passasse pela ineficácia – mesmo em relação ao adquirente na venda executiva – de todos os actos de alienação registados depois do registo de penhora (ou arresto) lançaria um *grave risco e insegurança* no comércio jurídico, pois que nenhum comprador ficaria seguro de – ao olhar para o conteúdo do registo do bem em causa – estar a adquirir um bem que ainda pertencia ao vendedor (titular inscrito)⁸³⁹.

O perfilhar a *concepção restrita* de terceiros teria, neste domínio, uma consequência inaceitável – quando se sabe que, nos termos do artigo 824.º, do CC, caducam todos os direitos reais de gozo que não tenham registo anterior ao registo da penhora –, que se enuncia da forma que segue: o que adquirisse por acto voluntário do executado, antes do registo da penhora, mas não levasse a registo essa aquisição (ou a levasse, ainda assim, em momento posterior) ganharia os *embargos de terceiro*; mas, se em vez de embargar de terceiro, propusesse *acção de reivindicação* e a levasse a registo (art. 3.º/1, alínea a), e 53.º, ambos do CRegP) posteriormente ao registo da aquisição efectuado pelo que adquirira ao tribunal, aquela acção naufragaria e a propriedade *consolidar-se-ia* na pessoa daquele que adquirira na venda ou adjudicação executivas (assim, João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *A Penhora e a Reforma*, cit., pág. 41 e segs., nota 53; implicitamente no mesmo sentido, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Sobre o conceito de terceiros*,

⁸³⁸ Contra, cfr. o clássico G. CHIOVENDA, *Sulla natura giuridica dell'espropriazione forzata*, in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, III, 1926 = in *Saggi di Diritto Processuale*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1993, pág. 459 e ss., espec. págs. 465-470, segundo o qual: *L'espropriazione propriamente detta (...) consiste dunque essenzialmente in una espropriazione della facoltà di disposizione*.

⁸³⁹ Se, porém, o devedor – antes da propositura da execução – vender o bem a terceiro, que não regista, e este, por seu turno, vender o mesmo bem a outro subaquirente, dado que a inscrição do direito deste no registo depende da prévia inscrição do direito daquele (art. 34.º/1, do CRegP), a *venda executiva* (precedida de arresto ou *penhora*) que, sobre o mesmo bem, subsequentemente, se possa efectuar em execução movida contra aquele devedor, é *nula*, pois o bem à data da penhora já estava inscrito em nome de titular diverso do executado. Ademais, nestes casos, como se sabe, deve observar-se o disposto no artigo 119.º/1, do CRegP.

cit., pág. 45). A esse paradoxal resultado terá chegado o AcSTJ, de 7/7/1999, in CJ, AcSTJ, 1999, Tomo II, pág. 166 (pese embora tenha sido subscrito por três conselheiros que votaram vencidos no citado acórdão, em revista ampliada, n.º 3/99, do STJ, de 18/5/1999), ao decidir que ao adquirente na venda judicial não pode ser oposta uma transmissão anteriormente feita pelo executado a favor de uma pessoa que a não fez inscrever oportunamente no registo predial e, que por isso, viu soçobrar a *acção de reivindicação* que deduziu contra o referido adquirente na venda executiva.

Concluimos, destarte, que é *ineficaz*, relativamente aos intervenientes na execução – aí incluído o *penhorante* e o *comprador* ou adjudicatário dos bens penhorados –, a aquisição⁸⁴⁰ do bem penhorado inscrita posteriormente ao registo da *penhora* (de *arresto*)⁸⁴¹ ou, inclusivamente,

⁸⁴⁰ Independentemente, como ensina a escola de Coimbra, da *boa* ou má fé do adquirente, ou da *gratuidade* ou *oneriosidade* do acto. Contra, José OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil - Reais*, (...), cit., 4.ª edição, pág. 354 e segs.

⁸⁴¹ No mesmo sentido, na jurisprudência: AcRL, de 20/12/1972, in BMJ, n.º 222, pág. 468; AcRP, de 6/2/1974, in BMJ, n.º 234, pág. 345; AcRP, de 7/4/1992, in CJ, 1992, Tomo II, pág. 230; AcRC, de 24/5/1988, in CJ, 1988, Tomo III, pág. 79; AcRE, de 3/10/1992, in CJ, 1992, Tomo IV, pág. 309; AcSTJ, de 17/5/1980, in BMJ, n.º 297, pág. 270; AcSTJ, de 7/6/1983, in BMJ, n.º 328, pág. 504; AcRL, de 8/4/1986, in CJ, 1986, Tomo II, pág. 65; AcRL, de 22/7/1986, in CJ, 1986, Tomo IV, pág. 70; AcRL, de 26/6/1990, in ROA, ano 53.º, Abril/Junho 1993, pág. 375 e segs., com anotação sumária de ALFREDO ROCHA GOUVEIA, *ob. cit.*, págs. 381-382; AcRE, de 7/12/1995, in BMJ, n.º 452, pág. 506 (considerando que a compra e venda celebrada antes do arresto mas não registada antes do registo dele é ineficaz); AcSTJ, de 25/02/1993, revista n.º 82207; AcSTJ, de 28/11/1995, revista n.º 87467; após a prolação do acórdão do STJ, n.º 15/97, em revista ampliada, cfr. o AcRL, de 21/1/1999, in BMJ, n.º 483, pág. 266 (rejeição liminar dos embargos de terceiro deduzidos pelo adquirente de imóvel cuja válida aquisição não fora levada a registo); já após a prolação do AcSTJ n.º 3/99, também em revista ampliada, cfr. o AcSTJ, de 7/7/1999, in CJ, AcSTJ, 1999, Tomo 2, pág. 164 (ao adquirente na venda judicial é inoponível uma transmissão anteriormente feita pelo executado a favor de uma outra pessoa que não a fez inscrever oportunamente no registo predial); tb. o AcRE, de 16/3/2000, in CJ, 2000, T. 2, pág. 266, nos termos do qual os actos de disposição e oneração oponíveis são somente os actos futuros, ocorridos após a penhora; e o AcRP, de 10/2/2000 (processo n.º 9931598, in <http://www.mj.gov.pt/>), segundo o qual o embargante pode optar ao exequente a aquisição anterior à hipoteca e à penhora ambas nulas por já não estar o prédio integrado no património do executado.

Na doutrina, para além dos autores já citados, Artur ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 161; João de Matos ANTUNES VARELA / Manuel HENRIQUE MESQUITA, in RLJ, ano 126.º, pág. 380 e segs., ano 127.º, pág. 19 e segs.; José de OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, págs. 364-366 (sustentando que qualquer adquirente a título oneroso que tenha confiado

de *hipoteca judicial*, que esteja na génese da execução, ou que autorize a reclamação e a graduação do crédito por parte do credor hipotecário e de apreensão de bens em processo de falência.

19. Oposição à Penhora

Tanto o executado como, recentemente – em relação a um novo meio de oposição –, o cônjuge dele⁸⁴², como ainda certos terceiros, são admitidos a defender-se contra *penhoras ilegais*.

A penhora pode ser ilegal por dois motivos:

- (1) porque recai sobre bens do executado, que, por diversas razões, são insuscetíveis de apreensão; ou,

na situação registral está sujeito à regra do artigo 5.º/1, do CRegP, isto na anterior redacção do preceito); José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, 2.ª edição, cit., pág. 217, nota 9; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 249; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Sobre o conceito de terceiros*, cit., passim; Paula COSTA E SILVA, *Exequente e terceiro adquirente de bens nomeados à penhora*, in ROA, ano 59.º, 1999, pág. 321 e ss. (sustentando, de *iure condendo*, que o requerimento de nomeação de bens deveria ser susceptível de inscrição no registo; e que, concomitantemente, o artigo 819.º/3, do CC, passaria a falar de *bens nomeados à penhora* e não de *bens penhorados*); Luís A. CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, 3.ª edição (actualizada e aumentada), Quid Iuris, Lisboa, 1999, pág. 129 e segs.

Há, no entanto jurisprudência divergente. Cfr. o AcRP, de 4/7/1995, in BMJ, n.º 449, pág. 432 (sustentando que, a despeito de o arretante ter obtido o registo do arresto anterior ao da cessão de quota, tal arresto é inoponível aos adquirentes da quota, que não são terceiros para efeitos de registo); AcRP, de 5/7/1995, in BMJ, n.º 448, pág. 439 (o penhorante e o adquirente do prédio vendido antes da realização da penhora não são terceiros para efeitos de registo); AcSTJ, de 5/3/1996, in CJ, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, 1996, Tomo II, pág. 7 (*I- Não sendo na venda executiva o executado o vendedor, não é o exequente terceiro para efeitos de registo predial em relação a quem, do executado, recebeu a propriedade desse bem. II- Assim, a aquisição não registada antes do registo da penhora é eficaz em relação ao exequente*).

Não nos parece que seja indispensável, neste particular, o requisito da *boa-fé* – o qual, de resto, não consta da nova redacção do artigo 5.º/4, do CRegP, na redacção do Decreto-Lei n.º 532/99, de 11 de Dezembro –, pois não é exigível impor ao terceiro maior exigência na consulta do registo, aí onde o direito aparece inscrito em nome do alienante (assim, João de Matos ANTUNES VARELA, in RLJ, ano 118.º, pág. 308 e 316).

⁸⁴² Cfr. o artigo 864.º-B: *O cônjuge do executado, citado nos termos da primeira parte da alínea a) do n.º 1 do artigo 864.º, é admitido a deduzir oposição à penhora (...)* – o que não deve confundir-se com um outro meio que a lei lhe faculta: os *embargos de terceiro*, nos termos *especiais* do artigo 352.º do CPC.

- (2) porque afecta os direitos (reais ou pessoais de gozo) ou a disponibilidade empírica que certa pessoa, que não está a ser executada, pode fazer valer relativamente aos bens penhorados.

No primeiro caso existe uma *ilegalidade objectiva*. No segundo uma *ilegalidade subjectiva*⁸⁴³.

Actualmente, os meios de reagir contra uma penhora ilegal são:

- o recurso de agravo do despacho ordenatório de penhora;
- a reclamação do despacho ordenatório de penhora;
- o protesto no acto da penhora;
- o incidente de oposição à penhora;
- os embargos de terceiro (incluindo os do cônjuge do executado);
- a acção de reivindicação;
- a oposição por requerimento.

19.1. O recurso de agravo. Regime de subida. Efeito

Enquanto meio geral de impugnação de decisões judiciais, o *recurso de agravo* compete de decisões que sejam – segundo a regra do *valor da execução* e a da *sucumbência* – recoráveis e não haja lugar a *apelação* (art. 733.º, do CPC). É o que claramente acontece com o despacho que ordena a penhora⁸⁴⁴: dele não pode *apelar-se*, pois não se trata de uma *sentença final*, nem de um *despacho saneador* que se pronuncie sobre o fundo ou mérito da causa (art. 691.º, *idem*).

Sendo o acto da penhora *ilegal* – objectiva ou subjectivamente –, o *recurso de agravo* dele interposto tem *subida diferida*, *acaso a diligência já tenha sido efectuada*, ou seja, só sobe quando estiver concluída a adjudicação, venda ou remição dos bens (art. 923.º/1, 1.º parte da alínea c), do CPC).

Se a penhora ainda não estiver concluída, o recurso sobe quando a diligência estiver finda (2.ª parte da citada alínea). A interposição

⁸⁴³ Em termos aproximados, cfr. João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 116, 119; Adelino da PALMA CARLOS, *Direito Processual Civil*, (...), cit., págs. 116-117; Germano MARQUES DA SILVA, *Curso*, (...), cit., pág. 91.

⁸⁴⁴ Assim como do despacho que, ultimadas as diligências e informações necessárias, decida o protesto feito pelo executado no acto da penhora: art. 832.º, do CPC. Cfr., *infra*, já a seguir.

deste recurso não tem, no caso, *efeito suspensivo*. De facto, atendendo ao referido *regime de subida*, não parece de aplicar o disposto no artigo 740.º/3, do CPC, que autoriza a suspensão da execução imediata do despacho sempre que o mesmo possa causar ao agravante *prejuízo irreparável ou de difícil reparação* (pelo menos nos casos em que a penhora já se encontra realizada *maxime*, em processo sumário de execução).

Contudo, o referido preceito é de aplicar, uma vez verificadas as condições de que depende a atribuição do efeito suspensivo, *se o recurso é interposto antes da apreensão se efectuar*⁸⁴⁵.

Pode sustentar-se que a interposição do recurso dificilmente conduzirá à atribuição do referido *efeito suspensivo*, pois a interposição do agravo, *antes* da diligência ter sido *efectuada* mas *já depois* de ter sido *ordenada*, implica que o agravo só *suba* (*subida diferida*) depois de realizada a penhora (art. 923.º/1, alínea c), 1.ª parte, do CPC)⁸⁴⁶.

Apesar de o agravo do despacho que ordene a penhora ficar *retido* – mas que sobe nos *próprios autos*, nos casos previstos no art. 923.º/2, *ex vi* do artigo 736.º, ambos do CPC⁸⁴⁷ –, o certo é que, bem ou mal⁸⁴⁸, o artigo 741.º, *in fine*, do CPC impõe ao juiz que fixe o *efeito* do agravo *retido*; ora, se o juiz se convencer da verificação dos requisitos previstos no n.º 3 do artigo 740.º do CPC, deve fixar o *efeito suspensivo*, a menos que, o despacho ordenatório da penhora *já tenha sido executado* pelo funcionário, pois, nesta eventualidade, o decretamento do *efeito suspensivo* seria um *acto inútil*, dado que, nestas hipóteses, este só susta o cumprimento do despacho (o efeito suspensivo não implica, pois e no caso que estamos a analisar, a *paralisação* da marcha do processo executivo).

⁸⁴⁵ Contra, Artur ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 326, entendendo que o agravo nunca tem efeito suspensivo dos actos executivos

De qualquer modo, nunca é de aplicar o n.º 1 do artigo 740.º, visto que este agravo não sobe imediatamente nos próprios autos.

⁸⁴⁶ Miguel TEIXEIRA DA SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 294; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, Lex, Lisboa, 1997, pág. 542.

⁸⁴⁷ Já se a apelação da sentença que julgar os embargos de executado ou graduar créditos revestir *efeito meramente devolutivo*, os agravos *retidos*, que tenham sido interpostos de despachos anteriores, têm *subida autónoma* (pois não são *arrastados* por um *recurso dominante*) – sobre os agravos com *subida autónoma*, cfr. João de CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. III, AAFDL, Lisboa, 1987, págs. 177-178 (edição preparada por Miguel TEIXEIRA DE SOUSA e Armindo RIBEIRO MENDES).

⁸⁴⁸ Cfr. Armindo RIBEIRO MENDES, *Recursos em Processo Civil*, 2.ª edição, Lex, Lisboa, 1994, pág. 242; Armindo RIBEIRO MENDES, *Os Recursos no Código de Processo Civil Revisto*, Lex, Lisboa, 1998, pág. 90, nota 162.

O agravo do despacho ordenatório de penhora pode cumular-se com outro meio de oposição à penhora, desde que não haja *litispendência*. Outra hipótese é a de o recurso se tornar *inútil* (art. 287.º/e, do CPC), porque entretanto a penhora fora atacada precedentemente por outro meio à disposição do executado.

O recurso de agravo do despacho ordenatório da penhora é, por via de regra, um *meio privativo do executado*. Não é de excluir, porém, que *quem não é parte na causa* não o possa utilizar (art. 680.º, do CPC)⁸⁴⁹.

19.2. A reclamação

Pode suceder que o despacho não admita recurso ordinário de agravo, nos termos gerais. Nesta eventualidade, deixando o juiz de pronunciar-se sobre uma causa de *impenhorabilidade* que devia conhecer – porque, por exemplo, fora levantada, por uma das partes⁸⁵⁰, antes do despacho –, cabe *reclamação* (art. 668.º/1, alínea d), *ex vi* do artigo 666.º/3, ambos do CPC), por isso que o despacho se encontra ferido de *nulidade*⁸⁵¹. Isto sem prejuízo de, no recurso de agravo, ser possível argui-la (art. 668.º/3, *idem*), sendo que, neste caso, é lícito ao juiz da execução *supri-la*, o que equivale à *reparação do agravo* (art. 740.º, *ibidem*).

19.3. O Protesto no acto da penhora

O *protesto no acto da penhora*⁸⁵² – hoje enquadrado naquilo que o legislador designa por *ocorrências anómalas*: art. 832.º, do CPC – traduz-se numa *declaração de ciência do executado*, ou de alguém em seu nome, cujo conteúdo – *id est*, uma *declaração de que os bens pertencem a terceiro* – tem em vista a defesa de interesses de terceiros.

⁸⁴⁹ V.g., o cônjuge do executado, tendo sido ordenada a penhora de bens comuns ou bens próprios dele, sem que tenha sido promovida a sua *citação*, nos termos do artigo 825.º/2, do CPC.

⁸⁵⁰ Conquanto por *requerimento*.

⁸⁵¹ Assim também, João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 117; Germano MARQUES DA SILVA, *Curso*, (...), cit., pág. 92; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2.ª edição, pág., 223.

⁸⁵² Cfr., no direito anterior à reforma de 1995/96, João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 120; Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit. 3.ª edição, págs. 350-351; hoje, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., págs. 223-225.

Trata-se de um *incidente de natureza declarativa*, contanto que o funcionário, ainda que com dúvidas, efectue a penhora.

Não tendo dúvidas acerca da titularidade dos bens por parte do terceiro, seja porque isso resulte de uma averiguação sumária, seja porque os documentos que lhe são apresentados demonstrem a titularidade deles por banda do terceiro, o funcionário não deve realizar a diligência – v.g., penhorando, ao invés, outros bens que não os visados⁸⁵³.

Mas, *em caso de dúvida*, em vez de apresentar o problema ao tribunal, a lei obriga-o, hoje, a efectuar a apreensão, após o que o juiz decidirá sobre a sua manutenção, uma vez ouvidos o exequente e o executado (art. 832.º/2, do CPC)⁸⁵⁴.

A *legitimidade activa* para fazer o *protesto* – que pode, como vimos, dar origem a um curto incidente de natureza declarativa – pertence ao executado e nunca, estranhamente⁸⁵⁵, ao terceiro proprietário (ou titular de algum direito real menor de gozo) do bem cuja penhora fora ordenada.

⁸⁵³ Mister é que a lei não atribua ao funcionário qualquer *margin de livre apreciação* quanto à decisão – que envolve sempre uma *questão de direito* – de efectuar, ou não, a penhora. Evitando o possível conluio entre o funcionário e o executado, preceitua, hoje, o n.º 2 do artigo 832.º que, em caso de dúvida, o funcionário não poderá deixar de efectuar a penhora. Tal acarreta uma louvável alteração do regime anterior, que lhe permitia sobrestar a diligência ou mesmo não a realizar – ficando o executado, porventura, livre para alienar, onerar ou fazer desaparecer os bens – até que o juiz, ouvido o exequente e o executado, decidisse.

⁸⁵⁴ Dito de outro modo: *se ficar convencido que os bens pertencem ao executado*, em face da indagação sumária e dos documentos apresentados, faz a penhora; *se ficar em dúvida*, realiza, apesar disso, a diligência; *se ficar convencido de que os bens não pertencem ao terceiro*, deve abster-se de penhorar. Neste caso, uma vez que o funcionário mencione no auto os motivos da sua atitude, o exequente deve ser notificado para, no prazo de 10 dias (art. 153.º/1, do CPC), requerer ao juiz o que se lhe oferecer. Se este insistir na penhora, deve aplicar-se o disposto no n.º 2 do artigo 832.º: o executado deve ser ouvido (para ao que terá 10 dias: art. 153.º/2, do CPC), decidindo, depois, o juiz, uma vez obtidas as informações necessárias.

⁸⁵⁵ Luís MIGUEL MESQUITA (*Apreensão de Bens*, cit., 1998, págs. 133-134) sustenta, com razão, que este meio se deve estender ao *terceiro proprietário*, quer nos casos em que, não estando na posse material da coisa, está, não obstante, em condições de apresentar o protesto perante o funcionário, quer nas hipóteses em que, tendo poderes de facto sobre a coisa, a apreensão, erroneamente, se dirige contra ele; contra, cfr. Fernando AMÂNDIO FERREIRA, *Curso*, (...), cit. pág. 13.

Como o seu nome indica, o protesto e o eventual incidente declarativo que dele possa resultar só pode verificar-se *no acto da penhora*, isto é, enquanto a diligência não se achar concluída. Daí que, se as dúvidas sobre a pertença dos bens a terceiro só surgirem depois de realizada a penhora⁸⁵⁶, se o bem estiver, de facto, registado em nome de terceiro que não do executado, só haverá que observar o formalismo já estudado do artigo 119.º do CRegP⁸⁵⁷.

19.4. O incidente de oposição à penhora

O *incidente de oposição à penhora* é um novo meio de oposição, cuja *legitimidade activa* radica, quer na *pessoa do executado*, quer na do *seu cônjuge*⁸⁵⁸ – contanto que este tenha sido citado, nos termos da 1.ª parte da alínea a) do artigo 864.º⁸⁵⁹, *ex vi* do novo artigo 864.º-B⁸⁶⁰, contanto que o prazo ainda não tenha transcorrido, o que se afigura de difícil verificação.

⁸⁵⁶ Porque, v.g., o executado informa, por requerimento, o juiz de que os bens já penhorados pertencem a terceiro, pedindo, conseqüentemente, o levantamento dela. Na perspectiva do exequente, realizada a penhora – que incidira sobre imóveis ou móveis sujeitos a registo –, é do seu interesse que o tribunal lhe passe certidão da diligência, para efeitos de inscrição da penhora no registo. Se, em vez disso, o tribunal, em função das dúvidas levantadas pelo executado já depois de a penhora estar finda, ordenar o levantamento dela, o exequente vê-se privado de todos os efeitos que dela possam decorrer. Mais: se e enquanto a dita certidão não lhe for passada (art. 838.º/5, do CPC), a execução sobre o bem penhorado, por cujo respeito existem dúvidas sobre a respectiva titularidade, *não prossegue*, a não ser que o executado, como vimos, já tenha registado procedido ao *registo (provisório)* da penhora, mediante a apresentação na Conservatória do despacho ordenatório.

⁸⁵⁷ Nestes termos, cfr. AcRL, de 6/3/1997, in CJ, 1997, Tomo II, pág. 79; AcRC, de 15/12/1998, in BMJ, n.º 482, pág. 305.

⁸⁵⁸ O Prof. LEBRE DE FREITAS (*ob. cit.*, 2.ª edição, pág. 225) só o considera um *meio de oposição privativo do executado*.

⁸⁵⁹ Ou seja, se a penhora tiver recaído sobre *bens imóveis que o executado não possa alienar livremente*, segundo o que decorre do regime patrimonial do matrimónio (art. 1682.º-A/1, alínea a) e n.º 2, do CC).

⁸⁶⁰ Que dispõe: *O cônjuge do executado, citado nos termos da primeira parte da alínea a) do n.º 1 do artigo 864.º, é admitido a deduzir oposição à penhora e a exercer, nas fases da execução posteriores à sua citação, todos os direitos que a lei processual confere ao executado* (o sublinhado é meu). Trata-se, como referimos noutra lugar, de uma nova hipótese de *litisconsórcio sucessivo*.

Substituindo o velho meio de defesa do executado – de contornos pouco nítidos e dogmaticamente imperfeito –, previsto no artigo 1037.º/2, 2.ª parte do CPC, o novel artigo 863.º-A permite reagir sempre que se ofendam os *limites objetivos de penhorabilidade*.

De facto, sempre que se penhorarem *bens do executado*⁸⁶¹ que não deviam ser apreendidos, o executado dispõe de *10 dias contínuos*, a contar da data em que deva considerar-se notificado da realização da penhora, para deduzir o incidente (art. 863.º-B/2), oferecendo logo os meios de prova e indicando o rol das testemunhas⁸⁶².

O exequente tem um prazo de 10 dias contínuos para *responder* (art. 303.º/2) – não havendo mais articulados –, sendo que a falta de resposta não parece implicar a *confissão dos factos alegados pelo executado*^{863 864}.

Os *fundamentos da oposição* distribuem-se pelas três alíneas do referido artigo 863.º-A. Em comum têm a característica, como se viu, de só proverem a casos de *impenhorabilidade objectiva*⁸⁶⁵.

⁸⁶¹ Isto é, bens cujo *direito de propriedade* ou *direito real menor* de gozo pertença ao executado, ainda que não lhe pertençam *em exclusivo*. Assim, se, movida a execução *só contra um dos comproprietários*, a penhora incidir sobre o concreto bem que se encontra em *compropriedade*, o executado pode lançar mão deste *incidente*, nos termos da alínea a), do artigo 863.º-A, *ex vi* do art. 826.º, ambos do CPC.

⁸⁶² Que não podem ser mais de três, relativamente a cada facto alegado e oito no total: art. 304.º/1, do CPC.

⁸⁶³ Ao invés do que defende o Prof. LEBRE DE FREITAS, *ob. cit.*, págs. 226-227.

Na verdade, a circunstância de o artigo 863.º-B/2 somente mandar aplicar, por remissão, o regime vigente dos embargos de executado naquilo que se prende com a suspensão dos actos executivos subsequentes à dedução deste incidente de oposição à execução, aliada à inexistência da produção de qualquer efeito cominatório na acção executiva propriamente dita – de que poderia depender a extensão dele a este incidente processual: art. 303.º/3, do CPC –, leva-nos a pensar que o juiz deve sempre proceder à realização das diligências instrutórias necessárias, decidindo, depois, se a penhora se mantém ou há lugar ao seu levantamento (art. 863.º-B/4, do CPC).

⁸⁶⁴ Já a *falta de impugnação especificada dos factos alegados pelo executado*, posto que não abrangida pela ressalva do artigo 303.º/3 – não beneficiando, sequer, de qualquer regime especial no âmbito dos embargos de executado –, deve sujeitar-se ao regime geral do artigo 490.º do CPC: *admissão por acordo dos factos que não forem impugnados especificamente*.

⁸⁶⁵ Assim, ao passo que no anterior regime, o executado podia lançar mão da 2.ª parte do n.º 2 do artigo 1037.º do CPC, alegando que, por exemplo, os bens penhorados lhe não pertenciam, posto que ele fosse apenas um mero depositário ou locatário – na medida em esse preceito previa a dedução destes embargos em função da qualidade em que o próprio executado os possuía –, hoje essa defesa está-lhe vedada.

Na alínea a) condensam-se todas as causas de *impenhorabilidade absoluta, relativa e parcial*, previstas nos arts. 822.º, 823.º, 824.º, 829.º, 842.º e 862.º-A/6.

Na alínea b) prevêm-se as hipóteses de *penhorabilidade subsidiária*, isto é, de bens que sendo penhorados, só o deveriam ser na falta de outros – do património do executado ou de outro património⁸⁶⁶. É o caso da penhora dos *bens próprios* de um dos cônjuges – sendo a execução movida *contra ambos*, posto haja título contra ambos –, não estando ainda penhorados os bens comuns, ou a penhora de *bens comuns*, nas eventualidades em que a execução é movida *contra um dos cônjuges* e o exequente não tenha dado cumprimento ao disposto no artigo 825.º, do CPC⁸⁶⁷; dos bens do fiador, se este gozar do benefício de excussão prévia (e ele não tiver renunciado); dos bens dos sócios nas sociedades de responsabilidade ilimitada, existindo bens suficientes no património da sociedade; do património do associado que tiver contraído uma dívida em nome da associação sem personalidade jurídica ou da comissão especial, existindo bens suficientes no fundo patrimonial comum dela (art. 198.º/1, do CC), etc.

Poderá, porventura, incluir-se nesta alínea, as situações de penhora de bens *pelo exequente*, que não obedeça às regras de nomeação, a não ser que se entenda, como nos parece, que o exequente não está sujeito à ordem de nomeação prevista no artigo 834.º⁸⁶⁸.

Na alínea c) plasmam-se causas de *impenhorabilidade absoluta previstas no direito substantivo*, ou seja, a penhora de bens do executado que, segundo o *direito substantivo* não respondem pela dívida executada⁸⁶⁹: penhora de bens afectados por motivos de *impenhorabilidade*

⁸⁶⁶ Cfr. José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2.ª edição, pág. 225.

⁸⁶⁷ João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), 1998, cit., pág. 262; cfr., hoje, neste sentido, AcRP, de 23/2/1999, in BMJ, n.º 484, pág. 441. A não ser, porventura, que o exequente, ao promover logo a penhora dos *bens próprios* – que só subsidiariamente respondem pela dívida: art. 1695.º/1, do CC – demonstre a insuficiência manifesta dos *bens comuns* que por ela deveriam responder prioritariamente, conforme parece resultar do art. 828.º/6, do CPC.

⁸⁶⁸ Mas a questão é francamente duvidosa em processo sumário de execução, pois que aí nunca se devolve o direito de nomeação. Aliás, o n.º 1 do artigo 834.º do CPC, contrariamente ao seu n.º 2, não se refere à pessoa do nomeante.

⁸⁶⁹ Subsiste sempre, em face da redacção das alíneas a) e c) do preceito em análise, a possibilidade de ambas as normas possibilitarem um concurso de títulos que inviabilizem a penhora. Pense-se num bem inalienável (v.g., o direito de uso e habitação, o direito a alimentos). A penhora dele, a despeito de ser em *absoluto* vedada pela

convencional⁸⁷⁰; os bens inalienáveis, segundo o direito substantivo; os bens de que o menor não tenha a livre disposição não devem responder pelas dívidas emergentes de actos relativos à profissão, arte ou ofício dele ou praticados no exercício dessa profissão (art. 127.º/1/c e n.º 2, do CC); os bens que o mandatário executado haja adquirido em execução do mandato e que devam ser transferidos para o mandante (art. 1184.º, do CC); os bens sujeitos a fideicomisso, sendo o fiduciário o executado (art. 2292.º, do CC)⁸⁷¹, etc.

lei processual: art. 822.º/1, alínea a), do CPC – enquadrando-se, portanto, na alínea a) do artigo 863.º-A, do CPC –, é-o, igualmente, pelo direito substantivo: respectivamente, arts. 1488.º e 2008.º/1, do CC. Cfr., igualmente, o artigo 827.º/1, do CPC e o art. 2071.º do CC, sobre a penhora na execução contra herdeiro.

⁸⁷⁰ Nos termos dos artigos 602.º, 603.º, 833.º do CC.

⁸⁷¹ Nas execuções movidas contra herdeiro, de acordo com a nova redacção do artigo 827.º/3, do CPC, opondo-se o exequente ao levantamento da penhora, na eventualidade de a herança ter sido aceita pura e simplesmente, parece que só mediante a dedução do incidente de oposição à penhora poderá o herdeiro executado obter o referido levantamento nas eventualidades previstas nas duas alíneas do citado n.º 3. Isto, a despeito de a defesa do herdeiro se processar inicialmente por requerimento.

A necessidade da dedução do incidente de oposição à penhora prende-se com a complexidade da questão a apreciar e com a circunstância de o executado, quando formula o requerimento (onde indica os bens da herança que tem em seu poder: art. 827.º/2, CPC), porque desconhece se o exequente formulará oposição, não estar, obviamente em condições de oferecer a prova relativa à demonstração dos factos constantes das alíneas a) e b) do n.º do artigo 827.º. Porém, ainda de iure condendo, tudo aconselharia a resolução deste conflito no próprio requerimento em que o executado levanta a questão de a penhora ter recaído sobre outros bens para além dos que recebera da herança, contanto que, tendo a herança sido aceita pura e simplesmente, ele oferecesse logo prova de que os bens penhorados não provieram da herança, ou que não recebeu mais bens do que aqueles que indicou, ou, tendo recebido, eles serviram para ocorrer aos encargos da herança; ouvido o exequente, essa prova seria imediatamente produzida, juntamente com a prova oferecida pelo exequente, decidindo o juiz em conformidade. Dado que o trâmite da lei o não consente, ao executado só resta – uma vez deduzida a oposição do exequente ao levantamento da penhora a que alude o n.º 3 do artigo 827.º – promover o incidente de oposição à execução, com base, segundo parece, na alínea c) do artigo 863.º-A, do CPC – se bem que a invocação da alínea a) não seja de excluir, dado o teor do n.º 1 do artigo 827.º do CPC.

No regime pretérito, se o exequente se opusesse ao levantamento da penhora, posto que apresentado o referido requerimento por parte do herdeiro executado, devia este lançar mão do processo de embargos de executado, nos termos da 2.ª parte do n.º 2 do artigo 1037.º do CPC – cfr., entre outros, o AcSTJ, de 12/12/1995, in BMJ, n.º 452, pág. 448.

19.5. Os embargos de terceiro. Noção. Evolução. Legitimidade. Prazo. Trâmite. Registo dos embargos. Efeitos

a. Os embargos de terceiro⁸⁷² são, *prima facie*, meios de reacção contra actos de carácter judicial, externados sob a forma de despachos ou sentenças. Mas que actos judiciais? Visam eles reagir contra a penhora, o arresto⁸⁷³, o arrolamento, a posse judicial⁸⁷⁴, o mandado de

⁸⁷² Cfr., em geral, no direito anterior à reforma processual de 1995/96, José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. I, (...), cit., pág. 399 e segs.; José ALBERTO DOS REIS, *Processos Especiais*, Vol. I, Coimbra, 1982, pág. 442 e segs.; Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit. 2.ª edição, pág. 338 e segs.; PALMA CARLOS, *Direito Processual Civil - Acção Executiva*, (...), cit., pág. 121 e segs.; João de Matos ANTUNES VARELA, in RLJ, ano 119.º, pág. 245 e segs.; Manuel HENRIQUE MESQUITA, in RLJ, ano 125.º, pág. 282 e segs.; João de Castro CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 121 e segs.; João de Barros COUTO ROSADO, *Embargos de Terceiro no Código de Processo Civil*, Lisboa, 1941; José LEBRE DE FREITAS, *Direito Processual Civil II*, Lisboa, sem data, pág. 165 e segs.; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit. 1.ª edição, pág. 127 e segs.; José LEBRE DE FREITAS, *A Penhora de Bens na Posse de Terceiros*, in ROA, ano 52.º, Junho 1992, pág. 313 e segs.; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *A Penhora de Bens na Posse de Terceiros*, in ROA, ano 51.º, Abril 1991, pág. 75 e segs.; MANUEL RODRIGUES, *A Posse - Estudo de Direito Civil Português*, 3.ª edição, revista, anotada e prefaciada por FERNANDO LUSO SOARES, Almedina, Coimbra, 1980, pág. 367 e segs.; Maria do Rosário PALMA RAMALHO, *Sobre o Fundamento Possessório dos Embargos de Terceiro Deduzidos pelo Locatário, Parceiro Pensador, Comodatário e Depositário*, in ROA, ano 51.º, 1991, pág. 652 e segs.; Jorge DUARTE PINHEIRO, *Fase Introdutória dos embargos de Terceiro*, Almedina, Coimbra, 1992, pág. 32 e segs.; José JOÃO BAPTISTA, *Acção Executiva*, 5.ª edição, revista e actualizada, Universidade Lusíada, Lisboa, 1993, págs. 105-105; Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit., 3.ª edição, pág. 355 e segs.; Germano MARQUES DA SILVA, *Curso*, (...), cit., pág. 94 e segs.. Após a revisão processual de 1995/96, cfr. José LEBRE DE FREITAS, *Acção Executiva*, (...), cit., 2.ª edição, pág. 227 e segs.; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 300 e ss.; João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), 1998, cit., pág. 264 e ss.; Luís MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens*, (...), cit., 1998, págs. 90-125, 140 e ss.; ELISEU FIGUEIRA, *Contrato-promessa de compra e venda - função inovadora dos embargos de terceiro no Código de Processo Civil revisto de 1996*, in CJ, AcSTJ, 1997, Tomo 2, pág. 5 e ss.; Fernando AMÂNCIO FERREIRA, *Curso*, (...), cit. págs. 177 e ss.

⁸⁷³ Isto já desde a sua configuração moderna, constante dos arts. 922.º e 378.º do CPC de 1876.

⁸⁷⁴ Desde o Decreto n.º 21 287, arts. 91.º e 153.º. Esta providência foi, porém, abolida na reforma processual de 1995/1996, pelo art. 3.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, o qual, entre outros, revogou o art. 1044.º do CPC de 1961.

despejo⁸⁷⁵ ou qualquer outra diligência judicialmente ordenada de apreensão ou entrega de bens⁸⁷⁶.

Mas, como é bem de ver, a reacção contra qualquer uma destas diligências judicialmente ordenadas há-de ter um *fundamento*, pois que não se compreenderia que o terceiro pudesse requerer o levantamento da penhora *sic et simpliciter*, prejudicando ou inviabilizando injustificadamente as finalidades da execução e a satisfação dos interesses do exequente e dos credores reclamantes. Para mais quando o artigo 831.º,

⁸⁷⁵ Desde o artigo 20.º do Decreto n.º 5411, de 17/4/1919. Cfr. MANUEL RODRIGUES, *A Posse – Estudo de Direito Civil Português*, 3.ª edição, revista e anotada e prefaciada por FERNANDO LUSO SOARES, Almedina, Coimbra, 1981, pág. 368.

Regulados de forma mais completa no CPC de 1876, os embargos de terceiro tinham lugar nas execuções por quantia certa (arts. 808.º e 922.º, do referido CPC); nas execuções para entrega de coisa certa (art. 899.º; *idem*); nas execuções hipotecárias (art. 957.º, *ibidem*); no arresto (art. 378.º, *ibidem*), nos arrolamentos (art. 91.º da *Nova Reforma do Processo* de 1932: Decreto n.º 21 287, de 26 de Maio de 1932), na posse judicial (art. 153.º, § único, da Nova Reforma do Processo), no despejo (art. 20.º da *Lei do Inquilinato*: Decreto n.º 5411, de 17 de Abril de 1919) e nas execuções fiscais (art. 86.º, § 1, do Código das Execuções Fiscais de 1913).

A mais de se afastarem as distinções dos tratadistas em matéria de posse, a jurisprudência dividia-se no sentido, ora de somente admitir os embargos de terceiro fundados na *posse material* ou *efectiva* (cfr., entre muitos, o AcSTJ, de 22/12/1899, in *Jurisprudência dos Tribunais*, ano 5.º, pág. 151; AcRL, de 14/3/1890, in *RLJ*, ano 31.º, pág. 331; AcSTJ, de 22/5/1906, *ivi*, ano 11.º, pág. 717; AcSTJ, de 17/10/1902, in *Gazeta da Relação de Lisboa*, ano 17.º, pág. 134; AcRL, de 5/5/1897, in *Gazeta da Relação de Lisboa*, ano 10.º, pág. 689; AcSTJ, de 24/1/1913, in *O Direito*, ano 47.º, pág. 360; AcRL, de 22/3/1930, in *Revista dos Tribunais*, ano 15.º, pág. 85), ora no sentido de os admitir, igualmente, com base na *posse civil* ou *jurídica* (sendo a lista inabarcável, cfr. AcSTJ, de 22/12/1902, in *Colecção Oficial*, 1902-1903, pág. 143; AcSTJ, de 7/3/1911, in *gazeta da Relação de Lisboa*, ano 25.º, pág. 68; AcRL, de 16/8/1888, in *O Direito*, ano 22.º, pág. 15; AcSTJ, de 6/10/1893, in *Gazeta da Relação de Lisboa*, ano 7.º, pág. 302; AcRL, de 10/3/1897, in *Gazeta da Relação de Lisboa*, ano 10.º, pág. 545; AcSTJ, de 14/3/1890, in *RLJ*, ano 31.º, pág. 331; AcSTJ, de 10/4/1931, in *Gazeta da Relação de Lisboa*, ano 45.º, pág. 86).

⁸⁷⁶ Na fonte ou *origem judicial* do acto que pode desencadear a dedução deste processo é que se encontra, entre outros, o traço primeiro da distinção entre as acções possessórias e os embargos de terceiro. Estes só tem como *causa de pedir* a *ofensa da posse* ou de qualquer *direito incompatível* com a realização ou âmbito da providência emanada dos órgãos judiciais. As *acções possessórias* em geral – deduzidas, hoje, com processo comum de declaração –, ao invés, visam atacar ou remover ameaças ou perturbações *da posse – e só dela* –, provenientes de actos de particulares ou da administração pública.

do CPC, permite a apreensão de bens do executado mesmo que, por qualquer razão, estejam *em poder de terceiro*, que o mesmo é dizer, mesmo que um terceiro exerça sobre eles *poderes de facto*.

Só que, por outro lado, há que atender à *presunção* de ilidível de propriedade (ou de outro direito real de gozo) de que beneficia o *possuidor em nome próprio* (art. 1268.º/1 e 1251.º do CC).

Em suma: ao *pedido* de levantamento da penhora tem de corresponder uma *causa de pedir* que o sustente.

Perante a protecção que o ordenamento jurídico dispensa a estes interesses conflitantes, cumprirá, depois, distinguir, no seu trâmite, a *fase introdutória* de admissão ou rejeição dos embargos e, sendo admitidos, a *fase do julgamento*.

b. Desde 1841 – após o início de vigência da *Novíssima Reforma Judicial*⁸⁷⁷ – até 1 de Janeiro de 1997, os embargos de terceiro constituíram essencialmente um instrumento de *tutela da posse* virados contra actos judiciais capazes de ameaçar ou perturbar – *injustificada* ou *ilicitamente* – os *poderes de facto do terceiro possuidor da coisa*, cuja apreensão fora judicialmente ordenada⁸⁷⁸.

⁸⁷⁷ Decretada em 21 de Maio de 1841, de acordo com a autorização concedida pela Carta de Lei de 28 de Novembro de 1840. Consultei a 2.ª edição, Lisboa, Na Imprensa Nacional, 1845, págs. 119-120, arts. 635.º a 640.º.

O artigo 635.º preceituava que: *Os embargos de terceiro só têm logar quando o que pretender deduzil-os allegar, e provar efectiva posse na cousa penhorada, ou na que se mandar entregar ao exequente, e não tiver sido ouvido, nem convencido na causa principal.*

⁸⁷⁸ Com efeito, no direito das Ordenações, os embargos de terceiro podiam fundar-se tanto na *posse* como na *propriedade*. Quanto à segunda, já dispunha o Livro 3.º, título 72.º, § 32 das Ordenações Manuêlinas que: (...) *vindo algua peffoa a embargar algua coufa que Fe peça a execuçam, affi mouel, como de raiz, por dizer, que a dita coufa pertence a elle, e qui nom foi ouuido fobre ella, e que por tanto nom deue feer entregue ao vencedor, ou aleguar outro qualquer embarguo a fe nom dar a fentença a execuçam, que em tal cafo a execuçam fe faça no condemnado.*

De resto, a tradição jurídica romanista mostra que o fundamento dos embargos de terceiro começou por ser a titularidade da propriedade do bem penhorado, estando o terceiro proprietário – e só ele – legitimado a deduzi-los. De facto, na *Lex a Divo*, D. 15, 4, *De re iudicata* 32, I (*ULPIANUS, libro tertio de officio consulis*) a oposição era somente concedida ao proprietário (*cognoscere debere de proprietate*).

Apesar disto, a partir dos finais do século XVIII, os embargos de terceiro em que só se alegava o *domínio*, tornam-se extensíveis a outros direitos reais menores (e mesmo à posse). Recordem-se as observações de MANOEL D'ALMEIDA E SOUSA (DE

LOBÃO), *Tractado*, (...), cit., págs. 288-289: *Esta palavra da Lei = pertence = compreende não só o caso em que o Terceiro opponha o seu domínio; mas, o caso de oppôr huma Legítima posse, ou outro interesse.* Citando o praxista CALDAS observa o nosso autor que: *Pertinere verbum respicit dominium ... Pertinere etiam dicuntur illae res da me jure quasi domini, ut si a non domino emerun ... Pertinere etiam possessionem comprehendit.* Dá, depois, como exemplo (*ob. cit.*, pág. 289) o caso da penhora da propriedade plena do prédio, *sem se exceptuar o usufructo*; os embargos de terceiro do titular do domínio directo (na enfiteuse), para se evitar que a coisa não seja vendida (*se não arremate*) como *alodial*; os embargos do titular do domínio útil, quando por dívida do Senhorio, se não venha a vender o prazo.

Noutros ordenamentos há, igualmente, notícia deste alargamento, por via da interpretação dos textos romanos efectuada pelos glosadores (séc. XIII e XIV). Essencial era que os terceiros *bona defendere potest*, desde que dispusessem, relativamente aos bens penhorados, *meliora ac potiora iura*. É, designadamente, o caso dos Estatutos de Padova, de 1316 (*Statuta magnificae civitatis Paduae*, 1316, Venetis apud Leonardum Tivanum, 1747, Libro I, Stat. V, citado por ZANZUCCHI, M. T., *Diritto Processuale Civile*, cit., pág. 3151, nota 246), os Estatutos de Belluno, de 1424 (ZANZUCCHI, *ob. cit.*, pág. 3151, nota 247).

Entre nós, no que diz respeito à tutela da *posse*, foi ela, incontrovertidamente, autorizada desde a Lei de 18 de Novembro de 1577 (§ 49), inserta, depois, na parte final do § 17, Título 86.º do Livro 3.º das Ordenações Filipinas. De facto, dispunha o citado § que: *E vindo algum terceiro com embargos, dizendo ser possuidor dos bens, em que se faz a execução, se o condenado não der logo outros penhores livres e desembargados, será preso, até os dar.* Cfr. as Ordenações Manuelinas, Livro III, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1984, págs. 272-273; Ordenações Filipinas, Livro II e III, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1985, pág. 702. Cfr. MANOEL D'ALMEIDA E SOUSA (DE LOBÃO), *Tractado*, (...), cit., pág. 273; MORAES, *De executionibus*, (...), cit., Livro 6.º, Cap. 9, nota 47.

Notam-se, contudo, a partir da Lei de 23 de Dezembro de 1761 (Título 3.º, § 12) – que regulou os embargos de terceiro, em especial no que tocava às execuções fiscais – os primeiros sinais da mudança de atitude por parte do legislador, no sentido de passar a considerar os ditos embargos principalmente como um remédio possessório: *Considerando que as execuções e sequestros que se fazem pelas dívidas da minha real Fazenda, se costumam impedir muito frequentemente com embaraços de terceiro, senhores e possuidores; os quais por uma parte são muito atendíveis (...) e que pela outra parte quando são maliciosamente maquinados os referidos embargos, não cabe na razão que produzam efeito, nem possam prestar impedimento a tão indispensáveis execuções; (...) E sendo igualmente certo que os sobreditos embargos de terceiro, senhor e possuidor contém por sua natureza um remédio meramente possessório no qual sempre se ajuntarão os títulos ainda que não se trate senão de justificar com eles a posse (...).*

A despeito dos deficientes contornos de que se revestia a figura da *posse*, podemos dizer que a citada lei de 1763 veio reforçar a orientação que fazia depender a dedução dos embargos, enquanto remédio possessório, da *posse causal* em nome

A partir da reforma processual de 1995/96, os embargos de terceiro passaram a poder fundar-se na *titularidade do direito de fundo*. Essencial é que aquela *posse* e este *direito* – *maxime*, de propriedade ou direito real de gozo menor – *sejam incompatíveis* com a futura transmissão para terceiros do bem penhorado, através de adjudicação ou venda. O que ocorre se, considerada a *extensão* ou o *âmbito* da penhora, esses *direitos de fundo* ou a *posse* – que *presume a titularidade do direito de fundo* correspondente à sua *posse*: art. 1268.º/1, do CC – devam extinguir-se, nos termos do artigo 824.º do CC, ocorrendo a *adjudicação* ou a *venda executiva*, ou mesmo a *remição* dos bens.

Por mor do reatamento da antiga tradição de os embargos de terceiro se poderem fundar no *direito de fundo*, ao legislador mais não presidiu do que a louvável intenção de restringir os casos em que, por efeito de *acção de reivindicação* deduzida por terceiro – mesmo após a extinção da execução: art. 909.º/1, d, do CPC –, o comprador ou adjudicatário dos bens sejam obrigados a restituí-los, ressalvadas, porém, as regras da *oponibilidade* decorrentes do registro.

c. Estes embargos têm como elemento processual típico o de só poderem ser promovidos por *terceiro*. Que é dizer: quanto à *legitimidade activa* para os deduzir, é preciso saber quem a lei qualifica como *terceiro*.

A este propósito, a nova redacção do artigo 351.º/1, do CPC, pondo termo a uma longa disputa jurisprudencial e doutrinal, aderiu a uma orientação eminentemente *processual*.

Só é terceiro, para efeitos de dedução de embargos de terceiro, o titular do *direito incompatível* ou o que viu a sua *posse* ofendida pela penhora e que não seja *parte* na execução. Só é terceiro, portanto,

próprio, posto que exigia a apresentação dos *documentos* (dos *títulos*, segundo se afirmava).

Dúvidas existam, tão-só na doutrina, no que dizia respeito à exigência da demonstração da *posse material* ou *efectiva* (a também designada *posse natural*) sobre os bens apreendidos.

No sentido de que a mera *posse civil* ou *jurídica* – em que o terceiro ficava nela investido pela cláusula *constituti* – autorizava a dedução destes embargos, pese embora o terceiro devesse juntar a escritura de aquisição do direito – sendo que a nulidade dessa escritura impedia a tutela da *posse* –, cfr. SILVA, *Ordenações*, cit., Livro 3.º, título 86, § 17, n.º 23; MANOEL D'ALMEIDA E SOUSA (DE LOBÃO), *Tractado*, (...), cit., pág. 274.

quem na acção executiva *não está* concretamente a ser executado – muito embora *a pudesse estar*⁸⁷⁹.

Deste modo, ao invés do preceituado no regime pretérito, pode ser *terceiro* quem foi parte na acção da qual nasceu a sentença condenatória ou todo aquele que figura entre os subscritores do título (extrajudicial) que serve de base à execução. Essencial é que o credor exequente o não tenha demandado, nem ele venha a ser chamado como *litisconsorte sucessivo*⁸⁸⁰.

A *legitimidade passiva* cabe, hoje, ao *exequente* e ao *executado* (art. 357.º/1, do CPC)⁸⁸¹. Trata-se, aliás, de *litisconsórcio necessário*

⁸⁷⁹ Não há hoje dúvidas de que é *terceiro*, por exemplo, o *cônjuge do executado* condenado na sentença que se executa ou co-devedor no título extrajudicial, mas contra quem o exequente não tenha promovido a execução. São-no, igualmente, os *devedores subsidiários* que não tenham sido indicados como executados. Todavia, uma vez verificada a eventualidade prevista no n.º 3 do artigo 828.º do CPC – ser a execução movida contra o devedor principal e os bens deste se revelarem insuficientes, requerendo o exequente a execução contra o devedor subsidiário –, a instância de embargos de terceiro, porventura requeridos por este último, deve ser julgada *extinta* por inutilidade.

O devedor subsidiário, posto que citado supervenientemente para a execução passa a ser *parte*, tendo, a partir desse momento, a qualidade de executado e a faculdade jurídica de mobilizar todos os meios de oposição à execução – e de *oposição à penhora* – que aproveitam a quem é parte (embargos de executado, oposição à penhora, agravo do despacho ordenatório de penhora, etc). Cfr. João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 122-123.

⁸⁸⁰ No CPC de 1876 prescrevia-se que podia deduzir embargos de terceiro quem não tivesse sido ouvido nem convencido na acção, nem representasse quem nela fora condenado (art. 922.º), redacção esta mantida, quase inalterada, no CPC de 1939. No CPC de 1961 – na redacção do artigo 1037.º/2, vigente até 1/1/1997 –, terceiro era aquele que, à parte a situação algo distorcida da 2.ª parte do referido normativo, não tivesse intervindo no processo ou no acto jurídico de que emanasse a diligência judicial (*in casu*, a penhora), nem representasse quem fora condenado no processo ou quem no acto se obrigara.

Daqui resulta que, desde 1876 até 1997, a qualidade de terceiro, para efeitos de embargos deste jaez, sempre se aferiu com referência ao título executivo.

No CPC de 1876 essa referência era esmagadora (cfr. o § único do artigo 922.º). No CPC de 1939 e no de 1961 essa referência coexistia com uma outra: a que não abstraía da concreta acção executiva e de quem era, ou não, estranho a ela. Todavia, dado que a posição de *parte* se aferia pela posição que se tivesse no título, haveria sempre a tentação de não considerar terceiro quem fosse condenado ou se tivesse obrigado no título. Posição *sui generis* era a sustentada por ANSELMO DE CASTRO (*ob. cit.*, 2.º edição, pág. 354), segundo o qual só deveriam ser considerados *terceiros* todos aqueles cujos bens estivessem a ser executados como se fossem do executado, ou seja, *dissimuladamente dados como bens deste*.

⁸⁸¹ Cfr. o n.º 1 do artigo 357.º, do CPC: (...) *são notificados para contestar as partes primitivas* (...); igualmente preceitua o n.º 2 que: *pode qualquer das partes*

passivo. Que assim já se impunha, *de iure constituendo*, prova-o a hipótese em que o *embargado exequente*, pretendendo alegar na contestação a *alienação*⁸⁸² ou *oneração* feita, pelo *executado ao terceiro embargante*, com o fim de frustrar a execução – segundo os requisitos da *impugnação pauliana* – deveria provocar a intervenção do executado, caso os embargos não tivessem logo sido deduzidos também contra este. Se assim não fosse, nomeados os bens pelo executado e contra este deduzidos os embargos de terceiro, o exequente teria que provocar a sua *intervenção espontânea* (art. 320.º, do CPC), seja para demonstrar que a transmissão dos bens do executado para o terceiro foi feita para aquele se subtrair à sua responsabilidade, seja para alegar que a propriedade dos bens apreendidos lhe pertencia⁸⁸³ ou pertencia ao executado (*exceptio domini*).

d. Constituindo a *posse*, casuisticamente, a *causa de pedir única*⁸⁸⁴ desta providência⁸⁸⁵, é preciso saber que *tipo de possuidores* podem ser

primitivas, na contestação, pedir o reconhecimento do seu direito de propriedade contra sobre os bens, quer em que tal direito pertence à pessoa contra quem a diligência foi promovida (os sublinhados são meus).

⁸⁸² V.g., actos de alienação dos bens ou de transmissão de direitos penhorados; doações com encargos ou modos; renúncias a direitos existentes no seu património. Ou seja, todos aqueles actos sujeitos aos requisitos da *impugnação pauliana*, dada a revogação do artigo 1041.º/1, do CPC. Cfr. João de Matos ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, (...), cit. Vol. II, 7.ª edição, págs. 453-456.

Já os actos de constituição de *direitos reais de aquisição*, com *eficácia real* a favor de terceiros não prejudicarão, em regra, a finalidade da execução, pois que, v.g., o terceiro promitente comprador ou preferente adquirirá, querendo, a coisa penhorada dentro do esquema de funcionamento normal da execução, pagando o respectivo preço que sairá precípuo para (o tribunal), para o exequente e credores reclamantes, conforme o que resultar da sentença de graduação de créditos.

⁸⁸³ *Maxime*, nas execuções para entrega de coisa certa.

⁸⁸⁴ O que, na prática, será raro, pois que, o embargante terá todo o interesse em, igualmente, alegar *direito incompatível* com a realização da penhora. Será assim principalmente, como se verá, relativamente a todos os *possuidores em nome alheio*, cujos poderes de facto sobre a coisa radiquem na titularidade de *direito pessoal de gozo que derive de pessoa diversa do executado* (v.g., arrendatário, sub-arrendatário havendo consentimento do senhorio) e no tocante a todos aqueles que tenham *sucedido na posse*, independentemente da apreensão material da coisa (art. 1255.º, do CC: v.g., os herdeiros – hipótese em se verifica, conforme ensina o Prof. ORLANDO DE CARVALHO, um fenómeno de *posse ficta*).

⁸⁸⁵ Tradicionalmente, desde as reformas liberais do século XIX (postas em marcha a partir fundamentalmente de 1834 uma vez terminada a guerra civil e reposta a

admitidos a embargar de terceiros – no suposto, já a seguir analisado, de que existe uma *fase introdutória* ou *preliminar de rejeição* ou *admissão* (provisória) dos embargos deduzidos (art. 354.º, do CPC), após o que se inicia o verdadeiro *processo contraditório*, que culmina com uma sentença que os julga procedentes ou improcedentes⁸⁸⁶.

A este propósito, no plano da *admissão dos embargos*, o embargante só tem de alegar a sua *posse* sobre os bens penhorados, seja ele um *possuidor causal* ou um *possuidor meramente formal* e quer esteja ou não, em concreto, a exercer efectivamente poderes de facto sobre a coisa⁸⁸⁷. Mister é que, sempre que queira, os possa exercer⁸⁸⁸.

Assim, o *corpus*, enquanto elemento fundamental da posse, não corresponde necessariamente a um *poder físico* sobre a coisa. É antes um *poder empírico* que implica uma *disponibilidade fáctica* – um poder de imissão – manifestada no poder de actuação e gestão empírica do possuidor sobre a coisa⁸⁸⁹, mesmo que não exercite, *no aspecto físico*,

Carta Constitucional de 1826), os embargos de terceiro, enquanto meio de oposição à penhora ou a qualquer outro acto judicial de apreensão de bens, sempre foram entendidos como meio de tutela da posse: de manutenção e prevenção (embargos de terceiro com função preventiva: art. 359.º/1, do actual CPC) ou de restituição (embargos de terceiro com função repressiva: art. 351.º, *idem*) – art. 1285.º do CC. Hoje, os *embargos de terceiro* desempenham uma *dupla função*: *possessória* e de *domínio* (ou para defesa de qualquer outro direito real menor) – tal como, em moldes e com propósitos diversos, ocorria no antigo direito das Ordenações.

⁸⁸⁶ Daí que a *admissão dos embargos* por parte do terceiro possuidor não implica que, a final, a penhora venha a ser levantada. Tudo dependerá da discussão, se a houver, acerca da titularidade do *direito de fundo* (art. 357.º/2, do CPC), da concorrência de posses (art. 1278.º/3, do CC), da *natureza* da própria posse invocada.

⁸⁸⁷ De facto, ocorrendo o *constituto possessório* (art. 1264.º, do CC: o comprador é proprietário e possuidor mesmo antes da entrega ou apesar de ela não se verificar de modo fáctico), a posse considera-se transferida para o adquirente da coisa, apesar de o transmitente continuar a detê-la.

De igual modo, o embargante pode exercer a posse por intermédio de outrem (art. 1252.º/1, *idem*), tal como os sucessores *mortis causa* têm a posse (*in casu*, no dizer do Prof. ORLANDO DE CARVALHO, a *posse ficta*), que prescinde da apreensão material da coisa.

⁸⁸⁸ Assim, mas diferente fundamentação, cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Penhora de Bens na Posse de Terceiros*, in ROA, cit., pág. 320 e nota 18; JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 228, nota 18; JOÃO DE CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 134-138; JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Revisão do Processo Civil*, in ROA, ano 55.º, Julho 1995, págs. 461-462.

⁸⁸⁹ Neste sentido, cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *Introdução à Posse*, (...), cit., págs. 107-108.

A questão costuma por-se no tocante à posse sobre *coisas incorpóreas* e nas correspondentes faculdades jurídicas de desencadear acções de manutenção, restituição

poderes de facto sobre ela – v.g., tocá-la, conduzi-la, usá-la, etc. Aliás, neste sentido, depõe o artigo 354.º do CPC, relativo à *fase introdutória* dos embargos, o qual só impõe que o juiz efectue, para efeitos de proferimento de *despacho de recebimento*, um juízo de *mera probabilidade* acerca da existência do *direito*⁸⁹⁰ invocado. De resto, invocada a *posse* na petição de embargos, goza o embargante da presunção da titularidade do *direito de fundo* (art. 1268.º/1, do CC).

Porém, no plano da *procedência dos embargos* – depois, portanto, de proferido despacho de recebimento, da contestação dos embargados e da produção de prova – as coisas já não se passam desta maneira.

De facto, alegada a ofensa da *posse*, só o *possuidor causal*⁸⁹¹, o *possuidor formal em nome próprio*⁸⁹² e o *possuidor formal em nome*

de posse, embargos de terceiro, designadamente sobre estabelecimentos comerciais. Em sentido afirmativo, na doutrina, para além do Prof. ORLANDO DE CARVALHO, cfr., ADRIANO VAZ SERRA, in RLJ, ano 112.º, pág. 191; ANTÓNIO DE AGRUDA FERRER CORREIA, in ROA, 1984, I, pág. 77; COLOMBO, G.E., *L'azienda ed il suo trasferimento*, in Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, org. por F. GALGANO, Vol. III, Cedam, Padova, 1979, pág. 2 e segs.; TOMMASINI, *Contributo alla teoria dell'azienda come oggetto di diritti*, 1986, págs. 138-139; CAIAFA, A., *L'azienda: suoi mutamenti soggetti nella crisi d'impresa*, Cedam, Padova, 1990, págs. 30-31. Assim, também, na jurisprudência, entre outros, AcRL, de 19/2/1982, in CJ, 1982, Tomo I, pág. 194 (para os embargos de terceiro do proprietário do estabelecimento); AcSTJ, de 4/2/1980, in BMJ, n.º 299, pág. 240 (sobre a providência cautelar de restituição provisória de posse); AcRL, de 30/10/1990, in CJ, 1990, Tomo IV, pág. 162. Contra a aplicação dos embargos relativamente a *coisas incorpóreas* se pronunciava Artur ANSELMO DE CASTRO, *A acção Executiva Singular*, 2.ª edição, cit., pág. 347; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Natureza do direito do Locatário*, in ROA, 1980, págs. 377-378 (sustentando, também, que a posse só pode recair sobre coisas materiais ou corpóreas); no mesmo sentido José de OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil - Reais*, 4.ª edição, cit., págs. 71-71.

⁸⁹⁰ E, na melhor doutrina, *a posse não é um direito*, antes um *facto* – que aspira ao *direito* – a que, por isso, o ordenamento jurídico, por vezes, atribui relevo jurídico, enquanto posição jurídica activa da qual podem brotar certos direitos subjectivos (v.g., direito aos frutos: art. 1270.º/1, do CC; direito a ser indemnizado por benfeitorias necessárias: art. 1273.º/1, do CC).

⁸⁹¹ Isto é, o possuidor que o seja por virtude da titularidade do *direito de fundo* (de propriedade ou de outro direito real menor).

⁸⁹² Ou seja, aquele que, não sendo titular de qualquer direito sobre a coisa, age materialmente como se o fosse, exercendo sobre ela os poderes do conteúdo respectivo (v.g., age como se fosse o proprietário, o usufrutuário, o usuário, etc). Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais*, (...), cit., pág. 859. Ou dito de outro modo: o possuidor que age, com *animus possidenti*, sem direito real nenhum, agindo, porém, mesmo assim como se o tivesse (assim, ORLANDO DE CARVALHO, *Introdução à Posse*, (...), cit., págs. 104-105).

De qualquer maneira é irrelevante a atribuição de legitimidade activa ao possuidor em nome próprio, porquanto os embargos de terceiros são facultados ao titular do

*alheio*⁸⁹³, desde que, nesta última eventualidade, a coisa penhorada pertença a um terceiro – que não do executado (ou do exequente)⁸⁹⁴ – é que poderão embargar de terceiro com garantido sucesso⁸⁹⁵, contanto que não seja julgada procedente a eventual *exceptio dominii*.

No caso de embargos de terceiro deduzidos pelo *detentor* ou *possuidor em nome de terceiro proprietário* aquele deve, antes do mais, avisar o possuidor em nome próprio (*in casu*, o proprietário) da penhora ilícita (arts. 1038.º/h, 1135.º/g, 1187.º/b e 1188.º/1, todos do CC). Se este se mostrar desinteressado em reagir contra a penhora, os embargos podem ser deduzidos somente pelo *detentor*, que se vê privado do uso e fruição do objecto ilícitamente penhorado, para o que o embargante deve alegar a causa jurídica dos poderes de facto que exerce, bem como indicar a pessoa em nome de quem possui precariamente. Se, na contestação dos embargos, o exequente arguir a *exceptio domini*, a discussão da questão da *propriedade* ou do *domínio* terá que ser feita com a presença do *verdadeiro interessado* e titular da relação material ora controvertida – isto é, o *terceiro em nome de*

direito de fundo e este é presumido pela posse (art. 1268.º/1, do CC) – cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Revisão do Processo Civil*, in ROA, ano 55.º, Julho 1995, pág. 462.

⁸⁹³ O *possuidor em nome alheio* é todo aquele que exerce poderes de facto sem intenção de agir como beneficiário (art. 1253.º, do CC) – ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, pág. 105 –, e que pode ser *detentor por título jurídico* conferido pelo proprietário (v.g., contrato de arrendamento, de comodato, etc) ou *detentor por acto facultativo*, por isso que se aproveita da *inércia* ou da *tolerância* do titular do bem em causa – *aut. cit.*, *ob. cit.*, *passim*; LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais*, 3.ª edição (actualizada e aumentada), Quid Iuris, Lisboa, 1999, págs. 275-276. Já o Prof. António MENEZES CORDEIRO (*ob. cit.*, pág. 557), observa que se trata de uma posse exercida por uma pessoa que é juridicamente imputável a outra.

⁸⁹⁴ A procedência dos embargos de terceiro deduzidos pelo *terceiro possuidor em nome do executado* importaria o inadmissível decaimento do *direito real* constituído pela penhora em face do *direito de crédito* (analisado, v.g., na posição jurídica de arrendatário, comodatário, sub-locatário, locatário financeiro, depositário, parceiro pensador, locatário no aluguer de longa duração, na locação-venda, etc). Neste sentido, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil - Reais*, (...), cit., págs. 558-559; JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Penhora*, (...), cit., pág. 326. Resultado inadmissível este, por isso que frustraria qualquer execução. Aliás, se assim fosse, por vezes, nem a invocação da pauliana chegaria para que os embargos fossem julgados improcedentes, visto que nem sempre se poderia provar a diminuição da garantia patrimonial do crédito, uma vez que não se tratava de transmissão de bens, renúncia a direitos, pagamento de dívidas, constituição de garantias reais ou qualquer acto do devedor executado extintivo de obrigações (novação, remissão, dação *pro solvendo*, etc).

⁸⁹⁵ Salvo se, como é óbvio, o embargado exequente alegar na contestação de embargos e provar factos que demonstrem o intuito de, sendo os bens transmitidos, pelo *executado*, para o *terceiro* embargante, este se subtrair à execução. Terá, por isso, que provar os requisitos da *impugnação pauliana* relativos aos actos onerosos. Ou, ainda, alegar que esse acto translativo é *nulo*, *anulável* ou *ineficaz*.

quem o embargante detentor exerce os poderes de facto –, pelo que tanto o *embargante* (terceiro detentor) como os embargados (v.g., o exequente) devem promover a *intervenção principal* dele na acção de embargos de terceiro (art. 325.º, do CPC), sob pena de ilegitimidade – isto também para que a decisão que vier a ser tomada nos embargos constitua, relativamente a ele, *caso julgado* (art. 328.º/1 e 2, do CPC); isto sem prejuízo do terceiro proprietário ficar livre de intervir espontaneamente (art. 320.º, do CPC)⁸⁹⁶.

Que é assim resulta claramente do n.º 2 do artigo 357.º, do CPC. Hoje como no passado⁸⁹⁷, os embargados podem, na contestação, alegar o *domínio*⁸⁹⁸ (o direito de propriedade ou qualquer outro direito real de gozo menor) – a *exceptio dominii*⁸⁹⁹ –, de tal modo que o objecto dos embargos (dada a prevalência do *domínio* sobre a *posse*) se volva na questão da *titularidade do direito de fundo*. Se este pertencer ao

⁸⁹⁶ Nestes termos, LUÍS MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens*, (...), cit., págs. 220-223.

⁸⁹⁷ Segundo parece, no antigo direito das Ordenações, as dúvidas sobre a questão de saber se o exequente, na contestação dos embargos, podia alegar o *domínio* do executado ter-se-ão dissipado com o Assento de 16/2/1786 (2.ª questão): *Até para se não seguir o visível absurdo de se julgar os Interdictos restitutórios, e nos outros casos ocorrentes no foro, a referida posse áquelle mesmo, que pelo Processo, e evidencia notoria dos autos se deprehe não lhe dever ser julgada a propriedade – apud MANOEL D'ALMEIDA E SOUSA (DE LOBÃO), Tractado*, (...), cit., pág. 278.

⁸⁹⁸ Até ao CPT de 1991, nos embargos de terceiro deduzidos em *processo de execução fiscal* estava vedada ao Estado embargado a discussão da questão da propriedade sobre os bens penhorados (art. 320.º do *Código de Processo Tributário* de 1991, que reproduz o regime já constante do art. 187.º do *Código de Processo das Contribuições e Impostos*).

Depreende-se que o não constar essa proibição do novo CPT 99 – que, de resto, permite que os embargos, à semelhança do disposto no CPC, se fundem na *posse* ou em *qualquer outro direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência* (Art. 237.º/1, do CPT 99) – inculca a vontade de afastar o restritivo regime anterior, que obrigava que a discussão sobre a propriedade dos bens penhorados só pudesse ter lugar nos tribunais judiciais, levando, na prática, à suspensão dos embargos por todo o tempo em que a acção judicial a intentar pelo Estado estivesse pendente.

⁸⁹⁹ Observe-se, no entanto, que a *falta de impugnação* do embargante à *contestação* dos embargados, pela qual o embargado alegue que os bens (ou um direito real menor que sobre eles incida) lhe pertencem a ele ou ao executado, não importa a automática *admissão por acordo* dos factos não impugnados (art. 490.º, *ex vi* do art. 505.º, do CPC) pelo embargante, dada a *presunção* da titularidade do direito de fundo estabelecida no artigo 1268.º/1, do CC a favor do possuidor. Assim, ao embargado compete destruir a *presunção* de que o embargante é titular do direito de fundo. Nestes termos, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Sobre a Exceptio Dominii nas acções possessórias e nos embargos de terceiro*, in ROA, 1991, pág. 641 e segs..

executado ou ao exequente, os embargos estão votados ao insucesso: mediante a invocação do *domínio*, o embargado obsta à satisfação do interesse do terceiro em ser *mantido* ou *restituído* na posse da coisa a apreender ou *já* apreendida, respectivamente.

Cfr., recentemente, neste sentido, o AcRC, de 20/3/2000, in CJ, 2000, T. 2, pág. 22, nos termos do qual, uma vez invocada somente a posse pelo embargante mas provando-se que a propriedade ainda pertence ao executado (trata-se de uma venda verbal, seguida de tradição do imóvel), os embargos devem ser julgados improcedentes.

Note-se, porém, que, respeitado o teor literal da 1.^a parte do n.º 2 do artigo 357.º, esta consequência só se verifica se os embargos de terceiro se fundarem *apenas* na invocação da posse. Pelo que se forem deduzidos, conquanto cumulativamente, com base em *direito incompatível* com a *realização* ou o *âmbito da penhora* a invocação da *exceptio domini*, só o terceiro proprietário ou titular de direito real de gozo – uma vez considerada a *extensão da penhora* – pode embargar com sucesso, mesmo que tenha derivado o seu direito do executado.

e. Se o terceiro embargar *unicamente* com fundamento em *direito incompatível*, é preciso indagar em que *direitos incompatíveis* estará o legislador a pensar.

Em primeiro lugar, todos aqueles terceiros que tenham um *direito oponível e prevalente* sobre a coisa penhorada na execução – ou seja, um *direito que*, nos termos do artigo 824.º, do CC, *subsiste após a venda executiva* – devem poder embargar de terceiro^{900 901}.

⁹⁰⁰ Cfr. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *A Penhora de Bens na Posse de Terceiros*, in ROA, ano 51.º, Abril 1991, pág. 81 (sustentando que o usufrutuário, que registara o seu direito antes do registo da penhora, mesmo que o seu direito não seja afectado pela venda executiva, pode embargar de terceiro). O que se entende, visto que o direito real de gozo menor – v.g., usufruto – é *incompatível* com a transmissão da *propriedade plena* do imóvel penhorado e vendido. Ademais, nem o embargado poderá invocar a *exceptio domini* se e quando os embargos se fundarem ou só no direito (real: v.g., usufruto) *incompatível* ou cumulativamente no *direito* e na *posse*; cfr., recentemente, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 303, considerando, na mesma linha, que *são incompatíveis com a realização ou o âmbito da penhora os direitos de terceiros sobre os bens penhorados que não devam extinguir-se com a venda executiva*, não devendo, portanto, responder pela dívida exequenda.

⁹⁰¹ Há, porém, um caso, justamente referido pelo Dr. Luís MIGUEL MESQUITA (*Apreensão de Bens*, cit., págs. 144-145), em que a alegação, nos embargos de terceiro, de ofensa da *posse* fundada em direito a que deva conferir-se *prevalência* sobre o

Na verdade, o *direito (maxime, real de gozo)*⁹⁰² desse terceiro pode ser, atenta a sua *extensão* ou *âmbito*, afectado pela penhora e subsequente transmissão forçada no processo executivo. Assim se evita que mais tarde o tenha de reivindicar⁹⁰³. Se tal suceder, deve este direito ser havido como *incompatível*⁹⁰⁴.

direito de garantia do exequente seja seguida da invocação da *exceptio domini* por parte dos embargados (ou de um deles). Nesta eventualidade, os embargos serão julgados improcedentes se da prova produzida resultar que o executado é o titular do *direito incompatível* com a *posse* invocada pelo embargante (e, logo, com o *presumido* direito correspondente à posse invocada pelo terceiro, nos termos do artigo 1268.º/1, do CC).

A irrelevância, no julgamento dos embargos, do critério da (in)subsistência (*rectius*, caducidade) dos direitos que devam extinguir-se ou subsistir com a venda executiva ou do critério da *titularidade* (ou não titularidade) de *direitos impeditivos* da alienação executiva reside, afinal, no tipo de *causa de pedir* invocada nos embargos de terceiro; o que pode colocar em confronto o *direito do embargante* e o *direito incompatível do executado*, ao invés de colocar em jogo o *direito do embargante* e o *direito de garantia do exequente* (ou a situação jurídica de *inoponibilidade* resultante da penhora). Em sentido algo diverso, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 304, sustentando que a *exceptio domini* só pode ser considerada procedente quando a posse do terceiro não seja *oponível* à execução, ou seja, sempre que ela se deva extinguir com a venda executiva.

⁹⁰² O que vai dito no texto tem natural aplicação à penhora de *coisas incorpóreas* (v.g., direitos de propriedade industrial – patentes, marcas, desenhos industriais, modelos de utilidade, insígnias, nome do estabelecimento –, o próprio estabelecimento comercial, se for entendido como um *bem incorpóreo*, o conteúdo patrimonial do direito de autor, o direito de edição), sempre que um terceiro se arrogue na respectiva titularidade. Mas já não se, por exemplo, o terceiro for titular, por exemplo, de uma *licença de exploração de marca* ou de *patente*, sendo o executado o titular dos direitos.

⁹⁰³ Art. 1311.º do CC, aplicável aos demais direitos reais de gozo pelo art. 1315.º, do mesmo código (usufrutuário, titular de direito de superfície, titular de direito real de habitação periódica). Deste modo se evitando, por conseguinte, o efeito perverso de, muito embora consideradas as regras do registo que poderão alterar a prevalência, o adquirente na venda executiva ter de haver mão da coisa adquirida.

⁹⁰⁴ Há, no entanto, um caso, em que podendo verificar-se, com a posterior venda executiva, a *caducidade* do direito real de gozo constituído (ou registado) antes da penhora (ou de arresto), o terceiro pode, a despeito disso, embargar. É o que sucede se este direito real de gozo, conquanto anterior à penhora (ou a qualquer direito real de garantia do exequente), houver sido constituído (ou registado) depois da constituição (ou registo) de direito real de garantia invocado por algum credor reclamante. Nesta emergência, o credor reclamante com garantia real mais antiga do que o direito real de gozo, pode pedir a *extensão da penhora*, de jeito a abranger o objecto total da sua garantia. O titular do direito real de gozo posterior (mas, lembre-se, anterior à constituição ou registo de qualquer garantia real pelo exequente) deverá ser citado (art. 56.º/2), indo igualmente ocupar a posição de executado. Ora, apesar de a penhora inicial ter abrangido indevidamente o seu direito real de gozo e de ele, por via disso, poder

Devem, por isso e por outras palavras, ser admitidos a embargar os terceiros titulares de direitos, que, *à face do âmbito ou da extensão da penhora*, sejam impeditivos da alienação do objecto penhorado.

Com efeito, o conflito que os embargos de terceiro visam solucionar é sempre, e tão-só, o que opõe o credor exequente – seja quando pretende pagar-se pelo valor da coisa penhorada, posto que sobre ela a penhora lhe deu um *direito real de garantia*⁹⁰⁵, ou quando invoca um direito à sua entrega – e o terceiro que não pretende perder, com o prosseguimento dos actos executivos sobre o referido bem, o direito que sobre ele invoca. Dada a *incompatibilidade* entre os direitos, a *prevalência entre esses direitos é aferida em função de critérios que brotam do direito substantivo*.

O problema é sempre o de – qualquer que seja o direito por cujo respeito se invoca a *incompatibilidade*⁹⁰⁶ –, por um lado, averiguar se o direito invocado pelo terceiro embargante pode, *segundo o direito substantivo*, ser *desconsiderado* na acção executiva pendente e, por outro, se representa, ou não, uma *limitação* ou *restrição* aos poderes do credor, que haja de ser tomada em conta⁹⁰⁷. Por outro lado, o embargado não pode, nestas hipóteses invocar precedentemente a *exceptio dominii*⁹⁰⁸.

embargar de terceiro, o pedido daquele credor reclamante, uma vez atendido, implicará a caducidade do direito real de gozo. Neste sentido, já João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 192-193 (embora apresente a solução como duvidosa) e José LEBRE DE FREITAS, *A Penhora de Bens*, (...), cit., págs. 324-325.

⁹⁰⁵ Sem prejuízo de o credor exequente já dispôr, mesmo antes da penhora (ou do seu registo) de arresto ou garantia real constituída sobre o bem em referência.

⁹⁰⁶ Mesmo, em casos excepcionais, os direitos que nascem de *vínculos obrigacionais* de cujo reconhecimento possa nascer a faculdade de exercício de actividades directas sobre coisas (*in casu*, os *direitos pessoais de gozo* – cfr., António MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais*, cit., pág. 498 e segs.). Cfr., *infra*.

⁹⁰⁷ Já assim, ZANZUCCHI, M. T., *L'azione in opposizione del terzo nel processo esecutivo (ordinario, fallimentare, procedimenti speciali)*, Milano, 1910, pág. 110 e segs., *idem*, *Diritto Processuale civile, III, Del Processo di Esecuzione*, 5.^a edição, Giuffrè, Milano, 1964, págs. 357-358; ANDRIOLI, *Il concorso di creditori nell'esecuzione singolare*, Roma, 1937, pág. 50 e respectiva nota.

O que vai dito no texto serve, por exemplo, para o efeito de a penhora não poder, sequer, subsistir ou dever ser *reduzida aos seus justos limites* (cfr., art. 836.º/3, do CPC).

Assim, por exemplo, na execução movida contra o *nu-proprietário*, a penhora da *propriedade plena*, por isso que afecte o direito do terceiro *usufrutuário* (cujo usufruto tenha registo anterior ao registo de qualquer penhora, arresto ou garantia constituída sobre a coisa), pode (e deve) reduzir-se à *nua-propriedade*. A venda executiva desta última não é *incompatível* com o direito do terceiro usufrutuário que, posto *prevalente*, deve subsistir.

⁹⁰⁸ Cfr. a limitação imposta pelo n.º 2 do artigo 357.º, do CPC.

Em segundo lugar, todos aqueles *direitos* que não subsistam com a venda executiva⁹⁰⁹ ou que encontram a sua normal satisfação no quadro dos mecanismos de transmissão dos bens penhorados impedem que os seus titulares possam, com sucesso, embargar de terceiro.

Assim, resulta, designadamente, que:

(1) Os titulares de *direitos pessoais de gozo* – garantidos por convenção ou decorrentes da lei – sobre os bens penhorados (v.g., sub arrendatário, comodatário, parceiro pensador, locatário financeiro, locatário em contrato de aluguer de longa duração, locatário do estabelecimento comercial, promitente comprador, depositário, etc), por isso que são titulares de meros *direitos de crédito*⁹¹⁰ contra o executado ou, porventura, contra terceiro – titular do bem penhorado ou de direito real menor sobre ele –, devem ver os seus embargos terceiro julgados improcedentes, se os fundarem *tão só no seu direito* (alegadamente *incompatível*), visto que a penhora do bem (atento o *direito real de garantia* que dela decorre) sobre que incide o seu *direito pessoal de*

Assim, por exemplo, veja-se a hipótese de *penhora da nua-propriedade* de uma *fracção autónoma*: o *direito real de habitação periódica* constituído a favor de terceiro, com registo anterior ao da penhora (ou arresto) daquela, não é incompatível; penhorada a *nua-propriedade* da fracção, o *usufruto* que sobre ele incida mantém-se, mesmo se tiver registo posterior ao da penhora: a *extensão* da penhora não abrange, *in casu*, o usufruto, que com ela se mostra, destarte, *compatível*. O mesmo se poderá dizer quanto ao titular do *direito de superfície*. Cfr., sobre isto, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *A Penhora de Bens na Posse de Terceiros*, (...), cit., págs. 80-81.

Mas, sendo penhorada a propriedade plena, já os titulares destes direitos reais, atento o regime do artigo 824.º do CC, são afectados pelo *âmbito* da diligência (cfr. o teor literal constante do n.º 1 do artigo 357.º, do CPC), uma vez que a transmissão forçada da propriedade plena sobre o imóvel (isto é, não *comprimida* por qualquer *ius in re aliena*) é *incompatível* com a subsistência daqueles direitos.

⁹⁰⁹ E quem diz venda, diz adjudicação ou remição.

⁹¹⁰ Quanto ao *arrendatário* a posição é mais duvidosa, posto que a natureza do seu direito é, no mínimo *mista* (real e obrigacional). No mais, para quem entenda que o direito do arrendatário subsiste após a venda executiva (art. 1057.º do CC), o problema nem sequer se coloca. Contra, Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais e Ônus Reais*, (...), cit., pág. 140; José de OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Locação de Bens Dados em Garantia - Natureza Jurídica da Locação*, in ROA, ano 45.º, 1985, pág. 345 e segs., defendendo que o locatário, cujo direito tenha sido constituído posteriormente ao registo da penhora, arresto ou garantia não pode opor o seu direito ao adquirente, a não ser que o seu direito dependa de registo e este haja sido efectuado em data anterior.

gozo prevalece sempre⁹¹¹ sobre o vínculo obrigacional em que aqueles terceiros são partes, apesar da eventual titularidade de um interesse próprio deste terceiro ao exercício daquele direito⁹¹².

Vale isto por dizer que estes terceiros só poderão, com sucesso, embargar de terceiro, contanto que aleguem, que não um direito incompatível, mas ao invés a ofensa da posse em nome alheio relativa a pessoa diversa do executado – e desde que, como vimos, essa pessoa intervenha na execução para defender o seu direito real. Mais: mister é que, neste caso, o embargado não consiga provar – seja porque não conteste, seja porque não alegue factos convincentes – que a posse da pessoa em nome de quem o embargante possui se funda em transmissão susceptível de ser impugnada paulianamente, nos termos gerais.

(2) Os titulares de direitos reais de garantia, quer aleguem como causa de pedir a posse (v.g., retentor e credor pignoratício), quer invoquem o seu direito de garantia (ou só este) sobre um bem do executado, devem ver, em princípio – cfr., *infra*, já a seguir, alínea h), *in fine*, algumas hipóteses em que os titulares de direitos reais de garantia devem ser admitidos a embargar de terceiro –, os embargos julgados improcedentes ou mesmo rejeitados liminarmente, posto que tanto a posse como o direito que possam alegar tem por finalidade realizar à custa da venda executiva do bem penhorado o valor do crédito garantido⁹¹³.

⁹¹¹ Cfr. José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 229.

⁹¹² De todo o modo têm legitimidade para os deduzir. Neste particular, o legislador da reforma processual terá equiparado estes terceiros às pessoas que, por lei, estão admitidas a deduzir a providência cautelar de embargo de obra nova (art. 412.º, do CPC).

⁹¹³ Sendo titulares de um direito real de garantia são admitidos a reclamar créditos no local devido e na altura própria, podendo inclusivamente requerer que a graduação dos créditos aguarde que obtenham uma sentença contra o executado, nos termos do artigo 869.º/1, do CPC; cfr., recentemente, AcSTJ, de 23/1/1996, in CJ, AcSTJ, 1996, Tomo I, pág. 70: I- O direito de retenção não confere qualquer direito de posse aos seus titulares, mas mera detenção, uso ou fruição (...) IV- Aquele direito não obsta à penhora de prédio em processo de execução. V- Contra tal penhora o titular de direito de retenção não pode deduzir embargos; AcSTJ, de 28/10/1999, in CJ, AcSTJ, 1999, Tomo 3, pág. 110: O titular de direito de retenção transfere para o produto do imóvel alienado o seu direito, podendo requerer que a execução aguarde que ele obtenha uma sentença. Em sentido contrário, cfr. AcRP, de 29/4/1993, in CJ, 1993, tomo II, pág. 225: O promitente comprador, em contrato promessa de compra e venda de um prédio, que tenha entrado na posse dele, beneficia da tutela dos embargos de terceiro. Cfr. João CALVÃO DA SILVA, *Sinal e contrato promessa*, 4.ª edição, Coimbra,

De igual modo, os titulares de privilégios creditórios (imobiliários ou mobiliários) não devem ser admitidos, sequer, a embargar de terceiro. Apesar de estes privilégios revestirem carácter real e, por vezes, atribuírem *sequela* (no caso dos privilégios imobiliários: art. 751.º, do CC, embora não sejam registáveis), constituem eles simples *privilegia exigendi*, ou seja, alteram somente o conteúdo de um direito de crédito, porquanto atribuem preferência aos credores, que deles aproveitam, de serem pagos, por isso, à frente de outros credores, se e quando o bem sobre que incidem for vendido na acção executiva.

(3) Os titulares dos designados direitos reais de aquisição (v.g., titular de direito de preferência com eficácia real, promitente comprador em contrato promessa com eficácia real), cujos direitos tenham sido constituídos sobre bens do executado atingidos pela penhora não podem, por regra, embargar de terceiro. E não tanto porque o embargado possa alegar a *exceptio dominii*. Não podem, se a causa de pedir consistir, tão-só, na ofensa daqueles direitos.

Sendo eficazes relativamente ao exequente, podem os seus titulares obter a satisfação deles, através dos mecanismos de transmissão de direitos previstos na acção executiva⁹¹⁴. Assim, o promitente comprador, querendo, terá direito a comprar directamente o bem penhorado (art. 903.º do CPC, ainda que por analogia)⁹¹⁵. O titular de direito de

1995, pág. 129 = *idem*, 7.ª edição, Coimbra, 1999, defende a tutela do promitente comprador que seja titular de direito de retenção, por meio de embargos de terceiro, sem distinguir as hipóteses em que o imóvel penhorado é do executado, pertence a terceiro ou, na execução para entrega de coisa certa, se está em poder do executado. O Prof. António MENEZES CORDEIRO (*Da retenção do promitente na venda executiva*, in ROA, ano 57.º, 1997, pág. 560 e ss.) sustenta que o direito de retenção do promitente comprador, sendo anterior à penhora, não caduca nos termos do artigo 824.º, do CC.

⁹¹⁴ Assim, José LEBRE DE FREITAS, *ob. cit.*, 2.ª edição, pág. 324.

⁹¹⁵ Trata-se, tão só, de uma *faculdade jurídica* e não de um ónus ou sujeição. Se não quiser, a venda não lhe pode ser directamente imposta, nos termos contratualmente acordados (em termos algo semelhantes, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, 2.ª, cit., pág. 268 e nota 3, rejeitando, algo incompreensivelmente, que este promitente possa embargar de terceiro). Ademais, se o contrato promessa for dotado de eficácia real e o registo da respectiva cláusula for anterior ao registo da penhora, arresto ou garantia, a venda executiva que, porventura, seja efectuada é-lhe inoponível. Daí que possa, inclusivamente, embargar de terceiro. Cfr. Luís MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens em Processo Executivo*, cit., págs. 173-175 e nota 346 (criticando, porém, a solução de o promitente comprador adquirir o bem directamente, por motivo de este

preferência (legal e convencional, revestida de eficácia real) poderá adquirir o bem pelo maior preço oferecido (art. 892.º/1, 896.º/1, ambos do CPC)^{916 917}.

Todavia, pode suceder que, antes do registo da penhora, arresto, ou garantia, tenha sido proposta (e ainda se encontre pendente) *acção de execução específica*, cujo registo fora logo realizado pelo promitente comprador. Neste caso, este promitente ainda não tem um *direito actualmente incompatível* com a penhora. *Mas pode vir a ter*, bastando para tal, a *procedência* da acção de execução específica⁹¹⁸. Daí que deva ser admitido a embargar de terceiro. Só que, uma vez admitidos liminarmente, deve a instância *suspender-se*, uma vez que a *acção de execu-*

promitente só poder tornar-se proprietário da coisa por virtude de sentença que decreta a execução específica. Porém, observada a restrição que acima apontámos – no sentido de a venda directa ser tão só uma *faculdade jurídica* que ele pode ou não exercer –, a modalidade de venda prevista no artigo 886.º/3, b, do CPC tem potencialidades expansivas para ser aplicável a estas eventualidades, de jeito a evitar a *inutilização de execução*, cuja penhora, arresto ou garantia seja posterior ao registo da promessa de alienação).

⁹¹⁶ Em caso de conflito entre o promitente adquirente (em promessa revestida de eficácia real) e o titular da preferência (também revestida de eficácia real) atender-se-á às regras do registo.

⁹¹⁷ Tb., já neste sentido, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 311, defendendo que o titular da preferência com eficácia real deve ser *notificado* da venda executiva e *interpelado* para declarar se pretende exercer o respectivo direito.

⁹¹⁸ De facto, se a *acção de execução específica*, registada antes do registo de penhora, arresto ou garantia invocada na execução, vier a proceder – dado que o ulterior registo da sentença tem a prioridade conferida pelo registo da acção, *rectius*, da petição inicial –, ela é *oponível* a terceiros (*erga omnes*) desde a data do registo provisório da acção: os efeitos do contrato definitivo consideram-se, no que ao caso interessa, produzidos à data do registo da acção de execução específica (ou do registo da promessa dotada de eficácia real). Assim, o *direito condicionalmente incompatível* do promitente comprador volve-se num *direito actualmente incompatível*, prevalecendo relativamente ao direito real de garantia do exequente (ou dos direitos de garantia dos outros credores reclamantes registados posteriormente). Cfr. Inocêncio GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 6.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1989, pág. 132; João CALVÃO da SILVA, *Sinal e contrato-promessa*, 4.ª edição, Coimbra, 1995, pág. 124; Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais*, (...), cit., pág. 255 (explicando, porém, que a ulterior venda ou alienação – mesmo, diríamos nós, que seja efectuada pelo tribunal – não é considerada *nula*, mas antes *ineficaz* não produzindo efeitos contra o beneficiário da promessa, tudo se passando como se o objecto do contrato prometido continuasse a pertencer ao promitente executado).

ção específica é causa prejudicial (art. 276.º/1, alínea c) e a nova redacção do n.º 1 do artigo 279.º, alínea d), do CPC) – a não ser que o juiz *a quo* possa liminarmente concluir, com relativa segurança, que a acção de execução específica está condenada ao fracasso⁹¹⁹.

A mais disto, *derivando o direito real de aquisição de pessoa diversa do executado*, o terceiro vê o seu direito incompatibilizar-se com a penhora: não só não pode comprar *directamente* o bem penhorado⁹²⁰, como o exercício do *direito de preferência* sairá prejudicado com a *anulação* da venda decorrente da reivindicação por parte da pessoa de quem o terceiro preferente derivou o seu direito.

f. Posto que, como vimos, os *titulares de direitos pessoais* de gozo não devam ser admitidos a deduzir embargos de terceiro, mediante a alegação *única* de *direito incompatível*, mesmo que o bem por cujo respeito exercem direitos de gozo e fruição pertença a um terceiro – dada a prevalência do *direito real* do exequente constituído pela *penhora*^{921 922} relativamente ao *vínculo obrigacional* que resulta da posição jurídica destes terceiros –, a sua defesa contra a penhora só poderá fundar-se na ofensa da *posse*. Mas só desde que a pessoa em nome de

⁹¹⁹ Neste sentido, LUÍS MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens em Processo Executivo*, (...), cit., págs. 175-176.

⁹²⁰ Pois que o estaria a adquirir *a non domino*.

⁹²¹ Ou a prévia existência de direito real de garantia constituído a favor dele ou de credor reclamante.

⁹²² Contra, no regime anterior, Maria do Rosário PALMA RAMALHO, *Sobre o fundamento possessório dos embargos de terceiro* (...), cit., pág. 686, segundo a qual basta ao terceiro a titularidade de um *interesse próprio* – precisamente o resultante do direito de uso e fruição da coisa penhorada. Mitigadamente, neste sentido, já o Prof. ALBERTO DOS REIS (*Processo de Execução*, cit., Vol. I, págs. 405-406) afirmava, no tocante aos embargos de terceiro por parte do arrendatário que: (...) *não se segue que o arrendatário não tenha adquirido, por força do arrendamento, um direito próprio: o direito ao uso e fruição do prédio* (...); *se uma diligência judicial ofender este uso e fruição, o arrendatário tem o direito de reagir contra ele mediante os embargos de terceiro. Opondo os embargos, o arrendatário apresenta-se, não como um possuidor em nome alheio, mas como um possuidor em nome próprio, visto que faz valer o seu direito de fruição, emanado do arrendamento, e não um direito ou a posse do senhorio*.

A doutrina acabava, afinal – num tempo, em que a reacção à penhora mediante embargos de terceiro se fazia por mor da alegação da ofensa da posse – por recorrer ao *direito de fundo* (que, aqui, revestia *natureza obrigacional* ou, quanto muito, *mista*) exercido pelo possuidor embargante.

quem possuem não seja, obviamente, o executado, dado que o exequente pode invocar e provar os factos constitutivos da *exceptio dominii*.

Possuindo estes terceiros em nome de outrém, que não do executado, a sua posse nunca radica na titularidade do direito real sobre a coisa (isto é, não são *possuidores em nome próprio*). A penhora ofende, sem dúvida, o seu interesse contratual na manutenção dos *poderes de facto* sobre a coisa⁹²³ e o interesse do terceiro em nome de quem possuem. Aliás, este outro terceiro é *presumido* titular do direito real que está na base da *posse* ou mera *detenção* daqueles titulares de direitos pessoais de gozo. Todavia, ao embargado (v.g., exequente) fica, como vimos, salva a possibilidade de, ainda assim, alegar e provar a *exceptio dominii* (art.357.º/2, do CPC), nos mesmos termos que pode ser deduzida perante o *possuidor em nome próprio*.

A faculdade de o possuidor em nome de pessoa diversa do executado ser admitido a embargar de terceiro não deve ser levada longe de mais. Ainda que a questão só seja conhecida na fase contraditória dos embargos, devem ser julgados improcedentes os embargos de terceiro fundados em *posse em nome alheio desinteressada*, porque, por exemplo, de acordo com o contrato, o detentor não pode usar a coisa⁹²⁴ ou a deve restituir *ad nutum*, sempre que a pessoa em nome de quem possui a reclame⁹²⁵.

g. Existem, porém, *direitos de obrigação* que autorizam a dedução de embargos de terceiro. É que sucede com a *penhora de créditos*. Se antes da penhora do crédito o executado o ceder a um terceiro – ou o crédito se encontrar originariamente na titularidade desse terceiro (v.g., uma sociedade que desfruta do *domínio total* sobre a sociedade executada) –, este tem legitimidade para deduzir embargos⁹²⁶, sem prejuízo

⁹²³ Salientando, também, este aspecto, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *A Penhora de Bens*, (...), cit., pág. 78.

⁹²⁴ Assim, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *A Penhora*, (...), cit., págs. 78-79.

⁹²⁵ Cfr. José LEBRE DE FREITAS, *A Penhora de Bens na Posse de Terceiro*, (...), cit., págs. 327-328.

⁹²⁶ Quer o devedor do crédito reconheça a sua existência (art. 865.º/2, hipótese em que o crédito fica assente na acção executiva), quer *impugne a sua existência* (art. 858.º/1, caso em que passa a ser considerado como *litigioso*). Tb., neste sentido, AcRC, de 13/5/1999, CJ, 1999, Tomo 3, pág. 65 (É possível deduzir embargos de terceiro contra o arresto de créditos quando estes já tenham sido cedidos pelo credor a uma outra sociedade, através de um contrato de *factoring*).

de ao exequente ser lícito alegar, na contestação dos embargos, qualquer causa de *nulidade* ou *anulabilidade* da *cessão do crédito* do executado para o terceiro embargante, ou lançar mão da *impugnação pauliana*⁹²⁷; o mesmo deverá suceder com a penhora de *quotas sociais*⁹²⁸.

h. Eventualidades existem em que, fundando-se o *direito* do terceiro numa alegada *obrigação de restituição* de coisas, que transmitira para o executado e que entretanto foram penhoradas a este último, ele pretende deduzir embargos de terceiro exactamente porque o negócio translativo é *anulável, nulo* ou fora *resolvido*.

Dado que a *anulação, declaração de nulidade* ou *resolução* do *contrato*, com base no qual a coisa fora transmitida ao executado (e penhorada no património dele), tem *eficácia retroactiva* (art. 289.º/1 e 435.º/1 e 2, ambos do CC), o problema tem interesse, na medida em que o terceiro que pretende haver a coisa (penhorada) para si pode obter ganho de causa na acção que, entretanto, tenha movido contra o executado.

É, porém, controverso admitir este terceiro a embargar. Na verdade, à data da propositura da acção de anulação, declaração de nulidade ou de resolução, o terceiro não é (nem se sabe se o irá ser) titular de qualquer *direito real* sobre a coisa⁹²⁹; direito, este, que possa esgrimir

⁹²⁷ Contra, conquanto incompreensivelmente, AcRP de 20/11/1995, in BMJ, n.º 451, pág. 511: *Devem ser rejeitados liminarmente os embargos de terceiro deduzidos contra as penhoras que recaiam sobre direitos pessoais ou obrigacionais que não tenham relação com coisas materiais, designadamente direitos de crédito.*

⁹²⁸ Cfr. o AcSTJ, de 6/5/1998, in CJ, AcSTJ, 1998, Tomo 2, pág. 71, decidindo que as *quotas sociais* são coisas susceptíveis de serem possuídas, sendo, portanto, admissível a dedução de embargos de terceiro. Observe-se que, hoje, independentemente de poder ser exercida posse sobre o bem penhorado, o terceiro embargante pode, somente, limitar-se a alegar, como causa de pedir, factos constitutivos do *direito incompatível* com o âmbito ou a extensão da penhora.

⁹²⁹ Se é verdade que se a penhora só é legal quando atinge o património do executado, não há, dúvida, porém, que só a procedência da acção de anulação, declaração de nulidade ou resolução fará com que a coisa esteja em poder do executado de modo ilegítimo. Dito de outra maneira: o facto de os bens potencialmente apreensíveis do executado poderem ter advindo ao seu património de uma forma *inválida* ou o contrato que permitira o seu ingresso nesse património ser susceptível de *resolução* (por incumprimento) não importa, *sic et simpliciter*, a *impenhorabilidade* deles.

Aliás, precisamente porque se presume que as coisas que estão em seu poder ou integram o seu património (em propriedade plena ou em função de um direito real menor de gozo), a penhora pode recair sobre elas.

na dita acção. Se a pendência desta acção coincidir com a efectivação da penhora em execução movida contra o executado (réu na acção em que o terceiro pede cumulativamente a restituição da coisa ao seu património), o direito (à restituição) deste terceiro ainda se não encontra afirmado. Não é ainda um *direito actual*. Há, tão-só, a possibilidade de o vir a ser.

Daí que, salvo melhor análise, estes terceiros não devem poder deduzir embargos, a não ser que, admitidos os embargos liminarmente, o juiz *suspenda a instância* até ao julgamento definitivo da *causa prejudicial* (art. 276.º/1, alínea c) e 279.º/1, do CPC) – salvo se o juiz da execução tiver motivos para crer, após análise sumária, que aqueloutra acção de anulação, declaração de nulidade ou resolução está votada ao fracasso.

Questão diversa é saber se, posto que aquela acção seja julgada procedente, ao terceiro credor da *pretensão real* de restituição da coisa (cujo direito real de gozo já se tenha consolidado no seu património) é lícito, mesmo após a extinção da execução haver a coisa para si *reivindicando-a* ao adquirente na venda executiva. A resposta já foi, atrás, fornecida. Se se tratar de um bem sujeito a registo, tudo depende da anterioridade ou posterioridade do *registo da acção* de resolução (art. 435.º/2, do CC) ou de *anulação* (art. 291.º/2, do CC), relativamente ao *registo da penhora* (arresto ou qualquer garantia constituída a favor do exequente ou de credores reclamantes)⁹³⁰.

Vedada deve ficar, pois, a faculdade de, antes de o *direito à restituição* ter *nascido* com a prolação da sentença na respectiva acção declarativa, o terceiro poder invocar, relativamente à coisa, que mediatamente é objecto dessa *acção*, *direito incompatível* com a afectação dessa coisa aos fins da execução, onde fora penhorada. Contudo, deve mencionar-se nos avisos e anúncios, que antecedem a realização da venda, a circunstância de sobre a coisa a vender se encontra pendente acção cujo efeito pode consistir na entrega ou restituição da coisa ao terceiro, mesmo que o *registo da acção* já esteja, à data da penhora, inscrito à margem na *descrição* da coisa.

⁹³⁰ O adquirente na venda executiva *consolida* o seu direito mesmo que o *registo da sua aquisição* seja *posterior* ao *registo da acção* de anulação ou de resolução, contanto que o registo destas últimas acções seja *posterior* ao *registo da penhora* (de arresto ou de qualquer garantia), haja em vista o *princípio do trato sucessivo* e o da *prioridade* em matéria registral (cfr. *supra*).

Idêntica solução é, como vimos, de perfilhar nas eventualidades em que esteja pendente acção tendente a reconhecer a propriedade do terceiro com base em *usucapião*, cuja *posse* tenha tido início em data anterior ao *registo da penhora* (*arresto* ou qualquer *garantia real* constituída sobre o bem).

Em face do exposto, vejamos as hipóteses que seguem:

- O terceiro *proprietário não possuidor*⁹³¹ é não só admitido a embargar, com fundamento em *direito incompatível*, como ganha os embargos no plano da procedência se não for alegada ou provada, pelos embargados, impugnação pauliana ou, tendo o direito de propriedade deste derivado do executado, a nulidade ou anulabilidade do acto de transmissão.
- Os terceiros titulares de *usufruto*, *direito de superfície* ou *direito real de habitação periódica*, posto que penhorada a *propriedade plena*, ainda que derivem o seu direito do executado, podem embargar de terceiro, com base em direito incompatível, salvo se se provarem os requisitos de que depende a procedência de impugnação pauliana.
- Os terceiros *promitentes* compradores, *depositários*, *arrendatários*, *sublocatários*, *locatários financeiros*, *comodatários*⁹³², *parceiros pensadores*,

⁹³¹ O qual, no direito anterior, era obrigado a recorrer aos meios comuns, acaso o protesto no acto da penhora não surtisse efeito, ou não tivesse protestado pela reivindicação (art. 910.º, do CPC), tendo, no mais, que, quando fosse caso disso, requerer a anulação da venda executiva entretanto realizada.

⁹³² Ainda que a posição do arrendatário revestir *natureza real* (ou mista: neste último sentido, cfr. Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, cit., págs. 175-177), só as relações locatícias constituídas antes do registo de qualquer penhora, arresto ou garantia – e bem assim aquelas cuja eficácia perante terceiros dependa do registo e este haja sido efectuado – é que *subsistem* ocorrendo a venda da coisa locada em processo de execução (assim, Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais*, (...), cit., pág. 140). Nestas eventualidades, o *arrendatário* poderá embargar de terceiro, uma vez que o seu direito é oponível *erga omnes*. As demais relações locatícias *extinguem-se* – quer dizer, as constituídas posteriormente ao registo de arresto, penhora ou garantia e as constituídas em data anterior cuja eficácia dependa de registo e este não tenha sido efectuado. Daí que, nestes casos, também não será consentida a dedução de embargos de terceiro ao arrendatário. O Prof. TEIXEIRA DE SOUSA, *A Penhora De Bens*, (...), cit., pág. 82, ao referir o exemplo do arrendatário, que, em acção movida contra o proprietário, vê penhorado e vendido o bem arrendado, omite as várias soluções oferecidas pelo artigo 1057.º do CC, aplicável, ou não, à transmissão da coisa locada em processo executivo. É que, penhorado e vendido um bem arrendado, o que se dá – ou pode dar, no caso da venda executiva – é, tão-só, a *penhora e transmissão do direito com base no qual o contrato de locação fora cele-*

brado. A posição jurídica do arrendatário nunca é penhorada, na medida em que se trata, como vimos, de um bem impenhorável (art. 822.º/1, alínea a), do CPC).

A entender-se que o artigo 1057.º é inaplicável ao processo executivo, considerando-se a hipótese abrangida no n.º 2 do artigo 824.º do CC, o transmissário do direito (de propriedade, de usufruto) com base no qual o contrato de locação fora concluído só adquire os direitos e fica sujeito às obrigações que dela decorriam para o locador se a relação locatícia tiver sido celebrada em data anterior à do registo de qualquer arresto, penhora ou garantia e o contrato, estando sujeito a registo, tiver sido levado a registo em data também anterior. Lembre-se que só estão sujeitos a registo, no sentido de produzirem efeitos em relação a terceiros, os arrendamentos celebrados por prazo superior a seis anos, salvo os arrendamentos rurais (art. 1.º/1, alínea m), do CRegP).

Mesmo que à relação locatícia seja atribuída eficácia meramente obrigacional, ao arrendatário estará vedada a dedução de embargos de terceiro, com base em direito incompatível, seja o prédio do executado, seja do outro terceiro com quem celebrara contrato de arrendamento, ressalvadas as hipóteses, atrás referidas, da sujeição do contrato à regra do n.º 2 do artigo 824.º, do CC. Só o poderá fazer, como se observou, se invocar a ofensa da posse relativamente à pessoa em nome de quem possui. Logo, o locador proprietário (ou usufrutuário) tem de ser pessoa diversa do executado, de jeito a evitar que o embargado (*maxime*, o exequente) invoque a *exceptio dominii*.

A solução da aplicabilidade do artigo 1057.º, do CC em sede de execução é, também, de duvidosa extensão ao caso do *locatário financeiro*. Se a posição deste revestir eficácia meramente obrigacional (como parece), não lhe será lícito embargar de terceiro em execução movida contra o locador financeiro, uma vez que se considere que à venda executiva do bem dado em locação financeira não é aplicável o artigo 1057.º, do CC.

Se assim for só resta ao *locatário financeiro* a tutela do n.º 3 do artigo 824.º do CC. Porém, parece-nos que, devendo o contrato de *leasing financeiro* ingressar no registo, a anterioridade deste relativamente ao registo da penhora, arresto ou garantia, torna *oponível* o direito do locatário financeiro em face da execução. Nestes termos, o seu direito é *incompatível* com a penhora e com os ulteriores actos tendentes à transmissão da coisa dada em locação financeira. É-lhe, pois, lícito embargar de terceiro.

Por outro lado, conquanto se julgasse aplicável o artigo 1057.º, do CC, aos contratos de locação financeira – seja de móveis ou de imóveis –, a sua aplicação ficaria sempre condicionada pela natureza jurídica do terceiro adquirente (ou adjudicatário) dos bens no processo executivo. No contrato de *leasing financeiro* o locador só pode ser *sociedade de locação financeira*, devidamente constituída e autorizada a funcionar (art. 5.º do Decreto-Lei n.º 103/86, de 19 de Maio) ou *banco*, nos termos do art. 4.º/1, alínea b) do Decreto-lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro.

Assim, julgando inaplicável o artigo 1057.º, do CC, à venda executiva (ou adjudicação) de bens dados em locação financeira, em execuções movidas contra o locador financeiro, os *locatários financeiros* só poderão deduzir embargos de terceiro se tiverem levado a registo os respectivos contratos em data anterior ao do registo de qualquer

locatários em contratos atípicos de aluguer de longa duração, de cedência de fracções autónomas em centros comerciais ou de locação-venda, que sejam, tão-só, titulares de direitos pessoais de gozo resultantes da sua posição jurídica, não devem, sequer, ser admitidos a embargar, se e quando os seus embargos se fundarem unicamente na invocação de direito incompatível.

- Os terceiros referidos no parágrafo anterior – e a lista não é, seguramente, exaustiva – são admitidos a embargar de terceiro se alegarem *ofensa da posse da pessoa em nome de quem possuem* e desde que ela seja *pessoa diversa do executado*, a despeito de serem *possuidores em nome alheio*⁹³³. Podem, contudo, perder os embargos na medida em que o embargado alegue e prove que a transmissão do bem penhorado do executado para o terceiro em nome de quem possuem preenche os requisitos gerais da impugnação pauliana ou que é nulo ou anulável.
- Os terceiros titulares de *direitos de retenção*⁹³⁴, *hipotecas*, os *credores pignoratícios*⁹³⁵ e – na hipótese constante do artigo 661.º/1, alínea b), do CC – os *consignatários de rendimentos* não podem embargar de terceiro se alegarem como *causa de pedir* a ofensa de *direito incompatível*. Os

arresto, penhora ou garantia relativamente aos bens dados em locação financeira. Cfr. o art. 3.º/3 do Decreto-lei n.º 149/95, de 24 de Junho, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 265/97, de 2 de Outubro, que sujeita a registo, na conservatória competente, a locação financeira de bens *imóveis e móveis sujeitos a registo*.

⁹³³ A nova redacção do artigo 351.º/1, do CPC, veio estender a tutela possessória relativamente a actos judiciais, a todos os *possuidores em nome alheio*, para além dos casos que, no direito pretérito, eram, excepcionalmente, admitidos a embargar de terceiro.

⁹³⁴ Designadamente o *promitente comprador*, tendo já ocorrido incumprimento definitivo do contrato promessa, contanto que ele tenha já optado pela indemnização prevista nos termos do artigo 442.º/2, do CC. Cfr. o AcSTJ, de 26/5/1994, in CJ, 1994, Tomo II, pág. 118 (II- *O direito de retenção do promitente comprador existe para lhe garantir o crédito de indemnização por incumprimento do contrato promessa e não para lhe facultar o uso da coisa prometida vender*). Cfr. SEMIANI BIGNARDI, *La ritenzione sull'esecuzione singolare e nel fallimento*, Cedam, Padova, 1960, pág. 88 e segs. (afirmando que o retentor é sempre um credor – embora privilegiado –, o qual, atenta a sua posição, deve fazer valer os respectivos direitos intervindo na execução, em sede de concurso de credores. Tão-só lhe estaria salva a possibilidade de «oposição de terceiro» se o seu crédito fosse ilíquido, eventualidade em que, face ao ordenamento italiano, estaria impedido de reclamar créditos).

⁹³⁵ Cfr. o AcRE, de 7/12/1995, in BMJ, n.º 452, pág. 508: *O credor pignoratício não é possuidor em nome próprio da coisa empenhada. Daí que não tendo havido acordo relativamente ao exercício por parte do credor pignoratício de quaisquer direitos sociais, a constituição do penhor não ultrapassa a função de mera garantia.*

seus direitos de crédito serão, porventura, realizados, no apenso de *curso de credores*⁹³⁶. De todo o modo, tratam-se de direitos reais que sempre se *extinguem* com a venda executiva (art. 824.º/2, 1.º parte, do CC).

Se os referidos terceiros esgrimirem as suas pretensões no mero plano da *posse* – pese embora sejam, à excepção do promitente comprador (que tenha obtido a tradição da coisa), *possuidores em nome próprio* –, os embargos serão julgados improcedentes se os embargados (ou algum deles) provarem a *exceptio dominii*. Portanto, só podem embargar com sucesso se o proprietário da coisa penhorada for pessoa diversa do executado e os embargados (ou algum deles) não provarem que houve transmissão fraudulenta do executado para aquele terceiro, de acordo com os requisitos da *impugnação pauliana* ou que essa transmissão estava ferida por um vício originário, susceptível de provocar a nulidade ou anulabilidade.

⁹³⁶ Cfr., neste sentido, AcSTJ, de 29/6/1995, in BMJ, n.º 448, pág. 314: *A posse do promitente comprador não passa de uma simples detenção ou posse precária. Logo, está-lhe vedado o direito a dedução de embargos de terceiro. Este promitente está em idêntica situação à do credor pignoratício, não colidindo o seu direito de retenção – porque direito real de garantia que é – com a penhora decretada em execução*; AcSTJ, de 26/5/1994, in CJ, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, 1994, Tomo II, pág. 118: *I – Efectuada a venda judicial, o direito de retenção do promitente comprador não lhe confere o direito de não entregar a coisa, mas apenas o de ser pago com preferência sobre os demais credores do devedor, mesmo que hipotecários. II – O direito de retenção do promitente comprador existe para lhe garantir o crédito de indemnização por incumprimento do contrato promessa e não para lhe facultar o uso da coisa prometida vender*; AcRP, de 29/5/1995, in BMJ, n.º 447, pág. 565: *O promitente comprador de um andar, que sinalizou o respectivo contrato e obteve a entrega daquele andar, não pode deduzir, com fundamento em direito pessoal de gozo, embargos de terceiro contra a penhora requerida pelo credor do promitente vendedor*; concordante, cfr., ainda, o AcSTJ, de 13/10/1993, in CJ, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, 1993, Tomo III, págs. 60-61; AcSTJ, de 25/11/1999, in CJ, AcSTJ, 1999, Tomo 3, pág. 110.

Em sentido contrário, cfr. o AcSTJ, de 20/1/1999, in BMJ, n.º 483, pág. 195, nos termos do qual o promitente comprador pode usar os meios possessórios – não devendo, por conseguinte e desde logo, a petição de embargos ser objecto de *rejeição liminar* – em relação à coisa retida e traidada, quando se está perante um caso em que ele pode exigir o cumprimento contratual em espécie (*execução específica*) e já não a indemnização pelo incumprimento. Concorda-se com o decidido nos arestos. Porém, sempre se dirá que a *acção de execução específica* deve encontrar-se pendente (e registada) por ocasião da dedução de embargos de terceiro, para o efeito de este – uma vez admitidos os embargos liminarmente –, com fundamento em *causa prejudicial*, requerer a *suspensão da instância* na referida acção apensada e aguardar-se o desfecho da *acção de execução específica*; salvo se o juiz da execução, à face do *fumus iuris* resultante da análise liminar dos autos na acção de execução específica, puder concluir que esta acção irá, provavelmente, naufragar (tb., implicitamente, pelo menos de harmonia com os respectivos *obiter dicta*, cfr., o AcSTJ, de 11/3/1999, in BMJ, n.º 485, pág. 411). Já, neste sentido, Miguel MESQUITA, *Apreensão de Bens*, (...), cit., pág. 174.

O que não quer dizer que em certas eventualidades alguns titulares de *direitos reais de garantia* não possam opor o seu direito à execução e mostrar que ele é *incompatível*. Vejamos.

O *credor pignoratício*, por isso que lhe cabe administrar coisa empenhada e haver para si os respectivos *frutos* (art. 672.º/1, do CC), pode, com sucesso, embargar de terceiro se a *penhora* da coisa empenhada abranger os *frutos* que não tenham sido expressamente excluídos (art. 842.º/1, do CPC)⁹³⁷: o direito deste credor aos frutos *só não é incompatível* com a penhora se a *extensão* dela não os abranger. Outra hipótese – já defendida pelo Prof. LEBRE DE FREITAS⁹³⁸ –, porventura a admitir, é a de o *prazo para cumprimento* ter sido estabelecido (também) no interesse do credor pignoratício (cfr. o art. 779.º, do CC e 1146.º, do mesmo Código, este último, em sede de mútuo oneroso, a plasmar o interesse do credor pignoratício em ter os capitais aplicados rendosamente durante o prazo estipulado).

O *credor hipotecário*, recaindo a hipoteca sobre *fábrica* (art. 691.º/2 e 3, do CC⁹³⁹), poderá embargar de terceiro, se, *não sendo o executado o devedor desse credor hipotecário*, a penhora tiver recaído sobre máquinas inventariadas no respectivo título constitutivo, porquanto, abrangendo esta espécie de hipoteca, além dos edifícios, os maquinismos, móveis e utensílios inventariados, qualquer acto de apreensão de um (ou vários) dos elementos que nela se compreendem importará a diminuição da garantia do credor hipotecário⁹⁴⁰. O mesmo se dirá se a penhora incidir – ainda que de forma ilegal – sobre bens *incorporados* no imóvel hipotecado (v.g., árvores, arbustos): os embargos de terceiro são, também justamente, admissíveis perante execuções materialmente ilegítimas em relação à pessoa do executado. E isto parece ser assim em todos os casos em que o bem penhorado, sobre o qual o terceiro credor goza de uma garantia real, não pertence ao executado⁹⁴¹, *mas foi penhorado como se lhe pertencesse*, já que aquele terceiro credor (v.g., hipotecário) jamais pode reclamar o respectivo crédito na execução, *pois o seu devedor não está a ser executado*.

⁹³⁷ Isto dito no pressuposto, por nós atrás defendido, de que a penhora abrange os frutos *que não tenham sido expressamente excluídos*, apesar de sobre eles incidir direito real de garantia que não seja *privilégio creditório*. A hipótese referida no texto já se não põe acaso se interprete a palavra *privilégio*, constante 2.ª parte do n.º 1 do artigo 842.º do CPC, no sentido de abarcar igualmente a *consignação de rendimentos*. É que, o artigo 672.º/1 do CC atribui precisamente ao credor pignoratício uma verdadeira *consignação de rendimentos* (Adriano VAZ SERRA, *Penhor*, in BMJ, n.º 58, n.º 2), qual *pacto anticrético*.

⁹³⁸ *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 232.

⁹³⁹ Na redacção do Decreto-Lei n.º 225/84, de 6 de Julho.

⁹⁴⁰ Com efeito, consumada a venda executiva desse maquinismo, jamais a sua garantia incide sobre ele, atento o teor do artigo 824.º/2, do CC.

⁹⁴¹ Já, neste sentido, João de CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. III, AAFDL, Lisboa, 1986/1987, pág. 409 e ss.; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2.ª edição, pág. 233; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 308.

Da mesma forma, o titular de *privilégio creditório imobiliário* deve poder embargar de terceiro se tiver sido penhorada (bem ou mal) uma *parte integrante* do imóvel sobre que recair o seu privilégio, em execução movida contra pessoa diversa do seu devedor, uma vez que a afectação dessa coisa aos fins da execução diminui ou desvaloriza a sua garantia.

g. O *cônjuge do executado*, a despeito de poder, naturalmente, embargar como qualquer terceiro, pode usar desta providência em específicas eventualidades. Rege a esse propósito a nova redacção do artigo 352.º do CPC: *O cônjuge que tenha a posição de terceiro pode, sem autorização do outro, defender por meio de embargos os direitos relativamente aos bens próprios e aos bens comuns que hajam sido indevidamente atingidos pela diligência prevista no artigo anterior.*

Menos controversos do que no direito anterior, no tocante a diversos pontos de regime, os actuais embargos de terceiro do cônjuge do executado não são, decisivamente, acções possessórias; pelo contrário, neles se discute o *domínio*. Que o mesmo é dizer: discute-se a natureza (própria ou comum) dos bens apreendidos e os vícios – processuais ou substantivos – que possam estar na origem da efectivação da penhora sobre os bens comuns.

Há indevida apreensão de *bens próprios* do cônjuge do executado, sempre que a execução tenha sido movida somente contra o outro – ainda que, à face do título, o pudesse ter sido contra ambos. Cabe a este cônjuge, por conseguinte, provar que a penhora afectou os seus bens próprios não sendo ele o executado⁹⁴².

Há indevida apreensão de *bens comuns*, quando não tenha sido requerida a citação do cônjuge embargante, nos termos do artigo 825.º/1, do CPC, excepto se a penhora tiver incidido sobre os bens referidos no n.º 2 do artigo 1696.º, do CC⁹⁴³.

⁹⁴² Conquanto o pudesse ser, isto é, havendo título executivo contra ambos, o exequente apenas tiver demandado o outro cônjuge. Cfr. Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., 2.ª edição, pág. 350, para quem o fundamento da acção reside na indagação acerca da natureza dos bens como próprios do cônjuge embargante ou comuns, que não na *posse*.

⁹⁴³ Artigo 1696.º/2, do CC: *Respondem, todavia, ao mesmo tempo que os bens próprios do cônjuge devedor:*

- a) *Os bens por ele levados para o casal ou posteriormente adquiridos a título gratuito, bem como os respectivos rendimentos.*
- b) *O produto do trabalho e os direitos de autor do cônjuge devedor.*

Há indevida penhora de *bens comuns* desde que, não tendo sido citado o cônjuge do executado, no *património próprio* deste ainda existem bens penhoráveis que não foram penhorados⁹⁴⁴.

Subsiste, igualmente, *penhora ilegal de bens comuns* se o cônjuge, único executado, nomear *voluntariamente*⁹⁴⁵ à penhora, sem o consen-

⁹⁴⁴ Posto que, segundo o regime do direito substantivo (art. 1695.º/1, do CC), os *bens comuns* só respondem na falta ou insuficiência de *bens próprios* do cônjuge devedor.

⁹⁴⁵ Este expediente só é praticável nas execuções que sigam a *forma ordinária*, visto que nas *execuções sumárias*, como se sabe, o direito de nomear bens cabe, originariamente, ao exequente.

⁹⁴⁶ Mesmo que o faça só a *título subsidiário*, após ter nomeado a totalidade dos bens próprios, de que seja titular.

Quid iuris se, porém, o cônjuge executado nomeie à penhora um imóvel próprio (v.g., a casa de mora de família), sem o consentimento do outro cônjuge (que é terceiro à execução). O mesmo problema se pode levantar se for o exequente a nomeá-la à penhora.

Diga-se, desde já, que o cônjuge do executado não pode, neste caso, lançar mão dos embargos de terceiro previstos no artigo 352.º do CPC, uma vez que não está em causa a discussão sobre o *direito de fundo* no tocante aos bens comuns ou aos bens próprios do embargante.

Os *direitos* a que o cônjuge está habilitado a defender são, em sede do artigo 352.º do CPC, os relativos aos *seus bens próprios* e aos *bens comuns indevidamente atingidos*. De alguma forma estes embargos podem servir para defender os *bens próprios* do outro cônjuge, isto é, para defender os bens próprios do *cônjuge executado* – lembre-se que os cônjuges podem livremente contrair dívidas independentemente do consentimento do outro (art. 1690.º), não podendo a protecção atribuída à *casa de morada de família* (ou a dispensada a outro *imóvel próprio*, nos regimes de comunhão) ser um instrumento para o cônjuge devedor se furtar à responsabilidade patrimonial. Cfr. o AcRC, de 6/10/1993, in CJ, 1993, Tomo IV, pág. 53: *I- O cônjuge casado segundo o regime de comunhão de adquiridos não tem o direito de embargar de terceiro na execução movida contra o outro cônjuge e na qual foi penhorada a casa de morada de família, bem próprio do cônjuge executado (...).*

Admitir que o credor possa só demandar, em acção declarativa, um dos cônjuges ou obter título extrajudicial contra um deles e afirmar, depois, que o cônjuge do devedor executado poderia opor-se à penhora dos bens que, por força do direito substantivo, respondem prioritariamente pelas dívidas, seria um absurdo. Pelas dívidas próprias respondem os seus bens próprios (art. 1696.º/1, do CC), não podendo o credor ser surpreendido com a *arma secreta* (numa feliz expressão do Prof. ANTUNES VARELA, usada a outro título, a propósito dos embargos de terceiro do cônjuge em acção de despejo – in ROA, ano 53.º, Abril/Junho, 1993, pág. 347) da dedução de embargos de terceiro por parte do outro cônjuge, sem invocar quaisquer factos que, nos termos do *incidente de oposição* à penhora, pudessem obstar à penhora da casa de mora de família (ou de outro bem próprio do cônjuge executado).

Apesar disso, poderia pensar-se que, actuando o cônjuge do executado como qualquer terceiro, a defesa de *direito incompatível* relativamente à casa de morada de

família lhe facultaria a dedução de embargos de terceiro, nos termos do artigo 351.º, do CPC. Que *direito* aproveitaria, em abstracto, a este cônjuge do executado? Um *direito pessoal de gozo*? Certo, admita-se que decorre da lei (v.g., arts. 1672.º – dever de coabitação; 1673.º – escolha da residência da família; 1682.º-A – disposição ou oneração voluntária da casa de mora de família; 1682.º-B – disposição sobre o direito ao arrendamento; 1793.º – destino da casa de morada de família após o decretamento do divórcio; 2103.º-A: atribuição preferencial do direito real de habitação e de uso do recheio da casa de mora de família).

À excepção desta última hipótese,volvendo-se o direito pessoal de gozo num vínculo obrigacional, a dedução de embargos de terceiro, com base em *direito incompatível* estará, como já vimos e independentemente da existência de um *interesse jurídico tutelável* deste cônjuge, votada ao insucesso: os embargos devem ser rejeitados liminarmente, posto que o *direito real de garantia* constituído pela penhora, arresto ou outro acto (do exequente ou de terceiro credor) há-de prevalecer sobre o *direito de crédito* (conquanto decorrente da lei) em que se analisaria um alegado *direito pessoal de gozo*.

Conquanto assim não se entendesse, em alternativa seria legítimo supor que o cônjuge do executado poderia alegar a ofensa da posse. Só que, pertencendo a casa de morada de família ao cônjuge executado, só seria legítimo surpreender a existência de *posse em nome alheio* exercida pelo cônjuge do executado.

Desta maneira, ainda que os embargos fosse liminarmente admitidos, a invocação da *exceptio dominii* pelo exequente embargado – no pressuposto que o juiz não conheça dela oficiosamente – conduziria, irrefragavelmente, à improcedência dos embargos.

Atente-se que o *possuidor em nome alheio* só embarga com sucesso se a coisa penhorada não pertencer à pessoa do executado, contanto que o exequente não faça prova da *impugnação pauliana* ou impugne por qualquer forma (v.g., simulação, falta de forma, etc) a eventual e anterior transmissão do bem penhorado do executado para o terceiro em nome de quem o embargante alega possuir.

Enfim, poderiam, nestas particulares eventualidades, ser admitidos e julgados os embargos de terceiro do cônjuge do executado procedentes, com base na existência de *direito real* incompatível com o âmbito da diligência. Foi o que recentemente entendeu o AcSTJ, de 13/03/1997, in Sumários de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 9, Março, 1997, pág. 44, ao considerar que o direito à casa de morada de família se traduz na existência de um *direito real de habitação* (e de uso do respectivo recheio), nos termos do artigo 1484.º, do CC. A posição é, sem dúvida, revolucionária.

Neste enfoque, exactamente porque se tratava de um direito impeditivo da alienação do bem penhorado, em função da *extensão da penhora* à propriedade plena, dir-se-ia que o cônjuge embargante ganharia os embargos, devendo a penhora ser reduzida à sua-propriedade.

Decerto que, constituindo-se o direito de habitação nos mesmos termos do usufruto (art. 1485.º, do CC), pode ele derivar da lei (art. 1440.º, do CC). Só que, admitir este entendimento conduziria às consequências anteriormente apontadas: ao cônjuge executado seria lícito – por mor da agitação do argumento da estabilidade da casa de família – através do outro cônjuge, *matar pelas costas* a garantia patrimonial dos

timento do outro cônjuge, *bens comuns*, cuja oneração careça do consentimento de ambos⁹⁴⁶. Claro está que o *cônjuge executado* pode usar este expediente para, na expectativa de o outro vir a embargar, tentar impedir ou demorar a penhora dos bens comuns⁹⁴⁷, principalmente se os embargos forem deduzidos *preventivamente*⁹⁴⁸. Mas, tratando-se de um bem sujeito a registo, uma vez registada a penhora com base no despacho que a ordena, produzem-se os efeitos substantivos e processuais dela decorrentes.

Se forem julgados procedentes, posto que o exequente cumpra o disposto no artigo 825.º/1, pode ele próprio nomeá-los (art. 836.º/2, alínea c), do CPC)⁹⁴⁹.

credores, que teriam confiado na aplicação do regime patrimonial da família em matéria de responsabilidade por dívidas dos cônjuges. A procedência dos embargos de terceiro revelar-se-ia, deste jeito, inadmissível porque injustificada, dada a ponderação dos interesses em jogo e o regime que decorre das dívidas da responsabilidade de um só dos cônjuges.

⁹⁴⁷ A *litigância de má fé* será, nestas eventualidades, de difícil prova.

⁹⁴⁸ Cfr., *infra*, já a seguir.

⁹⁴⁹ Já não pode acompanhar-se a posição do Prof. LEBRE DE FREITAS (*A Acção Executiva*, cit., 2.ª edição, pág. 238, e nota 41) que também autoriza o cônjuge do executado a embargar de terceiro quando a dívida é comum e, havendo título executivo contra ambos, apenas um deles tiver sido demandado. Se assim fosse, o credor ficaria em pior situação do que a que resultaria de ele só possuir título contra um dos cônjuges. Neste caso, poderá não só agredir o património do executado como o património comum, desde que requeira a citação do outro cônjuge. Na hipótese do texto, só poderia com segurança agredir o património próprio (e os bens referidos no n.º 2 do artigo 1696.º do CC) do único cônjuge executado.

De resto, ficava com o *ônus* de requerer a citação posterior do cônjuge do executado, provocando a sua intervenção principal passiva, sob pena de a execução nos bens comuns ser inviabilizada. Ora, o facto de o credor poder instaurar, ou não, execução só contra um dos cônjuges dispondo de título contra ambos, não pode conduzir a que, optando ele por esta via, fique em pior situação processual da que resultaria se só tivesse título contra um dos cônjuges.

Conclui-se, por isso, que, na hipótese do texto, o credor que disponha de título contra ambos e só demande um dos cônjuges na execução pode penhorar bens comuns, desde que se ache cumprido o formalismo previsto no artigo 825.º/1, do CPC. Se tal suceder, o *cônjuge do executado* não poderá embargar de terceiro, visto que os bens comuns não foram *indevidamente atingidos* pela penhora. Só quando forem penhorados bens *imóveis de que o executado não possa dispor livremente* é que o outro cônjuge, citado nos termos do artigo 864.º/1, alínea a), do CPC, pode deduzir *oposição à penhora* e exercer, nas fases posteriores da execução *todos* os direitos que a lei processual confere ao executado (art. 864.º-B, do CPC).

Ao deduzi-los, o cônjuge do executado apenas deve alegar, na petição, que é efectivamente cônjuge da pessoa contra quem foi (ou irá ser) promovida a diligência e a natureza dos bens apreendidos quanto à respectiva titularidade (se são *comuns* ou *próprios* do embargante)⁹⁵⁰.

h. Os embargos de terceiro, a despeito da sua inserção no Capítulo III dos incidentes da instância, continuam a constituir uma *acção declarativa*⁹⁵¹ autónoma e especial (ainda que funcionalmente dependente, *in casu* da execução), que corre por *apenso*⁹⁵² ao processo executivo⁹⁵³ (art. 353.º/1, do CPC). Daí que o tribunal (e o juiz) competente para os apreciar é aquele em que corre a execução⁹⁵⁴.

Podem ser embargos *preventivos* ou com *função repressiva*.

No primeiro caso (art. 359.º/1, do CPC), são usados como meio de *obstar* a que a penhora, *depois de ordenada*, não chegue a realizar-se. Visam, por conseguinte, evitar que a *posse* ou o *direito incompatível* com a futura apreensão sejam ofendidos, reagindo contra a *eminente* ameaça de lesão. Contudo, na prática, o embargante ao deduzi-los pretenderá evitar a *perda dos poderes de gozo* que exercita sobre a coisa.

⁹⁵⁰ Cfr., neste sentido, AcSTJ, de 9/11/1995, in BMJ, n.º 451, pág. 344.

⁹⁵¹ No CPC de 1876, os embargos de terceiro eram um incidente da execução, a par com a *liquidação* (arts. 909.º e segs.) dos embargos de executado (arts. 912 e segs.) e com o *concurso de credores* (arts. 930 e segs.). O CPC de 1939 alçou-os à categoria de *meio autónomo*, ainda que processualmente dependente dos autos da execução (ou de outros em que tivesse sido ordenada a diligência embargada). A sua arrumação sistemática, na reforma processual de 1995/96, nos incidentes da instância, não alterou estruturalmente a sua fisionomia.

⁹⁵² No domínio do CPC de 1876, perante o teor literal do artigo 925.º – e apesar de se inserirem nos incidentes da execução – (cfr. o citado preceito que dizia: *Os embargos serão deduzidos em requerimento articulado e, produzida a prova da posse, irão conclusos ao juiz para os receber ou rejeitar (...) e depois da contestação seguir-se-hão, sem mais articulados, os termos do processo*) – era controverso o problema de saber se os embargos de terceiro eram *apensos* ao processo de execução. Cfr., em sentido negativo, AcSTJ, de 19/6/1909, in O Direito, ano 42.º, pág. 98: *O processo de embargos de terceiro é distinto do da execução em que foram opostos e, assim, não pode ordenar-se a sua apensação*.

⁹⁵³ Assim, também, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Apreciação de Alguns Aspectos da «Revisão do Processo Civil – Projecto»*, in ROA, ano 55.º, Julho 1995, págs. 383-384; José LEBRE DE FREITAS, *Revisão do Processo Civil*, (...), cit., págs. 461-462; Fernando AMÂNCIO FERREIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 182.

⁹⁵⁴ Salvo o disposto no artigo 97.º/4, *ex vi* do art. 106.º, alínea b), ambos da LOTJ 99, em que a competência pode caber a uma *vara cível*.

Uma vez deduzidos no prazo de 30 dias após o conhecimento da especificação da efectivação da diligência, a penhora só se efectuará se os embargos não forem admitidos na *fase introdutória*. Se forem recebidos – contanto que realizadas as diligências probatórias necessárias –, a penhora não se realiza, suspendendo-se a execução sobre os bens por cujo respeito a penhora tivera sido ordenada (art. 359.º/2, do CPC)⁹⁵⁵.

No segundo caso, os embargos de terceiro são opostos a *uma penhora já realizada*.

Decorrido o prazo de 30 dias, devem os embargos ser liminarmente indeferidos mesmo que ainda estejam a decorrer as diligências para cumprimento do disposto no artigo 119.º do CRegP (AcRP, de 17/2/2000, processo n.º 0030150, <http://www.mj.gov.pt/>).

Apesar de funcionalmente serem vistos como um *incidente*, os embargos de terceiro devem ter um *valor* – a este alude, também hoje, o artigo 357.º/1, do CPC –, que será indicado na respectiva petição inicial. O *valor dos embargos* corresponderá ao valor dos bens que forem objecto deste procedimento (art. 311.º/2, ressalvado pelos artigos 313.º/1 e 313.º/3, alínea b), todos do CPC⁹⁵⁶).

Quanto ao prazo, os embargos com *função repressiva* devem ser deduzidos no prazo de *30 dias contínuos* subsequentes à penhora ou do conhecimento dela pelo embargante (art. 353.º/2, do CPC). Mas, neste último caso, nunca depois de os bens terem sido vendidos ou adjudicados⁹⁵⁷.

Quanto à *estrutura* dos embargos de terceiro, desdobram-se eles em duas fases.

⁹⁵⁵ Podendo, no entanto, o juiz determinar que o terceiro embargante *preste caução*, em função naturalmente, do valor dos bens a que os embargos respeitam. Assim, o juiz pode condicionar a subsistência da *suspensão* através da caução a prestar pelo embargante. Se a não prestar, parece que a execução deve prosseguir nos respectivos bens.

⁹⁵⁶ Até porque, para efeitos de *custas*, atende-se ao *valor dos bens objecto dos embargos* (art. 6.º/1, alínea I), do CCJ, que, na sequência da reforma processual de 1995/196, entrou em vigor em 1/1/1997. Cfr. Salvador da Costa, *Código Das Custas Judiciais Anotado e Comentado*, Almedina, Coimbra, 1996, pág. 90 (anotação ao artigo 6.º/1).

⁹⁵⁷ Ao terceiro embargante só restará *protestar pela reivindicação* no acto da venda ou instaurar uma *acção autónoma de reivindicação*.

Uma *fase introdutória* (art. 354.º), que se destina, quer à *rejeição liminar* dos embargos, quer à sua *admissão provisória*. Algo de semelhante se passa nos procedimentos cautelares⁹⁵⁸. Aqui como ali o juiz ou *rejeita* imediatamente a providência – com base na prova sumária requerida e produzida (art. 353.º/2, parte final e 354.º) –, ou *recebe* os embargos em função de um juízo da *probabilidade séria* da existência do *direito* invocado (ou, o que parece estar implícito, da *posse*)⁹⁵⁹.

O conteúdo do *despacho de deferimento liminar* consiste na *injunção* de o juiz promover a *inquirição* de testemunhas indicadas pelo autor.

Devem ser liminarmente admitidos os embargos de terceiros opostos por quem não é parte na execução onde foi penhorada imóvel posteriormente adquirido pelo embargante que registou a sua aquisição em data anterior ao registo da penhora (AcRP, de 3/4/2000, processo n.º 0050263, <http://www.mj.gov.pt/>).

Só que, após a apreciação da prova, deve ser proferido um de dois novos possíveis despachos: o *despacho de recebimento* ou o despacho de *rejeição dos embargos* (art. 354.º, *in fine*, do CPC).

Depois de proferido este último (e segundo) *despacho de recebimento*⁹⁶⁰ – tudo se passando até aqui sem a *audiência* dos embargados⁹⁶¹ –, entra-se na *fase contraditória*, notificando-se os embargados

⁹⁵⁸ Assim, José ALBERTO DOS REIS, *Processos Especiais*, (...), Vol. I, cit., pág. 442.

⁹⁵⁹ Do despacho de indeferimento liminar cabe *recurso de agravo* até à Relação (art. 234.º-A/2, do CPC), não impedindo que o embargante proponha acção em que peça a declaração da titularidade do direito que obsta à realização ou ao âmbito da diligência (art. 355.º, *idem*).

Parece-nos, por outro lado, que ao advogado do exequente (e, porventura, do executado) não deve ficar coarctada a possibilidade de assistir à produção de prova nesta fase liminar, não devendo o tribunal impedir que ele, querendo, se possa pronunciar acerca da *prestação de caução*, na decorrência do pedido de *restituição provisória da posse* dos bens penhorados deduzido pelo embargante, na hipótese de os embargos serem recebidos (art. 356.º, do CPC).

⁹⁶⁰ Que mais não é que um *segundo e definitivo despacho de admissão* dos embargos (assim, Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3.ª edição, cit., pág. 359).

⁹⁶¹ Isto não deve impedir que o juiz *notifique* os embargados para se *pronunciarem* sobre os embargos – especialmente sobre a caução a prestar (art. 356.º e 359.º/2), no sentido de o juiz se esclarecer, ouvindo os embargados, relativamente à admissão provisória da oposição, que o mesmo é dizer, da sua *rejeição liminar* ou da sua admissibilidade (de igual modo, nos *procedimentos cautelares*, o juiz deve ouvir o requerido, salvo se a audiência puser em risco sério o fim ou a eficácia dela: art. 385.º/1, do CPC). Trata-se, decerto, de um desvio ao curso normal dos embargos de terceiro, mas que não constitui *nulidade processual*, atento o disposto no artigo 201.º/1, do CPC.

para *contestar* (art. 357.º/1, do CPC)⁹⁶², seguindo-se, depois, os termos do *processo ordinário* ou *sumário* de declaração, conforme o valor dos embargos (art. 357.º/1, do CPC); e com a particularidade de, fundando-se os embargos na invocação de *ofensa da posse*, os embargados (ou um deles) poderem alegar a *exceptio dominii*⁹⁶³.

Dado que as partes primitivas são notificadas para contestar, é não só admissível o proferimento de despacho de aperfeiçoamento como o indeferimento liminar da petição de embargos (assim, AcRP, de 2/3/2000, <http://www.mj.gov.pt/>, processo n.º 0030286).

Abolido o disposto no artigo 1041.º/1 do CPC de 1961, a invocação, feita pelo embargado (exequente), de que a *posse* ou o *direito incompatível* do embargante se funda em alienação efectuada pelo executado – tendo em vista subtrair-se, como é bem de ver, à responsabilidade patrimonial (ou à entrega de coisa certa) e frustrar a execução – passa, doravante, a obedecer aos requisitos gerais da *impugnação pauliana*.

⁹⁶² Como já sabemos, para além da *exceptio dominii* – cuja natureza processual tanto pode consistir num *pedido reconvenicional* quanto numa *excepção peremptória* (Luís MIGUEL MESQUITA, *Aprensão de Bens*, cit., pág. 223 e nota 452; José LEBRE DE FREITAS, *A acção executiva e o caso julgado*, in ROA, 1993, pág. 225 e ss., espec. pág. 239) –, podem os embargados (*maxime*, o exequente) invocar factos constitutivos dos requisitos substanciais da *impugnação pauliana* ou quaisquer outros factos constitutivos da invalidade da transmissão ocorrida, nos termos do art. 605.º, do CC: *v.g.*, simulação, independentemente, neste caso, de o crédito do exequente embargado ser *posterior* à referida transmissão. Cfr. João de Matos ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, (...), Vol. II, 7.ª edição, cit., págs. 435-436; mesmo que haja a presunção registral da propriedade da coisa a favor do terceiro embargante (assim, AcRE, de 25/6/1998, in BMJ, n.º 478, pág. 468).

⁹⁶³ O CPC de 1876 impedia que nos embargos de terceiro se pudesse conhecer da questão da titularidade do *direito de fundo* – salvo nos casos do art. 923.º (embargos de terceiro do próprio executado) e 924.º (embargos de terceiro da mulher do executado). Assim, AcRL, de 25/6/1892, in *Gazeta da Relação de Lisboa*, ano 6.º, pág. 129; AcRP, de 11/6/1904, in *Revista dos Tribunais*, ano 23.º, pág. 61; AcRL, de 19/12/1891, in *Gazeta da Relação de Lisboa*, ano 5.º, pág. 669.

O CPC de 1939 reintroduziu a faculdade de os embargados invocarem o direito de propriedade contra a posse do embargante, por forma a evitar a acção de reivindicação que, porventura, o embargante vencido teria de propor para obter a restituição da coisa das mãos, quer do executado, quer do exequente.

Discorda-se desta sujeição ao regime geral da impugnação pauliana, a qual, tratando-se de *actos onerosos* de transmissão, exige a prova da *má fé* do adquirente (art. 612.º, d CC). Compreende-se que numa fase em que a *responsabilidade patrimonial* ainda não está a actuar, a *antecipação* de algumas providências, de que é exemplo a *impugnação pauliana*, com o fim de conservar os bens sujeitos à execução (para além desta, a declaração de nulidade, arresto), imponha que nesta, tratando-se de *actos onerosos*, o credor prove a *má fé* do adquirente.

Porém, constituída que esteja a *responsabilidade patrimonial*, actuada pela via executiva, a situação é diversa. Há que *acautelar o fim da execução* e, quando for caso disso, negar o meio de tutela possessória ou do direito de fundo logo na *fase preliminar* ou *introdutória* dos embargos de terceiro, mesmo que o acto de transmissão do executado para o terceiro não possa ser impugnado de acordo com o regime do direito substantivo.

Não constituindo o despacho de rejeição dos embargos *caso julgado material* quanto à existência e titularidade do direito (cfr. o art. 358.º, do CPC), nada obsta que o embargante defenda os seus direitos em acção comum, na qual reclame a declaração de titularidade do direito que impede a realização da penhora.

Assim, a anterior dissociação ou desajustamento entre os requisitos que podiam conduzir à rejeição liminar dos embargos (após a produção de prova informatória), constante do antiga redacção do artigo 1041.º/1, do CPC e o regime da acção pauliana ou revogatória, previsto nos artigos 610.º e segs. do CC, assentava na diversa realidade de que partia. A reforma processual de 1995/96 – vindo, aliás, a perfilhar uma antiga posição do Prof. VAZ SERRA⁹⁶⁴ – coloca, injustificadamente, o credor exequente embargado na situação em que estaria antes de recorrer aos tribunais para fazer valer a responsabilidade patrimonial, isto é, numa época em que, porventura, ainda não dispunha de título executivo contra o devedor e procurava, tão-só, conservar a *garantia patrimonial*⁹⁶⁵.

⁹⁶⁴ Adriano VAZ SERRA, in RLJ, ano 92.º, pág. 68 e segs., *idem*, ano 94.º, pág. 351 e segs.; *ibidem*, ano 97.º, pág. 12 e segs.

⁹⁶⁵ Defendendo, mitigadamente, a manutenção do anterior regime do artigo 1041.º/1, do CPC, cfr. José LEBRE DE FREITAS, *A Penhora de Bens*, (...), cit., pág. 339, nota 55, *in fine*.

i. Se os embargos de terceiro – contanto que fundados em *direito incompatível* com o âmbito ou a extensão da penhora, que possa importar o *reconhecimento*, a *constituição*, a *modificação* ou a *extinção* de direitos reais – respeitarem a uma coisa ou a um direito sujeito a *registo*, deve proceder-se ao *registo* desta *acção* (art. 3.º/1, alínea a), do CRegP)⁹⁶⁶, pois, se o *registo* da *acção* visa *ampliar* os efeitos da respectiva sentença⁹⁶⁷, isso pode ser importante, dado que a decisão proferida nos embargos faz *caso julgado* quanto à existência e titularidade do direito (incompatível) invocado pelo embargante (art. 358.º, do CPC).

A anterioridade ou posterioridade do *registo* desta *acção* relativamente ao *registo* da penhora pode, todavia, nalgumas hipóteses influenciar decisivamente a (im)procedência dos embargos.

Se, por exemplo, o *registo da acção* de embargos de terceiro for *anterior* ao *registo da penhora*, a afirmação do eventual *direito incompatível* (sujeito a *registo*) só é possível porque se procedera previamente ao *registo* desta *acção*⁹⁶⁸.

Se o *registo da acção* de embargos for *posterior* ao *registo* da penhora, não tendo o alegado *direito incompatível* do embargante sido até aí levado a *registo* – no suposto de que esse direito é, obviamente, registável –, tudo dependerá do entendimento que se tiver do disposto na nova redacção do artigo 5.º/4, do CRegP: *Terceiros, para efeitos de registo, são aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si*⁹⁶⁹.

j. De *caso julgado material* nos embargos de terceiro só pode falar-se relativamente à sentença de mérito – que não o despacho que os rejeita na fase preliminar – proferida em relação à *existência* e *titularidade do direito invocado pelo embargante* ou pela *titularidade*

⁹⁶⁶ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 306.

⁹⁶⁷ Mário Júlio de ALMEIDA COSTA, *Contrato-promessa. Uma síntese do regime actual*, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 1998, pág. 61, nota 93.

⁹⁶⁸ Se o terceiro usufrutuário, uma vez penhorada a *propriedade plena ao executado*, não tiver levado o seu direito real de gozo a *registo*, mas proceder ao *registo* dos embargos de terceiro *antes* do *registo* da penhora que incidiu sobre a *propriedade plena*, o *reconhecimento*, nos embargos, da sua qualidade de *usufrutuário* conduz à procedência da oposição, já que o seu direito passa a *prevalecer* sobre a penhora.

⁹⁶⁹ Sobre isto, cfr., *supra*, § 18.f.

do direito de fundo radicado na pessoa do exequente ou do executado (art. 358.º, do CPC)⁹⁷⁰.

Como os embargos devem, actualmente, ser deduzidos simultaneamente contra o exequente e o executado, todos os interessados estão em juízo, podendo, por isso, a titularidade do direito de fundo (seja o ofendido, seja o do executado ou do exequente) ficar *definitivamente* assente.

Não forma, por isso, *caso julgado material* a sentença de embargos que decida somente da questão da *posse*, mas não a da *propriedade* (ou a relativa a qualquer outro *direito de fundo*), independentemente da (im)procedência do pedido do terceiro embargante.

Inexistindo decisão sobre a propriedade dos bens ou sobre a titularidade de outro direito real menor invocado pelo embargado (ou, ainda, sobre a titularidade de qualquer outro direito obrigacional invocado pelo embargante) – o que será, porventura, raro –, a decisão não fará *caso julgado material*: o seu único efeito será a *manutenção* ou o *levantamento* da penhora, estando o embargante (se perder os embargos) autorizado a propor acção em que peça a declaração da titularidade do direito de fundo. O que fica assente é, tão-só, que o terceiro, à data da penhora, era, ou não, possuidor do bem penhorado e viu a sua posse ofendida pela diligencia judicial.

Observe-se, porém, que o reconhecimento do direito de propriedade do executado (ou do exequente) só fará *caso julgado material* se for objecto, na contestação dos embargos, de um *pedido reconvenicional*⁹⁷¹. Não basta que os embargados (ou um deles) invoquem a existência do seu direito de propriedade (ou qualquer direito real menor) sobre o bem penhorado. Se o fizer(em) há lugar somente à invocação de *excepção peremptória*⁹⁷². Mister se impõe que formulem o pedido (reconvenicional) de reconhecimento desse direito, por força da actual redac-

⁹⁷⁰ Tb., Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 316; Fernando Amâncio Ferreira, *Curso*, (...), cit., págs. 185-186.

⁹⁷¹ Já neste sentido, cfr. José LEBRE DE FREITAS, *Acção Executiva e Caso Julgado*, in ROA, ano 53.º, Abril/Junho 1993, pág. 239; também, hoje, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 243.

⁹⁷² Que não impede que, posteriormente – contanto que os embargos apenas se fundem na posse – o terceiro venha a pedir, em acção autónoma, o reconhecimento da propriedade (ou de outro real de gozo menor) com base em causa de pedir diversa da presunção derivada da posse. Cfr. José LEBRE DE FREITAS, *Acção Executiva e Caso Julgado*, cit., pág. 239.

ção do n.º 2 do artigo 357.º, do CPC (... *pedir o reconhecimento, quer do seu direito*).

Vale isto por dizer que, se nos embargos de terceiro tiver ficado assente que o direito de propriedade (ou outro direito real de gozo menor) pertence ao executado (ou ao exequente⁹⁷³), está o terceiro embargante impedido de, mais tarde, propor *acção de reivindicação* e requerer a *anulação da venda executiva*, nos termos da alínea d) do n.º 1 do art.909.º do CPC.

19.6. A Acção de reivindicação

a. Apesar de ao proprietário dos bens penhorados estar, hoje, livre de embargar de terceiro – mesmo que não exerça, em sentido fáctico, poderes sobre eles –, é-lhe consentida a possibilidade de reagir contra uma penhora *subjectivamente ilícita*, através da instauração de uma *acção de reivindicação*. Seja porque já deixou *caducar* o prazo de propositura dos embargos, seja porque os fundou unicamente na *ofensa da posse*⁹⁷⁴.

A *acção de reivindicação* proposta *antes de efectuada a venda* terá de ser simultaneamente movida contra o *executado* e o *exequente*, em coerência com a nova regra do art. 357.º/1, em sede de embargos de terceiro.

Esta acção não *suspende*, ao invés, do que se passa com os embargos de terceiro, a execução sobre os bens reivindicados. O seu único efeito é o do artigo 911.º, do CPC. Se, porém, *antes de efectuada a venda*, o terceiro tiver, tão-só, *protestado pela reivindicação*⁹⁷⁵ invocando direito próprio *incompatível* com a venda, os móveis não serão entregues ao comprador senão mediante o cumprimento dos requisitos a que alude o artigo 1384.º/1, alíneas b) e c), do CPC, não sendo o produto da venda levantado sem que o *adquirente* preste caução.

⁹⁷³ O que pode suceder, como já se aludiu, nas execuções para entrega de coisa certa.

⁹⁷⁴ Se a *causa de pedir* dos embargos de terceiro for a titularidade do direito de propriedade (ou de outro direito real menor), haverá *litispêndencia* se, estando os embargos ainda pendentes, propuser acção de reivindicação contra o executado e o exequente e alegar a titularidade da propriedade ou do mesmo direito real menor. Também, assim, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, 2.ª edição, (...), cit., pág. 244.

⁹⁷⁵ Nesta hipótese, observe-se, o terceiro ainda não propôs acção de reivindicação. Virá, sim, a propô-la posteriormente à venda.

Se a acção de reivindicação for proposta após a venda executiva (ou após a adjudicação de bens ou remição) – e pode sê-lo na medida em que, sendo instaurada em separado, é *autónoma* e não *caduca* com a venda executiva⁹⁷⁶ –, da sua procedência resulta, observadas as regras do registo, a perda para o comprador ou adjudicatário do direito aos bens, os quais são restituídos ao reivindicante. Dá-se o fenómeno que se designa por *evicção* do adquirente. Este terá, somente, direito à *restituição do preço* que pagou⁹⁷⁷ e a ser *indemnizado por perdas e danos*, nos termos do artigo 899.º, do CC, desde que esteja de *boa fé*⁹⁷⁸.

b. Há, no entanto, para o efeito de saber se o adquirente deve, ou não, ser *evicto*, que atender às regras resultantes do *registo*. Supõe-se, portanto, que os bens reivindicados estão sujeitos a registo (v.g., imóveis ou móveis sujeitos a registo, quotas, direitos de propriedade industrial).

Assim, o *adquirente do bem penhorado e vendido executivamente*⁹⁷⁹ consolida a propriedade⁹⁸⁰ sobre o bem, se, esteja ou não de *boa fé*⁹⁸¹:

- (1) o direito do *terceiro reivindicante* derivar de transmissão efectuada pelo executado e aquele não tiver levado a *registo*, nem a acção de reivindicação, nem a subsequente aquisição do bem decorrente da sua procedência antes do registo da penhora ou arresto promovidos pelo exequente.

⁹⁷⁶ Ao contrário da providência de *embargos de terceiro*, que, no direito português, nunca pode ser promovida depois de os bens terem sido judicialmente vendidos ou adjudicados.

⁹⁷⁷ Ficando com *direito de retenção* da coisa comprada, enquanto este não lhe for restituído (art. 910.º/2, do CPC).

⁹⁷⁸ E desde que também o esteja o executado, o exequente ou os credores reclamantes. Se estes, ou algum deles, estiver de *má fé*, o comprador tem direito a ser indemnizado de todos os prejuízos que não teria sofrido se a venda fosse válida (art. 898.º, do CC).

⁹⁷⁹ E cuja penhora foi levada a registo.

⁹⁸⁰ Ou qualquer outro direito real de gozo.

⁹⁸¹ Contra, João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 144-145 e José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 245, que seguem a doutrina da Escola de Lisboa – cfr. José de OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil - Reais*, (...), cit. 4.ª edição, pág. 355, para quem os preceitos sobre a aquisição pelo registo exigem a *boa fé* do adquirente, nos termos do artigo 291.º, do CC. No sentido do texto, cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, (...), cit., pág. 132.

Mas já se exigirá a *boa fé*⁹⁸² do terceiro adquirente na venda executiva e o *registo* da aquisição se⁹⁸³:

- (2) o *terceiro reivindicante* se fundar na nulidade ou anulação⁹⁸⁴ do negócio jurídico pelo qual o executado adquiriu a coisa penhorada (por uma causa que não seja a *simulação*⁹⁸⁵) e não tiver registado a acção de reivindicação dentro dos três anos posteriores à conclusão daquele negócio inválido (art. 291.º/2, do CC)^{986 987}.

Todavia, o direito do *adquirente na venda executiva* cede se, a despeito de existir anterior inscrição a favor do executado, o direito do *terceiro reivindicante* se fundar em *usucapião*, contanto que o prazo se tenha completado em data anterior à penhora, mas a sua invocação for posterior (art. 5.º/2, alínea a) e 17.º/2, do CRegP).

⁹⁸² Que consiste na ignorância, *sem culpa*, do vício do negócio nulo ou anulável. Ao invés, o artigo 243.º, do CC, salvaguarda a *boa fé* do terceiro adquirente, ainda que com *culpa*.

Além disso, a sua protecção estende-se às aquisições gratuitas, às aquisições de móveis não sujeitos a registo e às aquisições de bens sujeitos a registo mesmo que este não se efectue.

⁹⁸³ Cfr. para os requisitos de que depende o funcionamento do artigo 291.º, ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, pág. 141.

⁹⁸⁴ Mas já não se se fundar na *inexistência* desse negócio (v.g., coacção física, declaração sob nome de outrém, declaração não séria).

⁹⁸⁵ Cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, pág. 143.

⁹⁸⁶ Se a nulidade ou anulação do negócio jurídico – quer a título oneroso, quer a título gratuito –, pelo qual o executado adquiriu a coisa penhorada, consistir em *simulação*, o terceiro adquirente de *boa fé* na venda executiva está protegido desde o momento em que a adquiriu.

Pode, designadamente, ainda ocorrer um conflito entre o terceiro subadquirente do *simulado alienante* e o subadquirente – v.g., comprador na venda executiva – do simulado adquirente. Não deve dar-se aqui prevalência à aquisição primeiramente registada, pois não adquiriram os seus *direitos incompatíveis* do mesmo titular. Se o subadquirente do simulado alienante adquiriu depois da simulação (ainda que de *boa fé*), não tem protecção, dado que adquiriu a *non domino*, prevalecendo a aquisição do adquirente na venda executiva. Assim, em geral, ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, págs. 137-138.

⁹⁸⁷ Nesta eventualidade, havendo registo da acção nos três anos consecutivos ao acto nulo, pouco importa que o adquirente na venda executiva tenha procedido logo ao registo da sua aquisição.

19.7. Oposição por Requerimento

Após a recente revisão do CPC de 1961, este meio de oposição à penhora (ou ao despacho que a tenha ordenado) *só parece caber ao exequente* se o executado⁹⁸⁸ nomeia à penhora um bem do exequente ou um bem seu (do seu cônjuge ou, mesmo, de terceiro) que seja *impenhorável*, quando essa impenhorabilidade não é manifesta⁹⁸⁹. Não dispondo de outro meio de reacção, ao exequente só resta levantar a questão da impenhorabilidade por *simples requerimento*, em que ofereça logo prova, a produzir de seguida, com audiência do executado⁹⁹⁰.

20. O pagamento imediato e a consignação de rendimentos. O encurtamento ou a simplificação da execução

a. Pode suceder que, ultimada a penhora, entre os bens penhorados se encontrem somas em dinheiro (moeda corrente, com ou sem curso legal⁹⁹¹ ou crédito em dinheiro cobrado e depositado na pendência da execução). Se assim for, tanto o exequente como qualquer credor que tenha garantia sobre o dinheiro penhorado ou sobre o crédito depositado, será pago pelo dinheiro existente (art. 874.º, do CPC).

Em primeiro lugar, será pago o credor (ou credores) que tenha(m) garantia que pretira a garantia real do exequente constituída pela penhora. Se sobre o dinheiro (ou sobre o crédito penhorado) não existir concurso de credores, o processo executivo pode *encurtar-se* ou *simplificar-se*⁹⁹². Deste modo, chegando esses bens penhorados para pagar as custas, o crédito do exequente será logo satisfeito (art. 873.º/1, *idem*).

Daí que, existindo em depósito dinheiro suficiente para pagar ao exequente e para pagar as custas, o juiz, por despacho, deve mandar

⁹⁸⁸ Ou ele mesmo, ao nomear à penhora um bem que, com o seu desconhecimento, lhe pertence.

⁹⁸⁹ Pois que, se for manifesta, ao exequente cabe *agravar* do despacho ilegal que tenha ordenado a penhora.

⁹⁹⁰ Neste sentido, à face do código revisto, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2.ª edição, págs. 247-248.

⁹⁹¹ Neste caso é preciso fazer-se a conversão da espécie monetária penhorada em moeda com curso legal.

⁹⁹² Cfr. João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 150.

entregar esse dinheiro ao exequente, procedendo-se à passagem dos respectivos precatórios cheques.

b. Uma outra possibilidade de o trâmite executivo se *simplificar* é a de o crédito exequendo poder ser satisfeito com a *consignação judicial de rendimentos*.

Recaindo a penhora sobre um *imóvel* ou *móvel sujeito a registo* ou *título de crédito nominativo* (v.g., acções nominativas), o exequente – e *só ele* – pode requerer que os respectivos rendimentos lhe sejam consignados, em pagamento do seu crédito (art. 879.º/1, do CPC). Se o executado não se opuser e o pedido tiver sido deduzido antes da convocação dos credores⁹⁹³, o deferimento dele, uma vez pagas as custas, importa a *extinção da execução* (art. 881.º/1, do CPC). Claro está que se o pedido tiver sido formulado já depois de os credores reclamantes (que tenham garantias reais sobre os bens cujos rendimentos foram consignados) terem sido citados, os bens poderão ser vendidos ou adjudicados⁹⁹⁴.

Nesse caso, extinguindo-se com a venda executiva a garantia constituída pela consignação de rendimentos (art. 824.º/2, do CC), o exequente será pago do saldo do seu crédito pelo produto da venda ou adjudicação, com a *prioridade* da penhora a cujo registo a consignação foi averbada (art. 881.º/3, do CPC). Assim se vê que só a consignação de rendimentos *requerida antes do concurso de credores* é que *encurta* o trâmite executivo.

Trata-se de uma *garantia especial das obrigações*, por isso que se traduz na estipulação – conquanto seja obtida, em processo executivo, pela mediação do tribunal – pela qual o cumprimento de uma obrigação é assegurada através da atribuição ao credor dos *rendimentos* de certos imóveis ou de móveis sujeitos a registo ou de títulos de crédito nominativos (art. 660.º/2, do CC e 881.º/4, do CPC) pertencentes ao devedor ou a terceiro⁹⁹⁵. Daí que os bens devam ser *dados em locação* – se ainda o não tiverem sido – mediante propostas em carta fechada

⁹⁹³ E pode sê-lo dado o teor do artigo 879.º/3, do CPC: *Se a consignação for requerida antes da convocação, a citação é dispensada, salvo se o pedido do requerente for indeferido.*

⁹⁹⁴ Nessa ou noutra execução movida por outro credor.

⁹⁹⁵ Cfr. João de Matos ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, (...), Vol. II, 7.ª edição, cit., pág. 517 e ss; Mário Júlio de ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 6.ª edição, cit., pág. 792 e segs.

ou negociação particular⁹⁹⁶—, ficando o consignatário na posição de *senhorio* e como tal recebendo as *rendas* até que se ache totalmente reembolsado da importância do seu crédito (art. 880.º/3, do CPC).

Porém, uma vez que tem por objecto os *rendimentos* destes bens, a sua constituição judicial, em processo executivo, não pode validamente ocorrer se o executado é somente titular da nua-propriedade, que fora penhorada⁹⁹⁷. Que o mesmo é dizer: o executado só tem *legitimidade* para efectuar a consignação judicial de rendimentos se puder *dispor* dos *rendimentos* dos bens (móveis ou imóveis) penhorados.

A *consignação judicial de rendimentos* é direito do *exequente*, que não dos credores reclamantes, mesmo quanto aos bens em que tenham garantia. Tratando-se, igualmente, de uma *garantia real*, deve a consignação judicial ser *registada*, o que se faz com base no despacho que a institui, por averbamento ao registo da penhora dos bens sobre que incide (art. 881.º/2, do CPC).

Ademais — e ao invés da *adjudicação de bens* —, a consignação judicial de rendimentos está condicionada pelo acordo expresso ou tácito do executado (art. 879.º/2, do CP).

CAPÍTULO II

Convocação dos credores

21. Convocação de credores e reclamação de créditos

Dado que o devedor executado pode ter mais credores não exequentes e que é mais justo permitir a *intervenção* destes na execução em curso, para aí tentarem fazer valer os respectivos créditos, o actual direito português permite essa *intervenção* a todos aqueles que sejam titulares de *garantia real* sobre os bens penhorados e que disponham de *título executivo* eficaz contra o executado. É disto que, a seguir, trataremos.

⁹⁹⁶ A nova redacção do n.º 2 do artigo 880.º, do CPC, suprimiu a possibilidade de a *locação* poder ser realizada, quanto à escolha do *locatário*, através de *hasta pública*, de harmonia com a idêntica supressão verificada em sede de *venda judicial* dos bens penhorados (art. 886.º/3, do CPC).

⁹⁹⁷ Mas, se for um *comproprietário*, podendo penhorar-se os *rendimentos da sua quota*, está o tribunal autorizado a constituir a consignação desses rendimentos a favor do exequente.

21.1. Noção. Interesse. Panorama histórico

a. Constituindo o património do devedor a garantia de todos os credores dele, é de mediana clareza observar que, pelo facto de a instauração de acção executiva dever ser inelutavelmente efectuada por um (ou alguns) deles (que, porventura, se tenham litisconsorciado, voluntária ou necessariamente), se deva impedir que o actuar da *responsabilidade patrimonial* só aproveite *exclusivamente* ao(s) credor(es) exequente(s) em detrimento dos direitos dos restantes credores.

Se isto é óbvio, já o não é a *forma* por que se poderá atingir esse resultado.

Conhecem-se basicamente dois sistemas mediante os quais este objectivo pode ser alcançado.

O sistema da *execução singular* (ou de *exclusão*), segundo o qual os credores concorrentes não podem fazer-se pagar pelo produto da venda dos bens penhorados pelo exequente enquanto o crédito deste não estiver satisfeito (*prior in tempore, potiore in iure*).

O sistema da *execução universal* (ou de *inclusão*), de acordo com qual a execução — proposta por um dos credores — a todos aproveita, não podendo, todavia, estoutros penhorar os bens que o exequente já penhorara. Este sistema baseia-se no *princípio da igualdade (par condito creditorum)*, que, por regra, não privilegia a diligência e a prontidão do credor exequente⁹⁹⁸.

⁹⁹⁸ No plano histórico, o sistema da *execução singular* já era plenamente reconhecido na legislação justineana, onde já era atribuída uma preferência ao credor exequente relativamente à coisa apreendida (*pignus in causa iudicati captum*), conducente à aplicabilidade, aquando da distribuição do produto da venda, do princípio *prior tempore, potior iure* (ULPIANUS, frag. 10, in Digesto, *Qui pot. in pignore habeantur*, 20, 4).

Este princípio, mantido em vigor no direito comum medieval e no direito costumeiro francês mais antigo (cfr. *Nouvelles Coutumes de Paris*, 1580, Título VIII, art. 178; *Coutumes de Calais*, 1583, Cap. XI, art. 246; *Coutumes de Normandie*, art. 596, apud ZANZUCCHI, M. T., *Direitto Processuale Civile, III, Del Processo di Esecuzione*, 5.ª edição, Giuffrè, Milano, 1964, pág. 70, nota 123), cedeu o passo, no direito costumeiro francês tardio, ao sistema da *execução universal* (cfr. BORDOT DE RICHEBOURG, *Nouveau Coutumier général*, Paris, 1724, IV, pág. 375; *Coutumes de Valois*, art. 186, apud ZANZUCCHI, *ob. cit., loc. cit.*, nota 124). Porém, o sistema da *execução singular* manteve-se em vigor no direito alemão (§ 804 da O.P.C.) e austríaco (§§ 125, 236 e segs., da E.O.).

No antigo direito português das Ordenações resultava a *preferência* a favor do exequente que obtivesse a penhora [(Ordenações Filipinas, Livro 3.º, Título 91, § 1: *Se*

No CPC de 1876, a execução era tendencialmente singular, visto que o artigo 933.º só admitia ao concurso os credores que dispusessem de *privilégio* ou *hipoteca* sobre os bens arrematados ou adjudicados⁹⁹⁹, estatuinto o artigo 934.º que os só os credores que dispusessem de título executivo eram admitidos.

No CPC de 1939, a execução tornou-se *universal*. Todos os credores (incluindo os *comuns*) do executado eram admitidos na execução a reclamar os seus créditos¹⁰⁰⁰. Mais: se as reclamações tornassem os

dous credores houverem sentença contra hum devedor, ou em hum Juízo, ou em diversos, o que primeiro fizer a execução ou penhora per sua sentença, precederá o outro, que depois quizer fazer execução nos bens, em que he já feita penhora pola sentença de outro credor, postoque este, que mais tarde requiere execução, houvesse primeiro sua sentença contra o devedor, e postoque fosse primeiro credor, e ainda que pretende ter aução real (...)] – o sublinhado é meu.

Contudo, no reinado de D. José I – porque era necessário estabelecer regras e princípios para o concurso de preferências e *tirá-las da obscuridão e confusão* com que se tratavam no foro (estamos a citar a justificação de motivos da Lei de 20 de Junho de 1774, que, para além de regular os leilões e arrematações, fixou regras para as preferências: art. 30) –, aboliu-se, não só, a preferência dos credores dada pela prioridade das penhoras (Lei de 22 de Dezembro de 1761, título 3.º, § 13, que mandou que *se não possuem mais graduar as preferências pela prioridade das penhoras, nem ainda a respeito dos credores particulares,...*), como também se disciplinou, de modo diverso, o sistema da *gradação de créditos* (assim, com a Lei de 20 de Junho de 1774, os *credores comuns* deixaram de ser graduados segundo a ordem estabelecida pelas penhoras que obtivessem, passando a sê-lo em função da prioridade da data das dívidas (§ 42: *Estabeleço como segundo regra subsidiária, depois das hypothecas, a da prioridade das datas das dívidas, sendo contrahidas por escripturas públicas, ou por escriptos particulares de pessoas que lhes dão neste caso a mesma força: em que outrosim mando se comprehendão os escriptos particulares dos homens de negocio, no que respeita sómente ao seu commrcio*).

Sendo assim, a partir de 1774 – à parte as regras especiais dos concurso nas execuções fiscais (com o *privilegio da Real Fazenda*: § 15 da Lei de 22 de Dezembro de 1761) e o relativo ao dos *bens do negociante falido*, este último universal –, o concurso particular passou a consagrar a seguinte ordem de preferências: 1.º os credores privilegiados, referidos nos §§ 34 a 41 da Lei de 20/6/1774; 2.º, os credores hipotecários, em função da prioridade das suas hipotecas (especiais ou gerais); 3.º, os credores não privilegiados (sejam os quirográficos, sejam os puramente pessoais, relativamente aos quais se faria rateio, em função, como se viu, da data das dívidas).

O CPC de 1876 retomou a *preferência* resultante da penhora, que foi mantida no CPC de 1939 – pese embora a polémica então suscitada – e no CPC de 1961.

⁹⁹⁹ Note-se que, ao invés do actual regime, no CPC de 1876 (à semelhança do que ainda hoje ocorre nas execuções fiscais), o concurso de credores só tinha lugar depois da venda ou adjudicação dos bens penhorados.

¹⁰⁰⁰ A única diferença estava em que os *credores comuns*, ao invés dos *privilegiados*, só eram admitidos no caso de os seus créditos se acharem *vencidos* (art. 865.º, do

bens já penhorados insuficientes, podiam eles nomear outros bens à penhora¹⁰⁰¹.

O CPC de 1961 – dados os atrasos que isso originava em prejuízo do exequente – retomou o sistema da *execução tendencialmente singular ou mista*, segundo os moldes e regime que a seguir referiremos¹⁰⁰².

No actual Código, este desiderato obtém-se através de uma acção declarativa *estruturalmente* autónoma, mas *funcionalmente* subordinada ao processo executivo. Daí que esta acção constitua um *apenso* ao processo de execução, onde são *autuadas* as eventuais reclamações de créditos (art. 865.º/4, do CPC).

21.2. Finalidade

O concurso de credores visa, hoje, *expurgar* os bens – que hão-de ser adjudicados, vendidos ou remetidos – dos *direitos reais de garantia* que, porventura, *os oneram*. Não constitui, como no passado, uma forma de *cumular execuções* contra o mesmo devedor.

CPC de 1939). Cfr., sobre o regime do CPC de 1939 e as razões que levaram ao vencimento da tese de BARBOSA DE MAGALHÃES e sobre o sistema da execução universal, José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, (...), Vol. I, cit., págs. 252-256.

¹⁰⁰¹ Cfr. o art. 870.º, 1.ª parte, do CPC de 1939.

¹⁰⁰² Daí que, actualmente, só o processo de falência – que se funda na *insolvência* do devedor e não num *título executível* – tem *natureza universal* (já assim, cfr. José ALBERTO DOS REIS, *Processos Especiais*, Vol. II, cit., pág. 312) e *igualitária*, relativamente aos credores comuns e aos titulares de hipotecas judiciais, arrestos ou penhoras e bem assim o Estado, autarquias locais e instituições de segurança social, titulares de privilégios creditórios.

Assim, também não existe incompatibilidade entre um *processo executivo* aberto só a determinados credores e o *processo executivo universal de falência*. É que, decretada a falência do executado, procede-se à imediata apreensão dos bens do falido, ainda que penhorados ou arrestados (art. 175.º/1, do CPEREF).

Se os bens já estiverem penhorados e confiados a depositário judicial, manter-se-á o respectivo depósito, passando os bens a ficar à ordem exclusiva do liquidatário (art. 176.º/4, alínea a), *idem*).

Ora, uma vez que já tenha sido requerido processo de recuperação de empresa ou de falência, qualquer credor pode fazer sustar a execução, de jeito a impedir os pagamentos (nova redacção do art. 870.º, do CPC). O pagamento far-se-á, então, no *processo de falência*. E nele só os credores com *garantia real* (excluindo alguns disponham de *privilégios creditórios*: o Estado, Autarquias Locais e Instituições de Segurança Social) sobre os bens liquidados é que são pagos com *preferência*; os demais são todos credores comuns (art. 209.º, do CPEREF).

Exactamente porque os *direitos reais de garantia* conferem ao seu titular o poder de realizar à custa da coisa o *valor do crédito* por ela garantido, são eles chamados ao processo executivo para deduzirem os seus créditos sobre o bem que *já* fora penhorado e sobre o qual tenham *garantia real*. Ou seja, para eles, a garantia real de que são titulares só tem uma finalidade: obtenção do crédito garantido pela coisa já penhorada pelo exequente.

Por isso, se eles reclamam créditos é porque e fundamentalmente pretendem actuar o *direito real de garantia* de que são titulares, acompanhando, designadamente, a venda judicial (ou adjudicação) da coisa penhorada. Eles não pretendem dispor da coisa, outrossim, *realizar*, se possível, *um certo valor* à custa dela *com preferência sobre os credores comuns* do respectivo proprietário (que, desta maneira, não são admitidos a reclamar créditos) e sobre os credores que disponham, igualmente, sobre ela de uma garantia de *grau inferior*.

De facto, se não fizerem valer, na execução, os seus *direitos reais de garantia* sobre os bens penhorados, jamais, em princípio, o poderão fazer, uma vez que os bens são vendidos *livres dos direitos reais de garantia* que os oneravam (art. 824.º/2, do CC), só podendo, porventura, o seu crédito ser satisfeito pelo eventual *remanescente* da venda dos bens vendidos – e caso, ainda, não tenha sido levantado pelo executado (art., 824.º/3, do CC, por analogia).

21.3. Requisitos gerais específicos da reclamação de créditos. Dispensa judicial de convocação; dispensa legal de convocação

a. Importa saber quem pode reclamar créditos.

Só os *credores do executado*, incluindo os credores por dívidas de impostos, taxas ou contribuições à Fazenda Nacional, que desfrutam de *garantia real* – ou *privilégio creditório*, que, neste particular, é equiparado às garantias reais – são convocados¹⁰⁰³.

¹⁰⁰³ Quais são as entidades a que alude a alínea c) do n.º 1 do artigo 864.º do CPC? Trata-se, em primeiro lugar, do *Chefe da Repartição de Finanças* da área do domicílio ou sede do executado (ou dos seus estabelecimentos comerciais e industriais) ou da área da localização dos bens penhorados; em segundo lugar, deve ser citado o *Director de Serviços da Direcção Geral das Contribuições e Impostos* (quanto a dívida por falta de pagamento de I.V.A.: art. 10.º/1, alíneas a), j) e l) do DL n.º 408/93, de 14

Não parece que o *credor do credor* do executado possa, em via *sub-rogatória* (art. 606.º/1, do CC), mediante a precípua reclamação de créditos, exercer contra o executado os direitos de conteúdo patrimonial que àquele competem, dado que, para além de não dispor, porventura, nem de garantia real sobre os concretos bens penhorados, nem de título executivo contra o executado, o apenso da reclamação e verificação dos créditos não se mostra o adequado à prova dos apertados requisitos de que a lei portuguesa faz depender o exercício da *acção sub-rogatória*, a saber: (1) que do acto omitido, pelo devedor (credor do executado), resultou a insolvência dele, sendo o exercício da acção sub-rogatória indispensável para a remoção desse resultado; e que (2) da omissão do credor do executado resultou a impossibilidade de satisfação do direito do credor deste credor (João de Matos ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, cit., Vol. II 7.ª edição, cit., págs. 441-442).

A ser admitida a reclamação de créditos por parte do *credor do credor* do executado, ela implicaria a presença neste apenso de todos os interessados, incluindo o credor relapso do executado, o que, à falta de expressa previsão, não parece possível. Ao invés, no ordenamento italiano, o art. 511 do *Codice di Procedura Civile*, autoriza expressamente a reclamação de créditos, em via sub-rogatória, por parte do *credor do credor do executado*.

Essa convocação faz-se por *citação pessoal* (art. 233.º/1, 2, na redacção do Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto e 864.º/1, b, do CPC)¹⁰⁰⁴ em relação aos *credores que forem conhecidos*, isto é, cujas garantias sobre o bem penhorado tenham sido levadas a registo¹⁰⁰⁵.

de Dezembro) e o *Director Distrital de Finanças* (no que toca ao I.R.S., I.R.C. e Contribuição Autárquica).

Preceitua, hoje, o artigo 80.º do CPT 99 que nos processos de execução que não tenham natureza tributária *são obrigatoriamente citados os dirigentes dos serviços centrais da administração tributária que procedam à liquidação de tributos e os serviços periféricos locais da área do domicílio ou sede do executado, dos seus estabelecimentos comerciais ou industriais e da localização dos bens penhorados*, para o efeito de apresentarem, no prazo de 10 dias, certidão de quaisquer dívidas de tributos à Fazenda Pública imputadas ao executado, *sob pena de nulidade dos actos posteriores à citação*.

Doutra sorte, nos termos do artigo 6.º/1, do Decreto-Lei n.º 433/99, de 26 de Outubro, consideram-se *órgãos periféricos locais* as repartições de finanças e tesourarias da Fazenda Pública, as alfândegas, delegações aduaneiras e postos aduaneiros.

¹⁰⁰⁴ Que pode, hoje, ser *realizada por mandatário judicial* (do exequente): art. 233.º/3, 245.º, 246.º e 239.º, todos do CPC, este último na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto.

¹⁰⁰⁵ Assim, estando o bem penhorado sujeito a registo, só após serem juntas ao processo a nota do registo da penhora e a certidão de encargos é que pode ser realizada a citação dos credores que tenham garantia real sobre esse bem. Cfr. o AcRL, de 14/1/1986, in BMJ, n.º 360, pág. 648: tratava-se de uma embarcação de pesca, que integrava a marinha mercante.

A citação será edital (por éditos de 20 dias) relativamente aos credores desconhecidos e aos sucessores dos credores conhecidos (art. 233.º/1, 251.º e segs. e 864.º/1, d e n.º 2).

Em relação às entidades a que se refere a alínea c) do n.º 1 do artigo 864.º do CPC, a citação deve fazer-se por *carta registada com aviso de recepção*.

Mas, para além destes credores, é preciso *citar* (ou notificar) ainda outras pessoas, cuja intervenção não se destina propriamente a fazer valer quaisquer direitos reais de garantia. É o caso do *cônjuge do executado*, sempre que a penhora tenha recaído sobre bens imóveis de que o executado não possa alienar livremente¹⁰⁰⁶ (art. 864.º/1, alínea a),

¹⁰⁰⁶ A citação do cônjuge do executado tem uma longa tradição na história do direito português.

Em geral, desde o último quartel do século XIII assinalou-se no direito processual português a necessidade de estabelecer uma articulação entre a *legitimação substantiva* (ou disponibilidade objectiva) e a *legitimidade processual* dos cônjuges.

Na verdade, já numa lei de D. Afonso III se disciplinava a intervenção (e reacção) processual da mulher relativamente a vendas efectuadas pelo marido sem o seu consentimento. Nela se estabelecia que: *se o marido uendeo algua possissom sem outorgamento de sa mulher conuem a ssaber contra a postura da corte E sse a molher esto o quiser reuogar per carta dElRey como he postura da corte aduga a quando ueer perdante os juizés ali hu he a possissom ou a outorgança do marido en outra guisa nom ualham saluo sse na carta dElRey for contheudo que nosso ssenhor ElRey da a elapoder que faça esta demanda ssem outorgamento do marido* (trata-se de uma lei cuja epígrafe é: *Ley como a molher pode demandar o que o marido uendeo*, in *Livro das Leis e Posturas*, edição da Fac. Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1971, pág. 212 = *Ordenações Del-Rei Dom Duarte*, edição preparada por MARTIM DE ALBUQUERQUE e EDUARDO BORGES NUNES, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1988, pág. 114).

Uma outra lei do mesmo reinado estabeleceu que o marido *nom possa aduzer nem meter a juízo quer seia auctor quer Reo casa nem herdade nem ujnha nem outra cousa que nom seia mouel sen procuraçom ou sem consentimento de ssa molher. E se o fezer en outra guysa senom commo susodyto he nom ualha quanto hy for feyto* (in *Livro das Leis e Posturas*, ob. cit., pág. 123-124 = *Ordenações Del-Rei Dom Duarte*, ob. cit., pág. 102). O mesmo já não sucedia em relação aos bens móveis, como expressa e posteriormente o atesta uma lei de D. Dinis (que rezava: *Costume he desy he dereito que o marido possa vender E meter a preito E a Juízo asy em demandar como em defender os beens movijs que ouuer com sua molher sem procuraçom E outorgamento della. E pode rrendar as herdades E Posysoees taa dez anos salluo se lhe for defeso pollas justiças que o nom faça ou se for Jullgado por treedor ou aleyuoso* – in *Ordenações Del-Rei Dom Duarte*, ob. cit., pág. 201).

Este primevo regime jurídico foi, depois, introduzido e desenvolvido nas Ordenações Afonsinas (cfr. o Livro III, Título 45, cuja epígrafe era: *Que o marido não possa*

meter bees de raiz a juízo fem outorga de fua molher; consagrando inclusivamente as primícias de um suprimento judicial do consentimento – §§ 8 e 9 –, posto que o marido podia demandar desacompanhado da mulher, se e na medida em que os juízes entendessem que ele *o poderá, e faberá fazer bem e verdadeiramente, e fem malicia*; assim como a mulher o podia fazer *se os juízes forem certos ... que as podem bem fazer, e fem malicia e aprol de feus maridos, e de sy*).

Este regime era aplicável não só aos imóveis próprios do marido ou da mulher, e bem assim aos tributos, rendas e pensões de que esses bens fossem a causa da percepção, mas também, estando casados por *carta de metade*, aos arrendamentos perpétuos ou, pelo menos, de termo superior a dez anos, proibindo-se as cláusulas penais que fixavam antecipadamente uma determinada quantia em face da violação feita pelos maridos de trazerem as mulheres à outorga dos contratos.

No domínio das *Ordenações Manuelinas e Filipinas*, a citação do cônjuge do executado – *in casu*, da mulher – era obrigatória quando a penhora houvesse recaído em *bens imobiliários* (*Ordenações Filipinas*, Livro II, Título 53.º, § 1: ... *E nos bens de raiz serão citados o marido e a mulher, e nos moveis o marido somente* – isto no que tocava às execuções fiscais; *idem*, Livro III, Título 86.º, § 27: ... *a qual arrematação se fará sempre per mandado do Julgador, que mandou fazer a penhora e execução. E fazendo-se a execução em bens de raiz, será para ella requerida a mulher do condenado, se fôr casado* – no que dizia respeito às execuções comuns; o mesmo já se dispunha nas *Ordenações Manuelinas*, Livro III, título 71.º, § 12).

A mais disto, a mulher era, ela própria, admitida no designado *concurso de preferências*. Tal acontecia sempre que, reservando para si a propriedade do dote, pretendesse reclamá-lo como *credora de domínio* (a 1.ª classe dos credores, nas execuções comerciais – art. 620.º do Decreto n.º 737, de 20 de Junho de 1850; cfr. ALMEIDA OLIVEIRA, *A Lei das Execuções*, Livraria Clássica Editora, Lisboa, 1915, págs. 185-186), quando os bens estivessem em poder do marido ou, no domínio das ordenações, quando o dote fosse *estimado* ao marido. Ou seja, a propriedade dos bens passava para o marido, ficando a mulher credora do *preço dotal* (pelo menos a partir da Lei de 20 de Junho de 1774, § 40; cfr. ALMEIDA E SOUSA (DE LOBÃO), *ob. cit.*, págs. 506-508) e apresentasse, no concurso, a escritura dotal. Intervindo no processo, ela podia embargar a execução ou recorrer das decisões nele proferidas.

Idêntica exigência se fez no § 2.º do artigo 574.º da *Reforma Judicial Novíssima* de 1840, dispondo-se que: *É igualmente necessária a citação da mulher do executado, ainda que não tenha sido parte na causa, se a execução tiver de correr em bens de raiz* (consultei a 2.ª edição, Imprensa Nacional, Lisboa, 1845, pág. 108 e nota 4).

O mesmo se consignou no artigo 833.º do CPC de 1876 (*Feita a penhora em bens imobiliários, será a mulher do executado citada para assistir aos termos ulteriores da execução*); o vocábulo *assistir* poderia atraiçoar o pensamento do legislador, na medida em que conduzisse a considerá-la um mero *assistente* processual, qual *parte acessória*.

Todavia, desde logo, se esclareceu o sentido e o alcance da palavra, no sentido em que autorizava a mulher a recorrer de todos os despachos e sentenças proferidos no processo – assim, AcSTJ, de 10/8/1897, cit. por José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 229 –, palavra que tinha já o mesmo alcance da fórmula correspondente do artigo 1191.º do CC de 1867, que impedia o marido de pleitear em

1.ª parte do CPC ¹⁰⁰⁷) ou nos casos do artigo 825.º, quando o exequente requeira a sua citação para a partilha dos bens comuns.

É preciso, se for caso disso, ainda *citar o titular inscrito dos bens penhorados, se for pessoa diversa do executado*, tendo a penhora sido registada *provisoriamente*, para efeito de cumprimento do disposto no artigo 119.º do CRegP ¹⁰⁰⁸.

Não bastará, porém, ser-se credor (conhecido ou desconhecido) munido com uma garantia real. *Essa garantia real há-de recair sobre bens do executado efectivamente penhorados* (art. 864.º/1, alínea b) e art. 865.º/1), ambos do CPC).

questões de propriedade ou posse sem a outorga da mulher (contudo, ainda na vigência do CC de 1867, veio o artigo 17.º do CPC de 1939 dispensar a outorga da mulher quando se tratasse de imóveis próprios do marido, tanto em acções possessórias como de domínio; além de que também dispensava o consentimento para as acções possessórias relativas a todos e quaisquer imóveis. Antes disso, o Assento de 16/7/1935 veio aplicar o citado artigo 1191.º às acções possessórias, que aproveitavam ao locatário, em matéria de arrendamento urbano previstas no artigo 20.º do Decreto n.º 5411, de 17/4/1919).

Depois, veio o artigo 44.º do Decreto n.º 1, de 25 de Dezembro de 1910 afirmar que a mulher podia estar em juízo desacompanhada do marido nos casos em que este o podia fazer sem o consentimento da mulher.

No CPC de 1939 passou, no artigo 864.º/1, alínea a), a empregar-se, uniformemente a expressão *cônjuge do executado*, em vez de *mulher*. Assim, sempre que se penhorassem bens imóveis, exigia-se a citação do cônjuge do executado. O que era consequência do regime legal constante, não só do referido normativo do CC de 1867, mas também do artigo 19.º/c, do mesmo CPC, o qual impunha, do lado passivo, a intervenção processual de marido e mulher nas acções declarativas destinadas a *fazer valer um direito real imobiliário ou a reconhecer ou constituir quaisquer ónus sobre bens imobiliários de um dos cônjuges*.

No mais, suprimiu-se a seguinte frase: (...) *para assistir aos termos ulteriores da execução*. Mas, em substituição dela, não se consignou, como à primeira vista poderia conferir coerência à alteração de redacção, que o cônjuge fosse citado, tal como os restantes credores reclamantes, para deduzir os seus direitos (conforme fora proposto na Comissão Revisora por BARBOSA DE MAGALHÃES – vide a informação de José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. I, cit., pág. 206).

¹⁰⁰⁷ Daí que, mesmo o cônjuge do executado casado no *regime de separação de bens* carece de ser citado na hipótese de a penhora ter recaído sobre a *casa de morada de família* (art. 1682.º-A/2, do CC).

¹⁰⁰⁸ Claro está que esta última citação nada tem a ver com o apenso de concurso de credores.

No mais, *é preciso que o credor reclamante disponha de título executivo*, ainda que a obrigação que dele consta não seja *certa* ¹⁰⁰⁹ ou *líquida* ¹⁰¹⁰ (art. 865.º/3, *idem* ¹⁰¹¹).

O Estado (v.g., por créditos da Fazenda Nacional, Centro Regional de Segurança Social), na pessoa do Ministério Público, não deve ser admitido a reclamar créditos em execução movida por terceiro contra o devedor, que tenha aderido ao processo de recuperação de dívidas ao Estado (mais conhecido por «Plano Mateus», previsto no Decreto-Lei n.º 124/96, de 10 de Agosto), *enquanto o devedor estiver a cumprir o plano de pagamentos* adrede acordado. A mais da dívida ao Estado (e/ou a ao fisco ou à Segurança social) ser, nesse interim, *inexigível* – podendo, inclusivamente, entender-se que o Estado não dispõe, nesse momento, de *título exequível*, nos termos do artigo 865.º/2, do CPC –, uma conduta desse jaez viola os ditames da *boa-fé* (art. 762.º, do CC) – já, neste sentido, cfr. AcRP, de 5/11/1999, in CJ, 1999, Tomo 5, pág. 184; isto dito, sem prejuízo de o Estado, ao abrigo desse normativo, poder constituir unilateralmente novas garantias e ser admitido a reclamar os créditos sobre os quais versou o acordo, em execuções comuns movidas por terceiros; contra, cfr. o AcRP, de 20/1/1999, in CJ, 1999, Tomo I, pág. 190 (que interpretou restritivamente o disposto no artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 124/96, no sentido em que somente é aplicável ao processo executivo instaurado para a cobrança coerciva do crédito por cujo respeito se celebra o acordo entre o contribuinte e o Estado e já não nas execuções movidas por terceiro contra o devedor).

¹⁰⁰⁹ Se a obrigação de que resulta o crédito for *incerta*, ao credor reclamante cabe torná-la certa pelos meios já estudados, de que dispõe o exequente. Assim, a notificação a que alude o artigo 803.º/1, do CPC, terá de ser efectuada no requerimento de reclamação (Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, cit., 3.ª edição, pág. 475).

¹⁰¹⁰ Se o crédito reclamado for ilíquido, o credor deverá *liquida-lo*, nos termos dos arts. 805.º e segs.

¹⁰¹¹ Em sede de processo de execução por dívidas fiscais, há dúvidas em saber se o crédito reclamado tem de resultar de uma obrigação certa, líquida e exigível, pese embora o disposto no art. 334.º do CPT de 1991 (*Na reclamação de créditos observar-se-ão as disposições do Código de Processo Civil, mas só é admissível prova documental*). No sentido da certeza e liquidez da dívida, cfr. Laurentino DA SILVA ARAÚJO, *Processo de Execução Fiscal*, Almedina, Coimbra, 1968, pág. 201, por nele não caber o incidente da liquidação, visto que a dívida fiscal a reclamar já foi previamente determinada no seu *quantum* mediante um procedimento administrativo de liquidação.

O actual CPT 99, no artigo 246.º, mantém a mesma redacção: *Na reclamação de créditos observar-se-ão as disposições do Código de Processo Civil, mas só é admissível prova documental*. Há, todavia, uma *liquidação* no sentido técnico do processo de execução em relação ao *acrescido* (v.g., juros de mora).

Todavia, não pode esquecer-se que na execução fiscal podem ser convocados todos os credores (não só os que o são por outras dívidas fiscais) que gozem de garantias reais sobre os bens penhorados e vendidos.

Pode, no entanto, o credor reclamante *dispor de título executivo, mas não de garantia real*; ou *dispor de garantia real e não dispor de título executivo*.

Na primeira eventualidade, ao credor resta obtê-la *unilateralmente*¹⁰¹², contanto que o faça dentro do prazo das reclamações; e pode fazê-lo através:

- da *constituição de uma hipoteca judicial* sobre o(s) ben(is) imóvel(is) ou móvel(is) sujeito(s) a registo penhorado(s), se o título executivo for sentença que tenha condenado o executado a uma prestação em dinheiro ou outra coisa fungível (art. 710.º/1, do CC), mesmo que não tenha ainda transitado em julgado¹⁰¹³.
- da constituição de uma *hipoteca legal* sobre os bens penhorados (art. 704.º, 706.º, do CC¹⁰¹⁴).
- da *penhora subsequente* sobre o mesmo bem em execução distinta^{1015 1016}.

¹⁰¹² Isto é, obviamente, *sem a colaboração do devedor* executado, pois que os actos de oneração dos bens penhorados *voluntariamente* constituídos por este a favor de outros credores são *ineficazes*, nos termos já analisados.

¹⁰¹³ O registo de *hipoteca judicial* é efectuado na conservatória competente, com base em certidão da *sentença* e em declaração que identifique os bens, se necessário (art. 50.º do CRegP).

No caso da *sentença condenatória* é necessário efectuar a declaração de que fala a parte final do preceito, uma vez que do título não resulta a identificação dos bens atingidos. O registo tem um *prazo de validade* de 10 nos a contar da sua data, podendo ser *renovados*, por iguais períodos, a pedido do interessado (art. 12.º/1 e 5, do CRegP).

¹⁰¹⁴ À qual se aplica o artigo 50.º do CRegP citado na nota anterior.

¹⁰¹⁵ Assim, e ao invés da confusão que, pelo menos desde as leis de D. José I, sempre se estabeleceu em relação a um alegado *cúmulo, apensação ou concurso de execuções* – quando vários exequentes obtivessem, em distintos processos, penhoras sobre os mesmos bens, por vezes ao arripio do princípio *pignoratium super pignorationem non admittitur (saisie sur saisie ne vaut pas)*, do direito consuetudinário francês, que impedia o prosseguimento de autónomos processos de execução sobre os mesmos bens –, a penhora subsequente do mesmo bem importa a sustação da execução onde ela foi conseguida, devendo o exequente reclamar créditos no processo em que a penhora seja mais antiga (art. 871.º/1, do CPC). Para esta confusão, que o próprio CPC de 1876 não resolvia inteiramente, cfr., ainda, o AcSTJ, de 28/11/1913 (in Colecção Oficial, ano 13.º, pág. 79: *O Código de Processo Civil não graduou as penhoras entre si, nem regulou o respectivo concurso, e isto é a prova de que excluiu possibilidade desse concurso, pois de contrário seria inexplicável o silêncio do legislador.(...) Da mesma forma, não há na lei disposição que autorize a distinção entre exequente de penhora e exequente de arrematação (...)*; AcSTJ, de 4/8/1908, in Gazeta da Relação de Lisboa, ano 22.º, pág. 269: *O credor com execução pendente, cuja apensação*

- de *arresto* sobre o bem já penhorado (art. 406.º, do CPC e 622.º do CC)¹⁰¹⁷.

Na segunda eventualidade, o artigo 869.º/1, do CPC autoriza que, na *falta de título*, o credor, no prazo facultado para a *reclamação*,

requer, não tem de instruir os seus artigos de preferência com título exequível (o sublinhado é nosso). Ainda na vigência do CPC de 1939 – cujo artigo 870.º consignava já um regime semelhante ao do actual art. 871.º/1 – se defendeu que a execução sustada devia ser apensada àquela onde a penhora fosse mais antiga (assim, SILVA E SOUSA, in Revista dos Tribunais, ano 58.º, pág. 149, doutrina que foi refutada pelo Prof. ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., págs. 287-288).

O oferecimento desta possibilidade aos exequentes com *penhoras posteriores* impede, não raras vezes, que estes credores participem nos procedimentos preparatórios de venda (ou adjudicação dos bens penhorados), uma vez que as diligências tendentes ao pagamento se iniciam, como veremos, logo após a admissão liminar dos créditos relativos ao bem por cujo respeito só credores reclamantes tenham garantia real, sendo certo que a intervenção deles na execução em que a penhora seja mais antiga pode dar-se em momento muito posterior (cfr. a 2.ª parte do n.º 2 do artigo 871.º, do CPC), até ao final da execução.

¹⁰¹⁶ Controversa é a questão da determinação da anterioridade da penhora, quando sujeita a registo, pois pode suceder que o credor que tenha feito registar a segunda penhora sobre os mesmos bens disponha de *arresto* anteriormente registado. A solução de atender tão-só à data da penhora (art. 871.º/1, 2.ª parte, do CPC) é, *de iure condendo*, discutível – já, neste sentido, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 334. Na hipótese de em execução hipotecária constar registo de hipoteca anterior ao da penhora dos bens noutra processo deve sustar-se a execução em que o registo da penhora é posterior, sem prejuízo de a prioridade do registo da hipoteca aproveitar ao credor hipotecário por ocasião da graduação de créditos na execução em que a penhora tiver sido registada em primeiro lugar (cfr. em sentido análogo, AcRP, de 31/1/2000, processo n.º 9951457, in <http://www.mj.gov.pt/>).

¹⁰¹⁷ Poderá obter-se afirmando que inexistente *justo receio* de perda da garantia patrimonial do requerente do *arresto*, precisamente porque o bem já se encontra penhorado à ordem de um tribunal. Apesar disso, pode suceder que haja a probabilidade de a penhora já efectuada poder ser levantada (v.g., pela procedência de embargos de executado, incidente de oposição à penhora, agravo do despacho ordenatório, desistência do exequente, etc) e o executado *readquirir* a faculdade de dispor *eficazmente* dos concretos bens e os aliene a terceiros, os oculte ou deteriore, apresentando-se, em concreto, o *arresto* como a providência susceptível de prevenir esses receios. Assim, obtido o *arresto*, o credor, que tenha actuado tardiamente, é admitido a reclamar créditos na execução em que a penhora seja mais antiga, pois passa, doravante, a dispor de uma garantia real. Não carece de promover a conversão deste *arresto* em penhora (subsequente de bens já penhorados), deduzindo a execução contra o devedor (que já é executado noutra execução), pois o *arresto* atribui-lhe, *para este efeito*, a *garantia real* de que fala o artigo 865.º/1, do CPC. Contra esta solução, cfr. o AcRP, de 1/5/1968, in Jurisprudências das Relações, ano 14.º, pág. 612.

requeira que a graduação relativamente aos bens abrangidos pela sua garantia – e só ela – aguarde a obtenção de título em acção já pendente¹⁰¹⁸ ou a instaurar.

Vale isto por dizer que um credor que, efectivamente, (ainda) não tem título executivo – mas que se espera venha a ter – pode intervir no concurso de credores e gozar de poderes processuais em tudo idênticos aos que o possuem.

b. Depois, é preciso saber *quando* é que se fazem estas citações.

A convocação dos credores, *conhecidos* e *desconhecidos*, efectua-se (diferentemente do sucedia no quadro do CPC de 1876 e do anterior CPT de 1991: art. 329.º), logo a seguir à penhora¹⁰¹⁹.

Se os bens apreendidos estiverem sujeitos a registo, o exequente tem de juntar certificado do respectivo registo e certidão dos ónus e direitos reais de garantia que, porventura, estejam registados sobre os bens penhorados (art. 838.º/4 e 864.º/1, do CPC).

Logo que o certificado e certidão estejam juntos, *mesmo que o registo da penhora seja meramente provisório*¹⁰²⁰, o juiz deve ordenar as referidas citações aos credores conhecidos e desconhecidos.

c. A lei, permite, hoje, que, em certos casos, o concurso de credores seja *dispensado* pelo juiz. É o que se verifica quando a penhora incide sobre vencimentos, abonos ou pensões e quando forem penhorados móveis não sujeitos a registo de reduzido valor, contanto que, quanto a estes últimos, não haja notícia nos autos de que sobre eles incidam direitos reais de garantia (art. 864.º-A/1, do CPC).

¹⁰¹⁸ Estando a referida acção, que o credor move contra o executado, *já pendente*, aquele deve promover a *intervenção principal* do exequente e dos credores que tenham garantia real sobre os mesmos bens: há, portanto, *litisconsórcio necessário sucessivo* nessa acção declarativa (art. 869.º/2, 1.ª parte, do CPC).

Se a acção, onde o credor vai tentar obter o título executivo, ainda não foi proposta, a lei, aqui, exige que ela seja deduzida, igualmente, contra o exequente e os credores que disponham de garantias reais sobre os mesmos bens (art. 869.º/2, 2.ª parte, *idem*): há, destarte, *litisconsórcio necessário inicial*. No mesmo sentido, cfr. o AcSTJ, de 13/2/1990, in *Actualidade Jurídica*, n.º 6, 1990, pág. 9.

¹⁰¹⁹ O novo CPT 99 uniformizou os regime: art. 239.º/1.

¹⁰²⁰ Cfr. o art. 838.º/6, do CPC: *O registo meramente provisório da penhora não obsta a que o juiz, ponderados os motivos da provisoriedade, possa determinar o prosseguimento da execução (...).*

O legislador parte do pressuposto da normal inexistência de garantias reais sobre direitos de crédito e móveis de reduzido valor não sujeitos a registo.

Porém, e apesar do normal encurtamento do trâmite executivo que daqui resulta, a lei não impõe a *perda* da garantia real a credores deste jaez¹⁰²¹, pois que lhes fica guardado o direito de reclamarem *espontaneamente* o seu crédito na execução, desde que o façam antes da transmissão dos bens penhorados (art. 864.º-A/2, *idem*).

d. Existem, igualmente, casos em que é a própria lei que exclui a reclamação de créditos.

Nos termos do artigo 2.º/1, do Decreto-Lei n.º 274/97, de 8 de Outubro, é excluída a reclamação de créditos nas execuções cujo valor não exceda a alçada do tribunal de 1.ª instância, desde que a penhora tenha recaído sobre bens móveis ou direitos que não tenham sido dados em *penhor* ou integrem o acervo de um *estabelecimento comercial*.

Mas isto não impede que os terceiros credores deduzam espontaneamente reclamação de créditos, nos seguintes casos: (a) quando pretendam exercer direito de retenção sobre os bens penhorados, desde que o tenham invocado no acto da penhora (art. 2.º/2, alínea a), do citado normativo); (b) quando gozem de garantia real com registo anterior ou posterior ao registo da penhora (art. 2.º/2, alínea b), *idem*); (c) quando o credor tiver obtido, noutra execução, uma segunda penhora sobre os mesmos bens (art. 2.º/3, *ibidem*).

Todos os privilégios e direitos reais de garantia se extinguem ocorrendo uma venda executiva dos bens ou direitos penhorados. Isto abrange os que incidam sobre créditos, que, podendo, não tenham sido reclamados tempestivamente, ou nem, tão-pouco, pudessem ser reclamados à luz do disposto no Decreto-Lei n.º 274/97.

¹⁰²¹ Isto é, não impõe que sobre eles recaia o *onus* de dar a conhecer aos autos a existência de garantia real que lhes aproveite, sob pena de a perderem: se garantias existirem, os respectivos beneficiários, muito embora não citados (como *credores desconhecidos*), podem *espontaneamente* reclamar créditos.

21.4. A citação do cônjuge do executado; poderes processuais

Já vimos que não só o *cônjuge do executado* é convocado para o concurso de credores nos casos previstos no artigo 864.º/1, alínea a), como a sua intervenção nessa acção – e no processo executivo propriamente dito – não visa, naturalmente, expurgar os bens (que se presume irão ser transmitidos) dos direitos reais de garantia que os oneram. Então, para que serve a intervenção do cônjuge do executado?

Seguramente que não visa fazer depender a transmissão dos direitos sobre os bens penhorados – direitos de propriedade ou direitos reais menores de gozo – do *consentimento* que esse cônjuge seja solicitado a exprimir¹⁰²².

O seu objectivo é o de permitir que, sendo penhorado um *imóvel* (ou de *direito real sobre imóvel*) cuja *disponibilidade objectiva* para a prática de actos jurídicos depende da vontade de ambos os cônjuges, o *cônjuge do executado* possa ocupar, quanto a esse bem, a *posição de executado* e exercer nas fases posteriores da execução os mesmos direi-

¹⁰²² As normas de direito da família que regem os poderes de disposição sobre determinados bens do casal (próprios ou comuns) foram pensadas para os casos em que os actos de oneração, disposição ou constituição de direitos pessoais de gozo são *praticados voluntariamente por um deles* sem o consentimento do outro (ou o respectivo suprimento judicial). Ora, no processo executivo, não se trata de assegurar a *legitimação substancial* – por via da expurgação do perigo da ocorrência de ilegitimidade conjugal, conseguida através da intervenção e da prestação de consentimento por parte do cônjuge do executado – do acto de venda executiva (ou adjudicação de bens).

Se assim fosse, e em caso de recusa do *cônjuge do executado*, não seria pensável um mecanismo idêntico de *suprimento judicial* do consentimento (art. 1684.º, do CC).

Seria grotesco que, penhorados os bens imóveis de que o executado não pudesse dispor livremente, o tribunal requeresse a outro tribunal o *suprimento judicial do consentimento*, visto que o executado não poderia ser coagido a requerê-lo.

Na prática, um diverso entendimento da finalidade a preside ao artigo 864.º/1, alínea a), levaria à *impraticabilidade dos actos executivos posteriores à penhora* que incidissem sobre imóveis penhorados que este não pudesse dispor livremente.

Dado que no processo executivo para pagamento de quantia certa se cura de reintegrar na prática um direito de crédito violado, a possibilidade de alienação dos imóveis referidos na 1.ª parte do n.º 1 do artigo 864.º reclama a intervenção do cônjuge do executado para uma a obtenção de um outro objectivo: passar a dispor dos *mesmos poderes processuais* que a lei concede ao outro cônjuge, de maneira a defender-se da execução que incide sobre um bem *cujá disponibilidade objectiva* relativamente a *actos jurídicos dependentes da vontade de ambos os cônjuges*, também está, em geral, nas suas mãos.

tos processuais que a lei confere ao próprio executado (art. 864.º-B, do CPC).

O mesmo já não se verifica nas eventualidades em que a sua convocação, *requerida pelo exequente*, ocorre quando são penhorados *bens comuns* e há a necessidade de efectuar a *separação judicial de bens*. Nestas hipóteses, uma vez requerida pelo exequente, e citado pelo tribunal (art. 864.º/1, alínea a), 2.ª parte) a sua intervenção não assume a natureza de *litisconsórcio sucessivo*, uma vez que os *poderes processuais* que lhe aproveitam são muito menos extensos dos que a lei processual confere ao *cônjuge executado*. Aqui, o cônjuge do executado só terá interesse em *salvar* a sua meação nos bens comuns, por via da separação judicial de bens que haja de requerer (art. 825.º/2, do CPC).

Vem isto para dizer que, *no primeiro caso*, o cônjuge do executado torna-se *parte principal*¹⁰²³ e pode deduzir o *incidente de oposição à penhora*, se puder ser por este promovido *tempestivamente*; deduzir *embargos de executado supervenientes*¹⁰²⁴; *impugnar os créditos dos*

¹⁰²³ Já, assim, José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. I, (...), cit., pág. 207 = Vol. II, pág. 230; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 232 (parte processual).

¹⁰²⁴ Assim, João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 167-168 = *Direito Processual Civil*, Vol. III, cit., pág. 444. Contra, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 254, nota 17, argumentando com o retardamento da execução; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 323 (sustentando que este cônjuge só pode exercer as faculdades jurídicas que competem ao executado, cujo exercício a lei reserve para momento posterior ao da penhora, quer nas execuções sumárias, quer nas execuções ordinárias); tb. Fernando AMÂNCIO FERREIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 197.

Todavia, o texto do novo artigo 864.º-B, do CPC vai decisivamente ao arrimo da doutrina de CASTRO MENDES – que a defendeu numa época em que a doutrina maioritária, face ao silêncio do código, tendia a negar a exercitabilidade deste direito processual. Não se defende que o cônjuge do executado pode embargar de executado tal como o executado o podia ter feito em época *anterior* ou imediatamente *a seguir* à penhora (como, de resto, sucede, nas execuções sumárias), mas, ao invés, sustenta-se a admissibilidade dos *embargos supervenientes*.

Por outro lado, casos há em que a proximidade cronológica entre o momento da penhora (de *imóveis*) e o da citação do cônjuge do executado é tão estreita que deixa de ter sentido invocar-se o retardamento da execução. É o que sucede, em *processo sumário de execução*, aí onde os normais *embargos de executado* só podem ser deduzidos, após a penhora já ter sido efectuada e no prazo de dez dias a contar da data da notificação do despacho que a ordenara e do requerimento executivo (art. 926.º/1, do CPC).

Pode até suceder que, feita a penhora dos ditos imóveis, o exequente junte imediatamente ao processo certidão dos direitos, ónus ou encargos inscritos. Ora, neste

credores reclamantes com garantia real sobre os ditos imóveis, que justificam a sua citação; impugnar *irregularidades* que se cometam no acto da venda (ou adjudicação) dos referidos imóveis; pronunciar-se quanto à forma e modalidades de alienação desses bens imóveis.

No segundo caso, por não terem sido penhorados bens imóveis *próprios* do executado (que este não possa dispor livremente) ou bens imóveis *comuns*, a mais de a citação não caber ao tribunal¹⁰²⁵, o cônjuge do executado *não tem intervenção na acção declarativa de verificação e graduação de créditos*, só lhe cabendo promover os termos do processo de separação judicial de bens (comuns)¹⁰²⁶.

21.5. Poderes processuais dos credores reclamantes

Importa saber que poderes processuais assistem aos credores reclamantes¹⁰²⁷.

caso, a fase através da qual o executado se defende da execução que lhe é movida pode ainda estar *aberta* à intervenção do outro cônjuge.

¹⁰²⁵ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 322.

¹⁰²⁶ De resto, mal se compreende a colocação da citação do *cônjuge do executado*, depois de se achar efectivada a penhora, no quadro da 2.ª parte da alínea a) do n.º 1 do artigo 864.º do CPC, visto que a citação desse cônjuge, para o efeito de requerer a *separação judicial de bens*, deveria necessariamente antecipar-se às citações que se fazem para o concurso de credores. De outro modo, não pode achar-se por concluída a penhora nos bens comuns, sendo certo que só a conclusão dessa penhora habilita a posterior citação dos credores que possuam garantias reais sobre os ditos bens. Cfr., em termos análogos, Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 196; AcRC, de 9/19/1990, in CJ, 1990, Tomo IV, pág. 68: (...) *III- Caso a citação do cônjuge tivesse lugar no momento a que alude o artigo 864.º do CPC, retiraria ao cônjuge a possibilidade de se opor à penhora* (num caso relativo a uma execução por custas).

Todavia, do teor do artigo 825.º/1 do CPC só resulta que a penhora dos bens comuns não pode ser realizada enquanto não for requerida a citação do cônjuge do executado. Basta, portanto e tão-só, que seja *requerida* a sua citação, ainda que esta seja *ordenada em momento posterior à penhora dos bens comuns*, para que o juiz possa mandar penhorar os bens (alegadamente comuns) nomeados pelo exequente. Depois dessa penhora ter sido realizada e, tratando-se de *bens sujeitos a registo*, após a junção da certidão a que alude o artigo 864.º/1, do CPC, é que a citação do cônjuge do executado tem lugar. Não lhe fica assim vedada a dedução de *embargos de terceiro com função repressiva*, pese embora dificilmente, atento este regime de *iure condito*, possa deduzir *embargos de terceiro com função preventiva*, ou seja, antes de a penhora ter sido efectivada, mas já depois de ter sido ordenada.

¹⁰²⁷ Podendo usar de todos os poderes que a seguir se enumeram, a lei pouco se preocupa com a circunstância de os créditos reclamados e liminarmente admitidos

Em primeiro lugar, o credor reclamante, posto que o seu crédito tenha sido admitido e graduado, tem direito a receber pelo produto da venda dos *bens a que respeite a sua garantia* e conforme a graduação do seu crédito (art. 873.º/2, do CPC)¹⁰²⁸.

Em segundo lugar, pode impugnar os créditos de outros credores reclamantes. Porém, a sua eventual impugnação só pode ser dirigida contra outro credor que seja titular de garantia real do mesmo ou de grau superior sobre os mesmos bens penhorados¹⁰²⁹.

Em terceiro lugar, é-lhe lícito intervir na *escolha da forma de venda dos bens sobre que a sua garantia recai* (art. 894.º/2 e 3, 904.º/a, ambos do CPC), *apreciar e deliberar sobre a aceitação de propostas em carta fechada* relativamente aos bens sobre que tenham garantia (art. 894.º/1 e 3, *idem*).

Em quarto lugar, pode *arguir irregularidades da venda* (arts. 895.º/2, 906.º e 907.º/1, todos do CPC) dos bens sobre os quais possua garantia real.

Em quinto lugar, pode *requerer que lhe sejam adjudicados* os bens sobre os quais haja invocado garantia real (art. 875.º/2, do CPC).

existirem na titularidade dos reclamantes ou serem válidos ou exigíveis, posto que permite, para efeitos de participação nos *procedimentos preparatórios da venda executiva* – incluindo a admissão do pedido de *adjudicação* de bens penhorados (art. 875.º/2, do CPC) – que estes credores gozem dos mesmos direitos de qualquer outro credor cujo crédito não tenha sido impugnado ou, tendo-o, a respectiva impugnação seja julgada improcedente.

¹⁰²⁸ Se nada receber, em função do lugar que em o seu crédito ficou ordenado, só lhe resta instaurar outra acção executiva contra o devedor, tentando nomear outros bens à penhora. Obviamente que, se na anterior execução os bens sobre que tinha garantia real foram adjudicados ou vendidos, o seu direito real de garantia caduca, apesar de nela, porventura, o seu crédito ter sido infrutiferamente reclamado.

O seu *direito real de garantia* só se mantém nos casos em que inexistam transmissão de direitos sobre os bens penhorados sobre que possua garantia (v.g., pagamento voluntário, extinção da obrigação exequenda por causa diferente do pagamento, revogação da sentença exequenda, procedência da oposição à execução).

Mantendo-se o seu direito real de garantia, pode ele assumir a posição de exequente, no caso de o seu crédito ser exigível e ter sido liminarmente admitido, para o que deverá requerer a renovação da execução (art. 920.º/2, do CPC), até ao trânsito em julgado da sentença que declare extinta a execução.

¹⁰²⁹ Não terá *interesse processual* para, por via de regra, impugnar o crédito de outros credores que tenham garantias reais que, na sentença de graduação, sejam ordenadas abaixo da sua e que, portanto, hajam de ser pagos posteriormente.

Em sexto lugar, uma vez admitido o pagamento a prestações da dívida exequenda e suspensa a instância executiva, qualquer credor reclamante, que haja já sido admitido, pode requerer o prosseguimento da execução (art. 885.º/1), com as consequências previstas no n.º 2 do mesmo preceito¹⁰³⁰.

Em sétimo lugar, o credor reclamante pode, na emergência de extinção da execução, requerer o prosseguimento dela para ser pago pelo produto da venda dos bens sobre que tenha garantia e que, no entanto, não chegaram a ser vendidos ou adjudicados (art. 920.º/2 e 3 do CPC)¹⁰³¹.

Last but not the least, é dispensado de depositar a parte do preço prevista no artigo 887.º/1 e 2, sempre que adquira (ou lhe sejam adjudicados) os bens sobre incide a sua garantia real.

21.6. Trâmite

A acção declarativa de verificação e graduação dos créditos, como já se sabe, corre por *apenso* à execução (art. 865.º/4). Trata-se de uma acção com *processo especial*, pese embora siga os termos do *processo sumário* de declaração, se a verificação de algum dos créditos reclamados estiver dependente de prova (art. 868.º/1, do CPC).

Adentro dela encerra-se a *reclamação* do crédito, a sua *admissão* e a, eventual, *impugnação* – isto enquanto *articulados*; depois, segue-se a *verificação* dos créditos e, finalmente, a sua *graduação*, mediante a prolação da *sentença final*.

¹⁰³⁰ Este poder processual, como é bem de ver, já não se circunscreve aos limites do seu direito real de garantia, posto que a lei, no n.º 1 do artigo 875.º, fala em *algum credor*, cujo crédito esteja vencido e cuja reclamação haja sido admitida.

¹⁰³¹ Assim se vê que a *iniciativa* tendente à *renovação da instância executiva* cabe ao credor reclamante, cujo crédito haja já sido liminarmente admitido (e esteja vencido) em relação aos bens sobre que tenha garantia. Ou seja, também aqui, os seus *poderes processuais* – pese embora, o deferimento deste pedido o converta em *exequente* (art. 920.º/3, *in fine*) – estão circunscritos ao seu direito real de garantia, por ele sendo definidos.

21.6.1. Reclamação e Impugnação

a. Citados os credores – conhecidos e desconhecidos –, podem eles¹⁰³² deduzir, mediante petição, as suas reclamações no *prazo de 15 dias contínuos* a contar da respectiva citação; o Ministério Público dispõe, por sua vez, de *25 dias contínuos* a contar da citação das entidades a que se refere a alínea c) do n.º 1 do artigo 864.º (art. 865.º/2, CPC), para reclamar os créditos fiscais¹⁰³³; por último, os *credores com penhoras subsequentes, que não tenham sido citados pessoalmente*, deverão efectuar a respectiva reclamação (no processo onde a penhora for mais antiga) no prazo de *15 dias contínuos* posteriores à notificação do despacho de sustação do processo executivo onde eles são exequentes (art. 871.º/2, do CPC).

b. A *reclamação* será apresentada mediante petição *articulada*¹⁰³⁴ (art. 151.º/2, do CPC), posto que, se a verificação dos créditos reclama-

¹⁰³² Se o não fizerem sujeitam-se a *perder* a garantia real de que são titulares sobre os bens penhorados, se e na medida em que estes forem vendidos ou adjudicados (art. 824.º/2, do CC).

¹⁰³³ Isto porque, estas entidades devem, primeiramente e nos termos do artigo 80.º/1 e 3 do CPT 99, enviar, no prazo de 10 dias, a contar da citação, ao magistrado do Ministério Público as certidões comprovativas dos créditos. A este magistrado cumpre, depois, apresentar a reclamação em juízo.

Idêntico regime vigorou no quadro do CPT de 1991 (art. 104.º) e do Código de Processo das Contribuições e Impostos de 1963 (art. 32.º).

Dessas certidões deve constar a natureza, o montante e o período de tempo de cada um dos *tributos* (v.g., imposto, taxa) – isto é, o *ano em que foi inscrito para cobrança*, tendo em vista o limite do privilégio mobiliário geral para garantia dos créditos por impostos directos –, a matéria tributável que deu origem à obrigação ou a causa da dívida, a indicação dos artigos matriciais do prédio (v.g., em sede de contribuição autárquica), o montante das custas e a data a partir da qual são devidos juros de mora.

A *falta de citação*, nas execuções comuns, dos dirigentes dos serviços centrais da administração tributária implica a *nullidade* dos actos posteriores à data em que a citação devia ter sido efectuada (art. 80.º/3, *in fine*, do CPT 99).

¹⁰³⁴ Da forma que, designadamente, segue:

Exmo. Senhor Dr. Juiz do Tribunal de
Comarca de Vila Verde

Proc. 77/96

SOCONSTROI, Lda., sociedade comercial por quotas, com sede em (...), pessoa colectiva n.º (...), por apenso à execução sumária à margem identificada que o Banco (...)

move a Joaquim (...),

dos carecer de prova, segue-se a forma de *processo sumário*. Não carece, porém, de ser subscrita obrigatoriamente por advogado (art. 60.º/2, do CPC).

b. findo o prazo em que pode ser deduzida a última reclamação, o apenso deve ser conclusivo ao juiz, para este as *admitir* ou *rejeitar liminarmente* (art. 866.º/1, do CPC)¹⁰³⁵.

vem reclamar o seu crédito sobre o executado, ao abrigo do disposto no artigo 871.º do CPC, o que faz nos termos que seguem:

I

A requerente instaurou no Tribunal Judicial de Coimbra execução ordinária contra o aqui executado, para dele haver o pagamento de uma letra de cambio, vencida em (...), conforme fotocópia da petição e letra que adiante se junta (Doc. n.º 1).

II

Tendo nessa execução sido penhorado o prédio urbano que consta da verba n.º 2 do Termo de Penhora de (...)

III

Tal bem tinha, porém, sido penhorado neste processo, conforme requerimento que a executada apresentou e cuja fotocópia igualmente se junta (Doc. n.º 2).

III

Tendo a execução movida pelo requerente merecido despacho de sustação, conforme resulta do documento que se anexa (Doc. n.º 3).

Nestes termos e nos melhores de Direito, requer que o crédito ora reclamado seja admitido, verificado e graduado, no lugar que lhe aprouver.

Para tanto, mais requer a V. Exa. se digne ordenar a notificação das partes para deduzirem, querendo, oposição, seguindo-se os demais termos até final.

Valor: 800.000 (seiscentos mil escudos).

Junta-se: procuração, 3 documentos e duplicados legais.

O Advogado

Domicílio profissional:

Contrib. N.º (...)

Cédula Profissional n.º (...)

¹⁰³⁵ Sem prejuízo de o juiz poder *convidar* o reclamante a suprir irregularidades e os pressupostos processuais sanáveis (art. 265.º/2, do CPC).

O despacho será de *rejeição liminar* da reclamação sempre que esta seja *manifestamente improcedente* ou *ocorram exceções dilatórias* (insupríveis) de que o juiz deve conhecer oficiosamente (art. 234.º-A, do CPC por analogia). Assim, também, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág., 259 e nota 32, mas não se pronunciando sobre a possibilidade de despacho de aperfeiçoamento.

Não é, por isso e designadamente, fundamento de rejeição liminar o facto de o valor do bem penhorado, em relação ao qual o credor reclamante possui garantia real, não ser *suficiente para dar pagamento às custas da execução* (assim, AcRL, de 18/11/1986, in CJ, 1986, Tomo V, pág. 119).

Admitida alguma reclamação, o *despacho de admissão é somente notificado ao exequente e ao executado* (art. 866.º/2, do CPC).

No prazo de *15 dias contínuos*, a contar deste notificação, o exequente, o executado (e o seu cônjuge, se a garantia real incide sobre imóvel de que o executado não possa dispor livremente) e os demais credores reclamantes¹⁰³⁶ – cujos créditos estejam garantidos *pelos mesmos bens* – podem *impugnar*, em articulado próprio, os créditos reclamados (art. 866.º/3, *idem*)¹⁰³⁷.

A *falta de impugnação* dos créditos reclamados importa o serem logo declarados existentes no despacho saneador. Cfr., neste sentido, AcRE, de 2/10/1997, in CJ, 1997, Tomo 4, pág. 274; Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2.ª edição, pág. 274.

Dado que cada credor reclamante não pode ser pago senão pelo produto da venda dos bens sobre que incida a sua garantia, há falta de *interesse processual* se pretenderem impugnar créditos a pagar por outros bens sobre os quais não tenham garantia.

A *impugnação do crédito* reclamado pode ter como *fundamento* qualquer das situações enunciadas no artigo 813.º, 814.º e 815.º, do

Nestas eventualidades, hoje, o n.º 5 do artigo 868.º, autoriza, findos os articulados, que o juiz suspenda a instância no apenso de verificação e graduação de créditos se considerar provável que o produto da venda não irá ultrapassar o valor das custas da própria execução.

Dado que se deve evitar a prática de *actos processuais inúteis* (art. 137.º do CPC), a verificação e graduação dos créditos reclamados e admitidos fica, destarte, a aguardar a realização da venda. Não é por acaso que, nas execuções fiscais, o n.º 2 do artigo 329.º do CPT de 1991 – a exemplo do preceituado no antigo *Código de Processo das Contribuições e Impostos* de 1963: art. 226.º – já dispensava a convocação dos credores no caso de o produto da venda dos bens ou a quantia penhorada ser manifestamente insuficiente para solver o crédito exequendo. Actualmente, o n.º 3 do artigo 240.º do CPT 99 permite que o órgão da execução fiscal não proceda à convocação de credores se a dívida for inferior a 100 unidades de conta, em caso de penhora de dinheiro ou bens móveis sujeitos a registo; se a penhora incidir apenas sobre abonos, vencimentos ou pensões não está o órgão da execução fiscal limitado ao requisito do montante da dívida exequenda.

¹⁰³⁶ Na medida em que não são notificados, os credores *cujos créditos tenham sido admitidos* – e sem prejuízo do regime do artigo 869.º – estão livres de reclamar no prazo que a lei concede ao exequente.

¹⁰³⁷ Trata-se, adentro dos *ciclos* inseridos na *fase* dos articulados, de uma *contestação* ao pedido formulado pelos credores reclamantes.

CPC, consoante se trate de sentença condenatória, homologatória ou título extrajudicial, bem como a existência ou validade da garantia real por cujo respeito o crédito pôde ser reclamado.

21.6.2. Verificação e Graduação

a. Inexistindo impugnação de qualquer dos créditos reclamados – posto que existe *cominatório pleno*, havendo-se o crédito não impugnado como reconhecido (art. 868.º/3¹⁰³⁸) – ou, se existir, ela não carecer de prova, o juiz deve proferir logo *sentença* de verificação dos créditos¹⁰³⁹ de algum dos créditos reclamados que estejam nessas condições. Nesta hipótese, não haverá despacho saneador nem fixação dos factos controvertidos, relativamente à existência ou exigibilidade dos créditos, nem, tão pouco, audiência de discussão e julgamento.

Porém, se alguns dos créditos estiver dependente de *produção de prova*, seguir-se-ão os termos do *processo sumário* de declaração (art. 868.º/1)¹⁰⁴⁰. Assim, haverá lugar, em princípio¹⁰⁴¹, a *audiência preliminar, despacho saneador* (art. 510.º/2, do CPC) onde se *seleccionará a matéria de facto controvertida* (art. 511.º, do CPC). O *despacho saneador* declarará, não obstante, reconhecidos os créditos que o puderem ser, embora a graduação de todos fique para a sentença final.

Na sentença de graduação dos créditos, deve, *prima facie*, o juiz reconhecer e verificar os créditos e, bem assim, decidir as questões

¹⁰³⁸ Ressalvadas as excepções ao efeito cominatório da revelia (art. 485.º, do CPC) e o poder-dever de o juiz de o rejeitar, mesmo após o decurso do prazo para a impugnação, com base em factos (de conhecimento officioso) que, não tendo sido conhecidos no *despacho liminar*, implicam a *rejeição da reclamação* (art. 868.º/4, 2.ª parte). Algo de análogo, pois, segundo se crê, ao novo mecanismo previsto no artigo 820.º do CPC.

¹⁰³⁹ Daí que, se nenhuma impugnação for deduzida, a sentença final do concurso de credores tem lugar imediatamente após o termo do prazo dentro do qual as reclamações podiam ser impugnadas.

¹⁰⁴⁰ Com a reforma processual de 1995/96, a forma de processo a seguir – nos casos em que existia de produção de prova – deixou de estar condicionada pelo valor do maior dos créditos a que a verificação dissesse respeito. É que, no regime de pretérito, quando fosse impugnado crédito de valor superior à *alçada da Relação*, a verificação seguia a forma de *processo ordinário*.

¹⁰⁴¹ Isto é: a *audiência preliminar* só tem lugar nos casos em que a *complexidade* da apreciação dos créditos ou a necessidade de actuar o princípio do contraditório o determine (art. 787.º/1, do CPC).

levantadas pelos reclamantes (pelo executado, exequente e cônjuge do executado, relativamente aos créditos providos com garantia sobre os imóveis que o outro não pode dispor livremente) nas impugnações e respostas¹⁰⁴². Só depois se procede à *graduação* dos créditos.

A *graduação* tem de ser necessariamente efectuada em relação a cada um dos bens penhorados, visto que cada credor reclamante só poderá ser pago pelos bens a que a sua garantia respeite. Por conseguinte, só pelo produto da transmissão desses bens há-de o seu crédito ser graduado¹⁰⁴³. Ou seja: a graduação tem de fazer-se para os *móveis, imóveis e créditos* e, dentro de cada um destes grupos, em relação aos bens vendidos.

b. A despeito de as regras por que se graduam os créditos serem de direito substantivo¹⁰⁴⁴, enunciam-se, sucinta e não exaustivamente, da forma e *segundo a ordem* que segue:

(1) Em relação a bens móveis:

- *Créditos por despesas de justiça* feitas no interesse comum dos credores (art. 738.º/1 e 746.º do CC).
- *créditos garantidos por penhor ou direito de retenção* (art. 666.º/1, 749.º e 758.º, todos do CC, sendo que em caso de concurso haverá rateio) ou *hipoteca*¹⁰⁴⁵, consoante a garantia real que tiver sido primeiramente registada ou (se o móvel não estiver sujeita a registo) constituída (art. 686.º/1, do CC).

Todavia, se estes créditos *concorrerem* com créditos garantidos por *privilégios creditórios mobiliários especiais* (v.g., arts. 738.º a 742.º e 750.º do CC), prevalece o que mais cedo se houver adquirido¹⁰⁴⁶.

¹⁰⁴² Na verdade, o artigo 867.º permite que o credor, cujo crédito haja sido impugnado mediante *defesa por excepção*, possa *responder* nos 10 dias seguintes à notificação das reclamações apresentadas.

¹⁰⁴³ Obviamente, o *crédito exequendo* tem de ser graduado em relação a *todos* os bens penhorados.

¹⁰⁴⁴ Constam do Código Civil e de numerosa legislação avulsa.

¹⁰⁴⁵ Se, neste último caso, se tratar de um móvel sujeito a registo.

¹⁰⁴⁶ Se as garantias reais de terceiros *já existem* à data em que se constitui o privilégio mobiliário especial, este deverá ceder (art. 750.º do CC).

Vêm, depois, os créditos garantidos com *privilégios mobiliários gerais* (arts. 736.º, 737.º, *maxime* art. 747.º/1, f, do CC). De entre estes destacam-se: os *créditos fiscais*¹⁰⁴⁷, os *créditos resultantes da execução de avales* do Estado e os créditos por contribuições à Segurança Social¹⁰⁴⁸.

Por último graduam-se o crédito exequendo ou outros apenas garantidos por *penhora*¹⁰⁴⁹ (art. 822.º, do CC)¹⁰⁵⁰, arresto ou hipoteca judicial.

(2) Relativamente a *imóveis*:

- *Créditos por despesas de justiça* feitas no interesse comum dos credores (743.º, 746.º, do CC).
- *créditos pela sisa e imposto sobre sucessões e doações, contribuição autárquica* (art. 744.º/2 e 748.º/a, do CC), *bem como pelo IRS e IRC*¹⁰⁵¹ – dado que os *privilégios creditórios imobiliários* prevalecem sobre as restantes garantias reais constituídas a favor de terceiros (art. 751.º do CC)¹⁰⁵², ao invés dos *privilégios mobiliários especiais*, que apenas prevalecem sobre as garantias constituídas ulteriormente.
- *direito de retenção* (art. 759.º/2, do CC).

¹⁰⁴⁷ V.g., créditos por imposto sobre sucessões e doações referentes a transmissão de móveis (os quais gozam de *privilégio especial*: art. 738.º/2 e 747.º/1, alínea a) e 750.º do CC), créditos por impostos directos e indirectos que gozem de *privilégio mobiliário geral* (art. 736.º do CC), créditos por impostos das autarquias que gozem de *privilégio mobiliário geral*.

¹⁰⁴⁸ Estes últimos devem ser graduados, inclusivamente, *antes* dos créditos garantidos por penhor ou *direito de retenção* (art.10.º do Decreto-Lei n.º 103/80, de 9 de Maio e art. 1.º/2, do Decreto-Lei n.º 512/76, de 3 de Julho).

¹⁰⁴⁹ Salvo se, estando a penhora sujeita a registo, o seu registo seja anterior.

¹⁰⁵⁰ Prevalecendo o direito de crédito do exequente que seja titular da penhora mais antiga ou, estando sujeita a registo, daquela que primeiro ingressou no registo.

¹⁰⁵¹ Cfr. arts. 104.º do Código do IRS e 93.º do Código do IRC.

¹⁰⁵² Cfr. o artigo 748.º, do CC, no tocante à ordem por que se graduam os *privilégios imobiliários*. Sem prejuízo de a legislação avulsa estabelecer outra ordem: v.g., os *privilégios imobiliários por créditos à Segurança Social* (art. 11.º do DL n.º 103/80); os *créditos emergentes de contrato individual de trabalho* (art. 12.º da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho).

- *hipoteca* (ult. art. cit.) e *consignação de rendimentos*, consoante a que tiver sido registada em primeiro lugar.
- *crédito exequendo* ou outros, apenas garantidos por penhora que tenha sido registada posteriormente à constituição de direito de retenção, registo de hipoteca ou de consignação de rendimentos.

21.7. Consequências da falta de convocação das pessoas mencionadas no artigo 864.º/1, do CPC

A falta de citação das pessoas indicadas neste preceito (credores e cônjuge do executado) tem, *em princípio*, os mesmos efeitos da falta de citação do réu.

Isto é: adaptando o artigo 194.º/ alínea a), do CPC, à presente situação, temos que se *anula tudo o que tiver sido praticado desde o momento em que a citação dessas pessoas devia ter sido feita*. Dito de outra maneira: *anula-se tudo o processado posteriormente à penhora*¹⁰⁵³.

Com uma limitação: as vendas, adjudicações e os pagamentos já efectuados só não subsistem e, portanto, se anulam *quando o beneficiário deles tiver sido exclusivamente o exequente*.

Pretende evitar-se, pois, o locupletamento do exequente, com prejuízo dos credores reclamantes.

Se um dos beneficiários das vendas, adjudicações, remições ou pagamentos for pessoa diversa do exequente – ou com ele concorrer nesse benefício –, estes actos não se anulam, em homenagem à protecção do adquirente dos bens, que até pode ser estranho à execução e dos credores reclamantes a quem já tenham sido liquidados os respectivos créditos em função da graduação obtida.

Posto que a transmissão de direitos do executado não seja anulada, nos termos descritos, o *credor não citado* fica com o direito de ser

¹⁰⁵³ Mais conforme com a ponderação dos interesses em conflito é a doutrina de ANSELMO DE CASTRO (*ob. cit.*, págs. 188-190) – indefensável, porém, no direito constituído –, segundo a qual o já decidido quanto à admissão e verificação dos créditos dos restantes credores (que possuam garantias em relação aos mesmos bens) subsiste salvo o resultado da eventual impugnação que lhes seja oposta pelo credor preterido (no suposto de, suprida a falta de citação, ter impugnado de forma procedente alguns dos créditos) e bem assim subsistem as vendas ou adjudicações *já efectuadas* se e quando a intervenção do credor preterido *não puder alterar o resultado da votação* da forma da venda.

indemnizado pelo exequente¹⁰⁵⁴, no que concerne ao dano que haja sofrido¹⁰⁵⁵.

22. O Pagamento (remissão)

Já vimos atrás que, penhorados os bens e verificados os créditos, a execução entra na fase do pagamento, devendo o tribunal praticar os actos necessários para – dado que se trata de uma *execução por equivalente* – «ressarcir» o exequente e os credores reclamantes em função da *responsabilidade patrimonial* em que o executado incorreu e à custa dos bens penhorados.

Como forma de *encurtar* a execução, o *pagamento* pode ser realizado *em dinheiro*¹⁰⁵⁶, se a penhora tiver recaído sobre quantias em dinheiro ou créditos convertidos em dinheiro¹⁰⁵⁷; ou, independentemente disso, se o exequente e o executado acordarem no *pagamento a prestações da dívida exequenda*, em função de um plano de pagamentos por ambos subscrito (art. 882.º, do CPC).

Mas, tendo a penhora recaído sobre *imóveis, móveis* ou outros direitos, a fase do pagamento é mais complexa, uma vez que o tribunal tem de *vender* os bens penhorados com vista a entregar, no final, o

¹⁰⁵⁴ Quer a falta de citação seja imputável ao exequente (a título de *dolo* ou *mera culpa*), quer seja imputável ao tribunal. O exequente responde, destarte, *independentemente de culpa* – ou responde apesar da conduta censurável do tribunal ou da conservatória; responde, assim, por facto omissivo de terceiro. Cfr. ARTUR ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, 2.ª edição, pág. 192.

¹⁰⁵⁵ Se, em relação ao *cônjuge do executado*, o *dano* – a quantificar – será o de não ter tido oportunidade de, conforme o disposto no artigo 864.º-B, se defender da penhora e usar de todos os direitos processuais que a lei outorga ao executado (ainda assim, o *quantum* desta indemnização será de difícil, senão mesmo impossível, quantificação, devendo, não raro, recorrer-se ao artigo 566.º/3, do CC: apuramento dela segundo juízos de *equidade*, dentro dos limites que houverem por provados), o dano do credor preterido será o da *perda da garantia real*, que *caducou* com a venda executiva (art. 824.º/2, do CC).

¹⁰⁵⁶ Não estamos, naturalmente, a falar do *pagamento voluntário*, por parte do executado (ou por terceiro: art. 767.º/1, do CC), das custas e da dívida, que pode ser efectuado em qualquer estado do processo executivo e cujo efeito é o de *extinguir a execução* (art. 916.º/1 e 2, do CPC).

¹⁰⁵⁷ Cfr. *supra*, § 20.

produto da venda ao exequente e aos eventuais credores reclamantes cujos créditos tenham sido graduados.

Pode, nem sequer haver necessidade de *vender* os bens penhorados se o exequente ou algum credor reclamante, em vez de receber em dinheiro, pretender receber em bens: neste caso, os bens penhorados poder-lhe-ão ser entregues (*dação em pagamento*), contanto que estejam preenchidos certos pressupostos.

Outra possibilidade, que prescinde da venda dos bens penhorados, é a que consiste na *consignação (judicial) de rendimentos*, mediante a qual os rendimentos dos bens penhorados ficam afectados ao pagamento do crédito exequendo (art. 879.º, do CPC e 656.º/1, d CC).

Pode, assim concluir-se que o *pagamento* pode ser feito¹⁰⁵⁸:

- a) pela entrega em dinheiro penhorado¹⁰⁵⁹;
- b) pelo pagamento a prestações da dívida exequenda¹⁰⁶⁰;
- c) pela consignação de rendimentos dos bens penhorados.
- d) pela adjudicação dos bens penhorados;
- e) pelo produto da venda dos bens penhorados.

22.1. A entrega em dinheiro (remissão)¹⁰⁶¹

O pagamento pode ser obtido, *independentemente da colaboração do executado*, através da *entrega de dinheiro* que tenha sido apreendido ou decorra do pagamento de créditos pecuniários também penhorados, cuja importância fora depositada, v.g., na Caixa Geral de Depósitos. Neste último caso, vencido o crédito, o terceiro (devedor do executado) é obrigado a depositar a respectiva importância na Caixa Geral de Depósitos, à ordem do tribunal. Ora, se este crédito (que fora penhorado) ainda não tiver sido vendido (pelo tribunal), a prestação poderá ser paga ao exequente ou a credor reclamante (art. 874.º, do CPC) – que não ao terceiro adquirente na venda executiva.

¹⁰⁵⁸ Cfr. a nova redacção do artigo 872.º/1 e 2, do CPC.

¹⁰⁵⁹ Ou crédito em dinheiro cuja importância tenha sido depositada.

¹⁰⁶⁰ Pese embora seja uma forma de *pagamento voluntário, diferido no tempo*, o acordo, sancionado pelo juiz, entre executado e exequente não extingue a execução, antes a *suspende*. Para além disso, os *credores reclamantes* podem inviabilizar, na prática, o acordo obtido, requerendo o *prosseguimento da execução* (art. 885.º/1, do CPC).

¹⁰⁶¹ Cfr. *supra*, § 20.

22.2. A consignação judicial de rendimentos (remissão) ¹⁰⁶²

A mais do que já foi dito, a *consignação judicial de rendimentos* é uma forma de evitar uma venda executiva desfavorável para os interesses do exequente.

Constituindo uma *garantia real*, propicia ela uma *preferência* a favor do exequente, que se revelará sobremaneira útil em *subsequente acção executiva* promovida por credor que não possua *direito real de garantia* com registo anterior ao registo da consignação à qual concorram credores reclamantes que, igualmente, não desfrutem de garantia real anterior sobre os mesmos bens. Neste caso, o *consignatário* será pago antes dele(s) nesse outro processo de execução.

Mas, se quer aquele novo exequente, quer algum destes credores reclamantes – em subsequente processo executivo – dispuser(em) de garantia real com registo anterior ao do consignatário, este pode bem ter que mover nova acção executiva contra o devedor, para ser pago pelo *saldo do seu crédito que ainda estiver por satisfazer* ¹⁰⁶³.

22.3. O pagamento a prestações

No esquema do código revisto acha-se consignada a possibilidade de o exequente e o executado *acordarem*, até à notificação do despacho que ordena a realização da venda ou das demais diligências destinadas para pagamento, no diferimento no tempo do pagamento da dívida exequenda ¹⁰⁶⁴. Em suma, o CPC revisto permite o *pagamento a prestações* da dívida exequenda.

Não se trata, note-se, de uma *transacção judicial* ¹⁰⁶⁵, pois que inexistente sentença que homologue este acordo.

¹⁰⁶² Cfr. *supra*, § 20.

¹⁰⁶³ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.^a edição, cit., pág. 287.

¹⁰⁶⁴ Esquema análogo – mas que impõe um complexo *procedimento administrativo* tendente à obtenção do acordo, o qual não passa pelo crivo do tribunal – já existe no domínio das *execuções fiscais*, desde 1963, no *Código de Processo das Contribuições e Impostos* (art. 163.^o) – pese embora modificado pelo art. 1.^o do Decreto-Lei n.º 500/79, de 22 de Dezembro –, tendo sido mantido, com alterações no artigo 279.^o e segs. do CPT de 1991; e desenvolvido nos arts. 196.^o a 200.^o, do CPT 99.

¹⁰⁶⁵ Assim, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.^a edição, cit., pág. 288, nota 9.

Ademais, a instância executiva só se *suspende*, não se *extingue*, como ocorre nos casos de *transacção*, uma vez proferida sentença de homologação. De resto, pode dar-se, naturalmente, o *prosseguimento* da *execução sustada*, tanto para tutelar os interesse do exequente como os dos credores reclamantes (art. 884.^o e 885.^o/1).

Para tanto, devem exequente e executado subscrever um *plano de pagamento* e requerer a suspensão da instância executiva (art. 882.^o/1 e 2) ¹⁰⁶⁶.

Cremos, igualmente, que não é necessária a *efectivação da penhora* para que exequente e executado apresentem o referido plano e requeiram a *suspensão da execução*.

Apesar de o artigo 883.^o/1 observar que vale como garantia do crédito exequendo a penhora já feita na execução, nada proíbe que as partes convençionem outras garantias (art. 883.^o/2) ¹⁰⁶⁷. De facto, a 2.^a parte do n.º 2 do artigo 882.^o do CPC só marca um *termo final* para a apresentação do requerimento: *até à notificação do despacho que ordena a realização da venda*. Não impõe, portanto um *termo inicial*. Faz-se, porém, mister que a *instância executiva* já tenha começado ¹⁰⁶⁸.

Se o executado deixar de cumprir qualquer uma das prestações, nos termos acordados, perde ele o *benefício do prazo*. Ou seja: a sua falta implica o *vencimento das prestações seguintes*, podendo o exe-

¹⁰⁶⁶ O requerimento do pagamento a prestações da dívida não poderá, segundo se crê, ser admitido se a execução onde tiver lugar já tiver sido *sustada*, nos termos do artigo 871.^o/1, do CPC.

¹⁰⁶⁷ Se o exequente, nesse momento, não dispuser de garantia real, é de seu interesse fazer depender o acordo da constituição de garantia idónea, incluindo a prestação de caução, garantia bancária, seguro-caução ou qualquer outro meio susceptível de assegurar os créditos do exequente.

¹⁰⁶⁸ Já, neste sentido, João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), 1998, cit., pág. 334, nota 891. A jurisprudência já validou esta posição – cfr. AcRP, de 21/12/1998, in BMJ, n.º 482, pág. 299 (nos termos do qual, o artigo 882.^o/2, do CPC, impõe apenas um limite temporal final para a apresentação do requerimento para pagamento em prestações, podendo, por isso, ser apresentado desde que se tenha iniciado a instância executiva).

Sendo assim, ocorrendo a *suspensão da instância executiva* antes da efectivação da penhora, não se convocam, naturalmente, os credores, não podendo usar-se do mecanismo previsto no artigo 885.^o/1. Não há que proteger os *interesses dos demais credores do executado*, por isso que ainda não tinham sido citados, nem as suas reclamações tinham sido, obviamente, admitidas.

quente requerer o prosseguimento da execução para satisfação do remanescente do seu crédito (art. 884.º)¹⁰⁶⁹.

Se a *sustação da execução* tiver ocorrido em data posterior à penhora dos bens, contanto que posterior à admissão liminar de qualquer crédito, fica qualquer credor reclamante ou exequente noutra execução (que reclame créditos ao abrigo do artigo 871.º/2) livres de, mesmo *contra a vontade do exequente* (e do executado, que, porventura tenha vindo a cumprir *religiosamente* o plano de pagamentos acordado), requererem o *prosseguimento da execução* para a satisfação dos seus créditos (art. 885.º/2). Neste caso, se o exequente, notificado para responder (no prazo de 10 dias), nada disser, entende-se que *desiste* da penhora já efectuada¹⁰⁷⁰ (art. 884.º/3: há, portanto, um *efeito comina-*

¹⁰⁶⁹ Vale isto por dizer que, apesar de a obrigação do executado se ter transformado numa *obrigação a prazo*, estabelecido em benefício conjunto do executado e do exequente, a falta de pagamento de uma das *prestações* implica o *vencimento antecipado* de todas as prestações (cfr., em termos análogos, o artigo 781.º do CC), o que traduz a falta de confiança plena do exequente em relação à pessoa do executado.

É duvidoso se, requerido o pagamento a prestações *antes da efectivação da penhora* – suspendendo-se, por isso, a instância executiva –, a diminuição das garantias (reais ou não) prestadas por *causa imputável ao executado*, implica, igualmente, a *perda do benefício do prazo*, nos termos do artigo 780.º/1, do CC e o prosseguimento da execução, independentemente de o executado faltar ao cumprimento de qualquer das prestações acordadas. Parece que se deve responder afirmativamente, na medida em que se admita a suspensão da execução, por causa de pagamento a prestações, antes da efectivação da penhora. De facto, sendo o artigo 884.º, do CPC, uma *norma especial*, que, a mais das situações-regra previstas no artigo 780.º do CC, prevê a *perda do benefício do prazo*, mal se compreenderia que o exequente – v.g., se o executado deu como penhor uma coisa que lhe não pertencia ou, por culpa dele, o prédio especialmente hipotecado para o efeito foi destruído – não pudesse exigir o imediato cumprimento da obrigação.

Acresce que não poderia propor outra acção executiva, uma vez que passaria a existir *litispêndia* – lembre-se que a execução, onde fora acordado o pagamento a prestações encontrava-se, tão-só, *sustada*. De resto, arriscava-se a que outro(s) credor(es) promovesse(m) acção(ões) executiva(s) e nela fizesse penhorar outros bens do executado. Penhoras que em data eram as primeiras, visto que a suspensão daquela execução tinha ocorrido antes da penhora dos bens.

Desta maneira, poderá o exequente, nos termos gerais (art. 780.º/2, do CC), exigir, em alternativa ao cumprimento imediato e ao prosseguimento da execução, a *substituição* ou *reforço* das garantias prestadas, *maxime* se a suspensão da execução por motivo de pagamento a prestações se verificar antes da penhora.

¹⁰⁷⁰ Neste caso, o credor reclamante, que haja requerido o prosseguimento da execução assume a *posição de exequente*, aplicando-se o disposto no artigo 920.º/2 e 4.

tório resultante de um *ônus* não cumprido por parte do exequente). Se, igualmente, requerer o prosseguimento da execução, o *remanescente* do seu crédito será satisfeito pelo produto da venda do bem penhorado.

Pode suceder que a execução tenha sido movida pelo exequente contra vários executados litisconsortes (v.g., co-executados obrigados solidariamente). Nestas eventualidades, parece que a um dos co-executados fica salva a possibilidade de outorgar com o exequente o referido acordo, devendo entender-se que a execução é *sustada* somente em relação a este executado, sem prejuízo de os demais poderem subscrever o requerimento tendente à *sustação* (total) da execução. Isto porque a *perda do benefício do prazo* não se comunica aos restantes co-obrigados, a mais de estes usufruírem do direito a uma *execução em prazo razoável* (art. 2.º, n.º 1, do CPC). A celebração deste acordo não envolve a *novação* da obrigação exequenda, salvo se for *expressamente manifestada* (art.º 859.º, do CPC). Nem, tão-pouco, implica, por um lado, a *confissão* da obrigação exequenda, se o executado expressar, no referido acordo, um *protesto*, sob a forma de *reserva*; nem, por outro, importa a *desistência do pedido* nos embargos que haja deduzido.

Se o co-executado outorgante tiver deduzido embargos de executado, é controverso saber se a *sustação da execução propriamente dita* implica, igualmente, a *suspensão da instância* nestoutra acção declarativa apensada. Não constituindo aquela execução *causa prejudicial* em relação a esta última, a suspensão dos embargos tanto pode ser decretada a pedido dos outorgantes, pelo prazo de seis meses (art. 279.º, n.º 4, do CPC), como pelo juiz, se outro motivo justificado o impuser (art.º 279, n.º 1, 2.ª parte, *idem*) – motivo, este, que pode bem consistir no acordo para pagamento em prestações. Parece-nos, também, que as instâncias do embargos deduzidos pelos restantes co-executados não outorgantes não devem ser suspensas.

Ocorrendo a falta de pagamento de alguma das prestações, o objecto da execução continua a ser o *título executivo* dado inicialmente à execução, que não o acordo para pagamento em prestações, salvo se tiver ocorrido a *novação* da obrigação.

Não se trata, em rigor, de um caso de *renovação da instância* executiva. Enquanto que na nossa hipótese, a execução estava *suspensa*, a eventualidade prevista no artigo 920.º pressupõe a *vitalidade* da acção executiva, *ameaçada*, porém, com a *sombra* de uma *sentença de extinção* da execução que ainda não tenha transitado em julgado.

CAPÍTULO III A Venda Executiva

23. A Venda. Generalidades. Modalidades

a. Já sabemos que as diligências para *pagamento* devem iniciar-se após o proferimento do despacho de admissão das reclamações de créditos.

Assim, ocorrendo a *convocação dos credores*, a execução propriamente dita *suspende-se*. Só retoma o seu curso depois de proferido, no apenso já analisado, o *despacho liminar de admissão dos créditos* (art. 873.º/1, do CPC).

Não existindo reclamação de créditos, a execução prossegue logo após o *decurso do prazo para a referida reclamação* (15 dias a contar da citação do reclamante ou 25 dias a contar da citação dos credores por dívidas fiscais), ou, em função do regime do novo artigo 864.º-A/1, do CPC, depois de proferido o despacho a *dispensar* a convocação dos credores¹⁰⁷¹.

¹⁰⁷¹ No domínio do CPC de 1939, a venda dos bens penhorados só se efectuava depois de findar o concurso de credores. De facto, preceituava o artigo 882.º do referido CPC que *apreciados os direitos dos credores ou findo o prazo até ao qual podiam ser deduzidos*, se procederia à venda dos bens penhorados, acaso não tivesse tido lugar a respectiva adjudicação. Regime, este, que veio alterar o até aí vigente, uma vez que, tanto a Lei de 20 de Junho de 1774 (§§ 4 e 5), como a *Reforma Judicial Novíssima* de 1840 (art. 600.º: *Passados dez dias depois de feita a avaliação, se assinará dia e hora para a arrematação, o que será anunciado por Editaes, em que se declarem as denominações e confrontações dos bens,...*), como ainda o CPC de 1876 impunham a *venda dos bens logo a seguir à penhora*, contanto que previamente fossem avaliados (art. 841.º, do referido Código).

De facto, aquando do registo da penhora de imóveis eram logo citados, no domicílio declarado no registo, os credores hipotecários inscritos e os credores a favor de quem existisse algum registo de penhora ou arresto (art. 834.º, do CPC de 1876). Depois, os editais que se afixavam para publicitar a arrematação dos bens incluíam, eles próprios, a citação dos credores incertos e daqueles a favor de quem houvesse registo de hipoteca, penhora ou arresto, desde que tivessem domicílio fora do continente ou da ilha onde corresse a execução (art. 844.º/2 e § único, do citado Código).

O CPC de 1961 voltou, assim, ao regime do CPC de 1876, no sentido em que as diligências para pagamento não aguardam o resultado do apenso de concurso de credores.

Uma das formas de pagamento é, como se sabe, a *venda executiva*, qual seja a mais corrente forma de pagamento nas execuções por quantia certa. Com o produto da venda dos bens penhorados, efectua-se o *pagamento* em função da *ordem* determinada na *acção apensa de verificação e graduação de credores*, se a houver¹⁰⁷².

b. A venda dos bens penhorados pode ser *judicial* ou *extrajudicial* (art. 886.º/1, do CPC).

A primeira é *efectuada directamente pelo tribunal*, através dos seus funcionários.

A segunda é realizada por intermédio de *entidades* ou *pessoas estranhas ao tribunal*: *corretor de mercadorias*, *sociedades de corretagem* (tratando-se, v.g., de valores mobiliários: obrigações, unidades de participação em fundos de investimento, acções, etc, desde que cotados em bolsa de valores), *mandatários especiais* (na venda por negociação particular), *peçoal do estabelecimento de leilões* (na venda feita por estes estabelecimentos).

A *venda judicial*, posto que foi abolida no Código revisto a *venda por arrematação em hasta pública*¹⁰⁷³, só comporta uma modalidade: a *venda por proposta em carta fechada* (art. 886.º/2, do CPC).

¹⁰⁷² Se não existir concurso de credores, seja porque o juiz o dispensou, seja porque em relação ao concreto bem penhorado não houve reclamação de créditos, o produto apurado na venda desse bem serve para pagar, uma vez pagas as custas que saíem precípua, o crédito exequendo.

¹⁰⁷³ Por razões de *moralidade e transparência* da acção executiva, como o legislador reconhece no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro. Com efeito, a arrematação em hasta pública não raro subvertia os fins visados pela lei no que tocava à satisfação dos direitos dos credores e gerava situações de duvidosa legalidade senão mesmo ilícitas em face da lei penal. Este regime já tinha, aliás, sido abolido no quadro das execuções fiscais, ainda no domínio do *Código de Processo das Contribuições e Impostos* (art. 213.º, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 369/88, de 17 de Outubro), tendo o regime da venda por propostas em carta fechada sido mantido no CPT de 1991 (art. 322.º/1) e de 1999 (art. 248.º/1, embora o n.º 3 do mesmo preceito autorize a realização da venda através de arrematação em hasta pública, contanto que o órgão da execução fiscal entenda, por despacho fundamentado, haver manifesta vantagem dessa modalidade de alienação atenta a natureza dos bens penhorados e a inexistência de prejuízo para a transparência da operação).

A venda extrajudicial pode fazer-se (art. 886.º/3, do CPC) ¹⁰⁷⁴:

- em bolsas de capitais ou de mercadorias;
- directamente a pessoas ou entidades com direito a adquirir determinados bens penhorados ¹⁰⁷⁵;
- por negociação particular;
- em estabelecimento de leilões.

Existe, todavia, que saibamos, uma hipótese em que a venda extrajudicial não é efectuada em nenhum dos locais acima indicados, mas noutro e de acordo com um procedimento específico.

Conforme resulta do artigo 50.º/1 e 2 do Decreto-Lei n.º 90/90, de 16 de Março, a venda dos direitos resultantes de concessões de exploração de recursos geológicos e das instalações acessórias (anexos mineiros), em execuções hipotecárias movidas contra o titular da concessão tem lugar na Direcção-geral de Geologia e Minas, mediante concurso público, precedido da fixação do valor do objecto (já penhorado nos termos gerais) da hipoteca.

¹⁰⁷⁴ Não se prevê, pois, a possibilidade de a venda ser efectuada pelo próprio executado, num prazo pré-fixado. O CPC de 1939 (art. 894.º), ao fazer mediar um prazo de oito dias entre a abertura das propostas, na homónima venda, e a respectiva apreciação permitia, ainda que de forma indirecta, que o executado procurasse comprador que oferecesse preço melhor que o máximo proposto. Cfr. José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 349; Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3.ª edição, cit., pág. 549.

¹⁰⁷⁵ Esta modalidade de venda, pese embora mantida no código revisto, não deixa de se revelar expúrea à face da genérica abolição dos privilégios ou prerrogativas de aquisição de bens a partir da entrada do Estado português no mercado interior da União Europeia (cfr. arts. 53.º e segs. do *Tratado de Roma*), visto que cessaram os monopólios de comercialização de determinados bens. Cfr. o Decreto-Lei n.º 214/86, de 2 de Agosto que estabelece o princípio do livre estabelecimento a nacionais e estrangeiros em todos os sectores económicos, abertos à iniciativa privada, nos termos da Lei n.º 46/77, de 8 de Julho, ressalvadas as limitações e condicionalismos fixados ou previstos em acordos e tratados internacionais a que Portugal se encontre vinculado (art. 1.º).

Seja como for, esta modalidade de venda executiva pode aplicar-se designadamente nos casos em que o objecto da penhora tenha incidido sobre depósitos bancários a prazo não mobilizáveis antecipadamente e sobre depósitos constituídos em regime especial, já que, conquanto penhoráveis só podem ser transmitidos a favor da instituição emitente, nos casos em que a mobilização antecipada é admitida (art. 3.º/2, do Decreto-Lei n.º 430/91, de 2 de Novembro). As condições desta mobilização antecipada constam do título nominativo representativo do depósito (art. 3.º/3, alínea c), do mesmo diploma).

A forma-regra passou a ser, no código revisto, a venda judicial por propostas em carta fechada, sendo as demais formas subsidiárias ou excepcionais de alienação, tão-só admissíveis em determinadas circunstâncias concretas (art. 889.º/1, do CPC), seja em função da específica natureza ¹⁰⁷⁶, urgência ¹⁰⁷⁷ e valor, seja em função do estado de conservação dos bens apreendidos ou de se haver frustrado a venda judicial ¹⁰⁷⁸, ou ainda pelo facto de haver certas pessoas com o direito de os comprar fora de um esquema de livre acesso da oferta ¹⁰⁷⁹.

¹⁰⁷⁶ Títulos de créditos cotados em bolsa de valores ou mercadorias, contanto que na jurisdição do tribunal de execução haja bolsa de mercadorias (art. 902.º, do CPC).

¹⁰⁷⁷ Na venda por negociação particular de bens móveis, quando haja urgência na realização da respectiva alienação (art. 904.º/b, *idem*).

¹⁰⁷⁸ Por motivo de falta de proponentes ou de não aceitação das propostas por carta fechada (art. 904.º/c, *ex vi* do artigo 895.º/2, *ibidem*).

¹⁰⁷⁹ V.g., o caso do promitente comprador que celebrara contrato promessa com eficácia real relativamente aos bens penhorados aos executado (promitente vendedor) – assim, também, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, 2.ª edição, cit., pág. 268, nota 3.

Será, também, segundo cremos, o caso da venda de estabelecimento de farmácia (de oficina) penhorado em execução movida contra o farmacêutico titular da respectiva propriedade, posto que a propriedade destes estabelecimentos só pode ser titulada por licenciados em farmácia (ou alunos do curso de farmácia) – cfr. a Lei n.º 2125, de 20 de Março de 1965; é também considerado nulo o legado de farmácia a favor de pessoa que, não sendo farmacêutico ou aluno de farmácia, não seja herdeira legítima ou legítima do falecido (art. 75.º/1, do Decreto-Lei n.º 48.547, de 27 de Agosto de 1968).

Já o titular do direito de preferência legal (v.g., o locatário comercial ou industrial na venda ou adjudicação do prédio, o locador quando se trate de venda executiva de estabelecimento comercial, os proprietários de prédios onerados com servidão de passagem para prédios encravados, etc) e o titular do direito de preferência convencional com eficácia real, não adquirem directamente, outrossim adquirem no quadro da venda realizada em qualquer uma das modalidades admitidas, contanto que, notificados para os exercer (art. 876.º/2 e 892.º/1), depositem logo a totalidade do preço (art. 877.º e 896.º/3, todos do CPC). De facto, o titular de um qualquer dos direitos de preferência acima mencionados pode exercê-los seja qual for a modalidade de alienação dos bens penhorados, uma vez que esse direito não importa forma especial de venda dos bens a que diz respeito.

Todavia, o titular de uma promessa de alienação com eficácia real deixa de adquirir directamente na acção executiva se e quando existirem titulares de preferências legais ou titulares de preferências convencionais com eficácia real, cujo registo seja posterior ao registo da promessa de alienação.

23.1. A Venda por propostas em carta fechada. Trâmite

Uma vez decidida a venda através desta modalidade de alienação¹⁰⁸⁰, cumpre também determinar o *valor base* dos bens a vender¹⁰⁸¹, o qual não pode, *em princípio*¹⁰⁸², ser inferior a 70% do valor base dos bens (art. 889.º/2, do CPC).

Assim, se o executado, *obrigado à preferência*, se obrigara, antes da penhora ou constituição de qualquer garantia real, mediante contrato promessa (com eficácia real), a alienar a coisa, o *titular da preferência convencional* (com eficácia real) – que não, segundo parece, o titular de *preferência legal*, cuja *sequela* não é paralisada pela ausência de registo da sua preferência (cfr. ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas, ob. cit.*, pág. 58) – só tem o *direito potestativo* de que pretende manifestar a declaração de preferir se e quando o registo da preferência for *anterior* ao registo da promessa de alienação; isto, sem embargo de não se reconhecer, em qualquer destas situações, a existência de *direitos reais de aquisição* (assim, Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais, cit.*, pág. 210 e segs. e 239 e segs.). O direito do titular da *preferência convencional (com eficácia real)* nunca poderá ser afectado por actos de alienação ou oneração da coisa, que o obrigado à preferência venha a efectuar posterior ao registo da cláusula de eficácia real, por isso que o seu direito é *oponível* a terceiros. Sejam estas figuras direitos reais (de aquisição) ou direitos de crédito, podem os respectivos factos ser levados a registo.

O considerar as referidas figuras como *direitos de crédito* só tem o efeito que segue: v.g., o promitente comprador, que tenha registado a cláusula de atribuição de eficácia real posteriormente à data da venda da coisa feita pelo promitente vendedor a um terceiro adquirente – que não tenha levado a registo o negócio aquisitivo –, não pode opor a este último o seu direito, pois que o *direito real* do aquirente (que não registara) é incompatível e prevalece sobre o *direito de crédito* do promitente (assim, Manuel HENRIQUE MESQUITA, *ob. cit.*, pág. 253, nota 190; contra António MENEZES CORDEIRO, *O novíssimo regime do contrato promessa (Comentário às alterações introduzidas no Código Civil pelo Decreto-lei n.º 379/86, de 1 de Novembro)*, in CJ, 1987, Tomo II, pág. 7 e segs., espec. pág. 12).

¹⁰⁸⁰ Para o que o juiz deve ouvir o exequente, o executado e os credores com garantia sobre os bens a vender (e cujos créditos tenham sido liminarmente admitidos) – art. 886.º-A/1, do CPC –, após o que fixa esta modalidade, no despacho que ordenar a venda.

¹⁰⁸¹ Se, na *audiência dos interessados* (isto é, das pessoas mencionadas na nota anterior), forem sugeridos valores *substancialmente divergentes*, o juiz pode (e deve), tratando-se de imóveis (ou de direitos penhorados: v.g., o estabelecimento comercial) fazer anteceder a fixação do *valor base* das diligências à determinação do seu valor venal (*valor de mercado*) – art. 886.º-A/2; tratando-se de *bens móveis*, cujo valor consta já do auto de penhora, o valor base já fixado pode ser alterado, *provocada* ou *oficiosamente* (art. 886.º-A/3).

¹⁰⁸² *Em princípio*, exactamente porque o artigo 889.º/2 confere ao juiz a possibilidade de fazer considerar para venda um valor diverso do *valor base*, o que, em face do teor do artigo 886.º-A, parece contraditório. Para a crítica, cfr. José LEBRE DE FREITAS, *Revisão do Processo Civil, cit.*, pág. 515.

O primeiro acto da venda judicial é a *designação de dia e hora para a abertura das propostas*, mediante a afixação de *editais e anúncios*, com a antecipação de dez dias, e bem assim a respectiva *publicação* em dois números seguidos de um dos jornais mais lidos na localidade da situação dos bens, ou, não havendo aí jornal periódico, num dos jornais que nela sejam mais lidos (art. 890.º/2 e 3, *idem*)¹⁰⁸³.

Os editais e anúncios devem mencionar o nome do executado, a secretaria onde corre o processo, o dia, hora e local da abertura das propostas, a identificação dos bens a vender e o valor base da venda (art. 890.º/4)¹⁰⁸⁴. De notar que cabe ao exequente o *onus* de publicitar (antecipando logo as respectivas quantias) a venda¹⁰⁸⁵.

Depois, os bens devem ser mostrados pelo *depositário*¹⁰⁸⁶ a quem os quiser ver, desde a publicação do primeiro anúncio até à venda (art. 891.º, do CPC).

Devem ser *notificados os titulares de direitos de preferência legal*¹⁰⁸⁷ e *convencional com eficácia real* sobre os bens penhorados no

¹⁰⁸³ Sem prejuízo de, hoje, o juiz oficiosamente ou a requerimento interessados poder determinar a *publicidade* da venda através de outros meios de comunicação à distância (2.º parte do n.º 1 do artigo 890.º, do CPC): v.g., através da *Internet*.

¹⁰⁸⁴ Devem, também, ser mencionado nos anúncios e editais *outras circunstâncias relevantes para a formação da decisão de comprar (in casu)*, por que se trata de propostas em carta fechada, de *prometer comprar*, tal como a menção de que a sentença que se executa está pendente de recurso; que estão pendentes embargos de executado (art. 890.º/5) e, embora a lei o não refira expressamente, o facto de algum terceiro ter *protestado pela reivindicação* da coisa ou *interposto acção de reivindicação* (art. 910.º e 911.º, do CPC) – assim, também, Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, 3.ª edição, cit., pág. 542 –, a existência de (verdadeiros) *onus reais* ou *obrigações «propter rem» ambulatórias* ou *restrições de utilidade pública* ao direito real de gozo que se pretende alienar; mas já não se estiverem pendentes *embargos de terceiro*, os quais, suspendendo a execução relativamente aos bens a que dizem respeito (art. 356.º, do CPC), impedem que se delibere o que quer que seja quanto à ulterior venda. Cfr., ainda, Artur ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, 2.ª edição, pág. 202, para quem a enumeração da lei, no tocante às menções que devem ser publicitadas, *não é completa*.

¹⁰⁸⁵ Tal como o *onus* de publicitar o concurso de credores (art. 248.º/5, 864.º), após ter recebido do tribunal a respectiva redacção.

¹⁰⁸⁶ Ou pelo *executado* ou *administrador ad hoc* nomeado, na eventualidade de ter sido penhorado um *estabelecimento comercial* (art. 862.º-A/3 e 4).

¹⁰⁸⁷ Cfr., por exemplo, o AcRP, de 28/11/1995, in BMJ, n.º 451, pág. 509: *O direito de preferência do arrendatário habitacional funciona nos casos de venda judicial da fracção. No caso de venda da metade indivisa do prédio não constituído em propriedade horizontal, o arrendatário de parte dele tem direito de preferência em relação à totalidade da fracção predial vendida.*

tocante ao dia, hora e local para a abertura das propostas (art. 892.º/1, *idem*)¹⁰⁸⁸.

Segue-se a *abertura das propostas*¹⁰⁸⁹ na presença do juiz, podendo assistir à abertura, as seguintes pessoas: o executado, o exequente e os credores reclamantes de créditos com garantia sobre os bens a vender¹⁰⁹⁰ (art. 893.º/1).

Abertas as propostas, sempre que se verifique haver mais do que uma na qual tenha sido oferecido preço igual e superior aos restantes, procede-se imediatamente a *licitação* (art. 893.º/2). Se estiver presente um só dos proponentes do maior preço, pode ele cobrir a proposta dos

¹⁰⁸⁸ A falta de notificação dos preferentes, a quem deva ser comunicada a venda não impede que o preferente proponha *acção de preferência* no prazo que a lei lhe conceda, em função da origem do seu direito de preferência (art. 892.º/4, do CPC).

De resto, a procedência de *acção de preferência* implica que a *venda executiva* (independentemente da modalidade escolhida) *fique sem efeito*, substituindo-se o preferente ao terceiro adquirente na titularidade da coisa (art. 909.º/2, *idem*).

Se algum ou alguns dos proponentes, cujas propostas tenham decaído for(em) titular(es) de direitos de preferência, poderá constituir abuso de direito a dedução de *acção de preferência* com a consequente destruição dos efeitos da venda executiva, por parte daquele(s) titular(es), na eventualidade de ocorrer a falta de notificação para exercício do direito de preferência. De facto, tendo havido conhecimento do dia, hora e local para abertura das propostas, o exercício da *acção de preferência* poderá revelar o exercício de um direito sem interesse (ou, mesmo, a negação ilegítima do terceiro adquirente), já que, enquanto proponente, o titular ficará sempre salvo, por ocasião da abertura das propostas, de exercer o referido direito, tornando-se potestativamente parte no contrato que determina a transmissão do bem penhorado; se o não exerce, *sibi imputet*.

De todo o jeito, a redacção do n.º 2 do artigo 892.º encontra-se desactualizada. Que era admissível na redacção inicial do CPC de 1961 não restam dúvidas, dada a sua correspondência com o artigo 1566.º do CC de 1867. Porém, hoje, a referência ao *aviso prévio na venda particular* (o sublinhado é meu) poderá induzir em erro, posto que também existe uma venda executiva (extrajudicial) por *negociação particular*, cujo artigo 907.º disciplina as irregularidades que se cometem no acto da venda.

Por fim, a referência no novo n.º 4 do artigo 892.º à possibilidade de, *frustrada a notificação*, o preferente poder propor *acção de preferência* poderá acentuar essa confusão, uma vez que só neste número – que não no n.º 2 do mesmo preceito – o legislador fala em *acção de preferência* a deduzir autonomamente.

¹⁰⁸⁹ As propostas, como o nome indica, são apresentadas em carta fechada, indicando no rosto do envelope a venda a que respeitam ou referindo o anúncio ou o processo a que respeitam, devendo ser entregues na secretaria do tribunal, segundo parece, até ao momento de se iniciar a respectiva abertura.

¹⁰⁹⁰ Mas já não, obviamente, os credores reclamantes *cujos créditos estejam garantidos por outros bens que, na circunstância não vão ser vendidos*.

outros; não estando presente nenhum, ou não querendo nenhum cobrir a proposta dos outros, realiza-se um sorteio para determinar a proposta que deve prevalecer (art. 893.º/3).

*Imediatamente a seguir*¹⁰⁹¹ à abertura das propostas são as mesmas *apreciadas* pelo exequente, executado e credores que hajam comparecido (art. 894.º/1).

Se nenhum comparecer, considera-se aceita a proposta de maior preço, salvo se a quantia proposta for inferior a 70%¹⁰⁹² (ou a outra percentagem mínima fixada pelo juiz), nos termos dos artigos 894.º/1, 2.º parte e n.º 3 e art. 889.º/2.

Se somente um deles comparecer, parece que a este compete *rejeitar* ou *aceitar* a proposta mais elevada ou *rejeitá-las em bloco*, uma vez que foi abolido o *direito de veto* do executado, constante do n.º 2 do artigo 894.º do CPC de 1961¹⁰⁹³.

Se entre os interessados apenas estiver presente o exequente, parece que a proposta de compra só pode ser aceita com o consentimento deste último, dado que prevalece o seu interesse na obtenção do maior valor com a venda do bem penhorado (neste sentido, cfr. o AcRP, de 29/2/2000, in CJ, 2000, T.2, pág. 178).

Se comparecer mais do que um interessado e em caso de desacordo quanto à apreciação das propostas, prevalece o *voto* dos credores que, estando presentes, tenham *maioria* de créditos sobre os bens a que a proposta se refere (art. 894.º/2). Atende-se, por isso, que não ao *número dos credores* (exequente e credores reclamantes que tenham garantia sobre os bens a que a proposta respeita), outrossim ao *volume dos créditos*¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁹¹ E não no prazo de oito dias, como dispunha o artigo 894.º do CPC de 1939. De igual modo, a expressão *acto contínuo à abertura*, constante da versão original do n.º 1 do art. 894.º do CPC de 1961 foi substituída, na reforma de 1995/96, pela expressão *imediatamente após*.

¹⁰⁹² No regime anterior – mesmo no do CPC de 1939 – os bens não estavam sujeitos a qualquer preço base, como na arrematação em hasta pública. De sorte que os interessados não estavam obrigados a aceitar a proposta mais alta. Hoje, para além de ter que surgir uma proposta de valor igual ou superior ao valor base pré fixado, continua a facultar-se aos interessados a aceitação ou recusa da proposta de maior valor.

¹⁰⁹³ Que o CPC de 1939 já previa no mesmo artigo.

¹⁰⁹⁴ Assim, José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, (...), Vol. II, cit., pág. 349; também, Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit. 3.ª edição, pág. 527 (porém, a propósito da venda por negociação particular).

Note-se que a *adjudicação de bens*, requerida pelo exequente ou pelos credores reclamantes, nos termos do n.º 2 do artigo 875.º, em data posterior ao anúncio da venda judicial, só é tomada em conta acaso não existam proponentes que ofereçam preço superior ao oferecido pelo requerente (nova redacção do art. 875.º/4).

Após o que, contanto que seja aceita alguma proposta, e antes, portanto, de os bens serem adjudicados, deve fazer-se a *interpelação dos titulares do direito de preferência*, que estejam presentes, para que declarem se querem preferir (art. 896.º/1).

Se se apresentarem a preferir mais do que uma pessoa procede-se de modo semelhante ao determinado no n.º 2 do artigo 893.º – relativo à *licitação* entre os proponentes que tenham oferecido preço mais elevado: o n.º 2 do artigo 896.º manda abrir *licitação* entre os preferentes, fazendo-se a adjudicação ao que oferecer preço mais alto ¹⁰⁹⁵.

Tanto os *preferentes* como o *remidor* devem depositar logo a *totalidade do preço* (arts. 896.º/3 e 912.º/2, respectivamente).

Finalmente, uma vez *aceita alguma proposta* ¹⁰⁹⁶ – e não havendo preferentes ou remidor, que estejam presentes no acto –, o proponente é notificado para, no prazo de 15 dias, depositar na Caixa Geral de Depósitos, o *preço* devido, sob cominação de o tribunal contar as custas e mandar *arrestar* bens seus, para garantia do pagamento do preço (art. 898.º/1, que manda aplicar o artigo 854.º/2 e 3), com base no *auto de abertura e aceitação* da propostas (art. 899.º). O que se compreende,

No actual processo especial de *recuperação de empresa*, o número de votos de cada credor na *Assembleia de Credores* corresponde ao *valor em contos do crédito provisoriamente relacionado* pelo gestor judicial (art. 48.º/3, do CPEREF). Assim, também na *côncordata particular*, prevista no artigo 240.º, do mesmo diploma, *ex vi* do seu artigo 241.º/1, quanto à aceitação desta providência que pretende evitar a declaração de falência.

¹⁰⁹⁵ Se, no entretanto, antes do despacho de adjudicação (art. 913.º/a) surgir algum titular de *direito de remição* (art. 912.º) que ofereça *tanto por tanto* – ou seja, pelo preço por que tiver sido efectuada a venda (art. 914.º/2) –, o juiz há-de mandar entregar os bens ao remidor, posto que este direito prevalece sobre os direitos de preferência exercidos na acção executiva (art. 914.º/1).

¹⁰⁹⁶ No caso de as propostas serem recusadas pelos interessados ou de inexistirem proponentes, o juiz, ouvidos os interessados, poderá determinar que a venda se faça por *negociação particular* ou em *estabelecimento de leilões* (art. 904.º/c e 895.º/2, do CPC). Resulta implicitamente que não há lugar a *nova venda* por propostas em carta fechada.

porquanto a simples apresentação da proposta *vincula definitivamente o proponente* ¹⁰⁹⁷, jamais podendo ser retirada, salvo se a abertura das propostas for adiada por mais de 90 dias depois do primeiro designado (art. 893.º/4).

Só depois de se mostrar integralmente pago o preço – e satisfeitas as obrigações fiscais (v.g., *sisas*) – é que os bens são adjudicados e entregues ao proponente, mediante a passagem de *título de transmissão* (art. 900.º/2) ¹⁰⁹⁸.

Este *título de transmissão* dos bens – o qual pode ser substituído pela *certidão judicial* onde conste o *despacho de adjudicação* dos bens, a sua identificação e respectiva data, bem como a certificação do pagamento do preço e do cumprimento das inerentes obrigações fiscais, já que esta desfruta de idêntico valor probatório – é, destarte, o documento bastante para instruir o *pedido de registo de aquisição* a favor do transmissário, mesmo que essa aquisição se funde no exercício do *direito de remição* ou, em geral, na decorrência do exercício de uma *preferência legal* ou *convencional*. Sobre isto, cfr., no mesmo sentido, Parecer do Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e Notariado (relator: Dr. MOUTEIRA GUERREIRO), de 25/2/2000, in Boletim dos Registos e do Notariado, n.º 5, 2000 (II Caderno), pág. 42 e segs.

¿ *Quid iuris* se, porém, o adquirente tiver dificuldades em obter a *entrega* material (ou simbólica) dos bens? O artigo 901.º autoriza-o a deduzir imediatamente ¹⁰⁹⁹ *execução para entrega de coisa certa* contra o *detentor* deles, servindo de título executivo o despacho de adjudicação.

¹⁰⁹⁷ Que, destarte, se acha na posição de *promitente comprador*.

¹⁰⁹⁸ O qual serve de base ao *registo definitivo* da aquisição (cfr. arts. 43.º/1, 92.º/1, alínea g) e 101.º/2, alínea c), todos do CRegP), se o bem vendido estiver, obviamente, sujeito a registo. Deste título deve constar a identificação dos bens; a certificação do pagamento do preço e da *sisas*; a data de transmissão; e, tratando-se de imóvel, o número da descrição do prédio adquirido ou, inexistindo, fazer menção da sua omissão no registo (arts. 95.º/1, alínea a) e 48.º).

¹⁰⁹⁹ O código revisto não impõe um *termo final* para que o adquirente dos bens requeira o *prosseguimento da execução* – ora como *execução por coisa certa* – contra o detentor dos bens (o Prof. José LEBRE DE FREITAS, *A Acção executiva*, 2.ª edição, cit., pág. 298, ao aplicar por analogia o artigo 920.º/2, do CPC, defende que este requerimento só pode ter lugar até ao trânsito em julgado que declare extinta a execução para pagamento de quantia certa).

Julgamos, porém, que o *despacho de adjudicação* dos bens constitui um *título executivo* revestido de eficácia para além da acção executiva em que fora lavrado, no sentido em que autoriza a execução contra o adquirente dos bens mesmo depois de a

Vale isto por significar que o tribunal se pode demitir de assegurar ao comprador a transferência dos poderes de gozo, principalmente se a penhora não tiver consistido numa apreensão efectiva dos bens ¹¹⁰⁰.

23.2. Venda por negociação particular

A venda por *negociação particular* dos bens penhorados tem lugar nos casos previstos nas três alíneas do artigo 904.º do CPC ¹¹⁰¹. De comum constata-se, por um lado, a *natureza excepcional* desta modalidade de alienação e a regra tendencial de que não é ordenada *oficiosamente* ¹¹⁰², a não ser, porventura, na eventualidade prevista na alínea b) do citado normativo ¹¹⁰³.

A venda é feita por um *mandatário* especialmente, nomeado pelo tribunal ¹¹⁰⁴, no despacho que a ordene (art. 905.º/1, do CPC). Mas pode ser feita pelo próprio *depositário* nos casos previstos no artigo 851.º, em que haja de proceder-se à *venda antecipada* ¹¹⁰⁵ dos bens penhorados (art. 851.º/3).

A venda é feita pelo *preço mínimo* fixado no despacho, o qual se rege pelo disposto no artigo 889.º/2, do CPC.

O preço, diferentemente do regime consignado no artigo 897.º e 898.º, é depositado *directamente e de uma só vez*, pelo comprador, na

execução (para pagamento de quantia certa) onde adquirira os bens ter sido julgada extinta. A *analogia* com a hipótese do artigo 920.º/2 é aparente. O único ponto em comum é a faculdade de poder ser requerido o *prosseguimento da execução*. As diferenças substanciais são várias: o titular do direito de prosseguir não é credor do executado; os bens foram vendidos, ao invés do *pressuposto* de que se parte ao conceder aos credores reclamantes a faculdade do artigo 920.º/2; o prosseguimento da execução não tem por finalidade satisfazer qualquer crédito do adquirente, isto é uma *pretensão obrigatoria*, outrossim ele é credor de uma *pretensão real* (pretensão de *reivindicação* por violação de um *direito absoluto*).

¹¹⁰⁰ Criticando contundentemente o citado preceito, cfr. José LEBRE DE FREITAS, *Revisão do Processo Civil*, in ROA, cit., pág. 517.

¹¹⁰¹ No regime anterior à reforma processual de 1995/96, estava esta modalidade regulada nos artigos 886 e 887.º, do CPC de 1961.

¹¹⁰² O *requerimento*, a que alude a alínea a) do artigo 904.º, para que se siga esta modalidade de venda, já não carece, hoje, de ser subscrito pelo executado e pelos credores que representem a *maioria* dos créditos, como o impunha a redacção do artigo 886.º/a, do CPC de 1961.

¹¹⁰³ Art. 904.º/b: *Quando se trate de móveis de reduzido valor ou quando haja urgência na realização da venda*. Ainda assim, o juiz, talqualmente na hipótese prevista na alínea c), deve *ouvir* os interessados.

Caixa Geral de Depósitos, antes de lavrado o *título de transmissão* (art. 905.º/4): nunca o mandatário ou o mediador imobiliário podem receber o preço. Assim, por maioria de razão, lhes está vedado *alterar* as condições de venda ¹¹⁰⁶.

De igual sorte, em homenagem ao princípio da *boa fé*, deve o encarregado da venda esclarecer o futuro comprador de todas as circunstâncias que possam afectar a sua decisão de contratar. Isso já resulta, aliás, dos princípios gerais (art. 227.º/1 e 762.º/2, ambos do CC), devendo também ser efectuadas as menções previstas no n.º 5 do artigo 905.º, do CPC, não sendo estas, obviamente, *taxativas* ¹¹⁰⁷. Tal como devem ser *notificados* os titulares de *preferências legais* ou *convencionais* (revestidas de eficácia real), quando o encarregado da venda já tiver oferta de preço que entenda dever aceitar.

23.3. Venda em estabelecimento de leilões

Trata-se de uma *venda por negociação particular*, com a particularidade de o CPC só a permitir no caso de venda de *móveis* (art. 906.º/1), podendo ser ordenada *oficiosamente* pelo juiz, no caso da alínea b) do artigo 904.º.

Sempre que o juiz o ordene, se e quando se tenha frustrado a venda judicial dos bens, desde que os interessados sejam ouvidos (art. 904.º/c), esta modalidade de venda deixou, no código revisto, de ser somente admitida na hipótese de requerimento do executado e dos cre-

¹¹⁰⁴ Mandatário, este, que, na hipótese de venda de imóvel, será preferencialmente um *mediador oficial* (art. 905.º/3 – ou sociedade de *mediação imobiliária*).

¹¹⁰⁵ Contanto que, obviamente, essa *venda antecipada* não deve ser feita *directamente* a determinadas entidades ou em bolsas de mercadorias ou de valores.

¹¹⁰⁶ V.g., receber sinal ou princípio de pagamento (Eurico LOPES CARDOSO, manual, cit., pág. 532). Mas já poderá escolher a *pessoa* do outro contraente, o local da contratação, o curso que a contratação deva seguir, assim como todo o tipo de *actos materiais* que melhor possam conduzir ao desfecho da venda. Observe-se, aliás, que o encarregado da venda é um verdadeiro *mandatário* (art. 905.º/2, do CPC), pese embora com *poderes algo diminuídos*, que não é um simples *núncio*.

¹¹⁰⁷ Aliás, em rigor, estas *informações* devem ser *comunicadas* ao futuro comprador *antes* do acto da venda, embora a lei aparentemente só o exige *no acto da venda*. O que, a mais dos princípios gerais, a lei querará significar é que as referidas declarações devem ser inseridas no documento de venda dos bens (assim, José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 327).

dores que representem a maioria dos créditos, conforme decorria da antiga redacção do artigo 888.º/1. Aliás, o legislador manda aplicar uma parte do regime da venda por negociação particular (arts. 904.º e 905.º/1) a esta modalidade de venda¹¹⁰⁸. Assim, as diferenças em relação à venda por negociação particular, em que se nomeia um mandatário, resumem-se ao que segue:

- a venda é feita pelos funcionários do estabelecimento de leilão, segundo os *usos* (de comércio)¹¹⁰⁹.
- o comprador não deposita *directamente* o preço na Caixa Geral de Depósitos, antes é o gerente do estabelecimento que há-de depositar o *produto líquido* da venda (descontadas as respectivas comissões) à ordem do tribunal (art. 906.º/2), juntando ao processo, nos 5 dias subsequentes à venda, o respectivo conhecimento, sob pena de lhe serem aplicadas as sanções que a lei comina para o *infiel depositário* (art. 854.º, *ex vi* do 906.º/2, *in fine*).
- existem *regras especiais* quanto às *irregularidades cometidas no acto do leilão* (art. 907.º), as quais, se viciarem o resultado final da licitação, importam na anulação do leilão (art. 907.º/2), o qual será repetido noutra estabelecimento – proferindo-se novo despacho ordenatório – ou, se não o houver, proceder-se-á à venda judicial ou por negociação particular (art. 907.º/3).

As *irregularidades* de que fala este preceito são *especiais* relativamente à prevista no artigo 909.º/1, alínea c), do CPC, pelo que o juiz pode (e deve) anular a venda por fundamento diverso do mencionado nessa alínea¹¹¹⁰.

¹¹⁰⁸ Daí que o despacho que a ordene determinará o estabelecimento de leilão que irá realizar e o *preço mínimo* (de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 889.º/2) por que haja de efectuar-se.

¹¹⁰⁹ Ou, inclusivamente, de acordo com *códigos de conduta* aprovados pelas entidades representativas do sector e que vinculem o estabelecimento de leilões.

¹¹¹⁰ Neste sentido, José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, (...), Vol. II, cit., pág. 332.

23.4. A venda directa (remissão)¹¹¹¹

23.5. A adjudicação de bens. Noção. Natureza. Trâmite

a. Preceitua a nova redacção do artigo 875.º/1, do CPC que o *exequente pode pedir que, dos bens penhorados não compreendidos nos artigos 902.º e 903.º, lhes sejam adjudicados os que forem suficientes para o seu pagamento.*

A *adjudicação de bens* é, enquanto *forma de pagamento* do exequente e dos credores reclamantes, uma *venda executiva*. E é, justamente, uma *venda executiva*¹¹¹², visto que o *requerimento de adjudicação* pode dar origem a um específico tipo de *venda judicial mediante propostas em carta fechada* de preço superior ao oferecido pelo requerente (art. 876.º/1, do CPC).

A sua especificidade está, do ponto de vista *subjectivo*, nos *sujeitos* a quem a lei confere esta faculdade de propor a compra do bem penhorado: *exequente e qualquer credor reclamante*, em relação aos bens sobre que haja invocado garantia real (art. 875.º/2, do CPC). Ou seja: na adjudicação de bens¹¹¹³ a pessoa do *terceiro adquirente* é substituída pela do *credor* (incluindo o exequente) *adjudicatário*.

b. A *adjudicação de bens* – que é, hoje, uma *faculdade jurídica* e não uma *sujeição* imposta ao exequente¹¹¹⁴ – não pode ter lugar quando

¹¹¹¹ Cfr., *supra* n.º 23 e nota 1075, pág. 384.

¹¹¹² Cfr. o artigo 826.º, do CC: *As disposições dos artigos antecedentes relativos à venda são aplicáveis, com as necessárias adaptações, à adjudicação e à remição.*

¹¹¹³ Assim como na remição (art. 912.º, do CPC).

¹¹¹⁴ Mas nem sempre assim foi.

Na verdade, apesar de no direito das Ordenações os bens penhorados que andassem em *pregão* se arrematavam a quem mais oferecesse (cfr. Ordenações Filipinas, Livro 3.º, Título 86.º, § 27: *E passado o termo dos pregões, não será necessario ser o condenado mais requerido, para dizer se tem embargos à arrematação; porque o requerimento, que lhe foi feito, que pagasse, ou desse penhores, basta; Mas passado o tempo dos pregões, os bens, em que fôr feita penhora, se arrematarão, e venderão a quem por elles máis der,...*; *idem*, nas Ordenações Manuelinas, Livro 3.º, Título 71, § 12 e § 45 da Lei de 18 de Novembro de 1577, que regulava o regime dos *pregões*, consoante a natureza dos bens penhorados), sendo a adjudicação de bens sempre um *acto voluntário* (cfr., para as execuções fiscais, as Ordenações Filipinas, Livro II, Título 53.º, § 6: *E não havendo quem lance, havemos por bem, que depois de corridos os pregões, as pessoas, que fizerem as execuções, possam lançar o que lhes bem parecer, para se tomar a fazenda em outra tanta quantia para nossos Proprios, não se fazendo*

se trate de bens que, por lei, devam ser vendidos *directamente* a determinadas pessoas ou em bolsas de valores ou de mercadorias (cfr. a restrição que logo se faz no n.º 1 do artigo 875.º, do CPC) ¹¹¹⁵.

nellas outro lanço, ...), a Lei de 20 de Junho de 1774 veio impor a *adjudicação forçada* de certos bens aos credores, nos casos em que os lanços oferecidos nas arrematações não cobrissem o valor resultante da avaliação prévia. Assim preceituava o § 20 desta Lei o que segue: *Porque no outro caso de não ter havido na praça quem subisse os bens aos preços das avaliações, he mais útil aos Credores e Devedores; mais coherente ás regras da razão, e da Justiça que elles se adjudiquem aos mesmos Crédores exequentes com alguma comodidade, que compense a coacção, que se lhes faz na compra delles; depois de observada toda aquella proporção, que pedem a qualidade, estado, e natureza dos bens (...)*. Depois, nos §§ 21 a 29, previam-se todas as eventualidades em que se podia verificar a adjudicação forçada de bens – e, também, de rendimentos (§ 24: se os valessem mais do que o dobro da dívida exequenda, o juiz mandava avaliar os rendimentos anuais deles, adjudicando-os ao credor, pelo prazo que bastasse para o pagamento integral) – (v.g., móveis que se deteriorassem com o uso; móveis que tivessem valor intrínseco certo e permanente, como as peças de ouro, prata, diamantes ou outras peças preciosas), disciplinando-se a ulterior avaliação desses bens, em função da dívida exequenda, para o efeito de serem adjudicados ao credor. Cfr., sobre isto, também, MANOEL D'ALMEIDA E SOUSA (DE LOBÃO), *Tractado*, (...), cit., pág. 361 e segs.

Muito embora a *Reforma Judicial Novíssima* de 1840 tivesse mantido a *adjudicação forçada* dos bens, nos casos em que não houvesse lançador (cfr. o art. 607.º: *Ninguém será obrigado a arrematar, nem mesmo nas execuções da Fazenda Nacional. Não havendo lançador, terá sempre lugar a adjudicação*). Porém, nas notas a este artigo, o editor, na 2.ª edição, publicada pela Imprensa Nacional, 1845, mostra algum desconforto quanto à manutenção deste regime, quando observa – a pág. 114: *assim como não se pode obrigar ninguém a arrematar, também não se devia obrigar ninguém a aceitar uma adjudicação, porque os casos são em tudo identicos: e como o valor de uma cousa é precisamente aquelle preço que querem dar por ella, de maneira que aquillo por que ninguém dá nada, nada vale, parecia de justiça banir as adjudicações (sobre tudo as que se fazem ao Estado, que só recebe os bens para depois os vender pelo que se pode obter) e que os penhores andassem em praça com successivos abatimentos até acharem lançador, ainda que fosse o proprio exequente: este seria tambem o meio de tornar inuteis os conluios das partes com os avaliadores*), o CPC de 1876 aboliu este regime.

De facto, o artigo 867.º passou a prever que: *Até ao dia designado para a segunda ou terceira praça, pode o exequente ou qualquer outro credor que se mostre habilitado para o concurso pedir que lhe sejam adjudicados, no valor em foram à praça, os bens suficientes para o seu pagamento* (o sublinhado é meu), aí onde o executado era intimado para oferecer um *lançador*, pois se o não fizesse, os bens eram adjudicados (§ único do citado preceito).

¹¹¹⁵ Mas pode a adjudicação ser admitida se já tiver sido *anunciada* a venda judicial, incluindo a *venda antecipada dos bens* (que é realizada pelo depositário, nos

Requerida a adjudicação, o juiz marcará dia e hora para a abertura de propostas de preço superior ao oferecido, devendo o facto ser tornado público (art. 876.º/1) – e bem assim *notificado* aos preferente, ao executado e aos credores reclamantes que podiam ter formulado idêntico pedido. Se não surgir nenhuma proposta (e nenhum preferente surgir e oferecer tanto por tanto), aceita-se o preço oferecido pelo requerente, efectuando-se logo a adjudicação (art. 877.º/1). Neste caso, o adjudicatário é *dispensado* de depositar a parte do preço que não seja necessária para pagar aos credores graduados antes dele, contanto que não exceda a importância que tem a receber (art. 887.º/1, *ex vi* da nova redacção do artigo 878.º ¹¹¹⁶).

Aceita, todavia, a sua proposta, deve imediatamente ser notificado para depositar, *de uma só vez*, no prazo de 15 dias, o preço devido na Caixa Geral de Depósitos (art. 897.º, *ex vi* do art. 878.º), sob pena de não ser lavrado o despacho de adjudicação e não ser passado o título de transmissão (art. 900.º/1 e 2, *ex vi* do artigo 878.º). Havendo *propostas de maior preço*, observa-se o regime, já estudado, constante dos arts. 893.º e 894.º (*ex vi* do artigo 877.º/2), de forma a garantir que os bens sejam vendidos ao seu justo preço, em homenagem à protecção dos interesses do executado e dos credores não requerentes ^{1117 1118}.

termos da venda por negociação particular: art. 851.º/3, do CPC), mas nunca depois de ter sido efectuada a venda.

Nestes casos, se não surgir qualquer terceiro proponente, os bens serão logo adjudicados ao requerente (art. 877.º/3, do CPC).

¹¹¹⁶ Se, à data da venda, ainda não estiver realizada a graduação de créditos, o adjudicatário é dispensado de depositar a parte do preço que exceda o respectivo crédito (quer seja o crédito exequendo, quer seja o reclamado, consoante o adjudicatário tenha sido o exequente ou algum credor reclamante, respectivamente), constituindo-se uma *hipoteca* sobre o bem vendido, se for *imóvel* (art. 887.º/2), o qual será executado na hipótese de, em resultado da graduação, o *adquirente adjudicatário* dever mais do que depositou e não tiver reforçado o depósito, como manda a nova redacção da 2.ª parte do n.º 3 do artigo 887.º.

¹¹¹⁷ Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), 2.ª edição, pág. 212.

¹¹¹⁸ De qualquer modo, sempre um credor reclamante cujo crédito tenha sido liminarmente admitido, mas a final venha a ser julgado inexistente (total ou parcialmente), pode adquirir bens desta maneira. Basta que o seu requerimento seja formulado antes da sentença de graduação de créditos e a adjudicação lhe seja feita igualmente em momento anterior a essa sentença. Ele não deixa de adquirir o bem, muito embora o seu crédito não venha a ser reconhecido (porque, v.g., tivera sido impugnado com sucesso por outro credor com garantia real sobre os mesmos bens cuja adjudicação requerera). Tão-só a *parte do preço que deixou de depositar*, por força do artigo 877.º/1 e 2, lhe será exigida, sob pena de ser executado, começando a execução nos bens

Isto se a adjudicação houver sido requerida *antes de ser anunciada a venda judicial, mesmo que esta já tenha sido ordenada*¹¹¹⁹.

Todavia, se a adjudicação tiver sido requerida *depois de anunciada a venda judicial* (por propostas em carta fechada), esta não é *sustada*, mas o pedido de adjudicação só é considerado *quando não haja proponentes que ofereçam preço superior* (nova redacção do art. 875.º/4). Procede-se, deste jeito, à *abertura das propostas*¹¹²⁰, como se o pedido de adjudicação não tivesse sido feito, o qual só é considerado caso não exista proposta de aquisição por *preço superior* ao oferecido pelo *exequente* ou *credor reclamante* (*proponente adjudicatário*). Não surgindo proposta por preço superior – ou se não for junta qualquer proposta –, aceita-se o preço oferecido pelo requerente, desde que não seja inferior ao valor a que alude o artigo 889.º/2 (877.º/1 e 3 e 875.º/3) e segue-se o regime já descrito quanto ao depósito do preço e passagem do título de transmissão.

c. *A adjudicação de bens*, quando o adjudicatário não tem credores graduados antes dele, parece revestir uma *natureza híbrida*, a um tempo, de *dação em cumprimento*¹¹²¹, *dação em função do pagamento* e *compensação*¹¹²².

imóveis adquiridos (art. 877.º/3 e 898.º) ou na *caução* que prestara (se adquirira *móveis* ou *outros direitos*).

Daqui resulta que o credor reclamante a quem fora adjudicado um dos bens penhorados sobre que incidia a sua garantia, pode ver a propriedade sobre ele consolidada, se e quando – vindo a julgar-se o seu crédito inexistente – depositar a quantia que deixou de pagar, em função do crédito que alegara possuir sobre o executado, em função dos bens adquiridos.

¹¹¹⁹ Este regime é também de aplicar se a adjudicação for pedida depois de ordenada e anunciada a venda extrajudicial em estabelecimento de leilão ou por negociação particular. Estas diligências devem ser, logo, *sustadas*, cumprindo-se os termos normais da adjudicação (art. 875.º/4, *a contrario*, que só se refere à não *sustação* da *venda judicial*).

¹¹²⁰ Cfr. *supra* n.º 23.1.

¹¹²¹ Defende-a Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 211: *Portanto, objectivamente, uma dação em cumprimento, mas que o não é, em rigor, visto não depender da vontade do executado mas só da vontade do credor, constituindo, por isso, um direito deste; também, José ALBERTO DOS REIS, Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 300: (...) *toma-se, porém, indispensável que esta dação em pagamento* (...); Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 375.

¹¹²² Se tiver credores graduados antes dele, porque há que pagar a esses credores, isso implica que o adjudicatário entregue o preço enquanto contrapartida da aquisição do bem – assim, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 375-376.

É *dação em cumprimento* (*datio in solutum*)¹¹²³ se e na medida em que, sendo um modo de *pagamento* (está, de facto esta figura incluída na Secção IV do CPC relativa ao pagamento), *extinga* a obrigação do executado para com o adjudicatário, através de uma *prestação diversa* da que o executado devia a este último¹¹²⁴. Todavia, não pode dizer-se que a *adjudicação de bens*, em rigor, reúne todos os caracteres desta figura: desde logo, na *dação em cumprimento* o devedor (*in casu*, o executado) não goza do poder de impor unilateralmente a modificação da *prestação*, pois que só mediante acordo das partes esta forma de *extinção das obrigações* é autorizada. Ao invés, é o próprio credor que, *unilateralmente*, pode provocar a sua satisfação através de uma *prestação diferente* da que o executado está obrigado a cumprir¹¹²⁵.

Por outro lado, nem sempre a adjudicação de bens faz *extinguir* a dívida exequenda ou a totalidade do crédito reclamado provido com garantia real sobre os bens adjudicados.

De *dação em função do pagamento*¹¹²⁶ se não pode, globalmente e em rigor, também falar, pois que, verificando-se pela adjudicação o *pagamento integral* do crédito exequendo ou reclamado, não há *facilitação do cumprimento da prestação*. De resto, tal como a *dação em cumprimento*, esta *dação pro solvendo* carece de *consentimento* do credor: na adjudicação de bens está em causa o exercício de uma faculdade jurídica que não carece da *cooperação* do executado.

¹¹²³ Cfr. o artigo 837.º, do CC: *A prestação de coisa diversa da que for devida, embora de valor superior, só exonera o devedor se o credor der o seu assentimento*.

¹¹²⁴ Cfr. João de Matos ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, (...), cit., Vol. II, 7.ª edição, pág. 170 e segs.; Mário Júlio de ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., pág. 958; Adriano VAZ SERRA, *Dação em função do cumprimento e dação em cumprimento*, Separata do BMJ, n.º 39; Adriano VAZ SERRA, in RLJ, ano 115.º, pág. 57; Adriano VAZ SERRA, in RLJ, ano 99.º, pág. 81 e segs.; João CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, (...), cit., pág. 67, nota 129; FIKENTSCHER, W., *Schuldrecht*, 8.ª edição, De Gruyter, Berlin, New York, 1992, págs. 192-193 (sobre a *Erfüllungs Statt*); BROX, H., *Allgemeines Schuldrecht*, 22.ª edição, Beck, München, 1995, espec. págs. 97-98.

¹¹²⁵ Ao arrepio do princípio *aliud pro alio invito creditori solvi non potest*.

¹¹²⁶ Cfr. BROX, H., *ob. cit.*, pág. 97: *Von der Leistung an Erfüllungs Statt ist die Leistung erfüllungshalber zu unterscheiden* (...); FIKENTSCHER, W., *ob. cit.*, pág. 193, nota marginal n.º 278.

Finalmente, a adjudicação de bens não se amolda totalmente ao esquema da *compensação*, ainda que se entenda que a compra dos bens pelo adjudicatário é um *negócio jurídico autónomo*¹¹²⁷.

Por um lado, o crédito principal – isto é, a quantia devida pelo executado ao credor – pode nem sequer existir e, mesmo assim, a adjudicação ser efectuada¹¹²⁸, quando, para que exista compensação, é mister a *existência* e *validade* do crédito principal, nos termos do artigo 847.º/1, alínea a), do CC¹¹²⁹. Depois, o crédito que o credor possa fazer valer não é imposto necessária e inelutavelmente *contra a vontade do executado*, por isso que este, não raro, *apreciará*, em sentido favorável, a proposta feita pelo adjudicatário (art. 894.º/1, do CPC) e poderá arguir irregularidades ocorridas no acto da venda (art. 895.º/1, *idem*).

Acresce que, sendo o *Estado* o adjudicatário, a alínea c) do n.º 1 do artigo 853.º do CC sempre excluiria a *compensação*. De resto, como a *compensação legal*¹¹³⁰ opera através de *declaração de uma das partes à outra* (art. 848.º/1, do CC)¹¹³¹, sendo essa declaração *receptícia*, por isso que se torna eficaz logo que chegue ao poder do destinatário ou é dele conhecida, mal se vê que no esquema processual da *adjudicação de bens* haja lugar a semelhante *declaração*. Outrossim, o executado só é *notificado* do despacho que fixa o dia e hora para a abertura de propostas por preço superior (art. 876.º/3, do CPC) e *só participa na apreciação* das propostas acaso apareçam outras propostas de maior preço (art. 877.º/2 e 893.º e 894.º, todos do CPC).

¹¹²⁷ Como sustentam os Profs. João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 182 e José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., págs. 270-271 e nota 8.

¹¹²⁸ Cfr. o que atrás dissemos sobre as consequências da aquisição dos bens antes de ter sido proferida *sentença de graduação de créditos*, relativamente à dispensa de pagamento do preço e o regime do n.º 3 do artigo 887.º.

¹¹²⁹ Cfr., entre outros, Mário Júlio de ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., pág. 970; João de Matos ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, (...), Vol. II, cit., 7.ª edição, pág. 204.

¹¹³⁰ Só essa é que pode ser equacionada no esquema da adjudicação de bens em processo executivo e nunca a *compensação convencional* ou *voluntária*, fundada no acordo entre o executado e o adjudicatário.

¹¹³¹ Realizada extrajudicialmente ou por notificação judicial avulsa.

24. A Remição dos bens penhorados. Noção. Regime

a. No quadro da venda executiva, a lei, tendo em vista a *protecção do património familiar do executado*, dá ao cônjuge¹¹³² e aos descendentes e ascendentes daquele o direito de haverem para si os bens alienados na acção executiva, mediante o pagamento do maior preço que tenha sido oferecido, quer por terceiros, quer pelo exequente ou credores reclamantes.

Trata-se de um *resgate dos bens vendidos* ou, melhor, de um *direito de preferência reforçado*¹¹³³, que prevalece sobre os direitos de preferência legais e convencionais (com eficácia real) que se façam valer na execução (art. 914.º, do CPC).

b. Todas as formas de venda – à excepção da *venda directa* que haja de ser feita em função das qualidades pessoais do comprador¹¹³⁴ – são compatíveis com o exercício deste direito¹¹³⁵.

¹¹³² Não separado judicialmente de pessoas e bens. Se, porventura, estiver pendente acção de divórcio ou de separação judicial de pessoas e bens, que ainda não tenha transitado em julgado, o cônjuge do executado não perde esta *faculdade jurídica*, uma vez que a *relação matrimonial*, para todos os efeitos – pessoais e patrimoniais – se mantém *qua tale*. Por outro lado, o regime dos *efeitos do divórcio*, previstos no art. 1789.º, do CC, não pode *destruir retroactivamente* a situação jurídica patrimonial criada pelo exercício anterior do direito de remição.

Nem se pode aplicar o artigo 1791.º/1 do CC ao *cônjuge remidor*, declarado único ou principal *culpado*, por isso que o *direito de remição* não lhe fora concedido pelo outro cônjuge ou por terceiro, outrossim *directamente* pela lei.

¹¹³³ Ou *direito de preferência qualificado*, como lhe chama o Prof. LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, 2.ª edição, cit., pág. 272; também, em sentido algo diverso, José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 477, que explica: *Na sua actuação prática o direito de remição funciona como um direito de preferência: tanto por tanto, os titulares desse direito são preferidos aos compradores ou adjudicatários. A família prefere aos estranhos (...) o efeito prático do exercício do direito de remissão é igual ao do exercício do direito de preferência; mas os dois direitos têm natureza diversa, já pela base em que assentam, já pelo fim a que visam (ob. cit., pág. 478); idem*, in RLJ, ano 76.º, pág. 213 e segs.

¹¹³⁴ Vg., venda executiva de estabelecimento de farmácia (de oficina): cfr. a Base IV da Lei n.º 2125, de 20 de Março de 1965 e o art. 70.º do Decreto-Lei n.º 48 547, de 27 de Agosto de 1968, sobre o regime especial da transmissão destas *empresas*. Cfr. Jorge Manuel COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, (...), cit., Vol. pág. 124, que observa: *Os farmacêuticos realizam sistematicamente compras e vendas comerciais de medicamentos (e de outros produtos), vendem nas suas farmácias (verdadeiras empresas) sobretudo medicamentos comprados com intuito de os revender, ... (o sublinhado é meu)*.

¹¹³⁵ Contra, Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3.ª edição, cit., pág. 614, dele excluindo a venda por leilão e a venda directa.

c. O direito de remição tem de ser exercido em certo prazo, a saber¹¹³⁶:

(1) tratando-se de *venda judicial*, desde o momento da venda (*ides a quo* ou termo inicial) até à prolação do despacho de adjudicação dos bens ao proponente (termo final) – art. 913.º/a, do CPC.

(2) na *venda extrajudicial*, entre a data em que se repute a venda concluída até, em alternativa, ao momento da entrega dos bens, ou da assinatura do título que a documenta (art. 913.º/b, do CPC).

Não havendo, na venda extrajudicial, necessidade de documento escrito, já foi decidido que o direito de remição pode ser exercido até ao momento da entrega dos bens ao comprador, depositando-se logo o preço (AcRL, de 19/10/1999, in CJ, 1999, Tomo 4, pág. 131).

d. Acresce que o remidor deve juntar ao requerimento para remição *documento* (certidão de nascimento ou de casamento, bilhete de identidade) que *prove o seu casamento* com o executado ou o *seu parentesco* na linha recta ascendente ou descendente, conforme os casos. Se o não juntar, o juiz deve fixar um prazo razoável para a respectiva junção (art. 915.º/3, do CPC).

Se os cônjuges forem *ambos executados*, está-lhes vedado o exercício do direito de remição. O art. 912.º/1 indica claramente que o direito só aproveita ao *cônjuge do executado*¹¹³⁷.

Com efeito, porque não se trata de um *pagamento voluntário* da dívida exequenda feito pelos executados¹¹³⁸, um dos cônjuges, sendo

¹¹³⁶ Cfr., também, recentemente, o AcRP, de 1/6/1993, in CJ, 1993, Tomo III, pág. 225: *Mesmo que se admita a relevância de justo impedimento para o exercício do direito de remição, improcede a sua alegação se o requerente não provar que não estava em condições de exercer o direito através de representante; e o AcRP, de 3/4/2000, processo n.º 9951527, in <http://www.mj.gov.pt/> (decidindo que o direito de remição só pode ser exercido nos prazos previstos no artigo 913.º do CPC e nunca para além deles, mediante a simples invocação de justo impedimento).*

¹¹³⁷ Art. 912.º/1: *Ao cônjuge que não esteja (...) do executado, é reconhecido (...).*

¹¹³⁸ O legislador teve o cuidado de distinguir a nossa situação da do *pagamento voluntário*, efectuado pelo *executado* ou por *terceiro*, o qual só vem previsto a seguir, no artigo 916.º/1, do CPC.

ambos executados, não poderá comprar¹¹³⁹ – *substituindo-se* ao terceiro adquirente ou ao adjudicatário na posição que este ocupava após a venda executiva¹¹⁴⁰ – algo que, porventura, *já era seu* (salvo se o bem penhorado e vendido fosse bem *próprio* do outro cônjuge).

O remidor não beneficia das vantagens, no tocante ao depósito do preço, previstas no artigo 897.º ou 887.º, do CPC. O preço, segundo reza o artigo 912.º/2, tem que ser *depositado* (na Caixa Geral de Depósitos) *no momento da remição*¹¹⁴¹. Por maioria de razão, os bens só lhe serão *entregues* depois de se mostrar que o preço se acha integralmente pago, assim como as eventuais *obrigações fiscais* inerentes à transmissão (art. 900.º/1, do CPC). Observe-se, ainda, que o cônjuge do executado não é, obviamente, parte no processo executivo, nem é notificado para exercer o direito de remição.

25. Efeitos da venda executiva. Cancelamento dos registos (referência ao artigo 58.º, do CRegP). Vícios da venda Anulação da venda

a. A venda feita em processo executivo tem, salvo o regime especial que a seguir se indica, tendencialmente os mesmos efeitos da compra e venda.

Ou seja: importa a *transmissão da propriedade*, por isso que se trata de um contrato que reveste *natureza real*; e dela decorrem *vínculos obrigacionais*, quais sejam o de o vendedor (o tribunal, ainda que representado pela pessoa do mediador imobiliário, do representante da agência de leilões, etc) *entregar a coisa*¹¹⁴² e o comprador *pagar o preço* (art. 879.º/1 alíneas a), c) e c), do CC e art. 824.º/1, do CPC).

A *transferência da propriedade* dá-se, na *compra e venda voluntária*, por mero efeito do contrato. Vale dizer, a transmissão da proprie-

¹¹³⁹ O n.º 2 do artigo 912.º refere-se ao *preço*, por isso que justamente se trata de uma *aquisição derivada translativa*.

¹¹⁴⁰ Tudo se passando como se a alienação feita pelo tribunal (ou a mando do tribunal) houvesse sido celebrada com o remidor.

¹¹⁴¹ Devendo, para o efeito, o remidor pedir a passagem de guias para o depósito do preço.

¹¹⁴² Porém, esta *obrigação de entrega* e respectiva transmissão da posse foi notória e lamentavelmente *alijada* ou, pelo menos, *diminuída* no código revisto, atento o regime que decorre da nova redacção do artigo 901.º. O que não quer dizer que o tribunal se deva demitir da tarefa de procurar haver a coisa do terceiro (v.g., depositário ou pessoa que a tenha em seu poder) e entregá-la ao comprador.

dade é gerada pela própria venda, logo que se celebre contrato (art. 408.º/1, 874.º e 879, do CC), sem prejuízo de haver um intervalo entre a compra e a *aquisição da propriedade* nos casos da compra de *coisas genéricas*, de *bens futuros* e na compra sujeita a *condição suspensiva*.

Na *venda judicial* (ou na adjudicação de bens) – à face do esquema da venda por propostas em carta fechada –, precisamente porque se dá uma *transferência coactiva da propriedade* (ou de outro direito real menor penhorado), o legislador parece ter querido autonomizar dois momentos: o da *conclusão do contrato* e o da *aquisição da propriedade*. De facto, uma vez *aceite* a melhor (ou a única) proposta, o contrato acha-se *concluído*. Todavia, a *transferência da propriedade* e a entrega efectiva dos bens ficam *condicionadas ao pagamento integral do preço* e da satisfação das obrigações fiscais a que a transmissão dê origem (art. 900.º/1, do CPC), pois que só nesse momento é lavrado o *despacho de adjudicação* e emitido o *título de transmissão*¹¹⁴³ (art. 900.º/2, *idem*)¹¹⁴⁴. Depõe neste sentido o preceituado no n.º 2 do artigo 898.º, ao dizer que, na falta de depósito do preço, a venda fica *sem efeito*. O ficar a venda *sem efeito* significa, no sentido literal do preceito, que o contrato se já achava *concluído*.

Na *venda extrajudicial*, a transmissão ocorre com a outorga do *instrumento de venda* (v.g., *escritura pública* de venda de imóvel penhorado), conforme parece resultar do disposto no artigo 905.º/4, do CPC.

Na hipótese de a venda executiva ter como objecto *valores mobiliários titulados nominativos*, é preciso que a *declaração de transmissão* (efectuada à entidade registadora) seja feita pelo funcionário judicial competente (art. 102.º/2, alínea b), do CodMValMob).

¹¹⁴³ Tb., neste sentido, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., 1998, págs. 384-385, cfr. o AcRL, de 19/10/1999, in CJ, 1999, Tomo 4, pág. 131, nos termos do qual a transmissão da propriedade, na *venda judicial*, só ocorre com a prolação do *despacho de adjudicação*; cfr., porém, em sentido algo equívoco, o AcSTJ, de 14/4/1999, in CJ, AcSTJ, 1999, Tomo 2, pág. 50, nos termos do qual a *data de transmissão* do direito de propriedade sobre a coisa penhorada e vendida opera-se com o acto de *adjudicação* pelo juiz; cfr. MANDRIOLI, C., *Corso*, Vol. III, 12.ª edição, cit., pág. 79 (o perfeccionamento da venda executiva não ocorre com o acordo de vontades; antes o efeito translativo decorre da prática de uma série de actos, adentro de um procedimento).

¹¹⁴⁴ O mesmo ocorre na venda extrajudicial por *negociação particular*, onde o *instrumento da venda* é lavrado (v.g., por *escritura pública*) depois de o preço ter sido depositado pelo comprador (art. 905.º/4, do CPC).

b. Dispõe, por sua vez, o n.º 2 do artigo 824.º do CC, que os *bens são transmitidos livres dos direitos reais que não tenham registo anterior ao de qualquer arresto, penhora ou garantia, com excepção dos que, constituídos em data anterior, produzam efeitos em relação a terceiros independentemente de registo*.

Nada disto acontece nas *transmissões voluntárias de direitos reais de gozo*, cuja *fonte negocial* seja um contrato de compra e venda. Visa-se, por um lado, evitar a desvalorização ou depreciação¹¹⁴⁵ dos bens acaso fossem transmitidos com a oneração resultante dos *direitos reais de garantia* e interessar os futuros adquirentes e, por outro, *expurgar* os bens daqueles direitos reais, obrigando os respectivos credores a *reclamarem créditos* e, por consequência, a realizarem, porventura, um certo valor pecuniário à custa da coisa sobre que incidem os seus direitos¹¹⁴⁶.

Por outro lado, por força dos princípios registrais do *trato sucessivo* e da *prioridade*, o registo do adquirente na venda executiva funda-se no registo da *penhora, arresto ou qualquer garantia real invocada* (e *efectuada*) no processo, gozando da respectiva *prioridade* perante alienações ou onerações do bem que o executado faça a favor de terceiros.

Por isso, quanto aos *direitos reais de garantia*, todos eles *caducam*, quer tenham sido constituídos antes da penhora, quer depois dela; quer os credores (conhecidos ou desconhecidos) tenham vindo, ou não, reclamar créditos¹¹⁴⁷.

¹¹⁴⁵ Assim, Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 228.

¹¹⁴⁶ Nem outra coisa seria concebível: a inexistência de uma fase de *gradação dos créditos*, em processo executivo – e mesmo em processo de falência, relativamente aos credores com direitos reais de garantia que não sejam *privilégios creditórios* do Estado, Autarquias e Instituições de Segurança Social (art. 152.º, do CPREF) – implicava que cada um dos credores nunca pudesse ser pago depois de se encontrarem satisfeitos os créditos por cujo respeito se encontravam constituídas garantias anteriores (ou de registo anterior). Numa palavra: todos os credores ficavam numa posição de *igualdade (par conditio creditorum)*, tudo se passando como se de nenhuma garantia beneficiassem, o que seria absurdo.

¹¹⁴⁷ Desde que, obviamente, a sua citação (pessoal ou edital) tenha sido feita regularmente, pois que, caso contrário, só poderão manter os seus direitos reais de garantia se a venda executiva ficar, neste caso concreto, sem efeito. O que só ocorre nos termos do n.º 3 do artigo 864.º do CPC.

No que diz respeito aos *direitos reais de aquisição* por que normalmente são designadas as *preferências legais e convencionais dotadas de eficácia real*¹¹⁴⁸ e o *direito do promitente comprador revestido de eficácia real*¹¹⁴⁹, uma vez citados os respectivos titulares para fazerem valer os seus direitos na execução¹¹⁵⁰, estes ou adquirem o bem penhorado, ou não o adquirem¹¹⁵¹.

Se o não adquirem cumpre distinguir.

Tratando-se de um *titular de uma preferência legal*, pode este sempre vir a exercê-la numa posterior venda que o adquirente na venda executiva faça posteriormente a terceiro¹¹⁵².

Se se tratar de um *titular de uma promessa de alienação revestida de eficácia real, de registo anterior* ao de qualquer penhora arresto ou garantia sobre o bem em que incide, o seu direito não pode ser afectado por actos de *oneração* (v.g., penhora) ou de *alienação* (venda execu-

¹¹⁴⁸ Mesmo de *registo anterior* ao da penhora ou qualquer *garantia real* constituída.

Há, no entanto que, desde já, ressaltar o *direito legal de preferência* observando que o titular da preferência não pode ser obrigado a preferir na venda executiva. O seu *direito à aquisição do direito real* vendido subsistirá, pois que *deriva da lei*, nascendo sempre que se verifiquem os pressupostos que o condicionam, quais sejam a existência de uma venda.

Se o titular desta preferência não exercer o direito ou o deixar caducar, não fica impedido de mais tarde o exercer, se entretanto o adquirente na venda executiva resolver vender o bem que adquirira.

Já o titular de uma *preferência convencional dotada de eficácia real*, mesmo de *registo anterior* ao da penhora arresto ou garantia, citado para a venda executiva, ou prefere ou não prefere; se não preferir, o seu direito esgota-se – *extinguindo-se com a venda executiva* – e jamais *renascerá* em relação a uma nova venda que o adquirente da coisa venha a efectuar posteriormente. Neste sentido, Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais*, (...), cit., págs. 196-197.

¹¹⁴⁹ Se é que, quanto a estes direitos, se pode falar de *direitos reais de aquisição*. Dando uma resposta negativa, cfr. Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais*, (...), cit., pág. 196 e segs. e 252 e segs., qualificando-os – tal como PESSOA JORGE, *Direito das Obrigações*, Vol. I, copiado, Lisboa, 1976-77, pág. 201 – como *direitos de créditos fortemente tutelados*, ou seja direitos de natureza creditória, *oponíveis* a terceiro por causa da sua inscrição no registo.

¹¹⁵⁰ O promitente comprador faz valer, *querendo*, os seus direitos na execução por via de uma *execução específica atípica*, pois que o tribunal não emite qualquer sentença que substitua a falta de declaração negocial do executado.

¹¹⁵¹ Não o adquirem se, por exemplo, renunciarem ao direito ou este se extinguir por um outro tipo de caducidade: inacção do titular durante um determinado período de tempo, uma vez notificados para preferir.

¹¹⁵² Cfr., *supra*, nota n.º 1148 e respectivo texto.

tiva) que o tribunal (substituindo-se à pessoa do *promitente*, que, destarte, se encontra numa situação de *indisponibilidade situacional* ou *objectiva*) venha a efectuar posteriormente ao registo da promessa.

Numa palavra: ele só adquire o bem *directamente* na venda executiva *se quiser* (e pelo preço contratualmente estipulado no contrato promessa); *se não quiser*, o bem há-de ser posto, porventura, à venda com a advertência de que sobre ele incide um direito que *importa sempre a execução específica*¹¹⁵³, *oponível* a quem quer que seja, porque inscrito no *registo em data anterior*.

Claro está se o crédito vencido (ou a vencer) *for penhorado* a favor do executado, as coisas já se passam de outra forma. É que, uma vez *penhorada a posição jurídica de promitente vendedor*, de duas uma: ou o *contrato prometido* só deve ser cumprido pelas partes, atento o prazo de vencimento da obrigação, em momento posterior à venda executiva¹¹⁵⁴, ou a obrigação de celebrar o contrato prometido se vence na pendência da execução. Neste último caso – isto é, se os promitentes estão adstritos a cumprir o contrato promessa por via da celebração do *contrato prometido* –, o exequente pode exigir a prestação do terceiro promitente comprador (art. 860.º/3, do CPC)¹¹⁵⁵. Na primeira hipótese, se esse *crédito – rectius*, a posição jurídica de promitente vendedor (art. 412.º/2, do CC) – já estiver vendido ou adjudicado, parece que o *terceiro adquirente* pode executar especificamente o contrato promessa (art. 442.º/3, do CC).

No que toca aos *direitos reais de gozo*, também cumpre distinguir.

Prima facie, subsistem os *direitos reais de gozo constituídos* (ou *registados*, se se curar de bens imóveis ou móveis sujeitos a registo) em data anterior à data constituição (ou registo) de penhora, arresto e qualquer garantia real invocada na execução.

Em segundo lugar, os *direitos reais de gozo constituídos* (ou *registados*) *antes* da penhora, mas *depois* da constituição (ou registo) de

¹¹⁵³ Nestes sentido, em geral, Manuel HENRIQUE MESQUITA, *ob. cit.*, pág. 242.

¹¹⁵⁴ Se o vencimento da obrigação ocorrer antes da venda, deve, igualmente ser penhorada a posição jurídica de promitente vendedor (que era ocupada pelo executado).

¹¹⁵⁵ Cfr., também, o n.º 5 do artigo 856.º, do CPC: *O juiz pode autorizar ou convidar o exequente, o executado ou qualquer credor reclamante a praticar os actos que se afigurem indispensáveis à conservação do direito de crédito penhorado.*

arresto ou garantia real, que também aproveitem ao exequente, *não subsistem*¹¹⁵⁶.

Em terceiro lugar, os *direitos reais de gozo* (de constituição ou registo) *anteriores* ao direito real do exequente (hipoteca, arresto ou penhora), mas *posteriores* à constituição (ou registo de) de direito real de garantia invocado por um dos credores reclamantes, *não subsistem*¹¹⁵⁷.

Por fim, os *direitos pessoais de gozo*, ainda que constituídos antes da penhora, *caducam*.

Na verdade, ao arrimo da regra de que ao credor não é permitido exigir o cumprimento senão ao devedor, o terceiro adquirente do direito (de propriedade ou direito real menor de gozo) com base no qual é celebrado o contrato (v.g., de comodato, de depósito) não está adstrito ao cumprimento. Ou seja, o titular do *direito pessoal de gozo* tem de abrir mão da coisa e entregá-la ao terceiro adquirente.

No que concerne à posição jurídica do *locatário* – quer seja *arrendatário* ou titular do direito de gozo corrente de um *contrato de aluguer* – as coisas não são pacíficas. Porém, quer se entenda que se está perante um *direito real de gozo*¹¹⁵⁸, de um *direito com eficácia mera-*

¹¹⁵⁶ Neste sentido, João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 188-189; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 276.

¹¹⁵⁷ Se a penhora tiver abrangido um *direito real de gozo* numa situação deste jaez, pouco aproveitará ao titular desse direito embargar de terceiro, uma vez que colocado perante reclamações de créditos garantidos pelo bem objecto dos embargos, estes não procedem, vindo o bem a ser vendido livre do direito real de gozo.

Porém, se for tão-só penhorado o objecto sobre que recai a garantia real (v.g., arresto da sua-propriedade a favor do exequente, posto que sobre a coisa já incidia um usufruto), o credor reclamante que disponha de garantia real (constituída ou registada) com data *anterior* ao da constituição ou registo do *direito real de gozo do terceiro* (v.g., no exemplo, o usufruto), com vista a evitar a necessidade de mover contra o executado e o terceiro (usufrutuário) acção executiva autónoma – pagamento do remanescente do seu crédito, que, porventura, ficara por pagar –, poderá requerer a *extensão da penhora ao objecto da sua garantia* (ou seja, no nosso exemplo, penhorada a sua-propriedade, o credor reclamante pedirá a extensão da penhora por forma a abranger a propriedade plena). Para o que deverá fazer intervir na execução o titular do direito real de gozo, nos termos do artigo 56.º/2, do CPC. Assim, João de CASTRO MENDES, *ob. cit.*, págs. 192-193; José LEBRE DE FREITAS, *ob. cit.*, pág. 277.

¹¹⁵⁸ Assim, António MENEZES CORDEIRO, *Da natureza jurídica do direito do arrendatário*, (...), cit., pág. 61 e segs.; António MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais*, (...),

*mente obrigacional*¹¹⁵⁹, ou de um direito com um *regime dualista ou misto*¹¹⁶⁰, o certo é que o artigo 1057.º do CC – que justamente, ressalva as regras decorrentes do registo – não se deve aplicar à venda da coisa locada, *estando o contrato sujeito a registo*, em processo executivo¹¹⁶¹, outrossim essa matéria é globalmente regida pelo artigo 824.º/2¹¹⁶². Nesse sentido aponta, igualmente, a história do preceito do artigo 824.º/2 do CC.

De facto, este preceito substituiu o artigo 907.º do CPC de 1939. Ao tempo vigorava, igualmente, o § 1.º do artigo 36.º do Decreto n.º 5411, de 17 de Abril de 1919¹¹⁶³. Por sua vez, o artigo 1022.º do CC de 1867, na redacção que lhe fora dada pela reforma de 1930¹¹⁶⁴,

Vol. II, cit., págs. 980-981; José de OLIVEIRA ASCENSÃO, *Locação de bens dados em garantia*, in ROA, cit., pág. 385 e segs.

¹¹⁵⁹ Neste sentido, Francisco Manuel PEREIRA COELHO, *Arrendamento – Direito Substantivo e Processual*, Lições ao Curso do 5.º ano de Ciências Jurídicas no ano lectivo de 1988-1989, policopiado, Coimbra, 1988, pág. 17 e segs.; PINTO FURTADO, *Curso de Direito dos Arrendamentos Vinculísticos*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 1996, pág. 60 e segs.

¹¹⁶⁰ Neste sentido, Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais*, (...), cit., pág. 175 e segs., defendendo que, para certos efeitos, o locatário é titular de uma verdadeira posição de *soberania* e, para outros, é mera *contraparte* de um *contrato*, que constitui a *fonte da relação locativa e do qual esta nunca se desliga*.

¹¹⁶¹ Cfr. Adriano VAZ SERRA, *Realização coactiva da prestação*, cit., pág. 225 e segs., sustentando que as *locações não sujeitos a registo*, constituídas antes da penhora não devem ser prejudicadas por esta e, no mais, ser oponíveis ao adquirente. Defende, igualmente, que as *locações sujeitas a registo*, mas não registadas antes do registo da penhora só são oponíveis ao adquirente pelo prazo por que poderiam ser feitas sem sujeição a registo (como esse prazo é, hoje, de seis anos, as locações por tempo superior valeriam até seis anos. Em sentido análogo, Luís MIGUEL MESQUITA, *A Apreensão de Bens em Processo Executivo*, (...), cit., 1998, págs. 177-180).

¹¹⁶² Se assim não fosse o *oponibilidade do direito do arrendatário* era ainda mais forte, nestas particulares hipóteses de transmissão forçada do direito (v.g., de propriedade) com base no qual se fundara a relação locatícia, do que a que resulta da titularidade de um *ius in re*. Quer estivesse o contrato de arrendamento sujeito a *registo*, ou não, quer tivesse sido celebrado *antes* ou *depois* da constituição (ou registo) da penhora, arresto ou qualquer garantia invocada no processo executivo, o regime decorrente do artigo 1057.º do CC – se fosse extensível à venda executiva – imporia que a alienação da coisa locada *forçasse* o adquirente a assumir a posição contratual de locador. Ou melhor: dar-se-ia uma *cessão forçada (ex lege)* da *posição contratual do locador*.

¹¹⁶³ O qual previa que: *os arrendamentos sujeitos a registo subsistirão, se estiverem registados anteriormente ao registo do acto ou do facto de que a execução resultou*.

¹¹⁶⁴ Decreto n.º 19.126, de 16 de Novembro de 1930.

passou a dispor que *os ónus reais, com registo anterior ao de qualquer hipoteca, penhora ou arresto (...) acompanham o prédio alienado (...)*¹¹⁶⁵. Por conseguinte, a expressão *direitos reais* compreendia os *arrendamentos sujeitos a registo*¹¹⁶⁶ e o *dote*.

Por outro lado, apesar de ter sido revogado o § 2 do artigo 36.º do Decreto n.º 5.411, que impunha, *apesar da execução*, a subsistência (e *oponibilidade* a terceiros adquirentes) dos arrendamentos não sujeitos a registo, *por todo o tempo que tiverem sido feitos*, a parte final do n.º 2 do artigo 824.º do CC (onde esta matéria se contém) ressalva, justamente esses casos.

Por outras palavras: se o *arrendamento não sujeito a registo* tiver sido constituído em data anterior ao registo de penhora, arresto ou garantia, a posição do arrendatário deve considerar-se *oponível* ao adquirente. Assim, o *arrendamento não sujeito a registo* – posto que abrangido na parte final do n.º 2 do artigo 824.º, do CC¹¹⁶⁷, para o efeito de ser considerado um *direito oponível* ao adquirente da coisa – desfruta de uma tutela mais intensa do que a resultante dos *direitos reais* sobre os imóveis, porquanto produz efeitos em relação a terceiros independentemente do registo¹¹⁶⁸. Porém, parece-nos que, conquanto de *iure constituendo*, os *arrendamentos vinculísticos não sujeitos a registo*, constituídos em data anterior à penhora, arresto, ou garantia invocada – arrendamentos que se encontram sujeitos, portanto, a *renovação automática*, imposta mesmo *contra* a vontade do locador –, devem perdurar, após a venda executiva, tão-só até ao termo do prazo por que foram celebrados ou da respectiva renovação.

Vale isto por dizer que:

¹¹⁶⁵ Preceito, este, que o artigo 907.º do CPC de 1939 veio, portanto, confirmar.

¹¹⁶⁶ Inicialmente, ao abrigo do § 2 do artigo 36.º do citado Decreto n.º 5411, os arrendamentos não sujeitos a registo subsistiam, *apesar da execução, por todo o tempo que tivessem sido feitos, salvo se outra coisa se tiver estipulado*. Mas o artigo 1.º da Lei n.º 1.662, de 4 de Setembro de 1924, a despeito de observar que o arrendamento de prédios urbanos *não se considera rescindido pela transmissão do prédio, seja qual for a natureza dessa transmissão*, veio ressaltar a aplicabilidade do § 1.º do artigo 36.º do citado Decreto.

¹¹⁶⁷ Também, neste sentido, Luís MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens*, (...), cit., pág. 180; implicitamente, Fernando AMÂNCIO FERREIRA, *Curso*, (...), cit., pág. 242.

¹¹⁶⁸ Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais*, (...), cit., págs. 145-146 e nota 30.

- os *contratos de arrendamento que não estejam sujeitos a registo não* caducam com a venda executiva, se a constituição da relação locativa for anterior à data do registo de penhora, arresto ou garantia invocada na execução¹¹⁶⁹. Mister se impunha, de *iure constituendo*, que a relação locatícia – ainda que de data anterior ao registo da penhora – só fosse *oponível* quando, à data do registo da penhora (ou do registo de garantia real sobre o locado, invocada e satisfeita na execução; ideal seria, porém, que o momento determinante fosse o da entrega na Secretaria do *requerimento de nomeação de bens* ou, mesmo, o da prolação do despacho ordenatório da penhora), o *locatário já tivesse iniciado o gozo da coisa*. Isto para impedir que, fraudulentamente, o executado e o locatário, *pré-datem* o contrato de arrendamento para época anterior à do registo da penhora do locado.

Neste sentido, em sede, porém, da interpretação do artigo 1057.º, do CC, cfr. Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, (...), cit., pág. 141.

- os *contratos de arrendamento sujeitos a registo* e bem assim os de *locação financeira de imóveis e móveis sujeitos a registo*¹¹⁷⁰ *caducam* se tiverem sido levados a registo *posteriormente* ao registo da primeira penhora ou *antes* dela, mas *depois* de *arresto* ou *direito real de garantia* constituídos a favor do *exequente*¹¹⁷¹.
- os *contratos de arrendamento sujeitos a registo* e os de *locação financeira* acima mencionados de *registo anterior* ao de qualquer direito real do *exequente* (v.g., hipoteca, arresto, penhora), mas *posterior* ao registo de *direito real de garantia* (constituído sobre a coisa dada de *arrendamento* ou de *locação financeira*) invocado por um credor reclamante também *caducam*.

Não pode, nesta hipótese, o credor reclamante requerer a *extensão da penhora ao objecto da sua garantia*, chamando o locatário à execução (art. 56.º/2, do CPC), por forma a que a coisa não seja vendida com a

¹¹⁶⁹ Não estão sujeitos a registo os arrendamentos celebrados por prazo inferior a seis anos e respectivas transmissões e sublocações (art. 2.º/1, alínea m), do CRegP), os *arrendamentos rurais*, qualquer que seja o prazo estipulado (art. 3.º/5, do Decreto-Lei n.º 385/88, de 25 de Outubro e art. 2.º/m, *in fine* do CRegP) e os *arrendamentos florestais* (art. 6.º/3, do Decreto-Lei n.º 394/88, de 8 de Novembro).

inerente *cessão forçada da posição de locador* para a pessoa do adquirente. O que não faria, aliás, qualquer sentido, dada a impossibilidade de o credor reclamante – que obtém na execução, porventura, o pagamento de parte do seu crédito, pois o bem é, por via de regra, vendido a um preço mais baixo – propor nova execução contra o locatário para obter o pagamento do resto do seu crédito. É que o locatário – cujo direito tenha subsistido – não é titular (em propriedade ou com base em outro direito real menor¹¹⁷²) do bem onerado com a garantia¹¹⁷³.

c. *Last but not the least*, subsistem com a venda executiva os *ónus reais* propriamente ditos¹¹⁷⁴, de *registro anterior* ao de qualquer penhora, arresto ou garantia (v.g., taxa de beneficiação no que toca a certas obras de fomento hidroagrícola realizadas pelo Estado¹¹⁷⁵, o *direito de apatário* do cônjuge sobrevivente¹¹⁷⁶) – a não ser que esse *ónus* se concretize

¹¹⁷⁰ Os *contratos de locação financeira de imóveis e móveis sujeitos a registro* estão, eles mesmos, sujeitos a inscrição na competente conservatória (art. 3.º/3, do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Julho, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 265/97, de 2 de Outubro).

Claro está que o problema analisado em texto só se põe, na venda executiva, se o adquirente do direito com base no qual se funda o contrato de locação financeira for, igualmente, *sociedade de locação financeira* regularmente constituída.

¹¹⁷¹ Neste caso, defendia, sem distinguir, ALBERTO DOS REIS (*Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 403) que, se o registro do arrendamento fosse anterior ao da primeira hipoteca, penhora ou arresto, ele devia *subsistir*.

¹¹⁷² Para este efeito, o direito do locatário deve revestir *eficácia meramente obrigacional*.

¹¹⁷³ E mesmo que o fosse, o *direito do locatário habitacional* (e, para alguns, também, o direito do locatário comercial ou industrial: cfr., *supra*, nota 747) não é penhorável.

¹¹⁷⁴ Isto é, a situação em que o titular de um direito real se encontra, na medida em que esteja vinculado a prestações de *dare* (uma ou várias e, neste último caso, sem carácter de periodicidade), assistindo ao credor em caso de incumprimento, o direito de realizar o valor da prestação em dívida à custa da coisa onerada. Assim, Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais*, (...), cit., pág. 457.

¹¹⁷⁵ Decreto-Lei n.º 269/82, de 10 de Julho (que a sujeita a registro: arts. 65.º/7 e 69.º/6). Isto sem prejuízo de o Estado, sendo o bem transmitido na venda executiva a terceiro, fazer inscrever, posteriormente, no registro o aludido *ónus*, por forma a onerar o futuro proprietário do terreno, *relativamente às prestações que a partir daí se vencerem*, que não às já vencidas.

¹¹⁷⁶ Assim, Manuel HENRIQUE MESQUITA, *ob. cit.*, pág. 467 e segs. Direito que obrigará o proprietário dos bens onerados a prestar alimentos ao cônjuge sobrevivente – isto é, mesmo que os *herdeiros* ou *legatários* transmitam posteriormente os bens, ainda que seja por motivo de execução contra estes movida.

na atribuição de um *privilégio creditório*, como é o caso da contribuição autárquica, em relação aos créditos inscritos para cobrança no ano corrente na data da penhora –, as *obrigações propter rem* ambulatorias (v.g., as prestações que os titulares de *direitos reais de habitação periódica* são obrigados a pagar ao proprietário do edifício; a obrigação de o proprietário do edifício penhorado, sobre o qual incidiam direitos reais de habitação periódicas, realizar obras de conservação¹¹⁷⁷; as obrigações do adquirente do usufruto, carecendo o imóvel de reparações ordinárias indispensáveis; as prestações dos proprietários de fracções autónomas instituídas em regime de propriedade horizontal) e certas *obrigações sucessórias revestidas de uma garantia imobiliária* (o *ónus* de redução das doações sujeitas a colação: art. 2118.º/2, do CC¹¹⁷⁸).

Deve observar-se, ainda, que subsistem as *restrições de utilidade pública ao direito de propriedade* vendido executivamente, contanto que, uma vez sujeitas a registro, este seja anterior ao de qualquer penhora, arresto ou garantia invocados na execução¹¹⁷⁹.

Todos os direitos (reais ou obrigacionais) de terceiro que *caducarem* pela venda executiva transferem-se para o produto da venda (art. 824.º/3, do CPC).

Este regime aplica-se não só aos titulares de *direitos reais* (e *personais*) de gozo – ainda que constituídos depois da penhora – como também aos titulares de *garantias reais*, *quer tenham ou não reclamado*

¹¹⁷⁷ Estas obrigações transmitem-se ao adquirente (da propriedade onerada com os direitos reais de habitação periódica já constituídos) desse imóvel na venda executiva. Cfr., para estes exemplos, Manuel HENRIQUE MESQUITA, *ob. cit.*, págs. 331-332.

¹¹⁷⁸ Sobre esta *obrigação sucessória*, designada impropriamente como *ónus real*, Manuel HENRIQUE MESQUITA, *ob. cit.*, pág. 459 e segs. Desde que, v.g., o referido *ónus* não tenha sido registado antes do registro de penhora, arresto ou qualquer garantia. Se for registado antes, o terceiro adquirente dos bens doados ao executado não se sujeita a ser, eventualmente, executado, nos termos do artigo 56.º/2, do CPC, para pagamento das quantias devidas pelo donatário aos outros descendentes, no caso de se apurar que a doação é inoficiosa.

¹¹⁷⁹ V.g., as restrições impostas aos proprietários de lotes, as quais devem não só constar do *alvará de loteamento*, como devem ser levadas a registro. Cfr. o art. 29.º/3, do Decreto-Lei n.º 334/95, de 28 de Dezembro: *As condições estabelecidas no alvará vinculam a câmara municipal e o proprietário do prédio e ainda, desde que constantes do registro predial, os adquirentes dos lotes* (o sublinhado é meu).

*créditos*¹¹⁸⁰. Todos estes direitos devem ser atendidos na acção executiva propriamente dita, *segundo a respectiva ordem*¹¹⁸¹ (em função do registo ou da sua constituição), sendo certo que em relação aos *titulares de garantias reais que não hajam reclamado créditos* – o mesmo se dizendo dos titulares de garantias reais constituídas eficazmente após a penhora (segunda penhora, arresto, hipoteca judicial) – deve-lhes ficar salvo o direito de serem pagos pelo eventual remanescente *na própria execução*¹¹⁸², enquanto este não tiver sido levantado pelo exequente; se já o foi, e como viram a sua garantia *caducar*, nada poderão fazer, salvo se o juiz não tiver mandado *cancelar officiosamente* o seu específico direito real de garantia (cfr. *infra*, já seguir), posto que nesta eventualidade ainda está de pé o registo do seu direito real de garantia¹¹⁸³.

¹¹⁸⁰ Cfr. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 278; contra João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 186-187: afastando desta faculdade os titulares de *garantias reais* posteriores (ou de registo posterior) à primeira penhora assim como os credores privilegiados com registo anterior mas que não tenham reclamado o seu crédito na execução; JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 409 (defendendo que os credores que, uma vez citados, não tenham reclamado créditos não podem aproveitar-se da *transferência* do seu direito para o produto da alienação, vendo, portanto, os seus direitos *caducarem* sem qualquer contrapartida. Porém, mais adiante – em coerência com o regime da *execução universal* inaugurado pelo CPC de 1939 – acrescentava este Professor que a esses credores ficava salva a possibilidade de fazerem valer o seu crédito como *credores comuns*); também, Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 229, sustentando que a transferência para o produto da venda só aproveita aos credores (com garantias reais anteriores à penhora) que tenham oportunamente reclamado os seus créditos no respectivo apenso de verificação e graduação de créditos, ou seja, aos *credores cujos direitos tenham sido reconhecidos* na execução.

¹¹⁸¹ Se sobre o bem X existir *hipoteca* a favor de A, *penhora* a favor de B (exequente), *usufruto* a favor de C e *segunda penhora* a favor de D, temos que: em primeiro lugar será pago o credor hipotecário, depois o exequente; depois receberá o usufrutuário pelo valor que corresponda ao seu direito real e finalmente o titular da segunda penhora. Cfr. Artur ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, 2.ª edição, pág. 232 (mais distinguindo que após o pagamento ao usufrutuário, o direito de credores posteriores só pode incidir sobre o produto da venda da *nua propriedade*, havendo que avaliar o *usufruto* e a *nua-propriedade*); JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *ob. cit.*, pág. 278.

¹¹⁸² Contra, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 279, que só autoriza que este credor faça valer os seus direitos em processo distinto e autónomo da execução e enquanto o remanescente da venda não for recebido pelo executado ou, uma vez recebido, enquanto ainda for possível provar a origem da quantia em dinheiro.

¹¹⁸³ Numa hipótese paralela – a do credor ter sido graduado, mas os pagamentos já terem sido efectuados à sua revelia –, no mesmo sentido, cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 412.

d. Os direitos que *caducarem* são, *officiosamente*, mandados cancelar através de despacho do juiz (nova redacção do art. 888.º do CPC), contanto que se ache pago o preço e o imposto devido pela transmissão.

Em rigor, ao tribunal cabe não só o dever de proferir o despacho pelo qual manda cancelar os registos, como o de promover junto da conservatória competente tal cancelamento¹¹⁸⁴ – enviando por correio a respectiva apresentação –, sem prejuízo de ser o interessado a, munido da respectiva certidão do despacho, requerer o cancelamento junto da conservatória competente.

Todavia, cumpre notar que os *direitos reais sujeitos a registo* só se extinguem após o *cancelamento* do respectivo registo: essa extinção não é, pois, *automática*, nem decorre do despacho ordenatório do *cancelamento* dirigido ao conservador. É preciso, neste caso, o acto de *cancelamento*, o qual é efectuado pelo conservador, com base em *certidão do despacho* mencionado no artigo 888.º, do CPC (art. 13.º do CRegP). O cancelamento faz-se por *anotação* ao registo (art.11.º/4, do CRegP).

Relativamente à controvérsia existente sobre a questão de estabelecer o sentido e o alcance do vocábulo *officiosamente*, constante do artigo 888.º do CPC – ou seja, se ele se reporta à actuação do juiz, enquanto emitente de uma *declaração* a proferir *ex officio*, não dependente de *requerimento dos interessados*, ou se também diz respeito à actuação do Conservador, estensível, portanto, ao próprio *acto de registo* (cancelamento), a ter lugar na conservatória –, importa dizer o que segue.

A nova redacção do artigo 58.º (n.º2), do CRegP (cfr., *infra*, já a seguir, em texto) só permite o *cancelamento do registo da penhora* (ou do arresto e demais actos de apreensão judicialmente decretados) após ter sido efectuado o *registo da aquisição* na venda executiva¹¹⁸⁵. Por outro lado, a também nova redacção do n.º 5 do art. 101.º, do CRegP¹¹⁸⁶ diz que o registo da aquisição (*rectius*, a *inscrição* de

¹¹⁸⁴ Neste sentido, AcSTA, de 23/11/1988, in BMJ, n.º 381, pág. 467. No sentido em que só cabe ao tribunal emitir o despacho de cancelamento, cabendo ao interessado pedir o cancelamento do registo, cfr. o AcRL, de 29/9/1988, in BMJ, n.º 379, pág. 631; AcRC, de 12/7/1994, in CJ, 1994, Tomo 4, pág. 30 = Regesta, n.ºs 8/9 (1995), pág. 75 e ss.; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 391-392 (sustentando que ao tribunal incumbe promover o cancelamento dos respectivos registos e verificar o cumprimento do seu despacho).

¹¹⁸⁵ O referido n.º 2 fala, *hoc sensu*, na *venda judicial*.

¹¹⁸⁶ O qual tinha sido aditado ao referido artigo 101.º pelo Decreto-Lei n.º 30/93, de 12 de Fevereiro.

aquisição), em processo executivo, dos bens penhorados, determina o averbamento *oficioso* de cancelamento dos registos que tiverem sido judicialmente mandados cancelar, nos termos do art. 888.º, do CPC.

Ora, se o próprio acto de registo (v.g., cancelamento do registo da penhora) só pode efectuar-se após o registo da aquisição daquele que comprou o bem ao tribunal (ou que pediu a sua adjudicação), é bem de ver que o tribunal da execução não pode promover junto da Conservatória competente o cancelamento dos registos, pois não lhe cabe promover a *inscrição* registral dos bens adquiridos por terceiros na própria execução. Ao invés, dado que o registo de aquisição dos bens vendidos (ou adjudicados) pelo tribunal da execução só pode ser promovido pelos *interessados* (*id est*, os adquirentes do bem), nos termos do artigo 41.º, do CRegP (*princípio da instância*) – que, para esse efeito, se deverão munir de certidão comprovativa do despacho mencionado no art. 888.º, do CPC –, jamais o tribunal da execução pode promover junto dessa Conservatória o referido cancelamento, *em substituição dos interessados* no referido impulso registral. É a estes que cabe decidir acerca da *oportunidade* para levar a registo a aquisição que realizaram, sendo certo que o referido cancelamento (já ordenado *oficiosamente* pelo tribunal) só pode ter lugar em momento *posterior*, com vista a prevenir a inversão da *prioridade* (v.g., aquisição e registo do bem já penhorado, resultante de venda efectuada pelo próprio executado, antes do registo da aquisição efectuada no próprio processo executivo) – cfr., *infra*, e., a seguir.

Assim, sem prejuízo de o tribunal ordenar *oficiosamente* o referido cancelamento (entregando ao adquirente uma certidão do respectivo despacho, sem prejuízo de enviar outra para a Conservatória), essa pronúncia não afecta o próprio acto de registo (cancelamento), que somente terá lugar (e será feito *oficiosamente* por averbamento pelo Conservador, nos termos do art. 101.º/5, do CRegP) em momento posterior ao da inscrição da aquisição na venda executiva.

Tem-se posto, por isso, o problema de saber se o conservador, em face de um despacho a ordenar genericamente o cancelamento dos direitos reais que caducam, deve recusar a realização do acto ou, antes, deve ele próprio cancelar os registos – que o juiz não especifica – que devam caducar.

Se é verdade que as decisões judiciais se impõe a todas as entidades públicas e privadas (art. 205.º da CRP), não é menos verdade que é ao juiz do tribunal *a quo* que incumbe enumerar os registos que caducam, indicando os números, as folhas e os livros da conservatória correspondentes às respectivas inscrições¹¹⁸⁷.

¹¹⁸⁷ Para o que, naturalmente, se servirá da certidão anteriormente apresentada pelo exequente e que precedera a convocação dos credores.

Deve, destarte, o conservador enviar ofício ao tribunal, com vista a que o juiz, atento o disposto nos artigos 666.º/2 e 3 e 667.º/1, do CPC, emitir novo despacho que corrija a omissão detectada¹¹⁸⁸.

Dado que a rectificação de erros materiais ou a rectificação de inexactidões devidas a outras *omissões* ou a *lapsos manifestos* não é de *conhecimento provocado* pelas partes (exequente, executado e cônjuge do executado na específica hipótese do artigo 864.º-B, do CPC), ao juiz cabe, *oficiosamente*, essa iniciativa. Se persistir na recusa, o terceiro adquirente prejudicado poderá *recorrer de agravo* nos termos gerais (art. 680.º/2, do CPC).

e. Tem sido objecto de alguma controvérsia, em matéria de cancelamento do registo da penhora, a suficiência do despacho que ordene o cancelamento da inscrição da penhora (art. 888.º, do CPC), na sequência da venda ou adjudicação dos bens, atento o cumprimento do disposto no artigo 58.º do CRegP.

No regime anterior à alteração do citado preceito mediante a nova redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 532/99, de 11 de Dezembro, era controvertido saber se a certidão do despacho judicial que tivesse ordenado o cancelamento do registo da penhora deveria conter a comprovação de que não existia *facto subsequente* ao registo da penhora ainda não registado¹¹⁸⁹, ou se bastava mencionar que a decisão judicial *já transitara em julgado*.

Isto era importante, porquanto à luz da regra da *ineficácia*, os efeitos da penhora só se mantêm enquanto permanecer o registo dela. Quer dizer: se o registo da penhora for cancelado, o efeito da *ineficácia* desaparece mesmo em relação a actos que tenham sido realizados – *mas ainda não registados* – entre a data em que ocorreria o registo da penhora e a data do cancelamento do respectivo registo.

Parece, destarte, inaceitável que se proceda ao *cancelamento* do registo da penhora, com base no despacho proferido ao abrigo do artigo 888.º, do CPC, sem que previamente se apure se a aquisição está definitivamente registada a favor do adquirente na venda executiva¹¹⁹⁰; para mais quando é hoje entendimento legal que

¹¹⁸⁸ A isto não se opõe, como se sabe, a regra do *esgotamento do poder jurisdicional* quanto à matéria da causa, prevista no n.º 1 do artigo 666.º, do CPC.

¹¹⁸⁹ Esse facto poderia ser, designadamente, a venda executiva, consequência da anterior penhora – cfr. MOUTEIRA GUERREIRO, *Noções de Direito Registral*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992, pág. 135 = 2.ª edição, Coimbra, Editora, 1996.

¹¹⁹⁰ As mesmas razões parecem extensíveis ao cancelamento da inscrição da apreensão e processo de falência, nos termos do artigo 178.º, do CPREF, já que o

terceiros para efeitos de registo são aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si (art. 5.º/4, do CRegP, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 532/99, de 11 de Dezembro).

Se assim não se proceder corre-se o risco de o titular de um *direito incompatível*, registado posteriormente ao registo da penhora ou no período compreendido entre o cancelamento do registo da penhora e o registo do adquirente na venda executiva, consolidar injustificadamente o respectivo direito, ao arripio dos legítimos interesses daquele que adquirira ao tribunal e confiara na *eficácia* (e *oponibilidade*) do registo da penhora.

Atente-se que o registo (definitivo) do adquirente na venda executiva¹¹⁹¹ é consequência da penhora anteriormente inscrita, pelo que ingressará definitivamente no registo, a despeito de entretanto se terem registado definitivamente factos incompatíveis.

Faz-se, pois, mister que não seja cancelado o registo da penhora antes do registo da aquisição na venda executiva, visto que somente dessa forma o adquirente aproveita o regime do *trato sucessivo* (art. 34.º/2, do CRegP) e da *prioridade* conferida pela data do registo da penhora.

Neste sentido, a nova redacção do n.º 2 do artigo 58.º, do CRegP – dada pelo Decreto-Lei n.º 532/99, de 11 de Dezembro – só permite o cancelamento dos registos de penhora após se haver procedido ao registo da aquisição por venda executiva. Controverso será, ainda assim, saber se para o *cancelamento* dos referidos registos basta apresentar o *registo provisório* da aquisição na venda judicial, que, como é já sabido, pode ser efectuado antes de ser emitido o *título de transmissão* por parte do juiz *a quo* (art. 92.º/1, alínea h), do CRegP), ou se é preciso que o registo já se encontre *definitivamente* registado a favor do adquirente na venda executiva.

f. A venda executiva (e a adjudicação de bens) pode ficar *sem efeito* ou ser, inclusivamente, *anulada*.

registo desta apreensão está condicionado pela observância de todas as regras e princípios que regem em sede de registo predial, designadamente os princípios da *oponibilidade* a terceiros e do *trato sucessivo* (art. 34.º/2, do CRegP).

¹¹⁹¹ A aquisição nesta venda executiva pode, não obstante, ser levada a registo logo após a adjudicação mas antes de ser passado o *título de transmissão*. Só que, neste caso, o registo de aquisição será *provisoriamente por natureza* (art. 92.º/1, alínea h), do CRegP, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 532/99, de 11 de Dezembro). Passado o *título de transmissão*, o *registo provisório* de aquisição converte-se, a pedido do interessado, em *registo definitivo*.

No primeiro caso, são motivos *exteriores ao próprio negócio-procedimento* ou à *decisão de comprar* tomada pelo proponente os que fundam a *ineficácia da venda*.

Na segunda hipótese, trata-se de *vícios de direito* ou *vícios que incidem sobre a própria coisa*, coetâneos à formação da vontade de comprar e que, por isso, *abortam à nascença* o direito adquirido pelo comprador ou adjudicatário.

Ademais, enquanto que no primeiro caso se cura da *tutela dos interesses do executado, do terceiro proprietário* ou de alguma das partes na execução, no segundo a lei visa proteger os *interesses do adquirente*¹¹⁹² da coisa.

O artigo 908.º do CPC prevê duas hipóteses de *anulação da venda*:

- existirem *ónus*¹¹⁹³ ou *limitações não consideradas*¹¹⁹⁴; por exemplo estar a coisa onerada com um usufruto, uma servidão constituídas a favor de terceiro.
- invocar-se *erro sobre a coisa* transmitida, por falta de conformidade com o que fora anunciado (v.g., erro sobre a identidade ou qualidades da coisa), não se exigindo o requisito da *essencialidade do erro* para o declarante e a *cognoscibilidade* dele para o declaratário¹¹⁹⁵. Sem prejuízo de se poder invocar os demais fundamentos de anulação (v.g., incapacidade acidental, dolo, coacção), posto que, neste particular, a posição do adquirente não deve ser diferente da do comprador na *transmissão voluntária*.

¹¹⁹² Adjudicatário, comprador, preferente ou remidor.

¹¹⁹³ A expressão não está empregue, tão-só, com o sentido – já atrás aludido – que a doutrina mais qualificada dá a esta expressão, mas também é utilizada por forma a abranger quaisquer *direitos reais de gozo* (e de aquisição).

¹¹⁹⁴ MANUEL DE ANDRADE (*Noções elementares de Processo Civil*, cit., pág. 173) inclui, neste preceito, a hipótese de os bens não pertencerem ao executado. Cfr. o caso descrito no AcRP, de 4/11/1998, in CJ, 1998, Tomo 5, pág. 173, no qual o comprador adquire um prédio na convicção de que estava a ser vendido livre de ónus e encargos, quando na realidade estava onerado com um *direito de uso e habitação*. Decidiu-se que esse comprador podia requerer a anulação da venda com fundamento em *erro sobre o objecto* e sobre as *qualidades da coisa*.

¹¹⁹⁵ JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, 2.ª edição, cit., pág. 280; contra, Artur ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 236 (exigindo a verificação dos requisitos gerais constantes do artigo 905.º do CC).

ria¹¹⁹⁶. E, também, porventura e salvo melhor juízo, sem prejuízo da aplicação do regime da *venda de coisas defeituosas* (arts. 913.º e segs. do CC) – falta de atributos ou propriedade *garantidos* expressa ou tacitamente pelo vendedor (tribunal, mandatário na venda por negociação particular, sociedade de corretagem ou estabelecimento de leilão), ocultos ou aparentes.

O comprador pedirá, *no próprio processo*, a anulação da venda, sendo a questão decidida depois de ouvidos o exequente, o executado e os credores interessados (art. 908.º/2, 1.ª parte, do CPC). A questão é logo decidida se os elementos fornecidos se revelarem suficientes; caso contrário, o juiz *a quo* não julgará a questão, remetendo o adquirente para os *meios ordinários*.

Nestes termos, compete ao comprador propor *acção declarativa de anulação*, no prazo de um ano – *que corre por apenso* –, contra o credor ou credores a quem tenha sido ou deva ser atribuído o preço da venda (art. 906.º/2, 2.ª parte e 4, do CPC).

O artigo 909.º prevê as hipóteses em que a venda se torna (supervenientemente) *ineficaz, em atenção aos interesses de pessoas diversas do adquirente*. Tal sucede se:

- *for anulada ou revogada a sentença que se executou ou se forem julgados procedentes os embargos de executado*, contanto que essa revogação ou procedência (sendo parcial) não seja *compatível com a subsistência da venda*¹¹⁹⁷ (art. 909.º/1, alínea a)). É mister, porém, que o executado, na própria acção executiva, *peça a restituição* dos bens vendidos, no prazo de 30 dias, a contar do trânsito em julgado da decisão (art. 909.º/3). Se o não

¹¹⁹⁶ Artur ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 239; José LEBRE DE FREITAS, *ob. cit.*, pág. 281.

¹¹⁹⁷ A manutenção deste regime, muito embora se justifique no propósito de reforçar a *estabilidade do direito do adquirente na venda executiva*, poderá gerar, não raras vezes, problemas de delimitação do respectivo *sector normativo*. Se não é difícil dele excluir os casos de revogação da sentença executada ou de procedência parcial de embargos que se tenham fundado na *falta de pressupostos processuais gerais*, mais complicados se apresentam os casos em que a alteração ou procedência parciais digam respeito, do ponto de vista quantitativo, à *subsistência parcial da obrigação exequenda* (v.g., porque fora invocada compensação parcial do crédito, pagamento parcial deste, etc).

fizer a venda consolida-se, restando ao executado o direito de receber o preço pelo qual ela tenha sido efectuada. Este preço é recebido por quem o recebeu (exequente, algum credor reclamante).

- *toda a execução for anulada por falta ou nulidade da citação do executado, que tenha sido revel* (art. 909.º/1, alínea b)). O que pode ter lugar *a todo o tempo*¹¹⁹⁸, salvo se o prazo para invocar a *usucapião* já se tiver completado (art. 921.º/3, *idem*), sem prejuízo de poder ser *sanada*, nos termos gerais do artigo 196.º, acaso o executado intervenha no processo.
- *for anulado o acto da venda*, nos termos do artigo 201.º (art. 909.º/1, c, *ibidem*). A venda torna-se ineficaz, seja porque o próprio acto da venda padece de alguma irregularidade substancial¹¹⁹⁹, seja porque foi anulada algum acto anterior de que ela dependa (v.g., por se ter omitido algum acto ou formalidade prescritas¹²⁰⁰).

¹¹⁹⁸ Solução contrária parece vigorar no domínio do *processo executivo fiscal*. De facto, do artigo 257.º/1, alínea c), do CPT 99, resulta que a anulação da venda, com fundamento em todos os casos previstos no CPC, que não sejam os do artigo 908.º/1, *só pode ser requerida no prazo de 15 dias* (30 dias, no âmbito do art. 328.º/1, alínea b), do CPT de 1991), a contar do acto da venda ou da data em que o requerente tome conhecimento do facto que serve de fundamento à anulação. Trata-se, segundo cremos, de uma *norma especial*, que, no tocante à *nulidade da citação*, implica uma *interpretação restritiva* do artigo 165.º/4 do CPT 99, (anterior 251.º/4, do CPC de 1991) que literalmente permite o *conhecimento officioso* da falta de citação do executado (quando possa prejudicar a defesa do interessado) e o respectivo *conhecimento provocado* até ao trânsito em julgado da decisão final. Cfr. João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Falta de citação do cônjuge do executado e anulação da venda executiva nas execuções fiscais*, in *Lusíada*, Revista de Ciência e Cultura, n.ºs 1 e 2, 1999.

¹¹⁹⁹ Por exemplo, não terem as propostas sido abertas na presença do juiz (art. 893.º/1) mas somente do funcionário; ter existido irregularidade na votação do exequente e dos credores reclamantes, para o efeito da aceitação das propostas, daí resultando a venda de um bem a um proponente, que, não fora a irregularidade, teria sido vendido, com vantagens, a outro proponente (art. 894.º/2).

Note-se que as irregularidades do próprio acto da venda devem ser arguidas *no próprio acto* (art. 895.º), isto é, *enquanto ele não terminar* (art. 205.º/1).

¹²⁰⁰ Por exemplo, a falta de notificação dos preferentes (art. 892.º/1, do CPC); a falta de audição dos credores reclamantes com garantia sobre o bem a vender e do exequente sobre a modalidade da venda e o valor base dos bens (art. 886.º-A/1, *idem*); a falta de identificação dos bens e o valor base da venda, aquando da publicação dos editais e anúncios (art. 890.º/4, *ibidem*); a revogação do despacho ordenatório da

– a coisa vendida não pertencia ao executado e foi reivindicada pelo dono (art. 909.º/1, alínea d)). Pressuposto da consequência prescrita¹²⁰¹ é a *procedência de acção de reivindicação*, a qual, como se sabe é *autónoma* da acção executiva e, por isso, deduzida em separado. Neste caso, o comprador tem direito ao preço que pagou. Os direitos dele dirigem-se contra o *exequente* ou o *reclamante* a quem esse montante tenha sido atribuído (art. 825.º/2, do CC), posto que o direito real de garantia deste se transfere para o produto da venda (art. 824.º/3, do CC). A parte final do n.º 1 do artigo 825.º do CC ainda lhe confere o direito a ser *indemnizado* pelos danos que tenha sofrido. *Indemnização*, esta, que fica a cargo do *exequente*, dos credores reclamantes ou do executado que tenham procedido com *culpa*¹²⁰². Porém, deixa de haver lugar à indemnização se o proprietário tiver *protestado pelo seu direito* antes do acto da venda (art. 825.º/2, do CC e art. 910.º/1, do CPC) – salvo se os credores ou o devedor se tiverem, responsabilizado por ela –, uma vez que aceita o *risco* da propositura da acção de reivindicação a deduzir pelo proprietário.

Foi, no entretanto, revogada a alínea e) do n.º 1 do artigo 909.º do CPC que previa o *conluio na hasta pública*, como causa de anulação da mesma. O que se reputa coerente, por isso que foi abolida esta específica modalidade de venda dos bens penhorados. E nem se diga que também pode haver *licitação* entre os *proponentes* na venda por propostas em carta fechada (art. 893.º/2, do CPC), entre os *preferentes*, para efeitos de exercício do direito de preferência (art. 914.º/2, do CPC) e entre os *remidores* para o efeito do exercício do direito de

penhora, na sequência da procedência de recurso de agravo, dado que da revogação deste despacho não pode deixar de decorrer a anulação de todos os actos judiciais que, à sua sombra, hajam sido praticados; mas já não, porventura, a falta de cumprimento da obrigação de o depositário mostrar os bens a quem pretenda examiná-los, pois que se trata de uma irregularidade que não influi, de forma substancial, no ulterior acto de venda (art. 201.º/1, *in fine*).

¹²⁰¹ Em bom rigor, não se trata de uma hipótese de *ineficácia* da venda, outrossim de *anulação*, por venda *a non domino*. Ou seja: a venda padece de um *vício originário* ou *coetâneo* da decisão de comprar, qual seja o de a coisa (ou o direito vendido), nessa data, não pertencer ao executado.

¹²⁰² O que corresponde a um desvio em relação ao prescrito no artigo 899.º, do CC.

remição (art. 915.º/2). Todavia, a revogada alínea d) do n.º 1 do artigo 909.º só abrangia a o *conluio na venda em hasta pública*. Até porque, pelo menos na venda por propostas em carta fechada, não faz sentido atribuir-se qualquer desvalor ao *conluio*, precisamente porque a adjudicação dos bens pode ser feita em *compropriedade* (art. 893.º/2, do CPC)¹²⁰³ e não repugna estender a aplicação deste preceito à *adjudicação em compropriedade* no concurso entre vários preferentes ou remidores.

Caso diverso – que não pode ser considerado motivo de *anulação da venda* – é o previsto no n.º 2 do artigo 909.º, do CPC: *procedência de acção de preferência ou remição de bens após a venda se achar concluída*.

Com efeito, tanto num como no outro caso, o preferente (ou remidor) *subroga-se* ou *substitui-se* ao terceiro adquirente na posição que este já ocupava no contrato celebrado, conseguindo, desta forma, o preferente (ou remidor) a *execução específica*¹²⁰⁴ da prestação que o obrigado à preferência (o executado e, por via disso, o tribunal) não cumpriu ao vender a coisa ao terceiro adquirente.

Tudo se passa, dado o *tendencial*¹²⁰⁵ *efeito retroactivo* do exercício deste direito, como se o contrato tivesse sido celebrado *ab initio* entre o alienante e o preferente.

Pressuposto do funcionamento da consequência atrás aludida é a acção de preferência que o preferente, não notificado ou não avisado, deve propor, *em acção autónoma*, em regra dentro dos *seis meses*, a contar da data em que tenha conhecimento dos *elementos essenciais* da venda (art. 1410.º, do CC, igualmente aplicável às situações previstas nos arts. 1555.º/2 e 1380.º/4, todos do CC).

¹²⁰³ Cfr., no direito anterior, Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3.ª edição, cit., pág. 600.

¹²⁰⁴ Assim, Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais*, (...), cit., pág. 228.

¹²⁰⁵ Tendencial porque, como justamente nota o Prof. HENRIQUE MESQUITA (*ob. cit.*, pág. 220 e nota 114), na esteira de VAZ SERRA, esta substituição retroactiva do terceiro pelo titular do direito de preferência não pode ser levada até às últimas consequências, designadamente em matéria de *juros de mora* devidos pelo terceiro adquirente ao obrigado à preferência (inaplicável à acção executiva, uma vez que o preço deve ser pago no prazo de 15 dias, com a cominação de a venda poder, porventura, ficar sem efeito: art. 898.º/1 e 2, do CPC) e de retenção dos *frutos* por parte do terceiro adquirente.

CAPÍTULO IV

Extinção e Renovação da Acção Executiva

26. Extinção e renovação da acção executiva

a. O interesse do exequente e dos credores reclamantes na acção executiva é satisfeito, como já se sabe, pela entrega de dinheiro penhorado, pela adjudicação dos bens, pela consignação de rendimentos e pelo produto da venda dos bens penhorados (art. 872.º, do CPC). Portanto, normalmente, a execução extingue-se por uma destas causas que importam o *pagamento coercivo*.

Porém, a eficácia da extinção da instância executiva está, neste caso, *condicionada* à prolação de uma decisão judicial, após terem sido pagas as custas – isto é, de uma *sentença que julgue extinta a execução*¹²⁰⁶ (art. 919.º/2, *ex vi* do 2.ª parte do n.º 1 do mesmo preceito), a qual é notificada ao executado, ao exequente e aos outros credores cujas reclamações hajam sido liminarmente admitidas.

Se o produto dos bens – no suposto de inexistirem outros penhoráveis – não chegar para pagar integralmente a todos os credores graduados, verifica-se uma situação de *insolvência*; neste caso, poderá qualquer credor (incluindo o exequente e os que tenham reclamado créditos na execução) requerer o processo especial de *recuperação de empresa* (art. 8.º/1, do CPEREF) ou, mesmo e imediatamente, a *falência*, na hipótese prevista no n.º 3 do artigo 8.º e no artigo 9.º, ambos do CPEREF. Se assim suceder, o processo de execução não chega ao seu termo (quer através de pagamento coercivo, quer através de pagamento voluntário), porquanto é *suspensado* por algum daqueles credores, com o objectivo de impedir os pagamentos que a todos, obviamente, nunca aproveitariam (nova redacção do art. 870.º, do CPC)¹²⁰⁷.

¹²⁰⁶ É lícito que o juiz, nesta sentença, proceda ao cancelamento dos direitos reais de garantia (elencando-os) que devam *caducar*, se antes dela o não tiver feito, como a lei impõe (art. 888.º, do CPC).

¹²⁰⁷ Se for requerido *processo de recuperação de empresa*, uma vez proferido o *despacho de prosseguimento da acção de recuperação*, ficam *suspensas* todas as execuções contra a empresa recuperanda (art. 29.º/1 e 2, do CPEREF) – se, no entretanto, os credores não tiverem usado já da faculdade hoje concedida pelo artigo 870.º do CPC, isto é, se antes daquele *despacho de prosseguimento*, a execução já se encontrar *sustada*,

b. Mas a execução pode extinguir-se, também, pelo *pagamento voluntário*. Dá-se, deste jeito, a *extinção da obrigação exequenda*.

Preceitua o artigo 916.º/1, do CPC que *em qualquer estado do processo pode o executado ou qualquer outra pessoa fazer cessar a execução, pagando as custas e a dívida*. Nesta eventualidade, seguem-se, depois, os termos da 2.ª parte deste n.º 1, sendo a execução suspensa, procedendo-se à liquidação das custas, que correm por conta do executado, observando-se, depois, o disposto no artigo 917.º, se o requerimento for apresentado após a venda ou adjudicação de bens: *a liquidação tem de abranger também os créditos reclamados para serem pagos pelo produto desses bens* (art. 917.º/2).

Mas pode suceder que o *executado* pague ao *exequente* fora do processo executivo e seja o exequente a informar o tribunal desta ocorrência. Neste caso, deve juntar ao processo documento de quitação e pedir que a execução seja *sustada* e que as custas sejam a cargo do executado, que a elas deu causa (art. 916.º/3, do CPC). O juiz deve, então, suspender a execução e mandar o processo à conta, a fim de serem contadas as custas.

Uma vez efectuado o depósito ao abrigo do art. 916.º/1, no seguimento da emissão das guias a solicitação do executado, tal implica a cessação da execução – posto que esse procedimento significa a liquidação e pagamento das responsabilidades do executado – e a conseqüente extinção do apenso de embargos de executados por inutilidade superveniente (AcRP, de 13/3/200, <http://www.mj.gov.pt/>, processo n.º 9951437).

por requerimento de algum credor que tenha provado que fora requerido processo de recuperação de empresa.

Se tiver sido requerida a *falência*, acaso as execuções contra o falido não estiverem já *suspensas* (por motivo de anterior processo de recuperação que não teve sucesso), a declaração de falência *obsta sempre ao prosseguimento de qualquer acção executiva contra o falido* (art. 154.º/3, do CPEREF; se houver outros *co-executados*, para além do falido, a execução há-de naturalmente prosseguir).

Se, por exemplo, os bens do falido já estiverem apreendidos em anterior processo de execução, passam eles a ficar disponíveis e à ordem do liquidatário judicial (art. 176.º/4, alínea a), do CPEREF). *Se não estiverem apreendidos em prévia execução*, devem sê-lo pelo liquidatário, mediante *arrolamento* lavrado por *auto*; apreensão, esta, que deve ser registada se os bens nele compreendidos estiverem sujeitos a registo (arts. 177.º e 178.º do mesmo diploma).

c. A execução pode extinguir-se por *outras causas*, para além do pagamento, que conduzem à *extinção da obrigação exequenda*, a saber: dação em cumprimento, consignação em depósito, novação, remissão, confusão, consignação em depósito e compensação (art. 837.º e segs., do CC), seguindo-se, nestas eventualidades o que dissémos *supra*, na parte final da alínea b): junção de documento comprovativo, liquidação da responsabilidade do executado (v.g., custas) e extinção da execução.

d. Há, por fim, causas (*anómalas* ou *anormais*¹²⁰⁸) de extinção da execução atinentes a *vicissitudes que ocorrem na própria instância executiva ou nela se reflectem*.

É o caso da *rejeição oficiosa da execução* (nova redacção do art. 820.º do CPC), *anulação* ou *revogação da sentença exequenda*, *procedência de embargos de executado*¹²⁰⁹, *desistência da instância elou do pedido* por parte do exequente¹²¹⁰ (art. 918.º/1¹²¹¹), *transacção*, *deserção da instância executiva* (art. 291.º, do CPC), *impossibilidade ou inutilidade da lide executiva e compromisso arbitral* (art. 287.º/b) e e), do CPC)¹²¹².

¹²⁰⁸ Neste sentido, João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 209-210.

¹²⁰⁹ Mas já não a procedência de embargos de terceiro ou a procedência do incidente de oposição à penhora, por isso que com aquela acção e com este incidente só se pretende obter o levantamento da penhora.

¹²¹⁰ Enquanto que a *desistência do pedido* extingue a obrigação exequenda, a *desistência da instância* somente põe termo ao processo.

¹²¹¹ Mas se já tiverem sido vendidos e adjudicados os bens, serão pagos os credores graduados (art. 918.º/1, 2.ª parte, *idem*).

Se já tiverem sido deduzidos embargos de executado, a instância deixa de estar na disponibilidade do exequente, pois que o n.º 2 do artigo 918.º condiciona-a à aceitação do executado embargante. De facto, pode este querer *acertar negativamente* a obrigação exequenda e beneficiar, com a procedência dos embargos, dos efeitos favoráveis do *caso julgado material*, impedindo que, posteriormente, o exequente embargado reproponha nova execução com base na mesma obrigação. O n.º 2 do artigo 918.º não se refere naturalmente à *desistência do pedido*, a qual está na inteira *disponibilidade* do exequente (art. 296.º/2, do CPC), por isso que, apesar de terem sido deduzidos embargos de executado, nestes é proibido deduzir *reconvenção*.

¹²¹² A execução, iniciada com a entrada da petição na secretaria, diferentemente do regime anterior à reforma processual de 1995/1996, já não se extingue se não for paga a *taxa de justiça* inicial.

A consequência da *falta de pagamento* da taxa de justiça traduz-se na notificação imediata ao devedor (exequente), a fim de, em cinco dias, proceder ao pagamento da *taxa inicial*, acrescida de taxa de justiça de igual montante, com o limite mínimo de uma unidade de conta processual e o limite máximo de cinco (a qual nunca é restituída) – cfr.

e. Apesar de *extinta* a acção executiva pode *renovar-se*, em homenagem ao *princípio da economia processual* (art. 920.º, do CPC) e da proibição da prática de *actos inúteis* (art. 137.º, *idem*).

Será o caso:

(1) devido a iniciativa do *exequente*, que disponha de *título executivo com trato sucessivo* (isto é título de que conste a obrigação de pagamento de prestações periódicas¹²¹³), com vista à cobrança de prestações vincendas.

Na prática, a vantagem de o exequente poder renovar a instância executiva é diminuta. Só o beneficia na justa medida em que, para a cobrança de *outra dívida*, cuja fonte é o *mesmo título*, a execução renovada se processa nos mesmos autos da execução extinta¹²¹⁴. Parca vantagem, como se vê.

(2) devido a iniciativa do credor reclamante, *cujo crédito esteja vencido e haja sido liminarmente admitido*¹²¹⁵, que pretenda prosseguir a execução para ser pago pelo produto dos bens penhorados (sobre que recaia a sua garantia) que, entretanto, não chegaram a ser vendidos nem adjudicados¹²¹⁶.

art. 28.º do CCJ. Se o exequente, contanto que notificado para pagar e bem assim notificado da cominação, se mantiver em falta, o processo executivo não anda (*suspende-se a instância*, sob *condição resolutive* de pagamento do que estiver em dívida), sendo o mesmo concluso ao juiz, com vista à condenação do devedor em *multa* – que pode variar entre o triplo e o décuplo da quantia em dívida, no máximo vinte unidades de conta (art. 14.º/2 e 3, do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro). Mantendo-se o exequente em falta, deve ser instaurada a competente *acção executiva*, por apenso à execução entretanto suspensa, *por dívida de custas e multas* (arts. 116.º e segs. do CCJ). Se o disposto na nova redacção do artigo 467.º/3, do CPC, for aplicável à acção executiva a consequência será diversa: recusa do recebimento do requerimento executivo por parte da Secretaria, nos termos da nova redacção dada ao artigo 474.º/1, alínea f), igualmente pelo Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto.

¹²¹³ Por exemplo, a sexta e a sétima prestações, num contrato de compra e venda a prestações; pensões vitalícias, pelo que respeita às prestações vincendas; documentos em que se estipulem o pagamento de juros (v.g., de empréstimos), a vencer em determinados períodos de tempo; as prestações em dívida, num contrato de abertura de crédito.

¹²¹⁴ Já, neste sentido, José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, (...), Vol. II, cit., pág. 513; Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3.ª edição, cit., pág. 644.

¹²¹⁵ Não se exige, pois, ao invés do regime anterior à reforma processual de 1995/1996, que o crédito tenha sido *já graduado* (conforme dispunha a antiga redacção da 1.ª parte do n.º 2 do artigo 920.º do CPC).

¹²¹⁶ Não se esqueça que, em conformidade com o regime descrito, o artigo 886.º-B/1, do CPC, permite que a requerimento do executado possa *sustar* a venda dos bens

É notória a vantagem que agora decorre da *renovação* da execução. Estando o crédito já vencido, o credor poderia, decerto, propor imediatamente autónoma acção executiva contra o que fora executado, devendo nesta repetir-se a citação deste, a nova penhora do bem sobre que incide a sua garantia e a convocação dos credores. Só que é patente a desnecessidade de repetição de actos que já foram praticados no processo que fora extinto.

Assim, aquele credor reclamante pode *subrogar-se* ou *substituir-se* na posição jurídico-processual até aí ocupada pelo exequente (que fora entretanto pago), requerendo o prosseguimento da execução, que fora extinta pela sentença referida no artigo 919.º/2, tão-só em relação aos bens sobre que incida a sua garantia real. Destarte, *aproveitam-se todos os actos já praticados na execução que fora declarada extinta* (art. 920.º/4), notificando-se os outros credores e o executado.

É bem de ver que, em rigor, *não se dá uma renovação da instância executiva extinta*, posto que o requerimento daquele credor reclamante deve ser apresentado até ao *trânsito em julgado* da sentença que tenha decretado a extinção da execução. Mas pode ser apresentado em momento anterior (v.g., logo que o executado se apresente a pagar voluntariamente, nos termos do artigo 916.º/1, do CPC). Só haveria, por conseguinte, *renovação da execução* se esse requerimento só pudesse ser apresentado em data posterior ao *trânsito em julgado* da sentença de extinção da execução¹²¹⁷.

- (3) devido a iniciativa do *adquirente dos bens penhorados*, quando, nos termos da nova redacção do artigo 901.º, este pretende haver a posse dos bens comprados de terceiro – enxertando na execução para pagamento de quantia certa uma execução para entrega de coisa certa. Verdadeira *renovação da instância* só haverá se o requerimento executivo for apresentado já depois

penhorados logo que o produto seja suficiente para pagamento das despesas da execução, do crédito do exequente e dos credores com garantia real sobre os bens *já vendidos*. Pode, por isso, acontecer que o crédito de credor reclamante, cuja garantia incida sobre bem que não chegou a ser vencido (embora a venda estivesse anunciada), não seja satisfeito.

¹²¹⁷ A não ser que se entenda que, por si só, o requerimento para prosseguimento *não suspende os efeitos da sentença de extinção* e que o que verdadeiramente conta é, tão só, a prática dos actos de verificação, graduação e pagamento do seu crédito. Porém, o n.º 2 do artigo 920.º não acolhe semelhante entendimento.

de proferido (e transitado) a sentença de extinção¹²¹⁸. A vantagem do comprador está na desnecessidade de promover acção declarativa de condenação (de reivindicação), servindo de *título executivo* o *despacho de adjudicação dos bens*.

CAPÍTULO V

Especialidades da Execução Sumária para Pagamento de Quantia Certa

27. Especialidades da execução sumária por quantia certa. Remissão

Fundando-se a execução em *sentença condenatória que não careça de ser liquidada*¹²¹⁹, segue-se a forma de *processo sumário*, cujas especialidades são:

- (1) o *direito de nomear* bens à penhora cabe originariamente ao exequente, que o exercerá logo no requerimento executivo, salvo se pedir a colaboração do tribunal para a identificação e localização de bens penhoráveis (art. 924.º/1 e 837.º-A).
- (2) devendo a execução prosseguir, *o juiz profere despacho ordenatório de penhora*, (art. 925.º¹²²⁰), sendo esta efectuada, sem que o executado seja *citado* ou tome, até aqui, contacto com a execução.
- (3) *ultimada a penhora, o executado é, a um tempo, notificado* do requerimento executivo, do despacho ordenatório da penhora e da realização desta (art. 926.º/1), sendo-lhe dado, nesse momento, conhecimento que pode embargar de executado e/ou deduzir o incidente de oposição à penhora.

¹²¹⁸ Não se perfilha, como atrás se aludiu, a restrição sugerida pelo Prof. LEBRE DE FREITAS (*A Acção Executiva*, 2.ª edição, cit., pág. 208), que somente permite a dedução deste requerimento até ao *trânsito em julgado* da sentença de extinção da execução.

¹²¹⁹ E, uma vez descriminalizada a passagem de *cheque pós datado* e *cheque-garantia*, os títulos de credito que sejam cheques.

¹²²⁰ Mas sem prejuízo de proferir *despacho de aperfeiçoamento* ou *despacho de indeferimento liminar parcial*, nos termos dos artigos 811.º-A/2 e 811.º-B.

- (4) Se deduzir embargos de executado, *cumula-se* no apenso de embargos o *incidente* de oposição à penhora que venha, também, a promover (art. 926.º/3)¹²²¹.
- (5) Se a sentença que se executa estiver na fase de recurso com efeitos meramente devolutivos – ou seja, ainda não houver trânsito em julgado –, o executado pode requerer a substituição dos bens já penhorados por outros de valor suficiente (art. 926.º/2)¹²²².
- (6) nas *execuções de sentenças proferidas em processo sumaríssimo*, o Ministério Público pode *substituir-se processualmente* ao exequente na execução da sentença, se e quando o executado, citado para pagar a dívida e as custas no prazo de 10 dias contados a partir da notificação para pagamento da conta de custas, o não fizer e desde que o autor exequente assim o requeira até ao 12.º dia posterior àquela notificação (art. 927.º)¹²²³.

¹²²¹ O que pode ser desvantajoso para o executado, atenta a demora tendencialmente superior da acção declarativa de embargos em relação ao *incidente de oposição*, cuja procedência, posto que deduzido autonomamente, conduziria a um mais rápido levantamento da penhora.

¹²²² Pressupondo-se, obviamente, que os bens *sub-rogados* no lugar dos penhorados estejam *livres e desembaraçados* (art. 836.º/2, alínea b), do CPC) e desde que o executado cumpra o estabelecido no artigo 834.º/2 e 837.º/1, 3, 4, 5 e 6, *idem*.

¹²²³ Sendo este, como parece, um prazo de natureza *judicial*, a sua contagem obedece ao disposto no artigo 144.º do CPC (assim, também, AcRL, de 27/3/1984, in BMJ, n.º 342, pág. 432).

Apesar de a contagem dos *prazos judiciais* se ter aproximado, com a reforma processual de 1995/96, do regime de *cômputo do termo* em sede de *prazos de direito substantivo* (art. 279.º do CC) – precisamente pela adopção da *regra da continuidade* do prazo –, essa continuidade não é absoluta, pois que os prazos processuais se *suspen-dem* durante as *férias judiciais*, o tribunal se considera encerrado se for concedida tolerância de ponto e, bem assim, continua a ser possível, independentemente de justo impedimento, a prática dos actos processuais *dentro dos três primeiros dias úteis subsequentes ao termo do prazo* (art. 145.º/5, do CPC), facultando-se somente ao juiz a adequação da concreta sanção patrimonial (*multa*) em função do grau de negligência da parte ou à eventual situação de carência económica do beneficiário do exercício de tal direito (art. 145.º/5,6 e 7, *idem*).

CAPÍTULO VI

A Marcha do Processo Executivo
para entrega de coisa certa e prestação de facto

28. A execução para entrega de coisa certa.

Trâmite. Referência sumária

a. Pressuposto da *execução por coisa certa* é a existência de uma obrigação que, à *face do título executivo*, imponha ao devedor a *entrega de uma coisa corpórea* ou *incorpórea* [v.g., um estabelecimento, pese embora *sensibilizado* ou *materializado* (ORLANDO DE CARVALHO) num conjunto maior ou menor de bens corpóreos)], de uma *universalidade de coisas* ou *quota-parte* (art. 930.º/4, do CPC)¹²²⁴ de coisa, contanto que determinada (ainda que não especificada).

Esta *entrega*, a que corresponde a *prestação de coisa*, pode, em face de acção executiva deste jaez, subsumir-se a três modalidades:

- uma *obrigação de dar*, sempre que a *prestação visa a constituição ou transferência de um direito real sobre a coisa* (v.g., entrega ao legatário da coisa adquirida pelo sucessor: art. 2251.º/2, *in fine*, do CC).
- uma *obrigação de entregar*, quando se pretende apenas transferir a *posse ou detenção da coisa*, de jeito a permitir o seu uso, guarda ou fruição (v.g., a obrigação de o locador entregar a coisa locada ao locatário ou a de o comodante entregar a coisa ao comodatário).
- uma *obrigação de restituir*, tendo em vista a *recuperação da posse ou domínio sobre a coisa* (v.g., obrigação de o locatário ou comodatário restituir a coisa findo ou contrato; a obrigação de o depositário restituir a coisa com os seus frutos, etc)¹²²⁵.

Significa isto que o exequente tanto pode ser o *proprietário* ou titular de um *direito real de gozo* menor sobre a coisa cuja entrega é requerida, como se pode apresentar, na execução, como titular de uma pretensão cuja génese seja um contrato de natureza *obrigacional* (v.g., locação, comodato).

¹²²⁴ Estendendo, também, o âmbito desta execução às *universalidades de coisas* e à *quota-parte* numa *compropriedade*, cfr., já, José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 544 (atenta a semelhante redacção do artigo 930.º/4, do CPC de 1939); José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 303, nota 2.

¹²²⁵ Neste sentido, por todos, João de Matos ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, (...), Vol. I, 7.ª edição, págs. 90-91.

Não são, note-se, objecto desta execução as *prestações em dinheiro*, que visam proporcionar ao credor o valor da respectiva espécie monetária com curso legal em Portugal. Obrigações deste tipo dão origem, como se viu, a *execuções para pagamento de quantia certa*. Jamais para *entrega de coisa certa*.

De igual sorte, não é *obrigação pecuniária* a prestação que tenha por objecto a entrega de certas espécies monetárias sem curso legal¹²²⁶, de interesse histórico ou numismático, outrossim se cura de uma *obrigação de entrega de coisa certa*.

A prestação de coisa tanto pode dizer respeito a *coisas indivisíveis* como *divisíveis* (v.g., um automóvel ou certa quantidade de uvas¹²²⁷); tanto pode ser uma *obrigação específica* (cujo objecto esteja concretamente fixado) ou *genérica*, contanto que neste último caso se desencaideiem as já conhecidas operações preliminares da execução, tendentes a tornar certas ou determinadas as obrigações incertas (arts. 803.º e segs.) ou se *especifique*, na própria execução, a obrigação (v.g., coisas a determinar por conta, peso e medida: art. 930.º/2, do CPC); como pode ser uma *obrigação cumulativa* (v.g., o devedor obrigara-se a entregar um carro e a respectiva roulotte, não pretendendo o credor a entrega de uma coisa sem a entrega da outra) ou *alternativa* (v.g., o devedor compromete-se a entregar um de dois automóveis, à escolha do credor¹²²⁸); como, enfim, pode tratar-se de uma *obrigação condicional* (v.g., o devedor prometera dar de arrendamento ao credor um imóvel, se este, enquanto professor, fosse colocado na respectiva localidade¹²²⁹).

b. Os termos da *execução (ordinária) para entrega de coisa certa* – por isso que o objectivo deste processo é somente o de apreender a coisa e entregá-la ao exequente – resumem-se a¹²³⁰: requerimento exe-

¹²²⁶ Para este exemplo, cfr. João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 219.

¹²²⁷ A esta última modalidade se refere o n.º 2 do artigo 930.º, do CPC.

¹²²⁸ Neste caso, importa, igualmente, lançar mão das diligências, de natureza declarativa, previstas no artigo 803.º do CPC.

¹²²⁹ Nesta emergência, incumbe também ao exequente provar que se deu a *condição* de cuja verificação depende a obrigação de entrega do imóvel (art. 804.º, do CPC).

¹²³⁰ Alguns destes *ciclos processuais* são eventuais (v.g., a oposição do executado) e assumem diversa configuração se a execução seguir *processo sumário*.

cutivo; despacho liminar; citação do executado; oposição do executado; apreensão da coisa e entrega ao exequente; ou *indenização* pela falta de entrega.

Assim, em *processo ordinário*, uma vez apresentado o *requerimento executivo* – em que o exequente pede que o executado seja citado para, no prazo de *20 dias contínuos*, fazer a entrega (art. 928.º/1, do CPC)¹²³¹ –, o juiz, se não indeferir liminarmente ou mandar aperfeiçoar, deve ordenar a *citação*¹²³² do executado para fazer a entrega da coisa.

O executado pode fazer a entrega *voluntária* da coisa, eventualidade em que, obtida a satisfação do direito do exequente (em via de *execução específica*) e, uma vez pagas as custas do processo, é logo lavrada sentença de *extinção da execução* (art. 919.º, do CPC, subsidiariamente aplicável por força do artigo 466.º/2, do CPC).

O executado, em vez de entregar *voluntariamente* a coisa, fica salvo de deduzir *embargos de executado* (art. 929.º/1, do CPC)¹²³³. Os embargos podem fundar-se em qualquer das causas enumeradas nos artigos 813.º, 814.º e 815 e, para além delas, com fundamento em

¹²³¹ Se a execução for instaurada *contra um dos cônjuges* (precisamente porque só ele consta do título, caso contrário haverá *liticonsórcio necessário passivo*) e a coisa a entregar for um imóvel de que o executado não possa dispor livremente, há que, igualmente, pedir a *citação do cônjuge do executado*, para efeitos de deduzir *oposição ao acto de apreensão e entrega* (art. 864.º/1,a e 864.º-B, do CPC, por analogia). Neste sentido, José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, vol. II, cit., pág. 539; Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3.ª edição, cit., pág. 668; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 310; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 47 (circunscreve a citação do cônjuge aos casos em que a sua participação não tenha sido necessária na anterior acção declarativa ou no próprio negócio celebrado pelo cônjuge executado, o que reduz acentuadamente as hipóteses de citação).

¹²³² Ou *notificação*, acaso tenham sido deduzidas as diligências destinadas a tornar certa a coisa cuja entrega se peticiona, ou se cumule o pedido de entrega de coisa certa em execução já pendente.

¹²³³ O que não pode é *agravar do despacho de citação*, dada a aplicação subsidiária das normas do processo de execução para pagamento de quantia certa às execuções para entrega de coisa certa (art. 466.º/2, do CPC).

*benfeitorias*¹²³⁴. Relativamente a estas, o executado deve, na petição de embargos concluir por um *pedido*¹²³⁵ líquido.

Os embargos de executado suspendem a execução se o *exequente* prestar *caução* (art. 929.º/2). Se o não fizer, parece que a suspensão da execução só pode ser obtida *pelo executado* mediante a *prestação de caução* nos termos gerais do artigo 818.º/1, do CPC¹²³⁶.

Se o executado não embargar ou se, embargando, a execução não for suspensa, segue-se a *apreensão* da coisa pelo tribunal cuja entrega fora pedida.

¹²³⁴ Excepto nas *execuções sumárias* para entrega de coisa certa, se o executado não tiver feito valer, na prévia acção declarativa, o seu direito a elas (art. 929.º/3); o que significa que esta *excepção peremptória* não pode ser invocada nesta execução, se e quando os pressupostos em que assenta o seu exercício já estiverem verificados à data do encerramento da discussão na anterior acção declarativa.

Por outro lado, não pode o executado alegar a *usucapião* como *causa de pedir* nos embargos, se e na medida em que tal invocação implicar o pedido de reconhecimento do direito de propriedade (ou qualquer direito real de gozo) na pessoa do embargante (executado), uma vez que inexistente *reconvenção* na acção executiva.

¹²³⁵ A expressão do n.º 2 do artigo 929.º do CPC – *quantia pedida* – inculca, na verdade, a ideia de que se está, excepcionalmente, perante um *pedido reconvenicional* (assim, João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, cit., pág. 221, nota 1; a isto obtêmpera-se dizendo que não se trata propriamente de um *pedido reconvenicional*, porquanto os embargos de executado são acções estruturalmente autónomas da acção executiva, embora dela dependentes funcionalmente. Todavia, não fora a existência da acção de embargos, se a lei concedesse ao executado o direito a benfeitorias na própria execução, estar-se-ia, sem dúvida perante uma *reconvenção*. Veja-se, neste sentido, o preceituado no artigo 56.º/3, do RAU, que faculta ao inquilino, na *fase declarativa da acção de despejo*, a dedução de pedido reconvenicional por benfeitorias), o qual, julgado procedente, dificilmente poderá ser executado no *próprio* processo de execução para pagamento de quantia certa, antes, gozando de *eficácia extraprocessual* (cfr. José LEBRE DE FREITAS, *Acção Executiva e Caso Julgado*, in ROA, cit., pág. 233, pese embora este Prof. – *idem*, *A Acção Executiva*, cit., pág. 310 e nota 24 – discorde da doutrina do Prof. CASTRO MENDES), no sentido de poder ser passível de *posterior* execução.

É verdade que o artigo 901.º, alínea d), do CPC, permite o *prosseguimento* de execução iniciada por quantia certa, tendo em vista a entrega de coisa certa, ao atribuir a força de *título executivo* ao despacho de adjudicação. Porém, essa solução é aqui inaplicável por *analogia*. E nem sequer se pode aproveitar do disposto na nova redacção do artigo 54.º/2, do CPC, relativamente à *cumulação sucessiva de execuções*, pois que o *credor de benfeitorias* não é, *in casu*, o *exequente*, nem tão pouco houve *conversão* da execução iniciada com vista à entrega de coisa certa.

¹²³⁶ José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., págs. 308-309 (sustentando, porém, que a coisa dever ser apreendida mas não entregue imediatamente ao exequente, enquanto os embargos estiverem pendentes).

Não se *penhora* a coisa. Quer dizer: o acto de *apreensão e entrega judicial* não produz os efeitos da penhora, muito embora lhe sejam aplicáveis algumas das *disposições referentes à sua realização*¹²³⁷ (nova redacção do art. 930.º/1, do CPC)¹²³⁸.

Assim, ultimadas as diligências tendentes à apreensão da coisa, realizando-se, se for caso disso, as buscas e outras diligências julgadas necessárias – não sendo de excluir a possibilidade de o tribunal requerer que o executado informe o tribunal acerca da localização do bem a apreender (art. 837.º-A/2, do CPC)¹²³⁹ –, o tribunal *apreende-a e investe o exequente na sua posse*.

Se a coisa apreendida for um *imóvel*, a apreensão é *simbólica*, operando através da entrega material das respectivas chaves¹²⁴⁰ e documentos (se os houver), notificando-se o executado, os arrendatários ou outros detentores da coisa, para o efeito de respeitarem e reconhecerem o *direito* do exequente (art. 930.º/3).

Deve, todavia, o funcionário judicial *sobrestar* na desocupação do imóvel que for a *casa de habitação principal* do executado, contanto

¹²³⁷ E só estas. Não se aplicam, por consequência, as disposições sobre *impenhorabilidades*; a apreensão não constitui *garantia real* a favor do exequente, nem ocorre a *indisponibilidade objectiva* do bem apreendido por parte do executado, nem, tão pouco, preferência a favor do exequente; tb. Fernando AMÂNCIO FERREIRA, *Curso* (...), cit., pág. 279.

¹²³⁸ Já assim, no direito anterior, Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3.ª edição, cit., pág. 67; João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, cit., pág. 224; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, 1.ª edição, 1993, cit., pág. 304; Luís MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens* (...), cit., versão copiografada, págs. 61-62.

Actualmente, o problema está solucionado, mandando o legislador expressamente aplicar, *com as necessárias adaptações, as disposições referentes à realização da penhora* (art. 930.º/1). Cfr. Luís MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens*, (...), cit., 1998, págs. 69-77.

¹²³⁹ A inversa já não faz sentido – ou seja, requerer o exequente ao tribunal que o ajude a identificar e localizar os bens a apreender –, posto que não é ao exequente, ao contrário da execução para pagamento de quantia certa, que incumbe o dever de localizar o bem a apreender.

¹²⁴⁰ Cfr. José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 311; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 49-50; Luís MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens*, (...), 1998, cit., págs. 74-75.

Pode o tribunal ao fazer a apreensão não dispor das chaves, seja porque houve necessidade de destruir as fechaduras, seja porque o executado ou os detentores da coisa as ocultaram. Nesse caso, a entrega (*simbólica*) não deixa de ser feita, providenciando o exequente pela reparação da porta ou pela substituição de fechaduras.

que esteja verificado o condicionalismo previsto no artigo 61.º do RAU (ocorrendo risco de vida, por motivo de doença aguda, de pessoa que nela se encontre).

Tratando-se de um *móvel*, procede-se à entrega efectiva dele ao exequente (art. 930.º/2). Se a coisa (móvel, imóvel, empresa) pertencer em *compropriedade*, investe-se o exequente na posse da sua quota-parte (art. 930.º/4), notificando-se o *administrador dos bens*, se o houver (art. 862.º/1).

Não há, nestas eventualidades, lugar à prestação de caução, por parte do exequente, já que é inaplicável o disposto no art. 819.º, do CPC; já quando o executado tenha interposto recurso de apelação, com efeito devolutivo, da sentença exequenda, parece-nos que o novo n.º 4 do art. 47.º, do CPC, é aplicável às execuções por coisa certa, posto que não distingue no que tange ao conteúdo da sentença recorrida. Ao invés, o n.º 3 do art. 47.º, do CPC, é inaplicável às execuções por coisa certa, dado que o credor (exequente) não é pago, a não ser na hipótese de haver lugar à conversão em execução para pagamento de quantia certa – cfr. em sentido algo diverso, AcRP, de 6/4/2000, in CJ, T. 2, pág. 215.

Observe-se, porém, que, tal como a venda executiva, a apreensão e entrega judicial podem ficar *sem efeito* se, por qualquer motivo¹²⁴¹, o anterior possuidor recuperar o direito a ela. Nesta emergência, o anterior possuidor pode requerer que se proceda à respectiva *restituição judicial*¹²⁴².

Não sendo a coisa, cuja entrega se requer, encontrada – pese embora todas as diligências que hajam sido feitas –, o exequente pode, nos próprios autos da execução, fazer *liquidar* o respectivo valor e os danos decorrentes da falta de entrega – ou seja, da privação do gozo e

¹²⁴¹ Vg., *anulação* ou *revogação da sentença que se executara*, procedência de embargos de executado que não tenham suspenso a execução, de acção de reivindicação, de embargos de terceiro que não tenha suspenso a execução (mas só se o bem ainda não tiver sido entregue ao exequente, o que escapa ao alcance do artigo 930.º/5, que supõe a consumação da entrega judicial da coisa ao exequente).

¹²⁴² Controvertido é, porém, saber se esta pretensão é de *exercício autónomo* e, por isso, necessariamente, deduzida *fora* do processo executivo para entrega de coisa certa, que, porventura já se extinguiu, ou se pode ser processada por *apenso* a essa execução, ainda que já tenha sido julgada extinta. Parece de afastar esta última hipótese, só devendo o anterior possuidor peticionar por apenso a entrega judicial da coisa até à extinção da execução. Depois disso, deverá propor acção declarativa ou executiva *autónomas*, se, neste último caso, possuir título executivo.

fruição a que tinha direito –, nos termos do artigo 805.º e segs., substituindo-se a citação do executado por simples *notificação* (art. 931.º/1).

Dá-se, desta maneira, a *conversão do processo de execução para entrega de coisa certa num processo executivo para pagamento de quantia certa*. Segue-se, depois, a nomeação de bens à penhora pelo exequente, a convocação de credores e as diligências destinadas ao pagamento (entrega de dinheiro penhorado, adjudicação de rendimentos, adjudicação de bens, venda, etc).

Saliente-se que a *conversão* desta execução – tal como o que sucede nas execuções para prestação de facto – tem, hoje, uma particularidade. Permite-se que o exequente, para além da quantia liquidada, *cumule*, uma vez operada a referida *conversão*, a execução de (outro) título executivo para pagamento de quantia certa (nova redacção do art. 54.º/2, do CPC).

Se a execução para entrega de coisa certa seguir a forma de *processo sumário* – devendo, por isso, se tratar de execuções cujo título executivo seja uma sentença que não careça de liquidação –, se o requerimento executivo não for liminarmente indeferido (ou não houver motivo para aperfeiçoamento), deve o juiz proferir despacho ordenatório da apreensão da coisa.

Só após o cumprimento da diligência é que o executado será *notificado* simultaneamente do requerimento executivo, do despacho determinativo da apreensão e da realização desta (art. 926.º/1, *ex vi* do art. 928.º/2, do CPC), abrindo-se ao executado a faculdade de, no prazo de *10 dias contínuos* a contar daquela notificação, se opor à apreensão por *embargos de executado*, deduzir oposição ao *acto de apreensão*¹²⁴³ ou *recorrer de agravo do despacho ordenatório da apreensão*.

¹²⁴³ Dado que inexistente na execução para entrega de coisa certa o *incidente de oposição à penhora*, nem por isso o executado deve ficar privado de se defender, se os bens concretamente apreendidos não forem aqueles cuja entrega tivera sido pedida pelo exequente. Neste caso, o exequente, usando formalmente o meio de embargos de executado, deduzirá os fundamentos de *oposição à apreensão* (e entrega) que tiver – art. 926.º/3, *ex vi* do artigo 928.º/2 –, contanto que precisamente haja uma *desconformidade entre o objecto da apreensão e o objecto cuja entrega fora pedida pelo exequente* – *ex vi* do lugar paralelo da 1.ª parte da alínea a) do artigo 863.º-A, do CPC (visto que, obviamente, os outros fundamentos de oposição não lhe aproveitam).

c. A execução para entrega de coisa certa permite a dedução de embargos de terceiro¹²⁴⁴, tanto *preventivamente*, como *repressivamente* – mas já não o incidente de *oposição à penhora*. De facto, pode suceder que um terceiro seja possuidor da coisa cuja entrega é requerida e ordenada ou titular de um *direito incompatível* com a apreensão e entrega da coisa ao exequente.

Vejamos alguns casos.

Hipoteze-se que o *exequente é proprietário* da coisa que é objecto da diligência e a *causa de pedir* dos embargos se esgrime no plano do *direito de fundo* (e não no da *posse*).

Se o terceiro é titular de um *direito real de gozo* (v.g., usufruto), ao exequente só resta alegar e provar a sua *propriedade plena* e esperar que o terceiro não consiga provar a existência e titularidade do seu *direito real menor*. Se o terceiro conseguir provar o seu *direito real*, os embargos serão julgados procedentes e o exequente não poderá ser empossado na coisa – se já o foi, pode o terceiro requerer que se proceda à respectiva *restituição judicial*.

Sendo o terceiro titular de um *direito de retenção* (v.g., promitente comprador que se coloca perante o incumprimento do contrato promessa por parte do executado promitente vendedor), a pretensão do exequente é, no plano do direito substantivo, *incompatível* com a sua, por isso que ele não pode realizar na execução pendente o valor do seu crédito de indemnização¹²⁴⁵, devendo os embargos ser julgados procedentes. De facto, é evidente que na *execução por coisa certa* não há lugar a *concurso de credores*, com vista à expurgação dos direitos reais de garantia que incidam sobre o bem apreendido e, bem assim, a qualquer venda executiva desse bem.

Se o *terceiro* for titular de uma *consignação de rendimentos*, registada antes do registo da aquisição da propriedade por parte do exequente (art. 660.º, do CC), o direito do consignatário é *incompatível* com a apreensão e entrega do imóvel – cujos rendimentos o consignatário auferia, com vista à satisfação do seu crédito.

O terceiro *depositário* do bem a apreender não pode embargar de terceiro, pois que o seu direito pessoal de gozo¹²⁴⁶ não é *oponível* ao exequente proprietário (ou, porventura, titular de direito real de gozo menor); se o exequente for titular de um *direito pessoal de gozo* sobre a coisa cuja entrega requereu, a (in)oponibilidade

¹²⁴⁴ Não se analisa aqui o meio de oposição traduzido no *protesto no acto da apreensão*, ao qual se deve aplicar o disposto na redacção artigo 832.º, do CPC.

¹²⁴⁵ Sobre isto, cfr. LUÍS MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens em Processo Executivo*, (...), cit., 1998, pág. 206 e segs., espec. págs. 253-255.

¹²⁴⁶ De igual sorte, se os embargos se fundam na *posse*, eles, obviamente, im procedem se o exequente embargado alegar e provar que a titularidade da propriedade lhe pertence (ou pertence ao executado) – art. 357.º/2, do CPC.

do direito do terceiro (igualmente titular de um *direito pessoal de gozo*) deve resolver-se de harmonia com o artigo 407.º, do CC: *prevalece o direito mais antigo em data*, sem prejuízo das regras do registo (cfr., infra, já a seguir).

O terceiro *promitente comprador* (em *contrato promessa dotado de eficácia real*), que tenha *registado* a promessa *antes do registo da aquisição* da propriedade por banda do exequente, deve ser admitido a embargar de terceiro, se, à data dos embargos já tiver proposto acção de *execução específica* do contrato prometido, devendo, neste caso, a instância dos embargos ficar *suspensa* até ao proferimento de sentença naquela acção¹²⁴⁷. Note-se que este terceiro promitente não tem o *ônus* de embargar. Embarga se quiser, pois que o seu direito é *oponível erga omnes*. Se a apreensão e entrega do bem ao exequente se consumir, o negócio entre o promitente vendedor e o exequente – que esteve na base na obrigação de entrega – é *ineficaz* em relação ao beneficiário da promessa, podendo este fazer valer o seu direito, como se esse negócio e esta apreensão e entrega não houvessem sido realizadas¹²⁴⁸.

Suponhamos, agora, que o exequente é titular de faculdade de pedir a entrega da coisa, com base num *contrato de natureza obrigacional*¹²⁴⁹.

Sendo o exequente um *arrendatário* que pretende gozar o imóvel que lhe fora dado de arrendamento, o *terceiro arrendatário* (a questão, porém, pode por-se relativamente a outros titulares de direitos pessoais de gozo: o *comodatário*, o *parceiro pensador* ou o *depositário*) – que celebrara contrato com o locador executado – só pode embargar de terceiro com sucesso *se o seu direito for o mais antigo em data* (art. 407.º do CC)^{1250 1251}.

¹²⁴⁷ Assim, LUÍS MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens em Processo Executivo*, (...), cit., 1998, pág. 256.

¹²⁴⁸ Cfr. Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais*, (...), cit., pág. 264.

¹²⁴⁹ Sobre as várias hipóteses que, nesta sede, se colocam, cfr. LUÍS MIGUEL MESQUITA, *A Apreensão de Bens em Processo Executivo*, (...), cit., 1998, pág. 258 e ss.; cfr., tb. Mandrioli, C., *Corso*, vol. III, 12.ª ed., cit., pág. 129 e ss., espec. nota 5 da pág. 130.

¹²⁵⁰ Se o terceiro é um *comodatário*, dado que o seu direito de gozo só nasce (ou, noutro sentido, só se completa) com a entrega da coisa – por isso se trata de um contrato *quoad constitutionem* –, o *comodante executado* pode, antes dessa entrega (e, porventura, depois, do acordo que fizera com o comodatário), dar de *arrendamento* o mesmo bem ao exequente. Inexiste, segundo parece, um conflito de direitos pessoais de gozo incompatíveis. Cfr. Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais*, (...), cit., pág. 156, nota 50; ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas*, (...), cit., pág. 22 e segs.

¹²⁵¹ Não é, por isso, inteiramente certa a afirmação do Prof. LEBRE DE FREITAS (*A Acção Executiva*, 2.ª edição, cit., pág. 314, nota 39), ao defender que a apreensão que

Se o exequente for o *arrendatário* do imóvel que fora vendido pelo anterior (executado) a um *terceiro* (novo *proprietário*), o *direito do locatário* – que pretenda obter a entrega da coisa que lhe fora dada em locação – é *oponível* ao novo proprietário, por força do artigo 1057.º, do CC¹²⁵², a menos que se considere, como parece, que o artigo 1057.º do CC só é aplicável quando, à data da alienação da coisa, o arrendatário tenha já iniciado o gozo desta¹²⁵³ – atento o facto de, neste caso, não se poder proteger qualquer *estabilidade* em relação ao gozo, aliás, inexistente por parte do nosso exequente. Ao cabo e ao resto, o que ele pretende é, tão-só, ser investido no gozo do imóvel que tomara de arrendamento. Imóvel que fora, entretanto, vendido pelo proprietário a um terceiro (embargante). Daí que o seu direito (pessoal de gozo) não seja *oponível* ao do terceiro que adquira o direito com base no qual fora celebrado o contrato de arrendamento: os *embargos de terceiro* serão, por isso, julgados procedentes.

29. A execução para prestação de facto. Trâmite.

Referência sumária

a. Lança-se mão da *execução para prestação de facto*, tanto positivo como negativo, quanto a obrigação exequenda, *tal como consta do título*, se traduz, a *título principal*¹²⁵⁴, numa obrigação *de facere* ou de *non facere* (arts. 828.º e 829.º do CC).

se funda em mero *direito pessoal de gozo do exequente* não deve ser ordenada, a menos que o possuidor haja derivado a sua situação jurídica do executado por causa sobre a qual deva prevalecer o direito do exequente, o que, segundo afirma, só ocorrerá em casos de *ilicitude da causa da tradição*, uma vez que, na sua opinião, os direitos de crédito não estão sujeitos a regras de prioridade como as dos direitos reais.

Obtemperar-se-á afirmando que, precisamente em sede de *direitos de crédito* que estejam na origem de *direitos pessoais de gozo*, o legislador, no artigo 407.º do CC, manda aplicar a regra da *prioridade temporal* que é típica dos *direitos reais*. Não se segue, entre nós, em matéria de conflitos entre direitos pessoais de gozo incompatíveis, o princípio *melior est conditio possidentis*. Cfr. PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.ª edição, cit., pág. 374; José de OLIVEIRA ASCENSÃO, *Locação de Bens Dados em Garantia*, in ROA, cit., pág. 383 e segs.; Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais*, (...), cit., pág. 154 e nota 50.

¹²⁵² Não se aplicando, obviamente, nesta eventualidade, o disposto no artigo 824.º/2, do CC, visto que a finalidade deste processo executivo não é, ao invés da execução por quantia certa, a transmissão de direitos do executado para, com o produto da venda, se pagar ao exequente.

¹²⁵³ Assim, Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais*, (...), cit., pág. 141, nota 19.

¹²⁵⁴ A *título principal* exactamente porque casos há em que o devedor está, de um lado, obrigado a entregar coisas e *acessoramente* a montá-las ou a alterá-las antes

Se o facto a prestar for *infungível* (v.g., realização de espectáculo por artista renomado¹²⁵⁵), o credor, no plano substantivo, só pode ser ressarcido pelo *equivalente* pecuniário da falta da prestação do devedor insubstituível, salvo se a *infungibilidade* for *convencional*, podendo, nesta hipótese o exequente renunciar à infungibilidade e optar pela *prestação por terceiro*. Não o sendo, ao exequente só resta pedir (liquidado) uma indemnização *compensatória* e, bem assim, *moratória* (art. 934.º, art. 931.º), dando-se a *conversão* da execução para prestação de facto em execução para pagamento de quantia certa.

Sendo o facto *fungível* – posto que seja indiferente para o credor que este seja prestado pelo devedor ou por terceiro¹²⁵⁶ –, o credor pode optar por uma *indemnização* por perdas e danos e pela mora (art. 931.º e 933.º/1, 2.ª parte do CPC) ou pela *prestação por outrém à custa do devedor executado* (art. 933.º/1, 1.ª parte).

Optando pela *prestação por outrém*, o exequente deverá fazê-lo logo no requerimento executivo. Daí que, *somente*¹²⁵⁷ quando findar o prazo da *oposição por embargos de executado* (ou somente quando estes forem julgados improcedentes, se suspenderem a execução), o exequente estará livre de requerer a *nomeação de perito* com vista à *avaliação* do custo prestação (art. 935.º/1, do CPC). Só nesse momento, conquanto antes de terminada a avaliação, o exequente pode fazer, ou mandar fazer, *extrajudicialmente*, a prestação, com a garantia de reembolso do que dispendera, desde que as contas que apresentar sejam aprovadas (art. 936.º e 937.º, do CPC).

da entrega e, de outro, a prestar factos e, também acessoriamente, a entregar coisas acessórias. Cfr. os exemplos em João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, cit., pág. 236; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 318.

Cremos, aliás, que na caracterização desta situação substantiva haverá, não raras vezes, que, tratando-se de títulos extrajudiciais (ou sentenças homologatórias de transação), *interpretar* as declarações negociais das partes, averiguando a *vontade normativa* delas.

¹²⁵⁵ Uma vez que para o credor não seja indiferente que o facto seja prestado pelo devedor ou por terceiro.

¹²⁵⁶ V.g., reparar um automóvel, realizar uma obra, processar em computador um texto manuscrito, etc.

¹²⁵⁷ Desta maneira, algo onerosa e desmotivante para o exequente, se constata a opção que, não raro, se faz na prática pela *indemnização* por perdas e danos (pagando-se, depois, o exequente, se quiser, da prestação que entretanto mandara realizar *extrajudicialmente*, sem esperar pela decisão dos embargos que tenham sustado a execução).

Cumpra, ainda, distinguir se a prestação tem *prazo certo* ou *não tem*.

Se não tem, o credor tem de começar por pedir (no requerimento executivo) ao juiz que fixe o prazo, ouvindo-se o executado, no prazo de 20 dias, para dizer o que se lhe oferecer (art. 939.º/1, do CPC).

O juiz fixa o prazo depois de realizar as diligências que reputar necessárias (art. 940.º/1), podendo, de resto, estipular, a pedido do exequente, uma *sanção pecuniária compulsória*¹²⁵⁸.

Não prestando o executado o facto até ao termo desse prazo, verifica-se a *mora* do devedor executado, e, uma vez apurada a natureza da prestação (se fungível, se infungível), segue-se o regime atrás sumariamente descrito de execução, em função da natureza da prestação.

b. Até aqui descrevemos o regime da *prestação de facto positivo*.

Todavia, pode o executado ter-se *obrigado a não praticar algum facto* e, apesar disso, desrespeitando o prometido, praticou-o ilícitamente (v.g., fez uma obra que não poderia ter efectuado; realizou factos materiais traduzidos concorrência desleal já depois de ter sido condenado judicialmente a não a fazer; adoptou uma prática restritiva da concorrência, apesar de ter sido judicialmente inibido de a adoptar, etc).

Executa-se, por isso, nestas emergências, o *facto positivo* da reparação decorrente da violação de uma *obrigação negativa*¹²⁵⁹ (art. 829.º/1, do CC¹²⁶⁰), ressarcindo-se as consequências da violação de uma obrigação de *pati*, da violação do dever de omissão.

Nestes termos, quem praticar o facto que se tenha obrigado a não praticar (ou fora condenado a não praticar¹²⁶¹) incorre em *responsabilidade por perdas e danos pelo prejuízo sofrido pelo exequente*, pagamento de eventual *sanção pecuniária compulsória* decretada em anteri-

¹²⁵⁸ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 54.

¹²⁵⁹ Cfr. João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 255; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 328.

¹²⁶⁰ Art. 829.º/1, do CC: *Se o devedor estiver obrigado a não praticar algum acto e vier a praticá-lo, tem o credor o direito de exigir que a obra, se obra feita houver, seja demolida à custa do que se obrigou a não fazer.*

¹²⁶¹ Coisa diversa é se o executado for condenado, na sentença que se executa, a demolir uma obra ou construção: a obrigação traduz-se numa *prestação de facto positivo*.

or acção declarativa, *cumulado ou não* com a *demolição* da obra feita ilícitamente. Há, somente que distinguir:

- *se o facto ilícito do executado se projecta no tempo e é removível ou reparável in natura*; ou
- *se é irremovível impedindo qualquer reconstituição natural*¹²⁶².

Na primeira eventualidade, procede-se à *reconstituição da situação anterior à violação da obrigação (reposição natural)* – artigo 562.º do CC. Ou seja: o exequente pede ao juiz que, à custa do património do devedor, *ordene a demolição da obra* que tenha sido ilícitamente efectuada ou a realização de outra actividade para remover as consequências do dever de omissão¹²⁶³ e cumulativamente uma *indenização* (compensatória) pelo prejuízo sofrido – e, se for o caso, o pagamento da *sanção pecuniária compulsória* anteriormente decretada.

Parece-nos, ainda, que o exequente, sendo possível a demolição ou a realização de outra actividade reconstitutiva, deve peticionar a *reconstituição natural*, não lhe ficando salva a possibilidade, de *somente* pedir uma *indenização compensatória*. Sendo o artigo 829.º/1 do CC omissivo neste particular, o princípio geral é o da *reparação natural*, apresentando-se a indenização em dinheiro com uma *natureza subsidiária* (arts. 562.º e 563.º do CC) – pese embora o n.º 3 do artigo 941.º do CPC (*se esta tiver sido requerida*) pareça autorizar a reparação por *equivalente* (indenização compensatória)¹²⁶⁴. Concluindo: a *indenização compensatória* só tem lugar se a *reconstituição natural* não cobre todos os danos (patrimoniais e não patrimoniais), ou quando for *excessivamente onerosa* para o devedor, em termos de, na hipóteses que

¹²⁶² Em termos algo análogos, João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 257.

¹²⁶³ No sentido do carácter meramente *exemplificativo* da expressão *demolição da obra*, constante no artigo 941.º/1, do CPC, cfr. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 60.

¹²⁶⁴ Neste sentido se pronuncia, igualmente, Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 381; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 329 nota 36; concordando, embora com dúvidas, João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 256, nota 1. Contra a solução do texto, cfr. Eurico LOPES CARDOSO, *Manual*, 3.ª edição, (...), cit., pág. 698 em nota, o qual entende que o artigo 829.º/1, do CC, concede ao credor somente uma *faculdade, que pode ou não ser usada*.

analisamos, a *demolição causar ao executado prejuízo consideravelmente superior ao que a obra causara ao exequente* (art. 566.º/1, do CC e 941.º/4, do CPC).

Sendo assim, pedindo o exequente a demolição e a indemnização compensatória, deve, *uno actu*, requerer a verificação da violação por meio de *perícia* (art. 941.º/1, do CPC). Esta *verificação* é, desta maneira, uma *diligência probatória preliminar da execução*.

Inexistindo motivos para indeferimento liminar, o juiz deve mandar citar o executado para, no prazo de *20 dias contínuos*, deduzir por embargos a oposição que tiver, nos termos dos artigos 813.º e segs. (art. 941.º/2, do CPC).

Se o executado não embargar ou, embargando, não prestar caução, a execução prossegue, devendo marcar-se dia e hora para a nomeação de *um perito*¹²⁶⁵, que proceda a *exame ou vistoria tendente a verificar a existência da violação* arguida pelo exequente e a *avaliação do custo da demolição* – ou da actividade que vise repor o *statu quo* anterior à violação da obrigação de *pati*.

Ultimada a vistoria e a avaliação, o juiz profere despacho declarando verificada, ou não, a violação e a indemnização a liquidar ulteriormente. Se verificar pela existência da violação, ordenará a demolição da obra (art. 942.º/1, do CPC) ou a efectivação de outra actividade (v.g., apreensão dos produtos onde fora aposta ilicitamente a marca do exequente, se o não tiver sido antes em sede de providência cautelar). Seguem-se, depois, os termos dos artigos 934.º e segs.

Isto é: a execução *converte-se em execução para pagamento de quantia certa*, cabendo logo ao exequente liquidar o pedido indemnizatório, assim como executar o património do devedor para custear a demolição, cujo montante já fora previamente determinado.

Na segunda eventualidade, sendo a *situação insusceptível de reparação in natura*, o exequente, no requerimento executivo, só formula um *pedido de indemnização por perdas e danos* (cumulado, ou não, com a quantia devida a título de sanção pecuniária compulsória) – art. 941.º/1, *in fine*, do CPC.

O executado é citado para deduzir embargos, no prazo de *20 dias contínuos* (art. 941.º/2, *idem*). Se a execução não for suspensa, o juiz deve nomear perito para verificar a existência da violação. Se o juiz

reconhecer a falta de cumprimento da obrigação, ordenará o pagamento da *indemnização*.

Assim, *convertida* a execução para prestação de facto em *execução para pagamento de quantia certa* (art. 942.º/1, *in fine* e n.º 2), o exequente *liquidará* o montante da indemnização, nomeando, depois, bens do executado à penhora.

BIBLIOGRAFIA

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de,
– *Da Empresarialidade – As Empresas no Direito*, Almedina, Coimbra, 1996.
– *Curso de Direito Comercial*, Vol. I, *Introdução, Fontes Actos de Comércio, Comerciantes, Empresas, Sinais Distintivos*, Almedina, Coimbra, 1998.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de,
– *Algumas considerações sobre o problema da natureza e função do título executivo*, in *Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*, Vol. XIX, 1965.
- AMARAL, Diogo Freitas do,
– *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 1994.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de,
– *Direito Administrativo (Lições)*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 1999.
- ANDRADE, J. Robin de,
– *A execução de sentenças condenatórias dos tribunais administrativos*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 5, Setembro/Outubro, 1997, pág. 20 e ss.
- ANTUNES, Luís Filipe Colaço,
– *Colocação institucional, tutela jurisdicional dos interesses difusos e «Acção Popular de massas»*, in «Textos», Lisboa, 1994, pág. 93 e ss.
- ANDRADE, Manuel A. Domingues de,
– RLJ, ano 73.º, pág. 355.
– *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1956.
– RLJ, ano 75.º, pág. 201.
– *Teoria Geral da relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, 1960.
– *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, *Sujeitos e Objecto*, reimpressão, Coimbra, 1983.
– *Noções Elementares de Processo Civil* (com a colaboração do Prof. ANTUNES VARELA), edição revista e actualizada pelo Dr. HERCULANO ESTEVES, reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 1993.
- ANTUNES, Maria Raquel Aleixo,
– *Da Expectativa Jurídica*, in ROA, ano 54.º, 1994, pág. 149 e ss.
- ARAÚJO, Laurentino da Silva,
– *Processo de Execução Fiscal*, Almedina, Coimbra, 1968.

- ASCENSÃO, José de Oliveira,
– *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, 2.ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1980.
– *Locação de bens dados em garantia*, in ROA, ano 45.º, 1985, pág. 345 e ss.
– *Direito Civil, Reais*, 4.ª edição, refundida, Coimbra Editora, Coimbra, 1987.
– *Direito Civil, Sucessões*, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1989.
– *Direito Civil, Reais*, 5.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1993.
– *Direito Civil, Reais*, 6.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.
- AZEVEDO, Maria Eduarda,
– *Segredo Bancário*, dos Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, separata, Lisboa, 1990.
- BAPTISTA, José João,
– *Dos Recursos (Em Processo Civil)*, 2.ª edição, revista, Universidade Lusfada, SPB, Lisboa, 1993.
– *Acção Executiva*, SPB, Lisboa, 1996.
- BARATA, Jorge,
– *Direito Processual Civil II*, AAFDL, Lisboa, 1976-1977.
- BIGNARDI, S.,
– *La ritenzione sull'esecuzione singolare e nel fallimento*, Cedam, Padova, 1960.
- BROX, H.
– *Algemeines Schuldrecht*, 22.º edição, Beck, München, 1995.
- BUBLITZ,
– *Das Mahnverfahren nach der Vereinfachungsnovelle*, in NJW, 1977, pág. 574.
- CAETANO, Marcello,
– *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, 10.ª edição, reimpressão, Almedina, Coimbra, 1980.
- CAIAFA, A.,
– *L'azienda: suoi mutamenti soggettivi nella crisi d'impresa*, Cedam, Padova, 1990.
- CALDAS, Castro,
– *Sigilo bancário: problemas actuais*, in «Sigilo Bancário», Edições Cosmos, Lisboa, 1997, pág. 40 e ss.
- CAMPOS, Diogo Leite Paredes de,
– *Da responsabilidade do credor na fase do incumprimento*, in ROA, ano 52.º, 1992, pág. 853 e ss.
– *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.ª edição, Livraria Del Rey Editora, Minas Gerais, 1997.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes,
– *Tópicos de um curso de mestrado sobre direitos fundamentais, procedimento, processo e organização*, in BFDC, Vol. LXVI, separata, 1990.

- *Privatismo, Associativismo e Publicismo na justiça administrativa do ambiente (As incertezas do contencioso administrativo)*, in RLJ, n.º 3860 (1996), pág. 323.
 - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 1998 = 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 1999.
- CAPELO, Maria José,
- *Breves considerações sobre a legitimidade do terceiro garante e do possuidor de bens onerados pertencentes ao devedor (art. 56.º, do CPC)*, in Revista Jurídica da Universidade Moderna, n.º 1, 1998, pág. 291 e ss.
- CARDOSO, Eurico Lopes,
- *Manual da Acção Executiva*, 3.ª edição, reimpressão, Almedina, Coimbra, 1992.
- CARDOSO, João António Lopes,
- *Partilhas Judiciais*, Vol. II, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 1990.
- CHIOVENDA, G.,
- *Istituzione di diritto Processuale Civile*, Vol. I, 4.ª edição, 1950.
 - *Sulla natura giuridica dell'espropriazione forzata*, in Rivista di Diritto Processuale Civile, III, 1926 = Saggi di Diritto Processuale, Vol. I, Giuffré, Milano, 1993, pág. 459 e ss.
- CARLOS, Adelino da Palma,
- *Código de Processo Civil Anotado*, Lisboa, 1940.
 - *Ensaio sobre o litisconsórcio*, Tipografia Colonial, Lisboa, 1956.
 - *Direito Processual Civil, Acção Executiva*, apontamentos das lições proferidas ao curso do 5.º ano jurídico de 1962-1963, Lisboa, 1962.
- CARVALHO, Eduardo,
- RLJ, ano 56.º, pág. 495.
- CARVALHO, Orlando de,
- *Crítério e Estrutura do Estabelecimento Comercial, I, O Problema da Empresa como Objecto de Negócios*, Atlântida, Coimbra, 1967.
 - *Direito das Coisas*, policopiado, Centelha, Coimbra, 1977.
 - *Teoria Geral do Direito Civil*, Sumários desenvolvidos, policopiado, Centelha, Coimbra, 1981 (em publicação).
 - *Terceiros para efeitos de registo*, in BFDC, Vol. 70, 1994, pág. 97 e segs.
- CASTRO, Artur Anselmo de,
- *A Acção Executiva Singular, Comum e Especial*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 1973 = 3.ª edição, 1977.
 - *Direito Processual Civil Declaratório*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1981.
- CATARINO, Luís Guilherme,
- *Segredo Bancário e Revelação Jurisdicional*, in Revista do Ministério Público, Abril/Junho, 1998, pág. 61 e ss.
- COELHO, Francisco Manuel Pereira,
- *Processo Civil*, copiofado, Coimbra, 1957.
 - *Obrigações*, Sumários das Lições ao curso de 1967-1968, policopiado, Coimbra, 1967.

- *Arrendamento, Direito Substantivo e Processual*, Lições ao curso do 5.º ano de Ciências Jurídicas no ano lectivo 1988-1989, policopiado, Coimbra, 1988.
 - *Direito das Sucessões*, policopiado, Coimbra, 1992.
 - *O enriquecimento e o dano*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 1999.
- COELHO, Francisco Manuel de Brito Pereira,
- *A Renúncia Abdicativa no Direito Civil (Alguns notas tendentes à Definição do seu regime)*, Studia Iuridica, 8, Coimbra Editora, Coimbra, 1996.
- COELHO, José Gabriel Pinto,
- RLJ, ano 81.º, pág. 19 e ss.
- COLOMBO, G.,
- *L'azienda ed il suo trasferimento*, in Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, org. por F. GALGANO, Vol. III, Cedam, Padova, 1979.
- CORDEIRO, António Menezes,
- *Direitos Reais*, Lisboa, 1979.
 - *Direito das Obrigações*, Vol. I, AAFDL, Lisboa, 1980.
 - *Da natureza do direito do locatário*, in ROA, ano 40.º, 1980, pág. 61 e ss.
 - *O novíssimo regime do contrato-promessa (Comentário às alterações introduzidas no Código Civil pelo Decreto-Lei n.º 379/86, de 1 de Novembro)*, in CJ, 1987, Tomo II, pág. 7 e ss.
 - *Da retenção do promitente na venda executiva*, in ROA, ano 57.º, 1997, pág. 560 e ss.
 - *Embargos de terceiro, reintegração do trabalhador e sanção pecuniária compulsória*, in ROA, ano 58.º, 1998, pág. 1209 e ss.
 - *Manual de Direito Bancário*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 1999.
 - *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo II, Coisas*, Almedina, Coimbra, 2000.
- CORREIA, António de Arruda Ferrer,
- *Reivindicação do estabelecimento como unidade jurídica*, in Estudos Jurídicos, Vol. I, Atlântida, Coimbra, 1969, pág. 206 e ss.
- CORREIA, José Manuel Sérvulo,
- *Noções de Direito Administrativo*, I, Lisboa, 1982.
- CORREIA, Miguel Pupo,
- *Comércio electrónico: forma e segurança*, in «As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação», Instituto Jurídico da Comunicação, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1999, pág. 223 e segs.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida,
- *Direito das Obrigações*, 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 1994.
 - *Contrato-Promessa. Uma síntese do regime actual*, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 1998.
- COSTA, Salvador da,
- *Código das Custas Judiciais Anotado e Comentado*, Almedina, Coimbra, 1996.

- CRUZ, Branca Martins da,
– *Responsabilidade civil pelo dano ecológico. Alguns problemas*, in Revista de Direito Ambiental, ano 2.º, n.º 5, Janeiro/Março, 1997, pág. 5 e ss.
- CRUZ, Sebastião,
– *Direito Romano, I, Introdução, Fontes*, 3.ª edição, Coimbra, 1980.
- FERNANDES, Luís A. Carvalho,
– *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, 2.ª edição, Lex, Lisboa, 1995.
– *Lições de Direitos Reais*, 3.ª edição (actualizada e aumentada), Quid Iuris, Lisboa, 1999.
- FERREIRA, Fernando Amâncio,
– *Curso de Processo de Execução*, Almedina, Coimbra, 1999.
- FIGUEIRA, Eliseu,
– *Função inovadora dos embargos de terceiro no Código de Processo Civil revisto*, in CJ, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, 1997, Tomo V, pág. 6 e ss.
- FIKENSTSCHER, Wolfgang,
– *Schuldrecht*, 8.ª edição, de Gruyter, Berlin, New York, 1992.
- FINOCCHIARIO, A.
– *L'avviso ai comproprietari non debitori nell'esecuzione del sequestro di beni indivisi*, in Giustizia Civile, 1963, I, pág. 1455 e segs.
- FONSECA, Joaquim Taveira da,
– Boletim do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, n.º, 1992, pág. 7.
- FREITAS, Anselmo da Costa,
– *O Sigilo Bancário*, in ROA, Outubro, 1983, pág. 9 e ss.
- FREITAS, José Lebre de,
– *A inconstitucionalidade do Código de Processo Civil*, in ROA, ano 52.º, 1992, I.
– *O princípio da igualdade de armas no direito processual civil português*, in O Direito, 1992, IV, pág. 618 e ss.
– *A acção executiva e o caso julgado*, in ROA, ano 53.º, 1993, pág. 239 e ss.
– *Revisão do Processo Civil*, in ROA, ano 55.º, Julho, 1995, pág. 461 e ss.
– *Direito Processual Civil II, Relatório*, in Boletim da Faculdade de Direito de Lisboa, Vol. XXXVII, Lex, Lisboa, 1996.
– *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996.
– *A Acção Executiva à Luz do Código Revisto*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996.
– *Os meios processuais postos à disposição dos pleiteantes em sede de condições gerais dos contratos*, in BMJ, n.º 426.
– *A Acção Executiva à Luz do Código Revisto*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997.

- FREITAS, José LEBRE de / RUI PINTO / JOÃO REDINHA
– *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.
- FURTADO, Pinto,
– *Curso de Direito dos Arrendamentos Vinculísticos*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 1996.
- GIL, Carlos Pereira,
– *Da penhora do estabelecimento*, in Revista do Ministério Público, n.º 19, Julho/Setembro, 1999, pág. 123 e ss.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar de,
– *Os direitos fundamentais à protecção de dados pessoais informatizados*, in ROA, ano 51.º, 1991, pág. 699 e ss.
- GRINOVER, Alda Pellegrini,
– *A acção popular portuguesa: uma análise comparativa*, in Lusíada, Revista de Ciência e Cultura, I Congresso Internacional de Direito do Ambiente, Porto, 1996, pág. 245 e ss.
- GUERREIRO, Mouteira,
– *Hipoteca y Embargo en el Procedimiento Ejecutivo (contribución para un reexamen de su interrelación)*, in Regesta, Revista de Direito Registral, n.ºs 1 e 2, 1995, pág. 55 e ss.
– *Noções de Direito Registral*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992.
– *Noções de Direito Registral*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1996.
- JORGE, Pessoa,
– *Lições de Direito das Obrigações*, Lisboa, 1966.
– *Lições de Direito Processual Civil*, policopiado, Lisboa, 1972-1973.
- LIEBMAN, E. T.,
– *Processo de Execução*, Saraiva & C.ª, S. Paulo, 1946.
– *Manuale di Diritto Processuale Civile, Principi*, 5.ª edição, Giuffrè, Milano, 1992.
- LIMA, Pires de Lima / VARELA, João de Matos Antunes,
– *Código Civil Anotado*, Vol. III, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1987 (com a colaboração de HENRIQUE MESQUITA).
– *Código Civil Anotado*, Vol. II, 3.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1986.
– *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.ª edição, revista e actualizada (com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA), Coimbra Editora, Coimbra, 1987.
– *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997.
- LUGO, A.,
– *Manuale di Diritto Processuale Civile*, 11.ª edição, Giuffrè, Milano, 1995.
- LUÍS, Alberto,
– *Direito Bancário, Temas Críticos e Legislação Conexa*, Almedina, Coimbra, 1985.

- LUISIO, F.,
- *L'esecuzione «ultra partes»*, Giuffrè, Milano, 1984.
- MAGALHÃES, Barbosa de,
- *Processo Civil e Comercial*, Lisboa, 1940.
- MANDRIOLI, C.,
- *In tema di rapporti tra estensione soggettiva del giudicato ed estensione soggettiva del titolo esecutivo*, in «Studi in onore di Enrico Allorio», Vol. I, Giuffrè, Milano, 1989, pág. 343 e ss.
- *Presupposti Processuali*, in Novissimo Digesto Italiano, Vol. XIII, 1966, pág. 784, e ss.
- *Corso di diritto processual civile*, vol. III, *L'esecuzione forzata, I procedimenti Speciali, Il Processo del Lavoro e i Processi Localizio e Agrario*, Giapichelli, Torino, 1998
- MARQUES, João Paulo F. Remédio
- *Lei da Organização Tutelar de Menores, Anotado*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991.
- *Mudança de Sexo. O Critério Jurídico (O problema do «paradigma corporal» da identificação/identidade sexual no registo civil)*, Dissertação de Mestrado, Coimbra, 1991 (existente no fundo bibliográfico da Fac. Dir. de Coimbra).
- *Curso de Processo Executivo Comum à Face do Código Revisto*, SPB, Porto, 1998.
- *A exequibilidade do título e a exequibilidade das obrigações pecuniárias inválidas por vício de forma*, in Lusíada, Revista de Ciência e Cultura, n.ºs 1 e 2, 1999.
- *A comercialização de organismos geneticamente modificados e os direitos dos consumidores: alguns aspectos substantivos, procedimentais e processuais*, in Estudos de Direito do Consumo, Centro de Direito do Consumo, Faculdade de Direito de Coimbra, Ano 1, 1999, pág. 215 e segs.
- *A Penhora e a Reforma do Processo Civil (em especial a penhora de depósitos bancários e do estabelecimento)*, Lex, Lisboa, 2000.
- MENDES, Armindo Ribeiro,
- *Recursos em Processo Civil*, 2.ª edição, Lex, Lisboa, 1993.
- *Os Recursos no Código de Processo Civil Revisto*, Lex, Lisboa, 1998.
- MENDES, Isabel Pereira
- *Código de Registo Civil Anotado e Comentado*, 10.ª edição, Almedina, Coimbra, 2000.
- MENDES, João de Castro,
- *O direito de acção judicial, Estudo de Processo Civil*, Lisboa, 1959.
- *Direito Civil*
- *Teoria Geral*, Vol. III, Lisboa, 1979.
- *Acção Executiva*, AAFDL, Lisboa, 1980.
- *Direito Processual Civil*, Vol. I, AAFDL, Lisboa, 1980.
- *Direito Processual Civil III*, AAFDL, Lisboa, 1986/1987.

- MESQUITA, Luís Miguel,
- *Aprensão de Bens em Processo Executivo e Oposição de Terceiros*, Dissertação de Mestrado, Coimbra, 1995 (existente no fundo bibliográfico da Fac. Dir. de Coimbra).
- *Aprensão de Bens em Processo Executivo e Oposição de Terceiros*, Almedina, Coimbra, 1998.
- MESQUITA, Manuel Henrique,
- *Obrigações e Ónus Reais*, Almedina, Coimbra, 1990.
- RLJ, ano 125.º, pág. 282 e ss.
- RLJ, ano 126.º, pág. 380 e segs., ano 127.º, pág. 19 e segs. (com João de Matos ANTUNES VARELA)
- RLJ, ano 128.º, pág. 210 e ss. e 251 e ss.
- MONTEIRO, Jorge Sinde,
- *Responsabilidade Civil por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Almedina, Coimbra, 1989.
- NUNES, Fernando Conceição,
- *Os deveres de sigilo profissional no regime das instituições de crédito e sociedades financeiras*, in Revista da Banca, n.º 29, 1994, pág. 39 e ss.
- OLIVEIRA, Almeida,
- *Lei das Execuções Fiscais*, Livraria Clássica, Editora, Lisboa, 1915.
- OLIVEIRA, Guilherme Falcão de,
- *O Testamento - Apontamentos*, Reproset, Coimbra, 1995 = Temas de Direito da Família, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 1999, pág. 91 e ss.
- ORIANI,
- *Il processo esecutivo*, in Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1993, pág. 341 e ss.
- PATELLI, A.
- *I procedimenti nunciativi*, in «I Procedimenti Cautelare», a cura di G. TARZIA, Cedam, Padova, 1990, pág. 93 e segs.
- PAÚL, Jorge,
- *O sigilo bancário, sua extensão e limites no direito português*, in Revista da Banca, 1989, pág. 71 e ss.
- PEKELIS,
- *Azione, teoria moderna*, in Novissimo Digesto Italiano, Vol. I, 1950.
- PINHEIRO, José Duarte,
- *Fase introdutória dos embargos de terceiro*, Almedina, Coimbra, 1992.
- *Legado em substituição de legítima*, Edições Cosmos, Lisboa, 1996.

- PINTO, Carlos Alberto da Mota,
 – *Cessão da Posição Contratual*, Almedina, Coimbra, 1970.
 – *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.^a edição, reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 1989.
- PINTO, Paulo Mota,
 – *O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXIX, separata, Coimbra, 1993, pág. 479 e ss.
 – *Sobre alguns problemas jurídicos da internet*, in «Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação», Instituto Jurídico da Comunicação, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1999, pág. 349 e segs.
- POTOTSCHING, P.
 – *Il procedimento di sequestro*, in «I Procedimenti Cautelare», a cura di G. TAZIA, Cedam, Padova, 1990, pág. 49 e segs.
- PRAZERES, Manuel Augusto da Gama,
 – *Do Processo de Execução no Actual Código de Processo Civil*, Livraria Cruz, Braga, 1963.
- QUEIRÓ, Afonso Rodrigues,
 – *Estudos de Direito Administrativo*, Vol. I, Coimbra, 1968.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma,
 – *Sobre o fundamento possessório dos embargos de terceiro deduzidos pelo locatário, parceiro pensador, comodatário e depositário*, in ROA, ano 51.º, 1991, pág. 652 e ss.
- REDINHA, João – vide FREITAS, José Lebre de
- RETENDI, E., *Profili pratici del diritto processuale civile*, Giuffrè, Milano, 1936.
- REIS, José Alberto dos
 – *Processo Ordinário e Sumário*, Vol. I, Coimbra, 1928.
 – *Processo de Execução*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1943.
 – *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1945-1946.
 – RLJ, ano 74.º, pág. 209.
 – RLJ, ano 78.º, pág. 315.
 – *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, 3.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1949.
 – *Processo de Execução*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1954.
 – *Processo de Execução*, Vol. I, 2.^a edição, reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 1980.
 – *Processos Especiais*, Vol. II, reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 1982.
- RODRIGUES, Manuel,
 – *A Posse, Estudos de Direito Civil Português*, 3.^a edição, revista, anotada e prefaciada por LUSO SOARES, Lisboa, 1980.

- ROSADO, João de Barros Couto,
 – *Embargos de Terceiro no Código de Processo Civil*, Livraria Portugália, Lisboa, 1941.
- SANTIAGO, Rodrigo,
 – *Do crime de violação de segredo profissional no Código Penal de 1982*, Almedina, Coimbra, 1992.
- SANTOS, Eduardo dos,
 – *Direito da Família*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 1999.
- SERRA, Adriano Vaz,
 – *Dação em função do cumprimento e dação em cumprimento*, in BMJ, n.º 39.
 – *Realização coactiva da prestação*, BMJ, n.º 73.
 – RLJ, ano 92.º, pág. 68 e ss.
 – RLJ, ano 97.º, pág. 57.
 – *Penhor*, BMJ, n.º 58.
 – RLJ, ano 99.º, pág. 221 e ss.
 – RLJ, ano 103.º, pág. 162 e ss.
 – RLJ, ano 106.º, pág. 356 e ss.
 – RLJ, ano 109.º, pág. 22.
 – RLJ, ano 109.º, pág. 173.
 – RLJ, ano 112.º, pág. 191 e ss.
 – RLJ, ano 115.º, pág. 57.
- SILVA, Germano Marques da,
 – *Curso de Processo Civil Executivo*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 1995.
- SILVA, João Calvão da,
 – *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, Coimbra, 1987.
 – *Sinal e Contrato-Promessa*, 4.^a edição, Almedina, Coimbra, 1995.
 – *Sinal e Contrato-Promessa*, 7.^a edição, Almedina, Coimbra, 1999
 – *Estudos de Direito e Processo Civil (Pareceres)*, Almedina, Coimbra, 1996.
- SILVA, Paula Costa e,
 – *A Transmissão Da Coisa ou Direito em Litígio, Contributo para o Estudo da Substituição Processual*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992.
 – *Os meios de impugnação das decisões arbitrais proferidas em arbitragem voluntária no direito interno português*, in ROA, ano 56.º, pág. 193 e ss.
 – *Exequente e terceiro adquirente de bens nomeados à penhora*, in ROA, ano 59.º, 1999, pág. 321 e ss.
- SOARES, Rogério Erhardt,
 – *Actividade Administrativa*, in Dicionário Jurídico da Administração Pública, Vol. I, pág. 111.
- SOUSA, Alfredo José de / PAIXÃO, Silva,
 – *Código de Processo Tributário Comentado*, 2.^a edição, Almedina, Coimbra, 1994.

- SOUSA, Manoel de Almeida e (DE LOBÃO),
 – *Tractado Encyclopedico practico, critico sobre as execuções, que precedem por sentenças, e de todos os incidentes nellas*, Na Imprensa Regia, Lisboa, 1817.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de
 – *Lições de Direito Administrativo*, Vol. I, Lex, Lisboa, 1999.
- SOUSA, Miguel Teixeira de,
 – *Metodologia do Processo Civil*, Lisboa, 1979.
 – *O fim do processo declarativo*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, ano XXVV, n.ºs ¾, pág. 251 e ss.
 – *O Concurso de Títulos de Aquisição da Prestação, Estudo sobre a Dogmática da Pretensão*, Almedina, Coimbra, 1988.
 – *A competência e a incompetência dos tribunais comuns*, Lex, Lisboa, 1989.
 – *A exequibilidade da pretensão*, Edições Cosmos, Lisboa, 1991.
 – *Sobre a exceptio dominii nas acções possessórias e nos embargos de terceiro*, in *ROA*, ano 51.º, 1991, pág. 641 e ss.
 – *A penhora de bens na posse de terceiros*, in *ROA*, ano 51.º, 1991, pág. 75 e ss.
 – *Aspectos Metodológicos e Didácticos do Direito Processual Civil*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. XXXV, Lex, Lisboa, 1994, pág. 352 e ss.
 – *A competência declarativa dos tribunais comuns*, Lex, Lisboa, 1994.
 – *Legitimidade processual e acção popular*, in «Direito do Ambiente», Instituto Nacional de Administração, Lisboa, 1994, pág. 409 e ss.
 – *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, Lex, Lisboa, 1995.
 – *Apreciação de alguns aspectos da «Revisão do Processo Civil» - Projecto*, in *ROA*, ano 55.º, 1995, pág. 383 e ss.
 – *A Acção de Despejo*, 2.ª edição, Lex, Lisboa, 1995.
 – *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª edição, Lex, Lisboa, 1997.
 – *Acção Executiva Singular*, Lex, Lisboa, 1998.
 – *Sobre o conceito de terceiros para efeitos de registo*, in *ROA*, ano 59.º, 1999, pág. 29 e ss.
- SOUSA, Miguel Teixeira de / VICENTE, Dário Moura,
 – *Comentário à Convenção de Bruxelas*, Lex, Lisboa, 1994.
- SOUSA, Rabindranath Capelo de,
 – *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, 3.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1990.
 – *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.
 – *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2000.
- SOUSA, Silva e,
 – *Revista dos Tribunais*, ano 58.º, pág. 149 e ss.
- TALAMANCA, Mario,
 – *La vendita all'incanto nel proceso esecutivo romano*, in «Studi in onore di Pietro de Francisci», Vol. II, Giuffré, Milano, 1956, pág. 239 e ss.

- TELLES, Inocêncio Galvão,
 – *Direito das Obrigações*, 6.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1989.
 – *Expectativa Jurídica, algumas notas*, in *O Direito*, ano 90.º, pág. 3 e ss.
- TREGLIA, G.
 – *L'attuazione dei provvedimenti*, in «I Procedimenti Cautelare», a cura di G. TARZIA, Cedam, Padova, 1990, pág. 251 e segs.
- VARELA, João de Matos Antunes,
 – *RLJ*, ano 115.º, pág. 267.
 – *RLJ*, ano 116.º, pág. 379 e ss.
 – *Das Obrigações em geral*, Vol. I, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 1991.
 – *Das Obrigações em geral*, Vol. I, 8.ª edição, Almedina, Coimbra, 1994.
 – *RLJ*, ano 118.º, pág. 312.
 – *RLJ*, ano 119.º, pág. 245 e ss.
 – *ROA*, ano 53.º, 1993, pág. 347 e ss.
 – *RLJ*, ano 122.º, pág. 253 e ss.
 – *RLJ*, ano 127.º, pág. 10 e segs., 19 e segs.
 – *Das Obrigações em geral*, Vol. I, 9.ª edição, Almedina, Coimbra, 1996.
 – *Das Obrigações em geral*, Vol. II, 7.ª edição, Almedina, Coimbra, 1997.
 – *Abrangência da penhora de estabelecimento integrado em centro comercial*, in *RLJ*, ano 131.º, n.ºs. 3890 e 3897, págs. 138 e ss. e 373 e ss., respectivamente.
- VARELA, João de Matos Antunes / NORA, Sampaio e / BEZERRA, J. Miguel,
 – *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1985.
- VARELA, João de Matos Antunes / Manuel HENRIQUE MESQUITA
 – *RLJ*, ano 126.º, pág. 380 e segs., ano 127.º, pág. 19 e segs.
- VAZ, Abel Augusto,
 – *O legado em lugar de legítima* (Dissertação do curso complementar de Ciências Jurídicas, no ano lectivo de 1962-1963), Coimbra, 1963.
- VERDE, G.,
 – *Pignoramento in generale*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXXIII, Giuffré, Milano, 1983, pág. 763 e ss.
- XAVIER, Vasco da Gama Lobo / SOARES, Maria Ângela Coelho Bento
 – *Depósito bancário a prazo: levantamento antecipado por um contitular*, in *Revista de Direito e Economia*, separata, Ano 14.º, 1988, pág. 281 e segs.
- ZANZUCCHI, M. T.,
 – *Diritto processuale civile*, Vol. III, *Del processo di esecuzione*, 5.ª edição, Giuffré, Milano, 1964.

ÍNDICE IDEOGRÁFICO

(Os números entre parênteses remetem para as notas de rodapé onde os diversos assuntos são tratados; os números que não se encontram entre parênteses remetem para as páginas. Este índice é meramente exemplificativo)

- Abertura das propostas: 387, 388, 398
Abuso de direito: 252, (706)
Acção constitutiva: (28), (140), 56, 57
Acção pauliana: cfr. «Impugnação pauliana»
Acção de preferência: (140), (1088), 422, 423
Acção popular: (12)
Acção de recuperação de empresa: 24, (1002), (1094), 424, (1207)
Acção de reivindicação: (15), (651), (825), (828), 296, 299, 311, 319, (903), (957), 346, 347, 422
Acção executiva (finalidade da): 7 e ss.
– noção: 19
Acção possessória: (876)
Acção sub-rogatória: 355
Acordo sobre o Espaço Económico Europeu: 64, 65, (163)
Acta (da Assembleia de Condóminos): 77, (197)
Acto administrativo: 76, (197)
Adjudicação de bens: (91), (146), 75, 367, 389, 390, 395 e ss.
– despacho de adjudicação: 75
Administração:
– ordinária: (686)
– extraordinária: (686)
– da empresa penhorada: 267, 268
Administrador (da empresa penhorada): 268, (1086)
Admissão dos créditos reclamados (despacho de): 27, 381
Aeronaves: 236
Agente de navegação: 237
Alimentos: 112, 113, 114, (622)
Aluguer de longa duração (contrato de): (724), (792), 332
Âmbito mínimo (do estabelecimento): 177, 265, 266, 2689, 270, (752)
Âmbito natural (do estabelecimento): 267
Amortização de quota: (797)
Anulação da venda executiva: cfr. «Venda executiva»
Apostilha: (184)
Arrendamento: 176, (745), (910), (922), (932), (1087), 408, (1161), 409, 439, 440
– contrato de: 74, 408 e ss.
– não sujeito a registo: 410, 411
– sujeito a registo: 411
Arresto: (56), 171, 172, (474), (476), (636), (738), (764), (777), (841), 307, (1016), (1017), 405
Arrolamento: (703)
Assinatura a rogo: (183)
Assinatura digital: 47, 48, 250
Atribuições preferenciais: 258
Audiência preliminar: (1041)
Auto da penhora: 234
Avaliação (dos bens penhorados): (629), 234, 235, (656), 386, (1081), (1082), (1108)

- Banco de Portugal: 254, 255
 Bases de dados: 263
Beneficium excussionis: 211, 212 (cfr. «Excussão»)
 Benfeitorias: 433, 434, (1235)
 Bens inalienáveis: 175, 176, 306
 Bens próprios: 187, 188, 189, 226, 334, 366
 Bens comuns: 187, (522), 188, 189, (555), 226, 331, 335, 337, 365, 366
 Boa fé: 346, 393
 Bons costumes: 179
- Caducidade (dos direitos reais): 318, (904), 405 e ss.
 – das obrigações «propter rem»: 413, (1177)
 – das restrições de utilidade pública ao direito de propriedade: 413, (1179)
 – do direito do locatário: 408, 409, 410, 411, (910), (1161), (1162)
 – dos direitos reais de aquisição: 406, 407
 – dos direitos reais de garantia: 405
 – dos direitos reais de gozo: 407, 408, (904), (1157)
 – dos direitos pessoais de gozo: 408, 409
 – dos ónus reais: 412, 413, (1174)
 Cancelamento (do registo da penhora): cfr. «Registo»
 Casa de habitação (do executado): (63), 435, 436
 Casa de morada de família: (625), (946)
 Caso julgado: (12), 33, (70), (212), 82, 118, (343), 212, 343, 344, 345
 Caução: 37, (92), 59, (149), 160, 61, (453), 162, (460), (461), 163, 164, (959), 345, 436, (1234)
 Causa de pedir: 52, (122), (123), 53, (974)
 Causa prejudicial: 286, 328, (936)
 Centro comercial: 178, 179, (493)
 Certidão de dívida: (195), (204)
 Cessão da posição contratual: 110
- Cessão de créditos: 111
 Chamamento à demanda: (527), (531)
 Cheque: (177), (1219)
 Citação (nulidade da): (1198)
 Coisas:
 – corpóreas: 239
 – incorpóreas: 239, (666), (889), (902)
 Colação: (325), (1178)
 Coligação: 120, 127, 145
 – sucessiva: (365)
 Comissão do Mercado de Valores Mobiliários: 255
 Comodatário: 439, (1250)
 Compensação: 191, 398, 400
 Competência: 98 e ss.
 – convencional: 108
 – internacional: 98, 101
 – em razão da hierarquia: 107, 108
 – em razão da matéria: 106, 107
 – em razão do território: 101, 104, (294)
 – em razão do valor: 105, 106
 Compossuidor: (364)
 Compromisso arbitral: 108, (312), 426
 Compropriedade: (638), 213, 214, 218, 241, 242, (861), (997)
 Cômputo do termo: (1223)
 Conciliação: (424)
 Concurso de credores: 18, (24), 23, (38), 32, (64), (354), (368), (777), 333, 350 e ss.
 Condenação implícita: (140)
 Condições processuais de procedência: 29, 44
 Condômino: 78
 Confissão religiosa: 177
 Conflito de consumo: 63, 78
 Consignação (voluntária) de rendimentos: 438
 Consignação (judicial) de rendimentos: 349, 350, 378
 Constituto possessório: (887)
 Conta plural: (701)
 Contitularidade: 213

- Contrato de locação financeira: (791), (1170)
 Contrato promessa
 – (com eficácia real): 323, (915), (1079), 406, 407, (1150), 439
 Conversão da execução: 436, 437, 441, 444
 Crédito documentário irrevogável: 250
 Crédito litigioso: 247, 248
 Credor hipotecário: 333, 334
 Credor pignoratício: 331, 333, (935), 329
- Dação em cumprimento: 399, 400, (1121)
 Dação em função do pagamento: 399
 Dados pessoais: (634)
 Data da penhora: 240, 241, 247
 Demolição da obra: 442, 443
 Depósito bancário:
 – a prazo não mobilizável antecipadamente: (1075)
 – constituídos em regime especial: (1075)
 Depositário: 35, (92), 230, 235, 236, (602), (660), 267, 277, (773), 387, 438
 Depósito de valores mobiliários: 255
 Depósito irregular: 246
 Desanexação: 223, (616)
 Descoberto em conta: 250
 Deserção da instância: 426
 Despacho de adjudicação: 391, (1099), (1143), 429
 Despacho de aperfeiçoamento: 16, 22, 53, 92, 140, (394), 141, 142, 156, 157
 Despacho de indeferimento: 142 e ss., 154, 155, (434)
 Despacho saneador: 372
 Despejo: 75, (355), 308, (875)
 Destaque: 223
 Detenção: 326
 Devedor principal: 125, 211, 212
 Devedor subsidiário: 125
 Dever de cooperação: 40, 41, 133, (522), 228, (686), 254, 255
 Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada: 228, (634), 255, (750)
- Direito de escolha (no inventário judicial, por partilha de bens comuns): (561)
 Direito de propriedade (privada): 255, (705), (908)
 Direito obrigacional de habitação periódica: (676)
 Direito potestativo: 263
 Direito real de aquisição: (638), (716), 260, (721), (1149)
 Direito real de garantia: (38), (325), 217, 241, 275, 322, (913), 331, 354, 360, 361, (1028), 405
 – constituído sobre bens de terceiro: 114, 115, 116, 117
 – renúncia (ao direito real de garantia): 116
 Direito real de gozo: 407, 408, (1157), 431, 438
 Direito real de habitação: (936), (1194)
 Direito real de habitação periódica: (908), 413
 Direito de remição: 30, (59), (1095), 391, 401 e ss.
 Direito de preferência:
 – convencional: 27, (716), (717), (1079), 390, 393, (1079), (1147), (1148), 406
 – legal: (1079), (1087), 383, 385, 387, 389, 392, (1087), (1147), 397, (1133), 406
 Direito de retenção: 331, 332, (913), (934), (936), 373, 374, 438
 Direito de superfície: 329
 Direito subjectivo público: 25
 Discriminariedade: (394), 227
 Distribuição: 138
 Dívidas dos cônjuges: 84, 85, (355), 186 e ss.
 Dívidas providas com garantia real: 114, 115, 135, 161
 Divisão da coisa comum: (589)
 Divórcio: 57, (141), (556), (1132)
 Documento electrónico: 47, 48, 251
 Documento exarado por notário: 65, 66

- Editais: 387, (1084)
 Efeito cominatório
 – pleno: 80, (201), 240
 – semi-pleno: 157, 158, (444)
 Embargo de obra nova: (912)
 Embargos de executado: (91), 119, (355), 143, 149 e ss., (418), 420, 430, 433, 434, 444
 – com função preventiva: 164
 – prazo: (91), 153
 – trâmite: 154 e ss.
 – supervenientes: 166, 167, 365, (1024)
 Embargos de terceiro: 18, (23), (91), (357), (364), (524), (525), (554), 117, 206, 207, (584), (651), (798), 291, 296, 307 e ss., (922), 438 e ss.
 – do cônjuge do executado: 334 e ss.
 – com função preventiva: 338, 339
 – com função repressiva: 338
 Empresa: (500), (588), (666), 264 e ss., (889), (902), 363
 Encurtamento da acção executiva: 252, 348, 349
 Endosso: (206)
 Erro:
 – na forma de processo: 40, 133, 134, (410)
 – sobre o objecto do negócio: 419
 – sobre os motivos do negócio: 419
 Escritura pública: 65, (165), 66, 67
 Espaço Económico Europeu: 64, 65
 Excepção dilatória: 109, 110 (422), 155, (1035)
Exceptio dominii: (357), 316, 317, 318, (899), (900), (901), (962), 341, (1246)
 Excussão (*beneficium excussionis*): (328), (348), 195, 213, (580)
 Execução:
 – para entrega de coisa certa: 20, 68, 69, 74, (188), 122, 123 (461), 390, 391, (1100), 431 e ss.
 – para pagamento de quantia certa: 19, 20, 122, 133 e ss.
 – para prestação de facto: 20, 21, (29), 23, 123, 440 e ss.
 Execução de sentença: 136
 Execução específica: 9, 114, (726), (727), 324, (918), (936), (1150), 423, 439
 Execução fiscal: (24), (78), (460), (548), (597), (598), (691), (812), (1003), (1011), (1033), (1064), (1073), (1198)
 Execução por custas: (379)
 Execução sumária: (149)
 – para pagamento de quantia certa: 228, (429), (868), 429 e ss.
 Execução ordinária: 132, 134, 137, (457)
 Executoriedade (da sentença estrangeira): 61, 62
 Exequatur: 61, 62, (310)
 Exequibilidade extrínseca: 29, 44, 48, 49, 61, 70, 81
 Exequibilidade intrínseca: 17, 28, (21), (51), (100)
 Exigibilidade (da obrigação): 90, 91, 92
 Expectativa jurídica de aquisição: cfr. «Penhora»
 Expropriação (por utilidade pública): (287), (615)
 Extensão da penhora: 219, 220, 221
 Extinção da execução: 349
 Extracto de factura: 73, (187)
 Facilidade de caixa: 249
 Factoring (contrato de): 91, (319)
 Factura conferida: 73
 Falência: 24, (835), 276, (686), (750), (770), 281, (1002), (1146), (1190), 424
 Farmácia (de oficina): (1079), (1134)
 Fax: 71
 Fiador: 126, 210, 211, 212
 Fideicomissário: cfr. «Fideicomisso»
 Fideicomisso: (481), 259, (722), (723), 306
 Fiduciário: cfr. «Fideicomisso»
 Fórmula executória: 80
 Fotocópia: 81, (204), 82
 Fraccionamento de prédios urbanos: 223, (616)

- Frutos: 219, 221, (608), 222, 333, (937), 429
 – pendentes: 222, (613), (614)
 Fundo de Garantia Automóvel: 114, 115
 Garantia bancária: 72, 256
 Graduação de créditos: 372, 373, 374, (1116), (1118), (1128)
 Hasta pública: 382, (1073), 423
 Herança:
 – aceitação da: 208, (871)
 – penhora do direito à: 215
 Herdeiros: 35, 198, 199, 207, 208, (871)
 Hipoteca:
 – judicial: 75, (750), (770), 298, 360, (1013)
 – legal: 360, (1014)
 Illegitimidades conjugais (panorama histórico): (1006), (1022)
 Incompetência:
 – absoluta: 108
 – relativa: 108, 109, (315)
 Impedimentos: 41
 Impenhorabilidade absoluta: 175, 179, 183, 305, 306
 Impenhorabilidade convencional: 175
 Impugnação de créditos: 369, 370
 Impugnação especificada (ônus da): (864)
 Impugnação pauliana: 173, 313, 341, (962)
 Incidente de oposição à penhora: cfr. «oposição à penhora»
 Incompetência absoluta: 108, 109
 Incompetência relativa: 108, 109
 Inconstitucionalidade: (199), (502)
 Indisponibilidade (quanto à movimentação do saldo da conta): 246, 247, 248, 249, 257
 Ineficácia (dos actos de disposição e de oeração): cfr. «inoponibilidade» ou «oponibilidade»
 Inexequibilidade:
 – do título executivo: 49, 50, 51
 – da pretensão exequenda: 49, 50, 51
 Injunção (de pagar): 74, 75, 79 e ss., (199)
 Indeferimento liminar: cfr. «Despacho de indeferimento»
 Ineficácia relativa: cfr. «Oponibilidade» e «Inoponibilidade»
 Inoficiosidade: (17)
 Inoponibilidade: 24, (597), 219, (734), (764), (768), 278, 279, 280, 289, (841)
 – cfr. «Oponibilidade»
 Insolvência: 419
 Interpelação judicial avulsa: 75
 Intimidade da vida privada: (686), 254, (705)
 Instrumentos de trabalho: 181, 182, (500), (501)
 Insuficiência dos bens onerados: 38, 125
 Insuficiência dos bens penhorados: 210, 211
 Interesse colectivo: (12)
 Interesse difuso: (12), (316), 119
 Interesse individual homogéneo: (12)
 Interesse processual: (1029)
 Intervenção acessória provocada: 118
 Intervenção principal (incidente da): 39, 118, 189, (528), 198, 212, 317, (1018)
 Inventário: (597)
 Juízo cível: 105, 143
 Juízo de pequena instância cível: 105, (298)
 Juros: 93, 94, (1205)
 – taxa supletiva de juros (de mora): 94, (256), (257)
 Justo impedimento: (1136)
 Legitimidade processual: (12), 109 e ss., (325), 191 e ss., 302, 303, 312, 313, (1006)
 – passiva dos cônjuges: 191 e ss.
 – passiva de terceiros não devedores: 114, 115, 116, 117, (541)
 Levantamento da penhora: 272, 273, 281
 Licitação: 388, 389, 394
 Liquidação:
 – por árbitros: 96
 – dependente de simples cálculo aritmético: 93, 94

- Litigância de má-fé: 235
 Liticonsórcio: 120 e ss., 172
 – inicial: 122, 261, (1018)
 – necessário: (326), (349), (355), 312, 313, (1018), (1231)
 – sucessivo: 24, 118, 123, (356), 211, 262, (777), (1018), 365
 – voluntário: 121, 123, 124, 125, 173, 262
 Litispêndência: (282), (419), (974), (1069)
 Loteamento urbano: (617), (1179)
 Locação financeira (contrato de): 265, (791), (932), 411, (1170)
 Locação-venda (contrato de): (792)
 Mandato (contrato de): 183, 306, 392, (1004)
 – sem representação: 114
 Massa falida: 23, 24, (686), (750)
 Ministério Público: 118, 119, 359
 Moratória (por dívidas dos cônjuges): 199, 200, (555), (592)
 Mútuo: 50
 Navios:
 – mercantes: 237, 238, 239, 240
 – da armada portuguesa: 238
 – de recreio: 238
 – nacionalidade dos: 238, 239
 – registo dos: 238, 239
 Nomeação de bens: 22 e ss., 32, (92), 225, 226, (628), 252, 253, 292, 429
 Notificação:
 – do devedor do executado: 240, 247
 Nua-propriedade: (907), (1181)
 Nulidade do negócio (por falta de forma): 49, 50, 51
 Nulidade processual: 146, (405)
 Núncio: (1006)
 Obrigação a prazo: (1069), 442
 Obrigação alternativa: 86, (227), 87, 432
 Obrigação (in)certa: 16, 44, 45, 86-88, (1009)
 Obrigação em moeda estrangeira: 432
 Obrigação específica: 432
 Obrigação futura: 67
 Obrigação genérica: 432
 Obrigação (in)exigível: 45, 85, (221), 90 e ss.
 Obrigação com faculdade alternativa: (234)
 Obrigação condicional: 90, 427, (1129)
 Obrigação (i)líquida: 45, 9, 94, 247, (1010)
 Obrigação de indemnização: 222, 235, 422, 433, 443, 444, 445, (978), (1054), (1257)
 Obrigação *de pati*: 442
 Obrigação *propter rem*: 225, (623), 413
 Obrigação pura: 91
 Ónus de não fraccionamento: 223
 Ónus real: (325), 224, 225, (681), 386, 413, 419, (1178), (1193)
 Operações bancárias em curso de liquidação:
 – operações a débito: 249
 – operações a crédito: 249
 Oponibilidade: 168, 219, (734), (764), (768), 279, (777), 280, 281, 282, 289, 292, 293, (841), (1162), 418
 Oposição à penhora (incidente de): 35, (357), (517), 191, 209, 210, 303 e ss., 430
 Ordem de transferência: 72, 73
 Orgão de Fiscalização da Associação Europeia do Comércio Livre: 65
 Pagamento: 376, 377
 – a prestações: 39, 276, 368, 378 e ss.
 Parceiro pensador: 329, 439
 Partes integrantes: 220, (604), 221
 Partilha (de bens comuns): cfr. «Separação judicial de bens»
 Passe: cfr. Penhora do direito de cedência (do praticante desportivo).
 Patrocínio judiciário: 128, 129
 Penhora: 30, 168 e ss.
 – aeronaves: 236
 – de bens indivisos: 214, 215, 216, 217, 241, 242

- de bens na posse de terceiros: 172, (655)
 – de créditos: 27, 35, (92), 239 e ss., 326, 327
 – de expectativas de aquisição: (638), 257, 258, (695), 259, (773)
 – de depósitos bancários: 182, (609), 245 e ss.
 – de direitos: 218, 219, 239 e ss.
 – de direitos de propriedade industrial: 263
 – de direitos de autor: 263
 – de direitos reais de aquisição: 257, 258
 – de bens em compropriedade: 213, 214
 – de direitos resultantes da concessão de exploração de bens dominiais: 175, (486), (487), (1075)
 – de direitos sobre bases de dados: 263
 – de empresa: 177, 178 264 e ss.
 – de imóveis: 229 e ss.
 – de móveis: 234 e ss.
 – de navios: 236, 237, 238, 239
 – de programas de computador: 263, (736)
 – de terceiros: 172
 – de valores mobiliários: 242, 243
 – de veículos automóveis: 235, 236
 – de vencimentos: 244
 – do crédito de tornas: (561)
 – do direito à meação: (555), (592)
 – do direito ao arrendamento comercial: 176, 177, 178, (745)
 – do direito de cedência (do praticante desportivo): 259
 – efeitos da: 273 e ss.
 – finalidade da: 167, 168, 170, 171
 – levantamento da: 229, 269, 272, 273
 – localização (e/ou identificação) dos bens: 41
 – noção: 170, 171
 – proporcionalidade da: 184, 185, (511), (512), 186
 – redução (do objecto) da penhora: 222, 223, 255, 256
 Penhora subsequente: 257 (714), 268, 284, (796)
 Penhorabilidade:
 – condicionada à autorização de terceiros: 176, (487), 177, 178
 – parcial: 183, (683), 304
 – relativa: 183, (737), 304
 – subsidiária: 183, 184, (508), 185 e ss., 201, (555), 305
 Pensões: 181, (499)
 Perda do benefício do prazo: (1069)
 Pessoas colectivas de utilidade pública: 179, 180, 181
 Petição executiva: cfr. «Requerimento executivo»
Pignus conventum: (470)
Pignus in causa iudicatum captum: (470)
 «Plano Mateus»: 359
 Pluralidade de execuções sobre os mesmos bens: (489), 257, (714), 268, 269, 284, 360, (1015), (1016)
 Posse: 116, (357), 172, (776), 309, (878), (890), 311, 313, 314, 315, 316, 325 (927), (928)
 Possuidor: cfr. «Posse»
 – causal: (336), 314
 – em nome próprio: (335), (479), 311, 314, 315
 – em nome alheio: (335), (479), (884), 316, 322, (922), (933),
 – formal: (335), (479), 315, 317
 Prazo (para o terceiro prestar declarações): 246
 Preferência (do exequente): 274, 275, 276
 Pregão: (1114)
 Preparo inicial: 138, 139
 Prescrição (do direito na relação cambiária): 72, 73
 Pressupostos processuais: 43 e ss.
 Prestação de caução: cfr. «Caução»
 Prestação de facto: 9
 – fungível: 10, 441
 – infungível: 10, 439

- Prestação futura: 68
 Prestação vincenda: 427
 Princípio dispositivo: 38, 39
 Princípio inquisitório: 40
 Princípio da adequação formal: 89, (238)
 Princípio da cooperação: 40, (87), 41, 133, (522), 219, 228, 255
 Princípio da eventualidade (ou da preclusão): 43, 44, (554)
 Princípio da igualdade de armas: 36, 37, (91), (266), 193, 194, 256, 257
 Princípio da instância: 415
 Princípio da prioridade: cfr. «Prioridade (do registo)»
 Princípio da proporcionalidade: 184, 185, 228, (637), (644)
 Princípio do acesso ao direito e aos tribunais: (126)
 Princípio do contraditório: 24, (35), 34, 35, 36, 184, 317
 Princípio do direito à execução em prazo razoável: 37, (79), 38
 Princípio do trato sucessivo: cfr. «Trato sucessivo»
 Prioridade (do registo): 239, 291, 293, 294, (834), 405, 417, 418
 Privilégios creditórios: 23, 221, (610), (770), 323, 334, (937), (1002), 354, 373, 374, (1146)
 Produtos: (604), (608)
 Protesto:
 – no acto da apreensão: (1244)
 – no acto da penhora: 301, 302
 – pela reivindicação: 206, (957), 345, (975)
 Protesto (instrumento de): (168)
 Prova pericial: 444, (1265)
 Providência cautelar: 57, 58, (961)
 Quota social: (928)
 Reclamação de créditos: (91), 270, (913), 350 e ss., 359, 360
 Reconhecimento de dívida: 67
 Reconstituição natural: 443, 444
 Reconvenção: 114, 156, (439), 344, 345, (971), (1235)
 Recursos:
 – de agravo: 119, 146, 155, 160, (565), 229, (760), 299, 300, 301, (989)
 – de apelação: 159, (847)
 – de revista: 159
 – efeitos dos: 58, 60, 138, 159, 300, (847), 430
 Redução (do objecto) da penhora: 224, 225, 256
 Registo:
 – anotação ao: 415
 – cancelamento (do registo) da penhora: (738), 415 e ss., (1184)
 – constitutivo: 290, 291
 – conversão em registo definitivo: 233, 235, 236, 272, (759), (1098)
 – da penhora: 39, 231, 232, (652), 239, (930)
 – de acção: (652), 283, 284, (794), 328, (930), 343
 – provisoriedade por dúvidas: (652), 272, (1020)
 – provisoriedade por natureza: 232, (646), (647), (652), (658), (733), 272, (794), 362, (1020)
 Rejeição oficiosa da execução: 51, (100), 119, 142, 143, 426
 – parcial: 144, (401)
 Relação de bens: 268, 269
 Remição dos bens (penhorados): cfr. «Direito de remição»
 Rendimentos:
 – comerciais: (498)
 – de capitais: (498)
 – de mais-valias: (498)
 – industriais: (498)
 Renovação da execução: (1031), (1070), 424 e ss., 427, 428
 Renúncia: (539), 280, (1151)
 – abdicativa: 281
 Requerimento executivo: 136

- Reserva de propriedade: 262
 Restituição do indevido: 248, (348)
 Revelia: 95, (264)
 Salário mínimo nacional: (499)
 Saldo:
 – contabilístico: 249, (694)
 – disponível: 249, (694)
 Sanção pecuniária compulsória: (29), (458), 442, 443
 Sentença condenatória: 55 e ss.
 Sentença estrangeira: 61, 62
 Sentença homologatória de alimentos (devidos a menores): 63, (157)
 Sentença homologatória de partilha: (16), (17), 151, (425)
 Sentença homologatória de transacção: 63, 151
 Separação judicial de bens: 188, 201, (554), (557), 204, 205, 206, 365, (1026)
 Sequela: 276, (777)
 Serviço Nacional de Saúde: (195)
 Sigilo bancário: 251 e ss.
 Sigilo profissional: (705)
 Simulação: 347, (986)
 Sociedade:
 – comercial: 126
 – civil: 126
 – unipessoal: 126, (361)
 Sociedade de mediação imobiliária: (1104)
 Sub-rogação pessoal: 111, 112, 113, 114, (347), 355, 428
 Sub-rogação real: 182, (504), (561), 216, 217, 218, 219, (621), 262, (761), 288
 Sucessão: 110
 Sucursal: (702)
 Suspensão da instância: 39, 286, 328, (936), (1035), (1068), 424, (1212)
 Sustação da execução: 162, 163, 164, 165, (1069)
 Taxa de juros (de mora): 94
 Taxa de justiça: (1212)
 Terceiro:
 – de boa fé: 347, (981), (982)
 – oponibilidade a terceiro: 288, 289, 290
 – para efeitos de registo: 289 e ss.
 – possuidor do bem onerado: 116, 117, (335)
 – proprietário do bem onerado: 114, 115, 116
 Testamento: (171)
 – público: 67
 Título
 – ao portador: 81
 – à ordem: 82
 Títulos executivos: 11, 14, 45 e ss., 83 e ss., 193, 194, 195, (949), 196, 361, 362, 390, (1099), 391
 – interpretação dos: 22
 – exequibilidade dos: 50, 51
 – concurso de: 83 e ss.
 Título executivo «virtual»: 47, 48
 Título de transmissão: 390, (1098), 392, (1191)
 Tornas: (561)
 Transacção: (424), 378, (1065), 426
 Transferência bancária:
 – ordem de transferência: 73
 Transferência electrónica de fundos: 250
 Trânsito em julgado: 58, 59, 60
 Translado: 138
 Trato sucessivo (princípio do): 217, 218, 232, 264, 295, 296, (835), (930), 405, 418
 Tribunal administrativo: 101, 102, (287)
 Tribunal arbitral: (25), 62, 63, (153), (155), 63, (156), 79, 104, (289), 153, (427)
 Tribunal cível: (308)
 Tribunal colectivo: 55, (133), (302)
 Tribunal da Assinatura Apostólica: (310)
 Tribunal da Santa Rota Romana: (310)
 Tribunal de círculo: 105, 106
 Tribunal de comércio: (308)
 Tribunal de competência genérica: 106, 144
 Tribunal de competência especializada: 106, 107, (308)
 – mista: (308)

Tribunal de competência específica: 106	– <i>a non domino</i> : (1291)
Tribunal de execução de penas: (308)	– anulação da: 36, (839), 393, 418 e ss.
Tribunal de família: (308)	– antecipada: 391, (1105), (1115)
Tribunal de instrução criminal: (308)	– em bolsas (de valores ou mercadorias): 382, 383
Tribunal de menores: (308)	– em estabelecimento de leilões: 382, 383, 392, 393
Tribunal de Justiça das Comunidades: 64	– efeitos da: 403 e ss.
Tribunal de trabalho: (308)	– extrajudicial: 382, 402
Tribunal dos Santos Sacramentos: (310)	– directa (a determinadas entidades): (915), 383, (1075), 394, 395
Utilidade pública: 180, (496), 181	– por negociação particular: 36, 383, (1075), (1096), 391, 392, (1144)
Usos de comércio: 393	– por propostas em carta fechada: 383, 385 e ss.
Usucapião: 285, 286, 287, (797), 329, 347, (1234)	– judicial: 383, 402
Usufruto: (900), (907)	– dos direitos resultantes de concessão de exploração de recursos geológicos: 383
Valor da causa: (385), 339, (956)	– sustação da venda judicial: 35, 36, (1119), (1216)
Valores mobiliários: 77, 243, 244, (678), 404	Verificação de créditos: 368, 372, 373
Vara cível: 104, (297), 105, 106, (301), (308), (441)	Vistoria: 444
Venda e adjudicação de penhor (processo de): (379)	
Venda executiva: 318, 322	

ÍNDICE GERAL

PARTE I TEORIA GERAL DA ACÇÃO EXECUTIVA

CAPÍTULO I – Conceito, natureza, fim e tipos de acção executiva	7
1. Conceito. Fim da Acção Executiva	7
2. Tipos de Acção Executiva	19
3. Características da Acção Executiva	23
4. Natureza da Acção Executiva	25
4.1. Instrumentalidade/Autonomia da Acção Executiva perante o direito substantivo	26
CAPÍTULO II – Princípios Fundamentais	33
5. Relevância de alguns princípios fundamentais do Processo Civil na acção executiva ..	33
5.1. Princípio do contraditório	34
5.2. Princípio da Igualdade de Armas	36
5.3. Princípio do direito à execução em prazo razoável	37
5.4. Princípio dispositivo	38
5.5. Princípio inquisitório	40
5.6. Princípio da cooperação	40
5.7. Princípio da eventualidade ou preclusão	42
CAPÍTULO III – Pressupostos da Acção Executiva	43
6. Pressupostos específicos e gerais	43
SECÇÃO I – O Título Executivo	46
7. O título executivo	46
7.1. Noção. Natureza. Funções. A consagração de «títulos executivos virtuais»; a autonomia do título	46

7.2. Consequências da falta de apresentação do título	53
7.3. Espécies de títulos executivos	54
7.3.1. Sentenças condenatórias. Alcance da expressão	55
7.3.2. Os documentos exarados e autenticados por notário	66
7.3.3. Os documentos particulares assinados pelo devedor	70
7.3.4. Títulos executivos especiais	75
7.3.5. Referência especial à injunção da pagar	79
7.4. Originais e cópias do título de crédito	81
7.5. Concurso de títulos executivos	83
7.6. Uso desnecessário da acção declarativa	85
SECÇÃO II – Pressupostos Específicos Da Acção Executiva	85
8. A certeza, a exigibilidade e a liquidez da obrigação	85
8.1. A incerteza da obrigação	87
8.2. A exigibilidade	91
8.3. Consequências da incerteza e da inexigibilidade da obrigação exequenda ..	92
8.4. A liquidez da obrigação	93
8.4.1. O regime da liquidação	94
8.4.2. Consequências da iliquidez da obrigação	97
SECÇÃO III – Pressupostos Processuais Gerais	98
9. Pressupostos processuais gerais e acção executiva	98
9.1. A competência do tribunal	98
9.1.1. A competência internacional	99
9.1.2. A competência interna em razão do território	101
9.1.3. A competência interna em razão do valor	105
9.1.4. A competência interna em razão da matéria	106
9.1.5. A competência interna em razão da hierarquia	107
9.1.6. A competência convencional	108
9.1.7. Consequências da violação das regras de competência do tribunal para a execução	109
9.2. A legitimidade processual	109
9.2.1. Consequências da ilegitimidade singular	120
9.2.2. Pluralidade de partes na execução	120
9.2.2.1. O litisconsórcio	122
9.2.2.2. A coligação	128
9.3. O patrocínio judiciário	128
9.3.1. Consequências da falta de patrocínio judiciário quando obrigatório ...	130

PARTE II
O TRÂMITE DO PROCESSO EXECUTIVO SINGULAR COMUM

CAPÍTULO I – Tipos e formas de processo	131
10. Tipos de execução e formas de processo executivo	131
CAPÍTULO II – A marcha do processo executivo singular para pagamento de quantia certa na forma ordinária	134
11. Fases	134
SECÇÃO I – Fase introdutória	135
12. Fase introdutória	135
12.1. O requerimento executivo e a sua tramitação complementar	135
12.2. O despacho liminar	140
12.2.1. O despacho de aperfeiçoamento	141
12.2.2. O despacho de indeferimento	143
12.2.3. O indeferimento parcial	145
12.2.4. A citação e a notificação do executado	145
SECÇÃO II – Oposição À Execução Por Parte Do Executado	146
13. Oposição à Execução por parte do executado	146
13.1. Propriedade do meio processual	147
13.2. Os embargos de executado	149
13.2.1. Fundamentos	151
13.2.2. Prazo	153
13.2.3. Trâmite	154
13.2.4. Efeitos do recebimento dos embargos	160
13.2.5. Embargos supervenientes	166
SECÇÃO III – A penhora	168
14. A Penhora. Noção. Função. Objecto	168
14.1. Objecto da penhora. Impenhorabilidades. A Proporcionalidade e ade- quação da penhora	172
14.2. Da penhorabilidade subsidiária em particular	185
14.2.1. Execução e penhora por dívidas da responsabilidade de um ou ambos os cônjuges	186
14.2.2. Penhora em execução contra herdeiro	207

14.2.3. Execução de bens do fiador e do sócio de responsabilidade limitada	210
14.3. Penhora nos casos de comunhão ou compropriedade	213
15. A extensão da penhora	219
16. O trâmite da penhora	225
16.1. Nomeação de bens	225
16.2. Despacho a ordenar a penhora	229
16.3. Actos subsequentes. Formas da penhora	229
16.3.1. Penhora de imóveis. Trâmite. Registo da penhora	229
16.3.2. Penhora de móveis. Trâmite. Registo da penhora	234
16.3.3. Alguns casos especiais: automóveis; navios	235
16.3.4. Penhora de direitos. Registo da penhora. A penhora do estabelecimento em particular	239
16.4. O registo da penhora (remissão)	271
17. Renovação e levantamento da penhora	272
18. Efeitos da penhora	273
19. Oposição à penhora	298
19.1. O recurso de agravo do despacho ordenatório. Regime de subida. Efeito ..	299
19.2. A reclamação	301
19.3. O protesto no acto da penhora	301
19.4. O incidente de oposição à penhora	303
19.5. Os embargos de terceiro. Noção. Evolução. Legitimidade. Prazo. Trâmite. Registo dos embargos. Efeitos	307
19.6. A acção de reivindicação	345
19.7. Oposição por requerimento	348
20. O pagamento imediato e a consignação de rendimentos. Encurtamento ou simplificação da execução	348
CAPÍTULO II – Convocação de credores	350
21. Convocação dos credores e reclamação de créditos	350
21.1. Noção. Interesse. Panorama histórico	351
21.2. Finalidade	353
21.3. Requisitos gerais e específicos da reclamação de créditos. Dispensa judicial de convocação; dispensa legal de convocação	354
21.4. A citação do cônjuge do executado. Poderes processuais	364
21.5. Poderes processuais dos credores reclamantes	366
21.6. Trâmite	368
21.6.1. Reclamação e impugnação	369
21.6.2. Verificação e graduação	372
21.7. Consequências da falta de convocação das pessoas mencionadas no artigo 864.º/1, do CPC	375
22. O Pagamento (remissão)	376
22.1. A entrega em dinheiro (remissão)	377

22.2. A consignação judicial de rendimentos	378
22.3. O pagamento a prestações	378
CAPÍTULO III – A venda executiva	382
23. A Venda Executiva. Generalidades. Modalidades	382
23.1. A venda por propostas em carta fechada. Trâmite	386
23.2. A venda por negociação particular	392
23.3. A venda em estabelecimento de leilão	393
23.4. A venda directa (remissão)	395
23.5. A adjudicação de bens. Noção. Natureza. Trâmite	395
24. A remição dos bens penhorados. Noção. Regime	401
25. Efeitos da venda executiva (referência ao artigo 58.º, do CRegP). Cancelamento dos registos. Vícios da venda. Anulação da venda	403
CAPÍTULO IV – Extinção e renovação da execução	424
26. Extinção e renovação	424
CAPÍTULO V – Especialidades da execução sumária para pagamento de quantia certa	429
27. Especialidades da execução sumária por quantia certa	429
CAPÍTULO VI – A marcha do processo executivo para entrega de coisa certa e para prestação de facto	431
28. A execução para entrega de coisa certa. Trâmite. Referência sumária	431
29. A execução para prestação de facto. Trâmite. Referência sumária	440
Bibliografia	446
Índice ideográfico	459
Índice Geral	469