

J. P. REMÉDIO MARQUES

Assistente da Fac. Dir. de Coimbra
e da Universidade Lusíada do Porto
Mestre em Direito

**CURSO DE PROCESSO EXECUTIVO
COMUM
À FACE DO CÓDIGO REVISTO**

**Aos alunos do 5.º Ano Jurídico
da Universidade Lusíada – Porto,
no ano lectivo de 1997-1998**

Porto, 1998



FICHA TÉCNICA

Título: Curso de Processo Executivo Comum à Face do Cód. Revisto

Autor: J.P. Remédio Marques

Edição: SPB II Editores, Lda.

Av. das Forças Armadas, 49, 2º Dtº, 1600 Lisboa.

Fotocomposição: SPB - II Editores, Lda.

Impressão e acabamentos: Fravi

Depósito legal: 122197/98

ISBN: 972-726-119-1

É expressamente proibido reproduzir no todo ou em parte, sob qualquer meio ou forma, nomeadamente fotocópia, esta obra. As transgressões são passíveis das penalizações previstas na legislação em vigor.

ABREVIATURAS

AcRC	Acórdão da Relação de Coimbra
AcRE	Acórdão da Relação de Évora
AcRL	Acórdão da Relação de Lisboa
AcRP	Acórdão da Relação do Porto
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
CC	Código Civil Português
CJ	Colectânea de Jurisprudência
Cod.RP	Código de Registo Predial
CPC	Código de Processo Civil Português
CPEREF	Código das Falências
CPP 87	Código de Processo Penal de 1987
CPT	Código de Processo Tributário
CRP	Constituição da República Portuguesa
ETAF	Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais
LOTJ	Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais
LPTA	Lei de Processo dos Tribunais Administrativos e Fiscais
RAU	Regime Jurídico do Arrendamento Urbano
OTM 78	Organização Tutelar de Menores
RLJ	Revista de Legislação e Jurisprudência
ROA	Revista da Ordem dos Advogados

I

Teoria Geral da Acção Executiva

CAPÍTULO I

Conceito, Natureza, Fim 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, apesar 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, no *mundo-da-vida*, o *dever-ser* incumprido pelo devedor: obrigar efectivamente 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*.

¹ Assim, 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 562º do Código Civil, outrossim a *realização* ou *reintegração* efectiva do direito violado, de forma específica ou por equivalente.

Preceitua o artigo 4º, 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 45º/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 voluntário⁴ -, 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

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., **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, 2ª 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* - 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 **LEBRE DE FREITAS**, *Direito Processual 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 **CASTRO MENDES**, *Direito Processual Civil*, (...), cit., Vol. I, pág. 115, nota 2; **GALVÃO TELLES**, *Direito das Obrigações*, 6ª edição, Coimbra Editora, 1989, pág. 48.

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

e, também, na impugnação pauliana), antecipando a futura sujeição à execução⁶.

É certo que em qualquer relação jurídica o ordenamento predispõe um conjunto de providências coercivas para tutelar a posição do sujeito activo. É a chamada *garantia* (artigo 817º 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 827º, *idem* 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*. 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 em que se vem a traduzir a sanção pecuniária compulsória: art. 829º-A, do CC) e *fungível* (pois que, mesmo aqui, em bom rigor, a *garantia* traduz-se na obtenção de uma *indenização* fixada em dinheiro, com a qual se paga a um terceiro que, substituindo-se ao devedor, presta o facto) e nas *obrigações para pagamento de quantia certa*⁸.

b. Como quer que seja, a acção executiva, que o mesmo é dizer, o direito de *execução forçada* - tanto nas situações de obrigações

⁶ Assim, **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 336º do Código Civil (cfr., **PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA**, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 3ª Edição, Coimbra, 1986, pág. 91).

⁸ Cfr., **E. T. LIEBMAN**, *Manuale di Diritto Processuale Civile - Principi*, 5ª edição, Giufré, Milano, 1992, pág. 197-199; **ANTUNES VARELA**, *Das Obrigações*, (...), Vol. I, cit., 7ª edição, pág. 146 e segs.; **ALMEIDA COSTA**, *Direito das Obrigações*, 6ª edição, Coimbra, 1994, pág. 124 e segs.; **CASTRO MENDES**, *Direito Civil - Teoria Geral*, Vol. III, Lisboa, 1979, pág. 797 e segs.; **F. M. PEREIRA COELHO**, *Obrigações - Sumário das Lições ao curso de 1967-1967*, policopiado, Coimbra, 1967;

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 afirmar-se que a execução reconduz-se 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.

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 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 *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

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

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

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.

porque, uma vez proferida a *sentença condenatória*, o devedor cumpre *voluntariamente* a obrigação -, por outro, nem sempre, a execução é consequência de uma prévia acção declarativa. Com efeito, em determinados casos, pode ser desencadeado o processo de execução 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*.

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

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 - e cujos titulares não são previamente identificáveis -, 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), profissionais (v.g., trabalhadores dependentes ou independentes), fiscais (v.g., titulares de rendimentos comerciais ou industriais), 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 30º do CPC, para a *coligação*). Cfr., ANTUNES VARELA / MIGUEL BEZERRA / SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2ª edição, Revista e Actualizada, Coimbra, Editora, Coimbra, 1985, pág. 169-170; LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil - Conceito e Princípios Fundamentais à Luz do Código Revisto*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, pág. 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 **LEBRE DE FREITAS**, *Os meios processuais postos à disposição dos pleiteantes em sede de condições gerais dos contratos*, in BMJ, nº 426, pág. 10. **ALDA PELLEGRINI GRINOVER**, *Acção Popular Portuguesa: uma análise comparativa*, in Revista Portuguesa de Direito do Consumo, nº 5 (Março de 96), pág. 7 e segs.; *Alegação no Recurso de Agravo na 2.ª Instância da ACOP*, in Revista Portuguesa de Direito do Consumo, nº 9 (Março de 1997), pág. 122 e segs. Com o que se afasta, destarte, a construção clássica da legitimidade processual ancorada no conceito de *interesse directo, pessoal e legítimo*. Cfr., art. 52º/3 da CRP, art. 26º-a, do CPC, art. 1º da Lei nº 83/95, de 31 de Agosto (Lei da Acção Popular), art. 25º/1, do Decreto-lei nº 446/85, de 25 de Outubro (Cláusulas Contratuais Gerais), art. 59º da Lei nº 13/85 de 6 de Julho (Lei do Património cultural Português), art. 7º/1,a, da Lei nº 10/87, de 4 de Abril (Lei das Associações de Defesa do Ambiente), artigos 3º/f e 13º/b da Lei nº 24/96, de 31 de Julho (Lei de Defesa dos Consumidores).

Em todos estes casos, as decisões condenatórias poderão, obviamente, ser *executadas* por todos aqueles a quem aproveite o *caso julgado* formado na *acção*. Mesmo que, tratando-se de executar uma *indemnização* fixada globalmente, seja necessário, numa *fase preliminar de liquidação*, que o exequente (ou exequentes) justifique(m) a inserção no grupo dos titulares dos interesses em causa, alegando e liquidando danos concretos. Nesta hipótese, à titularidade do interesse individual homogéneo afirmado na *acção declarativa* sucede, na execução, a titularidade de *direitos subjectivos* que carecem de efectiva e prática reintegração (*vide*, por exemplo, o art. 22º/1, da Lei de Acção Popular). Daí que a indemnização pela violação de *interesses de titulares não individualmente identificados*, ao ser fixada globalmente (art. 22º/2, da citada Lei), pode (e, porventura, deve) implicar que o julgador 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. 22º/4, *idem*), impondo-se que os *concretos lesados* movam, posteriormente, uma outra *acção declarativa de condenação*, em que 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. 22º/3, da citada Lei), caso em que se fixa logo a *indemnização* ou se relega para a *execução da sentença* (art. 565º do CC e 661º/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, algumas deficiências ou insuficiências, relativamente à articulação entre os direitos subjectivos/interesses materiais radicados na pessoa dos autores e os interesses difusos, colectivos e individuais homogéneos, 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 difuso ou colectivo (neste sentido, porém contra o teor literal dos artigos 14º, 15º e 19º da Lei de Acção Popular, **LEBRE DE FREITAS**, *Introdução*, cit., pág. 81-82), o artigo 57º do CPC só fala

por base uma *obrigação* (em sentido amplo), esta não pode deixar de constituir um seu pressuposto material ¹³. 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, na prática, a prestação exequível, o qual se constitui como pressuposto processual da acção executiva ¹⁴.

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 reais ¹⁵, familiares ¹⁶ ou sucessórias ¹⁷ podem estar na base da exigibilidade,

na exequibilidade da sentença *contra terceiros* (contra aqueles relativamente aos quais a sentença tenha força de caso julgado); não abarca ele a exequibilidade da sentença *pelas* pessoas que não foram autoras na acção popular (e que nela não figurem como *credoras* de uma *prestação*).

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

¹⁴ Nestes termos, TEIXEIRA DE SOUSA, *A exequibilidade da pretensão*, 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 *indenização* prevista no artigo 1792º do Código Civil -, 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 1697º do Código Civil.

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 2174º, nº 2., do Código Civil. Um outro exemplo

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*.

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 804º 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 801º, nº 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*, o *incidente* de natureza declarativa, a que se

decorre do regime do artigo 2072º, nº 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 despendeu.

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, **MENEZES CORDEIRO**, *Direito das Obrigações*, Vol. I, AAFDL, Lisboa, 1980, pág. 225 e segs.; **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção*, (...), cit., pág. 173, nota 8; no sentido de o dever de indemnizar implicar uma modificação ou, melhor, uma *substituição* do objecto da obrigação, vide **ANTUNES VARELA**, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 7ª edição, Coimbra, 1991, pág. 149; *idem*, 8ª Edição, 1994, pág. 161; *idem*, *ibidem*, 9ª ed., Coimbra, 1996, passim.

refere o artigo 804º 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 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.

Umás 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

¹⁹ Defendendo que esta *actividade liminar de prova*, por razões de economia processual, deve aplicar-se, para além das hipóteses previstas no artigo 804º, a todos os outros em que a *certeza* e a *exigibilidade* não resultem do título, cfr., **LEBRE DE FREITAS**, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 76-77.

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

²¹ Concorde-se com a terminologia proposta pelo Prof. **M. TEIXEIRA DE SOUSA**, *A exequibilidade*, (...), cit., pág. 14 e segs., ao arpejo da diversa configuração que delá tem o Prof. **LEBRE DE FREITAS** (*A Acção*, ...cit., 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 nº 329-A/95, de 12 de Dezembro, na medida em que o disposto na actual redacção do artigo 820º, *ex vi* do artigo 811º-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,

caso dos incidentes declarativos que visam tornar a obrigação *certa, exigível* (arts. 803º, 804º) e *líquida*²² (art. 805º e segs.).

Outras vezes, têm por escopo impedir a marcha do processo de execução, seja por fundamentos processuais - falta de *pressupostos processuais, gerais* ou *específicos* da acção executiva (v.g., ilegitimidade processual, incompetência absoluta do tribunal), ocorrências 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 *qualquer direito incompatível* sobre os bens penhorados ou cuja entrega se requer²³. É a hipótese dos *embargos de terceiro*.

Noutras eventualidades, ainda, uma vez feita a penhora²⁴, pretende-se a intervenção, na execução, de certos credores qualificados do executado - ou, eventualmente, 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

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 (vidé o artigo 805º/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).

²³ Artigo 351º/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 Não assim no *processo de execução fiscal*, em que a convocação dos credores só ocorre após a venda judicial dos bens penhorados (art. 329º e segs. do CPT, aprovado pelo Decreto-Lei nº 154/91, de 23 de Abril)

execução concursal ou *mista* (cfr., *infra*) que vigora no ordenamento português (art. 864º 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. 1094º e segs. do CPC, aplicáveis aos *despachos* e outras *decisões* ou actos judiciais e, bem assim, às decisões de tribunais arbitrais constituídos no estrangeiro)²⁵ e à *declaração de executoriedade* de sentenças não arbitrais provenientes de Estados contratantes da Convenção de Bruxelas e de Lugano, emitida pelo competente tribunal de círculo (cfr., *supra* 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 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 45º/2, do CPC, existem, de harmonia com o *critério do objecto da pretensão*²⁶, três tipos de acções executivas:

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 nº 51/91 e 52/91, de 30 de Outubro) e que tenham força executiva nesse Estado tão-só carecem de uma *declaração de executoriedade*, a proferir pelo tribunal de círculo português que tenha jurisdição no lugar onde a execução, em Portugal, deva ser proposta, de harmonia com os critérios de competência territorial.

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

- a) *execução para pagamento de quantia certa*. Nesta, o *exequente (credor)* pretende obter o cumprimento de uma obrigação pecuniária, através da apreensão dos bens do *devedor (executado)* - ou, excepcionalmente, de terceiro - que serão *vendidos* (ou atribuídos definitivamente ao credor, mediante a *adjudicação*: art. 875º, 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. 879º, *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. 930º/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,

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; parágs. 803 e segs. do *ZPO* alemão; arts. 673 e segs. do CPC francês e 55º e segs. do Decreto nº 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 de outro acto judicial de apreensão - que, aí, dá sentido e unifica a acção executiva, determinando, depois, distintas tramitações no tocante às diversas operações e actos judiciais à que a execução dá lugar.

²⁷ Cfr., artigo 930º, nº 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.

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. 805º e segs., CPC), após o que se *penhoram* e *vendem* os bens do executado suficientes para pagamento da quantia liquidada (art. 931º, *idem*). Dá-se, 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 não fora prestado voluntariamente pelo devedor, dá-se 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 *indenizar* o credor do *dano sofrido* e para lhe entregar - a ele e ao Estado - a quantia eventualmente devida a título de *sanção pecuniária compulsória*²⁹ (art. 933º/1, 2ª parte, do CPC). Com o que a

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).

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. Daí que a sanção pecuniária compulsória só possa 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 13/1/1993, in CJ, 1993, Tomo I, pág. 174; AcRL, de 8/11/1995, in BMJ, nº 451, pág. 498). 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., 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

execução forçada é, novamente, obtida por *equivalente*. Se o facto for *fungível*, o exequente poderá requerer que o facto seja prestado por outrém à custa do património do devedor (art. 828º 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. 933º/1, 1ª 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 determina o *fim* da execução - que, no direito português, se determina 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. 931º, 934º e 942º/2, todos do CPC), não se prescinde da análise, tanto do título executivo e da observância, quanto ao *tipo* de execução a desencadear, da obrigação que dele consta. De resto, tão-pouco é possível que o juiz possa requerer - officiosamente ou a pedido 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

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*, nº 298, pág. 1258; *AcRL*, de 2/5/1990, in *CJ*, 1990, Tomo III; *idem*, de 12/12/1990, *CJ*, 1990, Tomo V.

Mas já não tem, segundo parece, que peticionar as quantias já vencidas, correspondentes a sanção adicional de 5%, constante do nº 4 do artigo 829º-A, do CC, aplicada às sanções pecuniárias compulsórias decretadas pelo tribunal e devidas 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 45º/1, 2ª parte, do CPC (cfr., *infra*), não tem a sentença condenatória que incluir, necessariamente, a condenação do devedor nestas quantias, dado o teor literal do preceito: (...) *são automaticamente devidos juros à taxa de 5%*.

³⁰ Em sentido análogo, *vide* **LEBRE DE FREITAS**, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 11.

hipóteses, ordena a efectivação da penhora), *indefere*, (ainda que parcialmente) ou *manda aperfeiçoar*.

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*. Aqui 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 e segs. do CPEREF, aprovado pelo decreto-lei n.º 132/93, de 23 de Abril). 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

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

titulares de *hipoteca judiciais*, *penhoras*³³ ou *arrestos* ou o do Estado, Autarquias ou Centros Regionais de Segurança Social, titulares de privilégios creditórios - sem prejuízo da manutenção dos direitos reais de garantia, pois que os bens sobre que incidam são objecto de autónoma sentença de graduação de créditos³⁴. Ao que acresce a parca 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, 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. 864º/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.

³³ Cfr., art. 200º/3, do citado Código.

³⁴ 200º/2, *idem*.

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

³⁶ Art. 147º, *ibidem*.

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

³⁸ Art. 864º-A, nº 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 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 no artigo 864º/1,b e 865º/2, reclame, até ao momento da transmissão dos bens penhorados, espontaneamente o seu crédito na execução (art. 864º-A/2, do CPC).

4. Natureza da acção executiva.

A acção executiva reveste as características do *direito à acção*, que, enquanto *direito subjectivo público* (art. 20º/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 é aquele que decorre do artigo 2º/2, do CPC -, acção corresponde à efectiva titularidade de um direito substantivo^{40 41}, em termos de o direito subjectivo se transformar em pretensão à tutela jurídica⁴².

Nos termos do art. 2º do Decreto-Lei nº 274/97, de 8 de Outubro, o concurso de credores está excluído nas execuções para pagamento de quantia certa, de valor inferior à alçada do tribunal de 1ª instância, fundadas em títulos executivos que não sejam decisões judiciais condenatórias, contando que a penhora tenha recaído sobre bens móveis ou direitos (salvo se recair sobre o estabelecimento comercial, se houver créditos que gozem de direito de retenção sobre esses bens penhorados ou créditos providos com garantia real sobre os mesmos bens, cujo registo seja anterior ou, mesmo, posterior ao registo da penhora). Nestas eventualidades, a dispensa de convocação dos credores resulta da lei (*aje legis*) e não da decisão do juiz.

³⁹ Cfr., em língua portuguesa, **ANTUNES VARELA**, in RLJ, anoº 116, pág. 379, no seguimento da construção oitocentista, de DEGENKOLB (*Einlassungszwang und Urteilsnorm*, Leipzig, 1877, pág. 32 e segs., *apud* **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).

⁴⁰ **ANTUNES VARELA / MIGUEL BEZERRA / SAMPAIO E NORA**, *Manual de Processo Civil*, 2ª edição, Coimbra, 1986, pág. 5, nota 1. Era esta, aliás, a orientação, antes da consagração, em 1961, do preceituado do artigo 2º 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, **TEIXEIRA DE SOUSA**, *Aspectos Metodológicos*, (...), cit., pág. 374; *idem*, *O Concurso de títulos de Aquisição da Prestação*, Coimbra, 1988, pág. 93-94. Em sentido intermédio, **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.

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, 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, fôrmal e abstracto, de objecto e de parte) é compatível com qualquer posição jurídica subjectiva (direito potestativo, direito

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

⁴² Hoje, quer do artigo 20º/2, da CPR, quer da nova redacção, dada ao artigo 2º do CPC, pelo decreto-lei nº 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 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 nº 1 do artigo 2º 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. art. 288º/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. 660º/1 e 510º/1, a,b) - mais não representa do um condicionalismo histórico-dogmático (assim, TEIXEIRA DE SOUSA, *O Concurso*, ..., cit., pág. 92).

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

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

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 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 o exercer preferência* (art. 422º, do CC e 892º/1 e 876º/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.

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

⁴⁶ Cfr. art. 909º/1,a e nº 3, do CPC.

⁴⁷ Cfr., art. 920º/2, do CPC, na redacção introduzida pelo decreto-lei nº 329-A/95, de 12 de Dezembro.

⁴⁸ Cfr., 856º/3, do CPC.

Todavia, ao processo executivo - como ao processo declarativo⁴⁹ - não pode deixar de se outorgar, de igual modo, uma *função instrumental* do direito material, visando o asseguramento ou a *tutela (material) do direito do exequente*⁵⁰. Instrumental, seja porque essa

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 (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 regularidade da instância; assim, ALBERTO DOS REIS, *Processo ordinário e Sumário*, Vol. I, 2ª edição, Coimbra, 1928, pág. 138 e segs.; outros privilegiam a existência de um direito potestativo dirigido contra o demandado - assim, CHIOVENDA, *Instituzione di Diritto Processuale Civile*, Vol. I, 4ª edição, 1950, nº 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, 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 SATTA, *Diritto Processuale Civile*, 5ª edição, Padova, 1957, pág. 95. Cfr., em língua portuguesa, 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).

Daf 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, TEIXEIRA DE SOUSA, *Metodologia do Processo Civil*, Lisboa, 1979, pág. 29-30; *idem*, *O fim do processo declarativo*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano XXV, nº ¾, pág. 251 e segs., espec. pág. 271 e segs.). Não se justificando *por-si* - outrossim, detectar-se-ia a contingência 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 ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Coimbra, 1943, pág. 19; MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra, 1956, pág. 13-14; ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/SAMPAIO E NORA, *Manual*, (...) pág. 7-8; CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, (...) cit., Vol., pág. 144 e segs.; PESSOA JORGE, *Lições de Direito Processual Civil*, 5ª ano, policopiado, Lisboa, 1972-73, pág. 193 e segs.; LEBRE DE FREITAS, *A Acção*, (...) pág. 17; LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios*

tutela está, *ultima ratio*, dependente da *exequibilidade intrínseca*⁵¹ da pretensão, 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 da *autonomia* da acção executiva⁵². Outrossim, precisamente porque estavam reunidas determinadas *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 *autonomia* desta acção, pois que, a havê-la, ela será, não raro, efêmera: 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 811º-A, nº1, alínea c) e 820º, ambos do CPC - conduzir à *extinção da execução*, mesmo que o executado, em acção declarativa de embargos, não

Gerais à Luz do Código Revisto, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, pág. 8-9, 27-31; GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso*, (...), cit., pág. 166-167.

⁵¹ É a terminologia de TEIXEIRA DE SOUSA, *A exequibilidade*, (...), cit., pág. 14 e segs. Diferentemente, vide LEBRE DE FREITAS, *A Acção* (...), cit., 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. *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.

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 *condições de admissibilidade da execução*. Exige, ainda, determinadas *condições processuais de procedência*⁵⁴, que possibilitam a atribuição da tutela requerida pelo exequente.

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* (822º/1, do CC e art. 2º/h, do Cod.RP); o *direito de remição* (art. 912º/1, CPC) é estruturalmente equivalente a um direito de preferência, *rectius*, um *direito de preferência qualificado*⁵⁹ (art. 914º, CPC), predisposto a favor dos herdeiros legitimários do executado.

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

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

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

⁵⁶ Art. 846º, CPC: *Se os bens estiverem arrestados, 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. 822º/2, do CC).

⁵⁷ Já, assim, no domínio do CPC de 1939, **ALBERTO DOS REIS**, in RLI, ano 74º, pág. 196.

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, **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção*, (...), 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

Noutros casos, a acção executiva sujeita alguns sujeitos que nela intervêm aos mesmos *deveres* que decorrem do direito material: v.g., o 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. 908º/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.

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.

prédios encravados, etc. Cfr., também, **PALMA CARLOS**, *Direito Processual Civil*, (...), cit., pág. 174-175.

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

⁶¹ **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; **TEIXEIRA DE SOUSA**, *Aspectos Metodológicos*, (...), cit., pág. 371.

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, um mero *instrumento* ancilar da realização do direito material: é, antes, 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 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. 924º, CPC), a ponto de o executado só dever ser notificado do despacho ordenatório e da realização dela (art. 926º/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

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. 840º/4, CPC). A tutela do *direito à habitação* (artigo 65º, 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. 864º/3, CPC).

⁶⁵ Transpõe-se a terminologia utilizada no direito público por **GOMES CANOTILHO**, *Tópicos de um curso de Mestrado Sobre Direitos Fundamentais, Procedimento, Processo e*

prestação: se não fosse possível - como é - 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.

Organização, separata do Vol. LXVI (1990) do Boletim da Fac. 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. Relevância 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

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

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

⁶⁹ Que não nos processos e incidentes de natureza declarativa que se inserem funcionalmente nos processos executivos (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. 919º), 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 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

isso, caso julgado. Outrossim, configuram-se diversas *operações*⁷¹ (materiais e jurídicas), com vista à tutela da pretensão do exequente.

5.1. Princípio do contraditório.

É sabido que, à luz deste princípio, *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. 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. 811º/1, 833º, 834º, 837º, 837º-A)
- b) na *indicação do depositário* dos bens nomeados (art. 837º/1, 2ª parte, 848º/4)

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 **CASTRO MENDES**, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 5; também, **LEBRE DE FREITAS**, *ob. cit.*, pág. 17, nota 28.

⁷² Cfr., **MANUEL 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, **CASTRO MENDES**, *Direito Processual Civil*, Vol. I, cit., pág. 223 e segs.; e, hoje, **LEBRE DE FREITAS**, *Introdução*, (...), cit., pág. 96 e segs.

- 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. 827º).
- 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. 828º/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. 842º-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. 851º/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. 858º/1).
- i) *na oposição do executado à penhora*⁷⁴, 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

⁷⁴ Trata-se, todavia, de um *incidente declarativo* (art. 863º-B) enertado 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.

suficiente para pagamento das despesas da execução, do crédito do exequente e dos credores com garantia real sobre os bens já vendidos (art. 886º-B/1).

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

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 importa 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 - excluindo 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*.

5.3. Princípio do direito à Execução em prazo razoável.

Consagrou, pela primeira vez, o actual Código de Processo Civil revisto o direito a obter, em prazo razoável, uma decisão de mérito e a

⁷⁵ Assim, **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; *ibidem*, *A Inconstitucionalidade do Código de Processo Civil*, in *ROA*, Ano 52º, 1992, pág. 38.

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

respectiva *execução* (art. 2º/1)⁷⁷. Naturalmente, este princípio valerá conquanto a acção executiva não tenha sido precedida de acção declarativa. Mas, saber se o prazo razoável se acha excedido, ou não, é apurado consoante a *complexidade* da concreta acção ou execução⁷⁸.

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-fé⁷⁹).

⁷⁷ De modo explícito, dispõe o artigo 261º do CPT 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*, é 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*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 1994, pág. 521; SOARES MARTINEZ, *Manual de Direito Fiscal*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 1993, pág. 443-444; LAURENTINO ARAÚJO, *Processo de Execução Fiscal*, Almedina, Coimbra, 1968, pág. 27-28;

⁷⁸ LEBRE DE FREITAS, *A Inconstitucionalidade*, (...), cit., pág. 39.

⁷⁹ Cfr., art. 909º/1, alínea a), do CPC.

5.4. O princípio dispositivo⁸⁰.

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 uma 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 conformar 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).

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. 802º; requerimento da prestação do facto por outrem, pelo exequente: 933º/1; nomeação à penhora de bens do devedor logo no petição executiva: art. 924º, 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 da penhora: art. 838ª/5, CPC⁸¹; tal como os anúncios necessários à venda executiva: art. 890º, *ex vi* do art. 248º/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 executado⁸². Tal como o exequente e o executado podem requerer a *suspensão da instância* executiva, contanto que acordem no *pagamento a prestações*

⁸⁰ Cfr., **LEBRE DE FREITAS**, *Introdução*, (...), cit., pág. 121 e segs.; **MANUEL DE ANDRADE**, *Noções Elementares*, (...), cit., pág. 373 e segs.; **CASTRO MENDES**, *Direito Processual Civil*, (...), cit., Vol. I, pág. 211-212.

⁸¹ Regime aplicável, à penhora de *móveis* (art. 855º, CPC) e de *direitos*, sujeitos a registo (art. 863º, *idem*).

⁸² Art. 918º/1: *A desistência do exequente extingue a execução (...) 2 - Se estiverem pendentes embargos de executado, a desistência da instância depende da aceitação do embargante.*

da dívida exequenda (art. 882º/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. 825º/1, CPC) e, posteriormente, para que intervenha no concurso de credores - com um estatuto de *parte principal*⁸³), seja na hipótese do artigo 269º: 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 suprimir a falta de pressupostos processuais susceptíveis de serem sanados (art. 265º, CPC).

Na acção executiva, dada a sua estrutura se traduz-se, fundamentalmente, em *operações*, avulta a característica da *direcção do processo* pelo juiz⁸⁴. 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. 199º/1, *ex vi* do arts. 811º-B/1 e 265º/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 ao

⁸³ Cfr., hoje, o artigo 864º-B, do CPC: *O cônjuge do executado, citado nos termos da primeira parte da alínea a) do nº 1 do artigo 864º, 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 nosso).

⁸⁴ Cfr., v.g., arts. 824º/2,3, 837º-A, 838º/1, 839º, 856º/5, 862º-A/2, 864º-A, 886º-A/1e3, 888º, 889º/2 e 3, 898º/2, 905º/1.

suprimento de todos os pressupostos processuais - contanto que *sanáveis* - que impedem à reparação material do direito violado⁸⁵. 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° 1 do artigo 266° 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 acertamento negativo da obrigação exequenda, eliminando a eficácia do título como tal.

Deflui daqui que, como impõe o artigo 266°/4, o juiz tem o dever de providenciar pelo suprimento de obstáculos com que as partes se confrontem na obtenção de informações. É 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°/1 e 3, do CPC).
- 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°-A/2, CPC); ou até, determinar a realização das diligências adequadas a essa identificação ou localização (n°1 do mesmo normativo).

⁸⁵ Cfr., art. 811°-B (aperfeiçoamento do requerimento executivo), do CPC.

- c) 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. 266º-B/3, CPC).

Em geral, ocorrendo algum *impedimento do juiz* ou *dos advogados* devem estes e aquele comunicar ou proceder à notificação dos demais intervenientes processuais (art. 155º/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 155º e 266º-B/3, os preceitos que, de forma específica, regem o processo declaratório: designadamente os arts. 519º, 529º, 531º, 532º, 533º, 535º, 537º, 570º/1, 612º/1, 552º.

5.7. O princípio da eventualidade ou da preclusão.

Conduzindo as partes o processo *a seu próprio risco*⁸⁶, 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 *tempore* 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 revisto⁸⁷, em homenagem à tutela do direito de defesa.

No quadro da acção executiva, este princípio é surpreendido nos actos que as partes - *maxime*, o executado - ou terceiros têm de

⁸⁶ MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares*, (...) cit., pág. 378.

⁸⁷ Cfr., v.g., os arts. 486º/4,5,6, 485º/b, 784º.

praticar em *prazos peremptórios* - ressalvado o *justo impedimento*⁸⁸ -, sob pena de *preclusão*⁸⁹ ou de *cominações*⁹⁰.

⁸⁸ *Vidé* artigo 145º/4,5 e 6, do CPC.

⁸⁹ 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. 816º/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. 353º/2; o ónus de o executado (ou alguém em seu nome) *protestar*, no próprio acto da penhora (art. 832º); 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. 863º-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. 865º/1,2; o ónus de impugnar créditos admitidos, no prazo de 15 dias, a contar da notificação do despacho que os haja admitido (art. 866º/2); o ónus de o exequente requerer a adjudicação de bens penhorados até à ao despacho que fixe a data para a venda executiva (art. 875º/4).

⁹⁰ V.g., art. 817º/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. 817º/3); art. 847º/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. 847º/1); art. 836º (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 834º e a não descoberta dos bens nomeados implica a *devolução do direito de nomeação* para o exequente (art. 836º/1); art. 856º/3 (na penhora de créditos, a falta de declaração do devedor importa o reconhecimento da existência da obrigação); 854º/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. 818º/1 (a falta de prestação de caução nos embargos de executado, implica o prosseguimento da execução); art. 819º (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. 884º (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).

CAPÍTULO III

Pressupostos da Acção Executiva

6. Pressupostos específicos e gerais.

Dado que à acção executiva se assinala, como se viu⁹¹, uma ineliminável vocação *instrumental* em face do direito material, enquanto meio de exercício ou de tutela de posições jurídicas subjectivas, é bom de ver que não deve permitir-se a *admissão* de qualquer processo, nem 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 ver-se 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 exequente⁹² pode ser concedida. Se, no primeiro caso, se fala em *processuais*⁹³, no segundo refere-se a lei às *condições processuais de procedência*^{94 95}.

No tocante à acção executiva, estamos já habilitados a observar que ela comporta diversas *condições processuais de procedência*

⁹¹ Cfr., *supra*, pág. 28 e segs.

⁹² 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.

⁹³ 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*, (...), 2ª edição, cit., pág. 104-105; **MANUEL DE ANDRADE**, *Noções*, (...), cit., pág. 74-75; **MANDRIOLI**, *Pressupposti processuali*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. pág.; **TEIXEIRA DE SOUSA**, *Aspectos Metodológicos*, (...), cit., pág. 371-373.

⁹⁴ Ou, como é tradicional na doutrina, às *condições de acção - rectius*, às condições de execução.

⁹⁵ **TEIXEIRA DE SOUSA**, *Aspectos*, (...), cit., pág. 372.

específicas: o *título executivo*, a verificação da *certeza*, da *exigibilidade* e da *liquidez* da obrigação exequenda⁹⁶.

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 violado⁹⁷. 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 a essa mesma prestação⁹⁸. 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. 810º/1, CPC), que as providências judiciais executivas, a começar pela *penhora*, não podem decretar-se enquanto a obrigação - ou parte dela - é, ou permanece ilíquida. Com efeito, é, também ela, uma *condição processual de procedência* da execução, visto que, apesar 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.

⁹⁶ 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. 811º-A/1 e 820º do CPC). Cfr., *infra*.

⁹⁷ O título executivo é, por outras palavras, um pressuposto específico da execução, de *carácter formal* (assim, **CASTRO MENDES**, *Acção Executiva*, ..., cit., pág. 8).

⁹⁸ **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 811º-A/1 e 820º, 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*).

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 e a *legitimidade* das partes e o *interesse em agir*.

SECÇÃO I

O Título Executivo

7. O Título executivo.

Preceitua o artigo 54º/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 executiva⁹⁹.

7.1. Noção, natureza e função.

a. O título executivo é o *meio legal de demonstração da existência do direito do exequente*¹⁰⁰ - ou que estabelece, de forma *ilidível*¹⁰¹, a

⁹⁹ 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*.

¹⁰⁰ TEIXEIRA DE SOUSA, *A equilibrabilidade*, (...), cit., pág. 27 e segs.

existência daquele direito - cujo lastro material ou corpóreo é um *documento*¹⁰² (v.g., sentença, testamento público, documento particular), que *constitui, certifica*¹⁰³ ou *prova*¹⁰⁴ uma obrigação exequível, que a lei permite que sirva de base à execução¹⁰⁵. Todavia, esta função probatória do documento¹⁰⁶ é *autónoma* relativamente à actual existência da obrigação¹⁰⁷. Pecando, porventura, por excessivo reducionismo, poderíamos dizer que o documento - incluindo a sentença condenatória - *só prova* que foram emitidas uma ou duas declarações de vontade¹⁰⁸ 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 que *ainda existe* -, se está afectada, ou não, por alguma circunstância *impeditiva, modificativa*¹⁰⁹ ou *extintiva*¹¹⁰.

¹⁰¹ Por via de *embargos de executado* ou, oficiosamente, através da *rejeição da execução* pelo próprio juiz (art. 811º-A/1 e 820º).

¹⁰² Ou um *acto documentado de constituição ou reconhecimento de um direito* (assim, **PESSOA JORGE**, *Lições*, (...), cit., pág. 247; **MARQUES DA SILVA**, *Curso*, (...), cit., pág. 36.

¹⁰³ **MANUEL DE ANDRADE**, *Noções*, (...), cit., pág. 58; **ANTUNES VARELA et alii**, *Manual*, (...), cit., pág. 78.

¹⁰⁴ **FEREIRA 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, pág. 81; **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção*, (...), cit., pág. 54.

¹⁰⁵ **OLIVEIRA ASCENSÃO**, *O Direito, Introdução e Teoria Geral*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1980, pág. 53.

¹⁰⁶ **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.

¹⁰⁷ Assim, **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção*, (...), cit., pág. 55; também, **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.*

¹⁰⁸ 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.

¹⁰⁹ Decorrente de *transação extrajudicial* (mesmo que ocorra após o trânsito em julgado da sentença condenatória).

¹¹⁰ 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. 813º/g, CPC).

Como quer que seja - 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 idoneidade¹¹¹ para constituir uma *condição de exequibilidade extrínseca da pretensão*.

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*¹¹².

Na verdade, sem embargo de se dispensar qualquer indagação probatória para além da que se contém nos autos¹¹³, o juiz não pode, hoje, desconhecer do problema da desconformidade entre o título e o direito que se pretende executar¹¹⁴. Tanto no plano da realidade *substancial*, como no da realidade *formal*. Retira-se do artigo 811º-A/1, alínea c) do CPC, a ideia de que 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 autos¹¹⁵, *a inexistência de factos constitutivos ou a existência de factos impeditivos ou extintivos da obrigação exequenda, que ao juiz seja lícito conhecer*. Leva-se,

¹¹¹ Em sentido próximo, ANSELMO DE CASTRO, ob. cit., pág. 51; LEBRE DE FREITAS, *A Acção*, (...), cit., pág. 55; MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares*, (...), cit., pág. 60 (relativa certeza ou probabilidade julgada suficiente da existência da dívida ...).

¹¹² Contrariamente ao que afirmava 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*.

¹¹³ É só neste sentido relevará, actualmente, a doutrina de ANSELMO DE CASTRO (*A Acção Executiva Singular*, ..., cit., pág. 14).

¹¹⁴ Já assim, no direito anterior à reforma de 1995/96, do CPC, LEBRE DE FREITAS, *A Acção*, (...), cit., pág. 57 = *Direito Processual Civil II*, Vega, Lisboa, 1980, pág. 30-32.

¹¹⁵ O que o juiz não pode é, justamente, solicitar ao exequente *elementos complementares de prova* para além dos que se contém nos autos, visto que esse poder só a lei o faculta nas hipóteses de a obrigação exequenda ser incerta, inexigível ou ilíquida (art. 802º, CPC).

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*¹¹⁶ - 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 liminar¹¹⁷.

b. Também, por estas razões é bem de ver que a *causa de pedir* - enquanto, ao abrigo do artigo 498º/4, do CPC, *ocorrência da vida, real ou espiritual*, com relevo jurídico - na acção executiva não pode ser o próprio título executivo, outrossim a obrigação exequenda¹¹⁸. Ou doutra forma: os factos constitutivos da obrigação exequenda reflectidos, porém, no título¹¹⁹. O que importa a aplicação do regime

¹¹⁶ 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. 811º-A/1, alínea b) faculta 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 *litispendência*. Como se sabe, no actual CPC, estas eventualidades processuais são classificadas pela lei como *excepções dilatórias*, de *conhecimento oficioso* (art.494º/1,f e 495º, do CPC).

¹¹⁷ Cfr., o regime paralelo no artigo 510º/3, *ex vi* da alínea a) do nº1 do mesmo preceito.

¹¹⁸ **CASTRO MENDES**, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 7 = **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, pág. 272-273; **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção*, (...), cit., pág. 60.

Contra, **E. LOPES CARDOSO**, *Manual da Acção Executiva*, 3º 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*); **ALBERTO DOS REIS**, *Comentário do Código de Processo Civil*, Coimbra, Vol. I, 1945-46, pág. 98; **GAMA PRAZERES**, *Do Processo de Execução*, (...), cit., pág. 24; AcRL, de 17/12/1976, in CJ, 1976, Tomo 3º, 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*.

¹¹⁹ Neste sentido, cfr., hoje, AcSTJ, de 4/3/1997, Processo nº 818/96, 1ª Secção, in Sumários de Acórdãos do S.T.J., nº 9, Março, 1997 (... II - *A causa de pedir são factos, embora no*

consignado no artigo 193º/2, alíneas a), b) e c), quanto à *ineptidão do requerimento executivo*.

7.2. Consequências da falta de apresentação do título.

À exceção da execução de sentenças - cujo processo corre por apenso àquele onde a decisão fora proferida (art. 90º/3, CPC) -, o título executivo (ou uma pública-forma dele¹²⁰) 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 instaurada¹²¹.

Uma vez 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 violado¹²², proferir-se *despacho de aperfeiçoamento*¹²³, nos termos do artigo 811º-B/1, *ex vi* do artigo da

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, nº 407, pág. 446; AcSTJ, de 8/6/1993, Processo nº 84081, 1ª Secção.

¹²⁰ 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*.

¹²¹ Para esta segunda hipótese, cfr., **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção*, (...), cit., pág. 61.

¹²² Equivalente, na acção declarativa, à obtenção de uma decisão de mérito. Ademais, é violador do *direito de acesso ao direito e aos tribunais* (art. 20º, 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., **LEBRE DE FREITAS**, *Revisão do Processo Civil*, in ROA, ano 55º (Julho, 1995), pág. 432.

¹²³ Contra, no direito anterior, **ALBERTO DOS REIS**, *Processo de Execução* (...), cit., Vol. I, pág. 191; **E. LOPES CARDOSO**, *Manual* (...), cit., pág. 15-16.

nova redacção do artigo 508º/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 executivo¹²⁴ .

7.3. Espécies de títulos executivos.

Parece resultar do artigo 46º do CPC um regime que aponta para uma *tipicidade taxativa* dos títulos executivos¹²⁵: *a)* as sentenças condenatórias; *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. Esta *tipicidade* é, afinal, apenas atinente aos *direitos* e não aos *factos* de que emergem ou que os constituem. Acresce que, atento o preceito *residual* da alínea d) do artigo 46º, desta *tipicidade* - que diríamos

¹²⁴ Aplicar-se-á, neste caso, o artigo 811º-A/1, alínea a) - atente-se no sentido e alcance do vocábulo *manifesta falta ou insuficiência* -, por força do preceituado no novo artigo 234º-A/1 (por *manifesta improcedência do pedido executivo*, cujo lugar paralelo era, no direito anterior, o do artigo 474º/1, 2ª parte da alínea c)), que se aplica à acção executiva nos termos do artigo 234º/4, alínea e), todos do CPC revisto. No sentido do teto, no direito anterior à reforma de 1995/96, **CASTRO MENDES**, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 9 e segs., maxime pág. 11 (*parece-nos que o caso se deve integrar no artigo 477. O requerimento inicial é irregular, por não ser acompanhado de um documento essencial*)=**CASTRO MENDES**, *Direito Processual Civil*, vol. III, cit., pág. 277; **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 61.

¹²⁵ **E. LOPES CARDOSO**, *Manual*, (...), 3ª edição, cit., pág. 22; **ANSELMO DE CASTRO**, *A Acção Executiva Singular*, (...), 2ª 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. 798º: *Podem servir de base à execução ...*), nem do de 1939.

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* ¹²⁶.

7.3.1. Sentenças condenatórias. Alcance da expressão.

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

De facto, exequíveis não são somente as *sentenças*, outrossim certos *acórdãos* ¹²⁷. É o caso, designadamente: *a) dos acórdãos proferidos em acções de divórcio litigioso e de separação - também litigiosa - judicial de pessoas e bens, na parte, na parte que contenham decisões condenatórias expressas (v.g., alimentos) ¹²⁸; b) dos acórdãos proferidos pelo tribunal colectivo ¹²⁹ dos tribunais criminais (incluindo as varas criminais ¹³⁰), se julgarem procedente o pedido cível formulado pelo assistente; c) dos acórdãos condenatórios proferidos pelos tribunais de círculo ¹³¹ ou pelas varas cíveis ¹³²; d) dos acórdãos condenatórios proferidos pelo plenário de cada uma das secções que*

¹²⁶ Como lhes chamava ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 38.

¹²⁷ Lembremo-nos que, ao abrigo do nº 3 do artigo 156º, do CPC: As decisões dos tribunais colegiais têm a denominação de *acórdãos*.

¹²⁸ Artigo 1408º/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.*

¹²⁹ Artigo 14º/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.*

¹³⁰ Artigo 73º da LOTJ 87.

¹³¹ Artigo 81º/1, d, da LOTJ 87.

¹³² Artigo 72º da LOTJ 87.

compõem o *STJ*, nas *acções propostas contra juízes* do *STJ* e das relações e magistrados do Ministério Público que exerçam as funções junto destes tribunais¹³³; 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 República*¹³⁴; 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 agentes*¹³⁵.

Mas não só.

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*¹³⁶ obrigações, ainda que futuras - (v.g., obrigação de

¹³³ Artigo 28º/2, alínea c) da LOTJ 87.

¹³⁴ Artigo 41º/1, alínea b), da LOTJ 87.

¹³⁵ artigo 51º/1, alínea h) e nº2, alínea n), *ex vi* do artigo 47º/1, todos do ETAF 85.

¹³⁶ 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. **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção*, (...), 2ª edição, pág. 34, nota 6. No sentido do texto, cfr., **ALBERTO DOS REIS**, *Processo de Execução*, (...), cit., Vol. 1, pág. 127 (...o Código quis abranger nesta designação tôdas as sentenças em que o juiz expressa ou tacitamente impõe a alguém determinadas responsabilidades), 128-129; **ANSELMO DE CASTRO**, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., 2ª edição, pág. 16-17; **G. MARQUES DA SILVA**, *Curso*, (...), cit., pág. 38; **E. LOPES CARDOSO**, *Manual*, (...), 3ª edição, cit., pág. 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

alimentos ou de indemnização¹³⁷, 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*¹³⁸);

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 677º, 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 STJ¹³⁹, recurso com efeito *meramente devolutivo* (artigo 47º/1, CPC)¹⁴⁰.

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*.
- b) nas *decisões condenatórias proferidas em acções proferidas em processo sumaríssimo*, havendo *recurso per saltum* para o STJ, nos casos do artigo 692º/2, do CPC.

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, nº 9, Março/1997, pág. 55.

¹³⁷ Artigo 1792º, 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.

¹³⁸ Artigo 1056º/3, do CPC. Cfr., outros exemplos em ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 16.

¹³⁹ Tratando-se, como se trata, de acções executivas comuns.

¹⁴⁰ 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, ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, cit., Vol. I, pág. 130; ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 19.

- 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 792º, *idem*).
- d) nas decisões condenatórias proferidas em acções com processo ordinário, nas hipóteses consignadas nas várias alíneas do nº 2 do artigo 692º, 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. 693º/1 e 694º, 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. 47º/2, CPC).

Por outro lado, enquanto a sentença estiver pendente de recurso, nem o exequente, nem qualquer credor reclamante podem ser pagos¹⁴¹, sem prévia *prestação de caução* (artigo 47º/3, CPC), a qual visa, nas hipóteses em que a *venda executiva* fica, total ou parcialmente, *sem efeito* (art. 909º/1, alínea a) e o nº3,), *tutelar o comprador* relativamente à restituição do preço e das despesas da compra¹⁴². Mas, se o autor-apelado (eventual futuro exequente) não

¹⁴¹ 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.

¹⁴² 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,

quiser, podendo¹⁴³, 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. 693º/2, CPC).

Saliente-se, por fim, a inovação introduzida no nº 4 do mesmo preceito, pelo decreto-lei nº 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*¹⁴⁴.

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.

¹⁴³ Mas não querendo, por recear pagar, na íntegra, as custas da execução, na hipótese de a sentença exequenda ser revogada.

¹⁴⁴ 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. 818º/3, *ex vi* da parte final do nº 4 do artigo 47º). 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. 690º/4). O incidente de prestação de caução acha-se, hoje, regulado nos artigos 981º e segs., do CPC, aplicável à acção executiva por força do artigo 990º 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, dispondo 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, apróveita o valor caucionado (ou a hipoteca ou 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. 818º, CPC) - à *suspensão da execução* se for deduzido o *incidente de oposição à penhora*, ao qual, conforme o disposto no artigo 863º-B/2, do CPC, se aplicam as disposições do citado artigo 818º, 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

a. 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. 49º e 1094º e segs.), requisito de que depende a sua *exequibilidade extrínseca* em Portugal¹⁴⁵.

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 1094º e segs. do CPC. Donde, a sua execução em Portugal tem, tão-só, de ser precedida do pedido de *declaração da sua*

que as duas formas de oposição à penhora, por aquele deduzidas, são *cumuladas* (art. 926º/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 2/1/1997, os embargos de terceiro, deduzidos pelo próprio executado (art. 1037º/2, 2ª parte, ora revogado) eram deduzidos como *dependência* (acção declarativa, apensa à execução) do processo executivo (art. 1039º 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 863º-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. 863º-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.

¹⁴⁵ 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 bancários).Cfr., **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção*, (...), cit., pág. 35; **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).

executoriedade, a emitir pelo *tribunal de círculo* (ou *vara cível*), em cuja área de jurisdição a execução deva ser proposta¹⁴⁶.

b. São equiparados às sentenças - de sorte que são títulos executivos - os *despachos e quaisquer outras decisões ou actos de autoridade judicial* (art. 48º, 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.

c. Equiparam-se, também, às sentenças as *decisões dos tribunais arbitrais* (art. 48º/2, idem), tanto as proferidas no estrangeiro como as proferidas no território nacional. Só que, umas e outras¹⁴⁷ são executadas, em Portugal, nos *tribunais judiciais de 1ª instância*¹⁴⁸, desde que se deposite o documento em que foram exaradas na secretaria do tribunal judicial que tenha jurisdição na área em que decorreu a arbitragem¹⁴⁹ (art. 90º/2, CPC). Acresce que estas decisões estão sujeitas, tal-qualmente as sentenças proferidas por tribunais estaduais estrangeiros, a *revisão e confirmação*, nos termos gerais dos artigos 1094º e segs. do CPC.

d. Dispõe, no mesmo plano, de força executiva as *sentenças homologatórias*. A especificidade destas 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 menores¹⁵⁰; a *sentença homologatória* do acordo dos pais

¹⁴⁶ Cfr., arts. 31º e 32º da Convenção de Bruxelas e de Lugano.

¹⁴⁷ Mesmo que proferidas por *tribunais arbitrais institucionalizados*, em matéria de *conflitos de consumo* ou por *tribunais arbitrais necessários*.

¹⁴⁸ Cfr., art. 26º/2 e 30º da Lei nº 31/86, de 29 de Agosto (Lei da Arbitragem Voluntária).

¹⁴⁹ Tratando-se de *decisões arbitrais proferidas no estrangeiro*, a fixação da competência em razão do território é regulada pelo artigo 91º/1, por analogia (contra ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva*, cit., pág. 72-73). *Vide infra*, para alguns desenvolvimentos.

¹⁵⁰ Cfr., artigo 174º/1, da Organização Tutelar de Menores. Se, na conferência a que alude o artigo 188º/1, da OTM 78, se chegar a acordo. *Vide* REMÉDIO MARQUES, *Lei da*

em acção de regulação do exercício do poder paternal, em que se fixe a prestação de alimentos¹⁵¹; a *sentença homologatória de partilha* (art. 1382º/1, do CPC); a *sentença homologatória de transacção* (art. 300º/3), de *conciliação* obtida pelo juiz (art. 300º/4), de *confissão no pedido* (art. 300º/3)^{152 153}.

e. São, por fim, títulos executivos judiciais, com exequibilidade em Portugal, os *acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades* (art. 187º do Tratado de Roma), do *Tribunal de 1ª instância das Comunidades*¹⁵⁴. 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.

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 189º do mesmo diploma.

¹⁵¹ Cfr., arts. 174º/1, 178º/1, da OTM 78.

¹⁵² Para mais exemplos, cfr., ALBERTOS 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 1016º/4, CPC - é que é o próprio título executivo). Todavia, cremos que, como o Prof. ALBERTOS 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).

¹⁵³ Mas já não - como pretendia ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva*, (...), 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. 783º e 794º), 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. 784º, CPC). Defendendo, no âmbito do CPC de 1939, que as sentenças de condenação proferidas no âmbito dos processos cominatórios plenos (arts. 784º e 789º, do CPC de 1939) eram *títulos judiciais impróprios*, *vide* ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. I, cit., pág. 143.

¹⁵⁴ Incluindo as do Tribunal de 1º instância.

A este propósito rege a Lei n.º 104/88, de 31 de Agosto sobre *Execução de Decisões de Órgãos das Comunidades Europeias*. 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 conferida a referida *executoriedade* 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)*¹⁵⁵, há certas decisões - contanto que imponham o pagamento de obrigações pecuniárias a pessoas jurídicas que não sejam Estados¹⁵⁶ -, proferidas por órgãos jurisdicionais e administrativos, que podem ser executadas em Portugal. É 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

¹⁵⁵ 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.º suplemento, de 18/12/1992.

¹⁵⁶ Cfr., artigo 110.º do referido Acordo EEE.

judicial que esteja domiciliado o requerido, competindo ao respectivo presidente a *declaração de exectoriedade*, mediante a aposição da *fórmula executória* (art. 2º).

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. 46ª/b, CPC)¹⁵⁷.

¹⁵⁷ A exequibilidade *imediate* destes documentos remonta ao CPC de 1876 que dispunha: *Podem servir de base à execução: (...) 3ª As escrituras públicas das quais constar algum crédito, que se mostre vencido pelas mesmas escrituras, ou por documentos a que se referiram, 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, em termos de, apresentada a *scriptura* ou o Alvará, o juiz *assinava* logo um termo de dias peremptório suprimir 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, crítico sobre as execuções, que procedem por sentenças, e de todos os incidentes nellas*, Na Imprensa Regia, Lisboa, 1817, pág.22-24; PEREIRA E SOUSA, *Primeiras Linhas de Processo Civil*, II; tomo V, parág. 485-491.

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 partes¹⁵⁸ (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 oficial dotado de fé pública¹⁵⁹ (v.g., escritura pública, testamento público, instrumento de protesto de uma letra¹⁶⁰).

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 46º, alínea b), tanto os *documentos autênticos constitutivos*¹⁶¹ como os *narrativos*¹⁶² - estes últimos os quais 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 patrimonial¹⁶³; de um

¹⁵⁸ Cfr., MANUEL DE ANDRADE, *Noções*, (...), cit., pág. 228; ANTUNES VARELA/MIGUEL BEZERRA/ SAMPAIO E NORA, *Manual*, (...), 2ª edição, cit., pág. 510.

¹⁵⁹ 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.

¹⁶⁰ 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 44º e segs. da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças)

¹⁶¹ Ou seja: os que incorporam declarações de vontade, destinadas a introduzir alterações na esfera jurídica das pessoas (*in casu*, criando obrigações).

¹⁶² 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., pág. 506-507).

¹⁶³ Vide ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, cit., Vol. I, pág. 159-160; também o refere LEBRE DE FREITAS, *A Acção*, (...); cit., pág. 43 e ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 33-34; contra, tão só aceitando que o testamento só possa ser

documento autenticado, segundo o qual o seu subscritor *reconhece* uma obrigação pré-existente.

b. Mas, observa-se na nova redacção do artigo 50º, do CPC que *os documentos exarados ou autenticados por notário, em que se convençionem 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 futuras¹⁶⁴, 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 coisas¹⁶⁵ (v.g., comodato, penhor, mútuo, depósito, reporte mercantil, abertura de crédito, garantia bancária à primeira solicitação, o contrato de *factoring*).

Em todos eles, a exequibilidade do documento fica dependente da apresentação *de outro* documento, passado em conformidade com as

título executivo no tocante a obrigações *do próprio* testador, cfr., **E. LOPES CARDOSO**, *Manual*, (...), 3ª edição, cit., pág. 61-63. Na hipótese de o testador impor um *encargo* ao herdeiro ou legatário instituído - v.g., um *legado pio* (art. 2280º, do CC, um legado para pagamento de dívida (art. 2259º, do CC); cfr., **GUILHERME DE OLIVEIRA**, *O Testamento, Apontamentos*, Reproset, Coimbra, 1994, pág.66-69; **OLIVEIRA ASCENSÃO**, *Direito Civil, Sucessões*, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1989, pág. 508-510. - o instrumento não é, por si só o instrumento do reconhecimento de obrigações. 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 804º/1, CPC. Embora com dúvidas, neste sentido, cfr., **LEBRE DE FREITAS**, *ob. cit.*, pág. 43.

¹⁶⁴ Para a crítica, *vide* **LEBRE DE FREITAS**, *Revisão do Processo Civil*, in ROA, ano 55, cit., pág. 439.

¹⁶⁵ São os contratos reais *quod effectum*. Cfr., **ALMEIDA COSTA**, *Direito das Obrigações*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 1994, pág. 231-233; **MENEZES CORDEIRO**, *Direito das Obrigações*, Vol. I, AAFDL, Lisboa, 1980, pág. 419; **PESSOA JORGE**, *Lições de Direito das Obrigações*, Lisboa, 1966, pág. 169;.

cláusulas daquele ou, *em alternativa*¹⁶⁶ - sendo o primeiro omissivo -, da apresentação de um outro documento (particular) revestido de força executiva própria, que prove que *alguma prestação (entrega) foi realizada para a conclusão do negócio ou que alguma obrigação foi contraída na sequência da previsão das partes*.

7.3.3. Os documentos particulares assinados pelo devedor¹⁶⁷.

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

- a) de *obrigações pecuniárias*, cujo montante já esteja quantitativamente fixado - *rectius*, seja *líquido* - ou seja susceptível de o vir a ser¹⁶⁸;
- b) de obrigações de *entrega de coisas móveis*.

¹⁶⁶ Optando pela *alternativa* ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 34-35; também, LEBRE DE FREITAS, *A Acção*, (...), cit., pág. 45; LEBRE DE FREITAS, *Revisão*, (...), cit., pág. 439.

¹⁶⁷ Espécie de títulos esta que foi, tão-só, introduzida no direito português, por força do Decreto nº 3, de 29 de Maio de 1907.

¹⁶⁸ 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 ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva*,..., cit., pág. 37; ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, cit., 1ª 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 DE ANDRADE, in RLJ, ano 73º, pág. 202; LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, ...cit., pág. 46) ou à *certeza* (assim E. LOPES CARDOSO, *Manual*, ..., 3ª edição, cit., pág. 39: *o adjectivo determinada tinha ao mesmo valor que o adjectivo certa, usado no artigo 45º*). Na actual redacção, as dúvidas foram dissipadas, prevalecendo o sentido que já dominava na doutrina.

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*¹⁶⁹ - excepção feita às obrigações de entrega de coisas *imóveis*¹⁷⁰. Não se distingue, aliás, como se fazia na anterior redacção da alínea c) do artigo 46º, os *títulos cambiários dos restantes escritos particulares*¹⁷¹. Nem, tão-pouco, se a coisa *móvel é fungível ou infungível*¹⁷².

No mais, à excepção dos escritos particulares com *assinatura a rogo*,¹⁷³ não se exige, hoje, que a exequibilidade destes documentos esteja dependente de *reconhecimento - presencial* ou por *semelhança - da assinatura do devedor*.

b. Pelo que respeita aos *documentos exarados em país estrangeiro*, autênticos ou particulares, - que não sejam provenientes de Estados contratantes da Convenção de Haia de 25/11/1964¹⁷⁴ e das

¹⁶⁹ Esta última exigência não se faz, porém, em relação aos títulos previstos na alínea b) do artigo 46º

¹⁷⁰ 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.

¹⁷¹ Desta forma, deixou de ser relevante, para este efeito, a autonomia do regime substantivo destes títulos e a especificidade do seu regime processual.

¹⁷² V.g., jóias, carro de colecção, quadro emprestado, etc.

¹⁷³ A assinatura do documento diz-se a rogo - ou *alógrafa* (vidé o artigo 373º/1, do CC)- quando efectuada por terceiro, a pedido da pessoa que assume a autoria do documento (*rogante*). Nestes casos, diz o artigo 51º do CPC que este documento só goza de força executiva se a assinatura estiver reconhecida por notário, nos termos da lei notarial. Rege, a este propósito, o artigo 166º do Código de Notariado de 1967, o qual exige que: a) o rogante declare que não sabe (ou não pode) assinar; b) o rogante peça (rogue) que alguém (*rogado*) assine por ele ou confirme perante o notário que aquela assinatura foi feita a seu rogo, pelo facto de aquele (o rogante) não saber (ou não poder) assinar; c) o rogante deve identificar-se (se não for conhecido do notário) com o seu bilhete de identidade ou documento equivalente ou com dois abonadores que o notário considere dignos de crédito (art. 64º e 167º/3, do Código de Notariado). Antes disto, o notário deve ler o documento ao rogante, sendo curial que lhe explique o seu conteúdo.

¹⁷⁴ Aprovada pelo Decreto-Lei nº 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 540º do CPC: basta que neles se faça uma simples *apostilha*, a emitir por uma entidade

Convenções de Bruxelas e de Lugano¹⁷⁵ - carecem de ser *legalizados*, nos termos do artigo 540º, do CPC¹⁷⁶.

7.3.4. Títulos executivos especiais.

A alínea d) do artigo 46º 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. 1016º/4, CPC);
- b) o título formado pela *notificação avulsa de denúncia* de contrato de arrendamento urbano, para habitação ou

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.

¹⁷⁵ Nos termos do artigo 50º 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.

¹⁷⁶ Exceptuando os *títulos de crédito* e os extractos de factura. Assim, também, **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 49.

comércio, de duração limitada, ao abrigo dos artigos 100º e 101º do RAU¹⁷⁷;

- c) *mas já não a interpelação judicial avulsa*, feita pelo senhorio, nos casos em que a lei lhe permita fazer cessar o arrendamento (art. 53º/2, do RAU ¹⁷⁸); outrossim com
- d) o título criado pela *petição de injunção* com a aposição, pelo Secretário Judicial, da fórmula «*execute-se*», nos termos do artigo 7º do decreto-lei nº 404/93, de 10 de Dezembro; porém, não pode esquecer-se que a formação deste título decorre da emissão de um acto materialmente administrativo por parte do Secretário Judicial. Cfr., infra, págs 77 e 78.
- e) o *título de aquisição do crédito*, havendo confissão expressa ou *facta* do *devedor de crédito penhorado*, que serve para a execução contra esse terceiro devedor (art. 860º/3, *ex vi* do artigo 856º/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. 901º, do CPC).

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 de ¹⁷⁹uma decisão judicial, o que está na sua base é uma *manifestação de*

¹⁷⁷ Processo de execução este que, entretanto, seguirá a forma de execução na forma ordinária para *entrega de coisa certa* (art. 101º/2, do RAU).

¹⁷⁸ 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. 54º/1, do RAU).

¹⁷⁹ ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, cit., Vol. I, pág. 143.

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 atribua força executiva*¹⁸⁰.

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. Fá-lo, 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 conta¹⁸¹, certidões de despesas¹⁸², certidões de dívida¹⁸³, despachos, títulos de cobrança, decisões¹⁸⁴, actas,¹⁸⁵ etc). São, destarte, *títulos executivos administrativos*.

¹⁸⁰ Na designação que se deve ao Prof. MANUEL DE ANDRADE (in RLJ, ano 73º, 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, 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.

¹⁸¹ V.g., certidões de conta de emolumentos devidos por actos de registo ou notariado (art. 133º do Decreto Regulamentar nº 55/80, de 8 de Outubro).

¹⁸² 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. 17º/2, ex vi do art.15º/1, ambos do RAU).

¹⁸³ V.g., as *certidões de dívida* por tratamentos ou serviços prestados a doentes por instituições de saúde integradas no *Serviço Nacional de Saúde*, ao abrigo do disposto no art. 2º/1, do Decreto-Lei nº 194/94, de 8 de Setembro. Cfr., sobre este título - e respectiva constitucionalidade - *AcRP*, de 13/6/1996, in *CJ*, Tomo III, 1996, pág. 216; *AcRL*, de 2/5/1996, in *CJ*, Tomo III, 1996, pág. 82.

¹⁸⁴ V.g., É o caso, designadamente, das *decisões* do Conselho de Ministros da União Europeia, que imponham o pagamento de obrigações pecuniárias (art.192º do tratado de Roma; já, assim, no artigo 92º do Tratado CECA e 159º 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 nº 433/82, de 27 de Outubro.

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 com o *extracto de conta* passado pelas empresas emitentes de cartões de crédito, cuja exequibilidade se acha prevista no decreto-lei nº 45/79, de 9 de Março. São *escritos particulares* a que, embora não reunam os requisitos de exequibilidade das alíneas b) e c) do artigo 46º 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 7º Decreto-lei nº 404/93, de 10 de Dezembro, 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*¹⁸⁶ é, nos termos do artigo 1º do referido diploma, *uma providência destinada a conferir força executiva ao*

¹⁸⁵ 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., art. 1º do Decreto-Lei nº 268/94, de 25 de Outubro; *AcRP*, de 20/5/1996, in *CJ*, Tomo III, 1996, pág. 201).

¹⁸⁶ Expediente este que vem no seguimento, ainda em moldes um pouco diversos, de iniciativas congêneres há alguns 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 parágs. 688 e segs. do *ZPO* (Código de Processo Civil alemão), e que introduziu 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 Vereinfachungsnovelle*, in *Neue Jurisprudenz Wochenschrift*, 1977, pág. 574; **BUHEL**, *Probleme des neugeregelten Mahnverfahren*, *ivi*, 1979, pág. 945; **CREVECOEUR**, *Das Mahnverfahren nach der Vereinfachungsnovelle*, *ivi*, 1977, pág. 1320.

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

Daqui decorre que, sendo o requerimento (ou formulário fornecido pela Secretaria) apresentado pelo alegado credor de uma obrigação pecuniária¹⁸⁷ - onde são descritos os fundamentos, de forma sumária e não articulada da pretensão e juntos eventuais documentos - é o devedor citado, pelo Secretário Judicial, para pagar ou *contestar* o pedido. Inexistindo oposição, dá-se, na prática, um *efeito cominatório pleno extrajudicial*¹⁸⁸; 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 815º do CPC¹⁸⁹.

Como quer que seja, em bom rigor, a actividade conducente à aposição da *fórmula executória* - o «execute-se» - pelo Secretário Judicial não se insere na *função administrativa* do Estado, visto que não visa a prossecução de interesses gerais da colectividade¹⁹⁰ (cfr., artigo 202º da CRP). Mas, também, não é um *acto jurisdicional* - ou

¹⁸⁷ Não se disciplinou, como é bom de ver, a *injunção de fazer* ou de *dare* coisa certa.

¹⁸⁸ 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.

¹⁸⁹ Refere-se, na verdade, no preâmbulo do decreto-lei nº 404/93 que a *aposição da fórmula executória, não constituindo, de modo algum, um acto jurisdicional, permite indubitavelmente a devedor defender em futura acção executiva, com a mesma amplitude com que o pode fazer no processo de declaração (...).*

¹⁹⁰ Cfr., MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, 10ª edição, reimpressão, Almedina, Coimbra, 1980, pág. 2, 5, 12; FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 2ª 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.

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.

7.4. Originais e cópias do título de crédito.

Uma vez que o título executivo é, *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 exequente juntar uma *certidão*, uma *pública-forma* ou uma *fotocópia* do título original, as quais, contanto que obedeçam aos requisitos dos artigos 383º e segs. do CC, têm a *força probatória dos originais*¹⁹¹.

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* da letra ou livrança. É preciso que junte o *original*¹⁹².

¹⁹¹ 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. 385º, 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. 386º do CC; o mesmo regime vale para as *fotocópias de documentos* que não estejam arquivados nas repartições: art. 387º/2, CC); *c)* as *cópias fotográficas de documentos arquivados nas repartições* têm a força probatória das certidões de teor, se a conformidade delas com o original for atestada pela entidade competente (art. 387º/1, CC).

¹⁹² 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. 1069º e segs. do CPC).

De modo diverso, se o título de crédito for à *ordem*¹⁹³ - embora decorra do regime da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças (arts. 39º, 50º 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*, cabendo ao executado, se for caso disso, provar, em embargos, que já pagou (v.g., mostrando quitação¹⁹⁴), que o título fora, entretanto reformado ou que é falso¹⁹⁵. Note-se que decisivo, como no domínio da causa de pedir no processo executivo é a existência (ou inexistência) dos factos constitutivos da obrigação exequenda¹⁹⁶.

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

¹⁹³ V.g., Mencionando, 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.

¹⁹⁴ 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*.

¹⁹⁵ Em verdade, o documento particular cuja autoria seja reconhecida nos termos dos artigos 373º a 375º do CC faz *prova plena* quanto às declarações atribuídas ao seu autor, sem prejuízo da arguição e prova da falsidade dele (art. 376º/1, CC).

¹⁹⁶ Os quais, como se sabe, são de *conhecimento officioso*, não só no despacho liminar, outrossim, em toda a acção executiva até às diligências ordenatórias da venda ou de outras formas de pagamento (art. 811º-A/1, alíneas a) e c) e art. 820º, do CPC). No sentido do texto, cfr., *AcSTJ*, de 3/10/1989, in *Tribuna da Justiça*, nº 2 (nova série), Fevereiro-Março, 1990, pág. 159-160; *AcRE*, de 26/27/1987, in *CJ*, ano 12º, 1987, tomo I, pág. 318.

Contra, porém, no direito anterior à reforma do CPC, em 1995/96, *AcSTJ*, de 1/3/1988, in *Tribuna da Justiça*, nº 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*, nº 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*).

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 a uma *mesma pretensão* ou dever de prestar (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 a *mesma pretensão* (art. 813º/c, 494º/1, alínea í) do CPC); mas já não pode defender-se alegando *caso julgado*, se forem instauradas, sucessivamente, pelo exequente, várias execuções com base nos diferentes títulos (art. 813º/c, *idem, ibidem*)¹⁹⁷, a não ser que o caso julgado tenha sido formado em embargos de executado, deduzidos na primeira execução. 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 extintivos ou modificativos da obrigação, que sejam *anteriores* ao encerramento da discussão (sobre a matéria de facto) na acção declarativa (art. 813º/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 declarativa¹⁹⁸.

Porém, se os títulos executivos se referem a *diferentes deveres de prestar* de uma mesma prestação e a *diferentes relações jurídicas*¹⁹⁹, é ininvocável litispendência e o executado só se pode defender com a *excepção do cumprimento*²⁰⁰.

¹⁹⁷ Noutro sentido, cfr., **TEIXEIRA DE SOUSA**, *O Concurso de Títulos*, (...), cit., pág. 98-99.

¹⁹⁸ **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.

¹⁹⁹ V.g., escritura pública e livranças avalizadas por terceiros (cfr., AcSTJ, de 6/7/1993, in CJ, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, Tomo I, 1993, pág. 185).

²⁰⁰ **TEIXEIRA DE SOUSA**, *A exequibilidade*, (...), cit., pág. 47; **GERMANO MARQUES DA SILVA**, *Curso*, (...), cit., pág. 42.

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 449º/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 cônjuges²⁰¹ - *maxime*, casado no regime de comunhão geral²⁰² - 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. 1695º, 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

²⁰¹ 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 825º do CPC).

²⁰² Pois que o núcleo dos *bens próprios* é excepcionalmente reduzido e, por via de regra, total ou parcialmente *impenhorável* (art. 1733º/1, do CC e art. 822º/1, alínea c) e f), e 824º/1, alínea b) todos do CPC).

(artigo 45º/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*. 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.

Dizia o artigo 802º 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* ²⁰³. 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 penhora ²⁰⁴. Porém, o Prof. ALBERTO DOS REIS ²⁰⁵ entendia que só a *incerteza* e a *exigibilidade* ²⁰⁶ 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 execução ²⁰⁷ -, 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 802º do deste Código omitiu-se o requisito da *liquidez*,

²⁰³ O sublinhado é nosso.

²⁰⁴ *Rectius*, no processo de execução para pagamento de quantia certa.

²⁰⁵ *Processo de Execução*, (...), cit., Vol. I, pág.444-445.

²⁰⁶ 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 (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*) substituíra 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).

²⁰⁷ ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, (...), cit., Vol. I, pág. 445.

por se entender que a liquidação é já uma operação contida na execução, que não um *preliminar* dela²⁰⁸. 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 executiva²⁰⁹.

Hoje, à face da nova redacção do artigo 802º do CPC de 1961, dada pelo Decreto-Lei nº 329-A/95, de 12 de Dezembro²¹⁰, 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 pretensão²¹¹.

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, é mister desenvolver uma *actividade processual preliminar* - de natureza declarativa - dentro do próprio processo executivo, a ter lugar no início dele.

²⁰⁸ Cfr., BMJ, nº 124, pág. 124.

²⁰⁹ Vide, por todos, **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 27, 66; **LOPES CARDOSO**, *Manual*, (...), cit., pág. 171-172; contra, **ANSELMO DE CASTRO**, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 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 na 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 458º do CC.

²¹⁰ Artigo 802º 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.*

²¹¹ Cfr., ainda, neste sentido, as expressões (constante da nova redacção dada ao artigo 803º/2, do CPC, pelo Decreto-Lei nº 180/96, de 25 de Setembro): a *execução poderá prosseguir quanto à prestação que o credor escolher* (o sublinhado é nosso).

8.1. A incerteza da Obrigação.

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

A incerteza pode verificar-se quanto ao *objecto* da obrigação (nas *obrigações alternativas*²¹²) ou quanto ao *género* mais ou menos amplo em que a prestação se integra (nas *obrigações genéricas*²¹³). Em ambos os casos, o *objecto* da obrigação é *qualitativamente indeterminado* no momento da constituição da obrigação, sendo porém, *determinável* (art. 280º, do CC) adentro de um conjunto mais ou menos amplo de prestações concretas²¹⁴. Se as partes relevam os *caracteres comuns de certo género* em que as prestações se integram, a *obrigação é genérica*²¹⁵. Mas, sempre um dos contraentes se obriga a duas ou mais prestações, mas em que o devedor se liberal mediante a *escolha* de uma só, cujas *características individuais* foram tidas em conta, temos uma *obrigação alternativa*²¹⁶.

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 543º/2 e 549º do CC).

Se 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 normais.

²¹² Cfr. Artigo 543º do CC: *É alternativa a obrigação que compreende duas ou mais prestações, mas em que o devedor se exonera efectuando aquela que, por escolha, vier a ser designada.*

²¹³ Cfr., Artigo 539º CC: *Se o objecto da prestação for determinado apenas quanto ao género, compete a sua escolha ao devedor, na falta de estipulação em contrário.*

²¹⁴ Cfr., **ANTUNES VARELA**, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 1994, pág. 844 e segs.; *idem*; *ibidem*, 9ª ed. 1996, passim.

²¹⁵ V.g., se um concessionário automóvel vender um exemplar de certa colecção de carros, de que há vários em museu ou circulação.

²¹⁶ 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).

Se couber ao devedor, será este notificado^{217 218} 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 executiva*²¹⁹ 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 exequente, 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 coisa²²⁰. 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*²²¹.

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

²¹⁷ Cremos, no entanto, que não se tratará de uma *notificação*, outrossim de uma verdadeira citação (cfr., art. 228º/1 e 2, do CPC), atento o disposto no artigo 811º/2, que remete para o artigo 802º, todos do CPC, aí onde, também, se incluem as diligências para tornar certa a obrigação incerta.

²¹⁸ 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., **ANTUNES VARELA**, *Das Obrigações*, (...), cit., 8ª, Vol. I, pág. 858 e segs.

²¹⁹ Em sentido contrário, para o direito anterior, **LOPES CARDOSO**, *Manual*, (...), cit., pág. 186-187; no sentido do texto, já no direito anterior à reforma de 1995/96, **PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA**, *Código Civil Anotado*, 4ª edição, 1987, pág. 556.

²²⁰ Sobre estes problemas, no direito anterior, vide **CASTRO MENDES**, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 27-28; **ANSELMO DE CASTRO**, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., pág. 54-55; **LOPES CARDOSO**, *Manual*, (...), cit., pág. 187; **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção*, (...), cit., pág. 71.

²²¹ Artigo 229ª, na anterior redacção do CPC de 1961. Dubitativamente, **CASTRO MENDES**, *ob. cit.*, pág. 30; no sentido do texto, vide Observações, in **BMJ**, nº 124, cit., *passim*.

assim, e de harmonia com o novel *princípio da adequação formal*²²², cremos que o executado poderá formular um *pedido executivo alternativo* (art. 468º, CPC), consoante a escolha que venha a ser feita pelo devedor^{223 224}. 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 executiva²²⁵.

Se couber a um terceiro, será este *notificado* para a realizar²²⁶ (art. 803º/3, 1ª parte). Se o terceiro a não fizer, é o *juiz* que procede à escolha - de harmonia, aliás, com o artigo 400º/2 do CC - a requerimento do exequente, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o regime do artigo 1429º do CPC. Contudo, não se lança mão do processo previsto neste artigo²²⁷.

²²² Artigo 265º-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.*

²²³ Ou por ele próprio ou, ainda, ou por terceiro ou pelo tribunal, nos casos do art. 803º/3. Observe-se que, quanto à *forma de processo*, as legítimas objecções colocadas pelo Prof. CASTRO MENDES e LEBRE DE FREITAS (*A acção Executiva, ...cit.*, 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. 465º, CPC).

²²⁴ De resto, esta alternatividade não ultrapassa os *limites* e os *fins* consignados num título executivo que contenha obrigações alternativas (art. 45º/1, CPC).

²²⁵ Observe-se, aliás, que a não indicação do tipo de acção executiva não é fundamento de *indeferimento liminar* (art.811º-A/1), nem de *recusa pela Secretaria* do requerimento (art. 474º, CPC).

²²⁶ Se, antes da instauração da execução, o não fizera. 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 804º/1 e 2).

²²⁷ No direito anterior defendia-se que esta determinação era feita, através deste processo de jurisdição voluntária. Assim, **LEBRE DE FREITAS**, *ob. cit.*, pág. 72.

b. Pelo que respeita às *obrigações genéricas*, aplica-se o regime atrás analisado.

8.2. A exigibilidade.

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 verificou²²⁸ (art. 270° CC e 804°, do CPC);
- b) estando dependente de uma contraprestação a efectuar pelo credor ou por terceiro, estes ainda não a satisfizeram (art. 428°, do CC)²²⁹;
- c) tratando-se de uma obrigação de *prazo incerto* a *fixar pelo tribunal*, este ainda já o fixou²³⁰ e, no entretanto, o devedor não cumpriu (art. 772°/2, do CC);
- d) tratando-se de uma obrigação a *prazo certo*, este já decorreu (art. 779°, do CC);

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

²²⁸ Para tanto, o exequente, como *preliminar da execução já iniciada*, deverá provar (por testemunhas ou documentos) que se verificou a condição (art. 804°/1 e 2, do CPC).

²²⁹ 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 esta foi oferecida por terceiro (art. 804°/1)

²³⁰ Através do processo previsto no artigo 1456° e 1457° do CPC.

incidentes preliminares de natureza declarativa (art. 804º/3, CPC)²³¹. 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. 811º-B/1, CPC, *ex vi* do artigo 811º-A/1, alínea c))²³², 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. 811º-B/2, CPC). 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. 813º/ 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. 820º).

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

²³¹ No domínio do CPC de 1939, o Prof. ALBERTO DOS REIS (*Processo de Execução*, cit., pág. 467) sustentava que o artigo 662º/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., ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 58; LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, cit., pág. 75; 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 nº 3, parte final do artigo 804º, do CPC revisto).

²³² O Prof. LEBRE DE FREITAS (*ob. cit.*, pág. 77) sustentava já esta doutrina, todavia, fundava-a, na falta de preceito expresso, na pretérita redacção do artigo 477º.

8.4. A Liquidez da obrigação.

São ilíquidas as obrigações que têm por objecto uma prestação cujo *quantitativo* não está ainda apurado²³³. Ou seja, àquelas em cuja prestação é essencial uma *quantidade*²³⁴. É *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 569º do CC²³⁵. A iliquidez verifica-se tanto nas prestações de dinheiro, como nas de outras coisas.²³⁶

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 controvertidos²³⁷ -, é possível haver lugar a *liquidação* como preliminar da execução: obrigação de pagamento de quantia a determinar de acordo com a cotação de um fundo de investimento, de uma moeda, etc; o apuramento de juros vencidos até à propositura da execução.

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 a que se formule um *pedido executivo ilíquido*. É a hipótese do nº 2 do artigo 805º, do CPC: pede-se o

²³³ **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção*, (...), cit., pág. 68.

²³⁴ **CASTRO MENDES**, *Acção Executiva*, cit., pág. 15 = *Direito Processual Civil*, vol. III, cit., pág. 282.

²³⁵ E, ainda, a obrigação de entrega de uma *universalidade* (v.g., estabelecimento comercial), embora a questão seja duvidosa para alguns (assim **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, **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, cit., pág. 79 e nota 27.

²³⁶ **E. LOPES CARDOSO**, *Manual*, (...), cit., pág. 180.

²³⁷ **ANSELMO DE CASTRO**, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., pág. 60.

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 *vincendos* sê-lo-ão, a final, pela Secretaria²³⁸.

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. 805º).

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 executiva²³⁹. E tanto pode ser o conflito composto pelo tribunal como, excepcionalmente, por árbitros.

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 prestação²⁴⁰ - 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 dias²⁴¹, o pedido líquido

²³⁸ O que sucede se, v.g., fundando-se a execução numa sentença condenatória, o juiz tenha nesta condenado o réu a pagar ao autor a quantia de 500 contos, acrescida de juros de mora até integral pagamento, à taxa de 15% ao ano.

²³⁹ À excepção das prestações, cuja natureza apesar de ser *ilíquida*, se não podem determinar pelo incidente dos artigos 806º e segs.: a *prestação de contas*, o *inventário*, objecto de processos especiais.

²⁴⁰ V.g., despesas médicas, de reparação do veículo automóvel sinistrado, no entretanto sobrevindas, após o trânsito em julgado da sentença condenatória - cuja liquidação, de acordo com o juiz que a lavrou, se faça em execução dela.

²⁴¹ Quer o título seja judicial ou extrajudicial, atento o regime do artigo 465º/1, alíneas a) e b), do CPC.

formulado pelo exequente (art. 806º/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. 808º/1). *Não sendo contestada*, o montante da prestação ficará fixado no que for indicado pelo exequente²⁴²: perdura, deste jeito, a *cominação plena*²⁴³ no incidente de liquidação, independentemente do montante, porventura elevado, peticionado pelo exequente²⁴⁴. *Sendo contestada*²⁴⁵ - 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. 807º/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, o litígio da liquidação é instruído e julgado juntamente com o dos embargos, seguindo-se a tramitação subsequente do respectivo processo de embargos²⁴⁶ (art. 808º/2, CPC); ou os embargos são rejeitados, seguindo-se apenas o incidente de liquidação, nos termos já referidos (art. 808º/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 árbitros²⁴⁷, outrossim ao juiz competirá, tão-só, completá-la

²⁴² Não se aplica, pois, o preceituado no artigo 785º 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.

²⁴³ Tal como continua vigorar no apenso de reclamação e verificação de créditos.

²⁴⁴ 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. 485º, CPC).

²⁴⁵ Ou, não o sendo, a revelia dever considerar-se inoperante.

²⁴⁶ 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 nº 4 do artigo 807º do CPC.

²⁴⁷ Tal como sucedia à face do anterior 809º/1, alínea a).

mediante indagação oficiosa, ordenando, se for caso disso, a produção de prova pericial²⁴⁸.

A *liquidação é feita por árbitros* nos casos em que a lei expressamente o determinar ou as partes o convencionarem²⁴⁹ (art. 809º/1). Só que, uma vez que a lei faz depender o valor da composição arbitral da liquidação da *homologação* do juiz²⁵⁰ (art. 809º/3), pensamos que não se trata de um verdadeiro *juízo arbitral*²⁵¹, 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*²⁵², a execução pode *prosseguir* pela parte líquida ou exigível, independentemente da liquidação ou inexigibilidade da outra parte (art. 810º/1).

É o que poderá suceder relativamente à fixação de *danos futuros* - para que remete o artigo 564º/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 se possa liquidar *parcialmente*²⁵³

²⁴⁸ A função dos *árbitros* é, destarte, descaracterizada e reduzida à função própria dos *peritos* e da *prova pericial* (art. 807º/3). Cfr., **LEBRE DE FREITAS**, *Revisão do Processo Civil*, cit., pág. 506.

²⁴⁹ Isto é, convencionarem uma *liquidação judicial* da obrigação.

²⁵⁰ Da *sentença* que conheça do objecto da liquidação cabe *recurso de apelação*, nos termos do nº 1 do artigo 678º, com efeito meramente devolutivo (artigo 922º/1 e 2, nova redacção do). 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. 923º, *idem*).

²⁵¹ Contra, *AcRL*, de 24/2/1994, in *CJ*, 1994, Tomo I, pág. 133: *I- Na liquidação feita por árbitros há um verdadeiro juízo arbitral, sendo a função dos árbitros semelhante à do tribunal arbitral. II- O indeferimento do pedido de vistoria em liquidação de execução de sentença não precluye que a liquidação seja efectuada por árbitros, nos termos do artigo 809º do CPC.*

²⁵² Assim, a nova redacção do nº 3 do artigo 810º, do CPC.

²⁵³ **ANSELMO DE CASTRO**, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., pág. 64 (pese embora distinga a fixação dos danos futuros da hipótese do artigo 810º/1, quanto à liquidez parcial).

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. 811º-B/2).

Se for requerido um meio de liquidação diverso daquele que a lei prescreve, o juiz deverá, oficiosamente, mandar seguir a forma de liquidação adequada, nos termos, hoje, dos artigos 508º/1, alínea a) (ex vi do artigo 265º/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)²⁵⁴.

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 juízo da tutela efectiva do direito violado*. Uns dizem

²⁵⁴ Neste sentido, no direito anterior, CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, cit., pág. 21; LEBRE DE FREITAS, *A Acção*, cit., pág. 83.

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:

- Só os *tribunais permanente* integrados na organização judiciária dos tribunais portugueses é que têm competência para a execução. Onde, 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.
- 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. 466º/1, CPC), no artigo

65º/1, do CPC. Preceito este que é aplicado directamente a esta acção, utilizando-se, à excepção do *critério da coincidência*²⁵⁵, os mesmos critérios para definir a competência internacional dos tribunais portugueses, tanto nas acções declarativas como nas executivas: o critério do *domicílio do demandado* (alínea a) do nº 1)²⁵⁶, o da *causalidade*²⁵⁷ (alínea c) do nº 1) e o da *necessidade*²⁵⁸ (alínea d) do nº 1)²⁵⁹.

Esta regra comporta, porém, um *desvio*. Qual seja o que decorre da aplicabilidade, em Portugal, das normas da Convenção de Bruxelas e

²⁵⁵ 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. 90º a 95º 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.*, pág. 67-68) que nenhum dos critérios estabelecidos no artigo 65º tem aplicação na acção executiva, visto que, isso sim, conduziria a situações próximas da *denegação de justiça*. No sentido do texto, cfr., **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção*, (...), cit., pág. 92-93). Defendendo a aplicabilidade de todos os critérios constantes do artigo 65º, *vide* **ALBERTO DOS REIS**, *Processo de Execução*, cit., Vol. I, pág. 408-409 (na anterior redacção que já vinha do CPC de 1939); **JOSÉ JOÃO BAPTISTA**, *Acção Executiva*, Lisboa, 1996, pág.; **GERMANO MARQUES DA SILVA**, *Curso*, (...), cit., pág. 32; já para **ANSELMO DE CASTRO**, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., pág. 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 noutro título, o tribunal da situação dos bens seja um tribunal português (art. 94º/3), o que vai dar ao mesmo. Cfr., hoje, sobre isto, R.M. Moura Ramos, “A Reforma do Direito Processual Civil Internacional”, in RLJ, ano 130º (1997), Outubro de 1997, pág. 162 e segs.

²⁵⁶ Também, assim, no quadro da Convenção de Bruxelas: art. 2º.

²⁵⁷ 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.

²⁵⁸ 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.

²⁵⁹ Como se constata, o *critério da reciprocidade* desapareceu da nova redacção do nº 1 do artigo 65º, à face do estigma que lhe ia associado - a ideia de retorsão - e dos privilégios que concitava em relação a autores portugueses.

de Lugano, as quais prevalecem sobre as leis ordinárias portuguesas, *in casu*, o artigo 65º do CPC. Nestes termos, se o *título executivo* for uma *sentença* proferida num Estado contratante e nele - de acordo com as suas regras processuais internas - revestida de exequibilidade, são *exclusivamente* competentes os tribunais do Estado (ou Estados²⁶⁰) em cujo território se situem os bens a *penhorar* (ou *apreender e entregar*, na execução por coisa certa²⁶¹). Por via disto, os tribunais portugueses poderão 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.

9.1.2. A Competência interna em razão do território.

Regem os artigos 90º a 95º do CPC.

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*.

²⁶⁰ Mesmo que isso importe uma situação de *litispêndência*: v.g., estar a correr outra execução, com as mesmas partes e o mesmo objecto noutra Estado contratante, onde o executado também tenha bens. É, com efeito, a solução que deflui da nova redacção do nº 3 do artigo 497º, 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 *litispêndência*, porém, o art. 27º/ 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).

²⁶¹ 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* pode implicar a extinção da primitiva execução que corre em Portugal se os bens a penhorar para satisfazer a pretensão indemnizatória do exequente se situarem em outro Estado contratante. *Vidé LEBRE DE FREITAS, A Acção, (...), cit., pág. 95, nota 29.*

Assim, *fundando-se a execução em título extrajudicial ou em título judicial emanado de um tribunal administrativo*²⁶², se esta 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. 94º/1, CPC).

Em segundo lugar, se a execução tiver por base uma *sentença condenatória proferida por um tribunal da ordem judicial* (de competência genérica, especializada ou específica), *competente é o tribunal de 1ª instância que em causa foi julgada* (art. 90º/1). 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 1ª instância do domicílio do executado* (art. 91º/1)²⁶³.

Em terceiro lugar, *fundando-se a execução num título extrajudicial ou em título judicial emanado de um tribunal administrativo*²⁶⁴ e a execução for para entrega de coisa certa²⁶⁵ ou por dívida com garantia real, *é competente o tribunal do lugar onde a coisa se encontre ou o da situação dos bens onerados* (art. 94º/2) - é a regra do *forum rei sitae*²⁶⁶.

²⁶² Mas já não um *tribunal fiscal*, posto que tem competência para executar as decisões fundadas em títulos executivos administrativos que incorporem dívidas fiscais ou de natureza para fiscal (art. 233º do *Código de Processo Tributário*).

²⁶³ 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 (1102º, CPC). Em sentido análogo, **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção*, (...), cit., pág. 90-91.

²⁶⁴ Como os tribunais militares foram suprimidos na recente revisão constitucional de 1997, já não faz sentido incluí-los neste parágrafo.

²⁶⁵ Mesmo que a coisa mude de lugar (cfr., artigo 18º/1. da LOTJ: *A competência no momento em que a acção se propõe, sendo irrelevantes as modificações de facto que ocorram posteriormente, sem prejuízo do disposto no artigo 81º*).

²⁶⁶ Esta é, também, a regra para a execução, em Portugal, de sentenças proferidas por um Estado contratante das Convenções de Bruxelas e de Lugano (*vidé* artigo 16º/5).

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. 91º/1 e 93º/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* ²⁶⁷, nos casos em que, hoje, este é permitido ²⁶⁸, competente em razão do território é o tribunal português por elas designado ²⁶⁹.

9.1.3. A Competência em razão do valor.

Neste domínio, o critério atributivo de competência é a *forma de processo* ²⁷⁰. O legislador previu, a este propósito um conjunto de tribunais, a saber: as *varas cíveis*, as *varas criminais*, os *juízos*

²⁶⁷ Pelo qual convençionem, contanto que a relação jurídica não tenha conexão com ordens jurídicas estrangeiras (para estes rege o artigo 99º, do CPC), qual o tribunal (diverso) competente, em razão do território, para executar o título extrajudicial (art. 100º/1).

²⁶⁸ Note-se que, à face da actual redacção do artigo 100º/1, do CPC, às partes só fica salvo o poder (diminuto) de afastarem 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 110º/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. ANSELMO DE CASTRO (*ob. cit.*, pág. 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.

²⁶⁹ 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 idêntica formalidade; mister é que designe o tribunal competente para a execução ou, pelo menos, o critério de determinação dele.

²⁷⁰ *Vidé*, hoje, a nova redacção do artigo 69º do CPC.

criminais, os *juízos de polícia* e os *tribunais de pequena instância*²⁷¹. A estes chama a lei *tribunais de competência específica* (ou *específica mista*, quanto aos de pequena instância, sempre que o serviço o justifique: art. 76º/1, da LOTJ). Ao que acrescem, ainda, os *tribunais de círculo*, que, organizando-se em função do *território* (art. 47º/1, da LOTJ), desfrutam de competência, em matéria cível e família, aferida em função do *valor da causa*²⁷².

Todos os tribunais apontados têm competência (exclusiva) para *executar* as decisões condenatórias por eles proferidas (art. 78º, da LOTJ). Exemplificando: deve ser proposta no *tribunal de círculo*²⁷³ a acção executiva que se funde em sentença (ou acórdão²⁷⁴) que por ele tenha sido proferida (ou em decisão revogatória desta, em instância de recurso) - artigo 81º/1, alínea d) da LOTJ. 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 antecedeu²⁷⁵.

9.1.4. A Competência em razão da matéria.

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

²⁷¹ Cfr., arts. 72º a 77º da LOTJ.

²⁷² Art. 81º/1, b), da LOTJ (por via de regra, acções cíveis e de família, de valor superior à alçada da Relação)

²⁷³ Por vezes, é o tribunal de círculo o 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 1ª instância), é requerida a intervenção do tribunal colectivo (art. 81º/1, alínea b) e c) e nº 3, 79º/b, da LOTJ e 791º/4 do CPC).

²⁷⁴ Se o tribunal colectivo houver de julgar, igualmente, a *matéria de direito*, nas acções em que a lei o determine (v.g., de divórcio).

²⁷⁵ A execução corre, aliás, por *apenso* ao processo onde a decisão condenatória fora proferida (art. 90º/3, CPC).

Conforme o que dispõe o artigo 66º 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 1ª instância)* de *competência genérica* estão habilitados a, de harmonia com um critério da *competência residual*²⁷⁶, executar todos os títulos executivos que não possam merecer a via executiva em tribunais de *outras ordens de jurisdição*²⁷⁷ ou, no quadro dos tribunais judiciais, em *tribunais de competência especializada, específica, mista* ou de *estrutura colectiva*. Daí que, quando a lei não dispuser o contrário, os tribunais judiciais de 1ª instância são de *competência genérica* (art. 46º/3, da LOTJ), possuindo, por via disso, competência para qualquer acção executiva fundada na não realização de uma prestação (*critério da atribuição positiva*²⁷⁸). 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 judicial²⁷⁹ ou de outras ordens de jurisdição. Se a resposta for negativa, será competente o tribunal judicial de 1ª 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*

²⁷⁶ TEIXEIRA DE SOUSA, *A competência e a incompetência dos tribunais comuns*, Lex, Lisboa, 1989, pág. 20.

²⁷⁷ É o caso, como já se aludiu, da execução de *sentenças de condenação* (que não, por exemplo, das sentenças revogatórias de actos administrativos) proferidas por *tribunais administrativos* (art. 74º do decreto-lei nº 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.

²⁷⁸ TEIXEIRA DE SOUSA, *ob. cit.*, *passim*.

²⁷⁹ É que, v.g., se, a execução devendo ser proposta no lugar do *tribunal de círculo* - porque fora, justamente, este o tribunal que proferira a sentença que se pretende executar -, 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*.

*especializada*²⁸⁰ são neles dadas à execução (art. 71º, da LOTJ). O que, ao se impedir a deslocação da execução para outro tribunal, satisfaz-se, como é bom de ver, o interesse de a execução ser mais facilmente acompanhada do processo que a antecede.

9.1.5. Competência em razão da hierarquia.

Sabe-se que os tribunais judiciais se encontram hierarquizados para efeito de *recurso* das suas decisões (art. 15º da LOTJ), 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 1ª instância - sejam eles da ordem judicial ou de outras ordens de jurisdição - têm competência executiva. Não se praticam actos executivos nos tribunais superiores²⁸¹. 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 1ª instância²⁸².

²⁸⁰ São *tribunais de competência especializada*: os tribunais cíveis (que, quanto ao *critério da forma de processo* podem ser juízos cíveis, varas cíveis, e tribunais de pequena instância), os tribunais criminais, 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 e os tribunais marítimos (cfr., arts 56º a 81º da LOTJ).

²⁸¹ Mesmo quando os tribunais da Relação concedem o *exequatur* às decisões proferidas pelos tribunais eclesíásticos (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 essas 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. 1625º do CC e 1º parágrafo do art. 25º da Concordata entre Portugal e a Santa Sé, de 1940).

²⁸² 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, antes a decisão proferida pela Relação (também TEIXEIRA DE SOUSA, *A competência e a incompetência*, (...), cit., pág. 43-44).

9.1.6. A Competência convencional.

Pretende saber-se 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 executivas ²⁸³.

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 110º/1, *ex vi* do artigo 100º/1, ambos do CPC. O mesmo sucede quanto às normas de competência internacional, nas hipóteses consignadas no artigo 99º, do CPC.

Porém, se o título executivo é decisão judicial proferida numa acção declarativa que tenha sido proposta num tribunal de 1ª 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. 90º/3, CPC).

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. 101º, CPC), a qual é, de *conhecimento provocado* e, irrestritamente, de *conhecimento oficioso* (art. 102º/1, CPC). Sendo *excepções dilatórias* (art. 494º/1,a, CPC) de conhecimento oficioso, podem elas ser conhecidas no despacho liminar (art. 811º-A/1, alínea b), do CPC) ou, não tendo sido

²⁸³ Cfr., no regime anterior à reforma processual de 1995/96, AcRE, de 22/6/1995, in BMJ, nº 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.*

apreciadas liminarmente²⁸⁴, fica salvo o poder de o executado as suscitar, em *embargos* (art. 813º/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. 820º, *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. 108º, CPC). Hoje, a incompetência relativa, enquanto *excepção dilatória* (art. 494º/1, a, *idem*) é, tal-qualmente a incompetência absoluta, quase irrestritamente de *conhecimento oficioso* (art. 110º/1 e 2, *ibidem*), a não ser nas execuções não abrangidas pela alínea a) do nº 1 do artigo 110º do referido Código). E, uma vez conhecida *ex officio* ou julgada procedente, implica a prolação de um despacho de remessa do processo de execução para o tribunal competente²⁸⁵ (art. 11º/3, CPC).

9.2. A Legitimidade.

A *legitimidade* é um pressuposto processual geral atinente às *partes*, as quais, juntamente com o tribunal - cujos pressupostos analisámos 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 que se afirma a ideia de *legitimidade* processual - não radica nas pessoas que são titulares da relação material controvertida, tal-qualmente esta é configurada pelo autor²⁸⁶. Antes,

²⁸⁴ 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.

²⁸⁵ 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 nº3 do artigo 111º do CPC).

²⁸⁶ A titularidade da relação material controvertida, tal como é configurada pelo autor (cfr., hoje, o artigo 26º/3, do CPC) exprime, em sentido formal, a posição das *partes* perante a

serão *partes legítimas* quem no título executivo figura como credor e como devedor (art. 55º/1, CPC): o *exequente* 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* ²⁸⁷.

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

a. Primo conspectu, logo no nº 2 do artigo 55º 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 exequente.

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

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. *Vidé*, porém, o alargamento do conceito de *legitimidade processual* a certos sujeitos *materialmente indiferentes* à relação material controvertida, constante do artigo 26º-A.

²⁸⁷ *Vide*, AcRE, de 14/1/1993, in CJ, 1993, Tomo I, pág. 264.

prévia *habilitação* - a deduzir mediante *incidente* -, nos termos do artigo 371º/1, CPC²⁸⁸.

Mas, se entre a *data do nascimento do título e a da execução* tiver ocorrido sucessão no crédito (*inter vivos*: art. 577º, CC) ou na dívida, o exequente tem de *alegar* - e, querendo, juntar *prova documental* - a dita sucessão no requerimento inicial²⁸⁹, assim como todas as outras condições da sua legitimação. Porém, costuma observar-se que o acto de transmissão deverá constar de um documento que, *por si próprio*, revista força executiva²⁹⁰. 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 425º e 578º do CC, não é inocente -, mister que o crédito ou a posição contratual tenha sido validamente transmitida - seja porque exista, porque pertencia ao cedente, 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*

²⁸⁸ 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 nº 2 do artigo 371º, 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 (**LEBRE DE FREITAS**, *A Acção*, ... cit., pág. 101, 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* - *vide* **ANTUNES VARELA**, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 5ª edição, Coimbra, 1992, pág. 373-374 -, para outros tal consentimento é dispensável - assim, **VAZ SERRA**, in RLJ, ano 106º, pág. 356 e segs.; **MOTA PINTO**, *Cessão da Posição Contratual*, Almedina, Coimbra, 1970, pág. 149, nota 2; na jurisprudência, cfr., AcSTJ, de 15/3/1994, in CJ, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, 1994, pág. 159, espec. pág. 163).

²⁸⁹ *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.

²⁹⁰ Cfr., **ANSELMO DE CASTRO**, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., pág. 80; **GERMANO MARQUES DA SILVA**, *Curso*, (...), cit., pág. 34.

- que não o *contrato básico*, o *contrato objecto* da cessão - pode revestir os termos de uma compra e venda, de uma liberalidade, de uma dação em cumprimento ou um outro qualquer tipo. Sendo assim, uma vez que a cessão da posição contratual e a cessão de crédito são negócios *policausais* ou de *causa variável* ²⁹¹, 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 o termo *sucessão* possa abranger a *sub-rogação*, através do exercício de uma acção executiva, *do credor ao devedor*, constante dos artigos 606º e segs.²⁹². De facto, a mais de se tratar de uma providência que supõe a verificação de certos requisitos²⁹³, 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 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

²⁹¹ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, (...), Vol. II, 5ª edição, cit., pág. 393.

²⁹² Em sentido contrário, na esteira de CARNELUTTI, *vide* 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 sub-rogatória tida como uma providência *excepcional*, de que apenas se podia lançar mão em quatro situações - arts. 509º, 694º, 1405º e 2040º, do referido Código); LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit., pág. 99; admitindo-a, mas com dúvidas, ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., pág. 80.

²⁹³ 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.

constitutivos da *sucessão*, de que fala o artigo 56º/2, do CPC, não está 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.

c. Em terceiro lugar, são, igualmente, partes legítimas os *terceiros não devedores, sobre cujos bens, de que sejam proprietários*²⁹⁴, tenham sido constituídas direitos reais de garantia²⁹⁵. Nestas eventualidades, a acção executiva terá, no mínimo²⁹⁶, de ser proposta *contra esses terceiros*, contanto que o exequente não tenha renunciado à garantia real (art. 56º/2, 1ª parte, do CPC)²⁹⁷. Se assim suceder,

²⁹⁴ 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 nº 2, 3 e 4 do artigo 56º 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 outrém.

²⁹⁵ Ou figuras complexas, cuja função seja a de atribuir uma *garantia real*. V.g., o caso do *ónus real* que se encontra sujeitas as *doações sujeitas à colação* (art. 2118º, do CC) - assim, HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações e Ónus Reais*, Almedina, Coimbra, 1990, pág. 459-462 -, obrigando o terceiro adquirente dos bens doados a ser 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*.

²⁹⁶ 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. 811º-A/1, alínea b), do CPC (porém, tratar-se-á de um vício excepcionalmente *sanável*, por força do artigo 269º/1, do mesmo Código), de *embargos de executado* (art. 813º/c, CPC) e de *da execução rejeição oficiosa da execução* (art. 820º, *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 (porque haja renunciado à garantia)

²⁹⁷ 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

sempre que os bens onerados, pertencentes ao terceiro, se mostrarem insuficientes²⁹⁸ para a satisfação do crédito exequendo, pode o exequente requerer, no mesmo processo, o *prosseguimento da execução contra o devedor*²⁹⁹. 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° 2 do artigo 56°, *idem*)³⁰⁰.

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)*³⁰¹ ou propor contra este e o *possuidor*^{302 303}. O *possuidor*, juntamente demandado

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 transmitira o bem onerado ao terceiro. A nova redacção do artigo 56°/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, antes da execução, transmitido a um terceiro.

²⁹⁸ 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., ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 111.

²⁹⁹ Assim, a nova redacção do art. 56°/3, do CPC.

³⁰⁰ Como quer que seja, este regime não se coaduna da melhor forma com o estatuído na nova redacção do artigo 835°, 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°, os bens do devedor dados em garantia, poderá este vir, em embargos de terceiro (art. 351° e segs., do CPC), requerer o levantamento da penhora.

³⁰¹ 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., art. 357°/2, CPC).

³⁰² 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 *registro* da garantia real. A solução inversa conduzia, expressamente, os artigos 957° do CPC de 1876 e 815° do CPC de 1939. Vidé, E. LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit., 3ª edição, pág. 103.

³⁰³ 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°/2, 1125°/2, 1133°/2 e 1188°/2, todos do CC e, porventura, outros detentores que aleguem direito

com o devedor, tanto pode fundar a sua *posse* nos termos de outro direito real limitado de gozo³⁰⁴, como pode tratar-se de um *possuidor em nome alheio (detentor)*. A penhora, como decorre do artigo 831º 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. 351º e segs., do CPC)³⁰⁵, só podendo, quanto muito - e se for um *possuidor causal*³⁰⁶ -, lançar mão do incidente de *oposição à penhora* (art. 863º-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) seja *oponível* ao exequente³⁰⁷. Se assim não fosse, o citado nº 4 do artigo 56º 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 deduzir *embargos de executado* e neles invocar a sua *ilegitimidade* (art. 813º/c, do CPC).

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 **CASTRO MENDES**, *Acção Executiva*, (...), cit., pág.132-133; **ANSELMO DE CASTRO**, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., pág. 81-82; no sentido do texto, **GERMANO MARQUES DA SILVA**, *Curso*, (...), cit., pág. 95-96; **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 228-229.

³⁰⁴ 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.

³⁰⁵ Precisamente porque *ele não é terceiro*, outrossim foi demandado pelo exequente: *é parte na acção executiva* em sentido formal.

³⁰⁶ 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*.

³⁰⁷ 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. 23, sustentando, porém, que a execução não pode seguir contra terceiro quando a posse (causal) desde é *oponível* ao exequente. A actual redacção do nº 4 do artigo 56º não autoriza esta interpretação.

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. 57º, 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. 271º/3, 328º/1 (se o chamado intervier no processo), 328º/2, alínea a) - se o chamado tiver um interesse igual ao do autor ou do réu³⁰⁸, 328º/2, alínea b); nas hipóteses pluralidade subjectiva subsidiária, prevista no artigo 31º-A; 332º/3; nos casos de intervenção acessória provocada, mas só relativamente às questões de que dependa o direito de regresso do autor do chamamento; nas “acções populares” para a tutela de “interesses individuais homogêneos”, relativamente aos titulares não identificados, que não tenham exercido o direito de “off-on” (arts. 15º/1 e 19º/1, da Lei nº 83/95, de 31 de Agosto).

e. O *Ministério Público* desfruta, em primeira linha, de *legitimidade activa* para promover a execução por *custas* e *multas* impostas em qualquer processo (art. 59º). Claro está que o Ministério Público, uma vez que pode representar em juízo, passiva ou activamente, os incapazes (15º/1, 17º/1), os ausentes (art. 15º/1, 17º/1), os incertos (art. 16º/1 e 2) e o Estado (art. 20º/1), e bem assim possui legitimidade activa para intervir nas *acções e procedimentos cautelares* destinados à tutela dos *interesses difusos* (art. 26º-A)³⁰⁹,

³⁰⁸ Salvo se o autor tiver chamado eventuais litisconsortes voluntários activos.

³⁰⁹ O Ministério Público possui legitimidade activa para deduzir *acções*, estando em causa *interesses difusos, colectivos e individuais homogêneos* dos consumidores; para propor *acções inibitórias* de uso e recomendação de *cláusulas contratuais gerais* (art. 26º do DL nº 446/85, de 25 de Outubro, na redacção do DL nº 220/95, de 31 de Agosto e art. 13º/c, da Lei nº 24/96, de 31 de Julho); 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. 45º/3, da Lei nº 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. 16º/3, da Lei nº 83/95, de 31 de Agosto; para além de, nestas acções,

caber-lhe-á *legitimidade* activa ou passiva para, em conformidade, estar a executar ou a representar em juízo o executado.

9.2.1. Consequências da ilegitimidade singular.

A ilegitimidade singular é uma excepção dilatória (art. 494º/1, b), de conhecimento oficioso (art. 495º), não sanável. Por conseguinte, cabe ao juiz *indeferir liminarmente* o requerimento inicial, ao abrigo do novel artigo 811º-A/1, alínea b) do CPC ³¹⁰.

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 opor-se à execução por *embargos* (art. 812º). A ilegitimidade é, com efeito, fundamento de *embargos de executado*, conquanto se insira no fundamento previsto na alínea c) do artigo 813º (*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. 815º/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 *pluralidade* da relação material

poder representar em juízo os menores, os ausentes e os incapazes: nº 1 do artigo 16º da citada lei). Vale isto por dizer que o Ministério Público tem *legitimidade processual para executar as decisões condenatórias* que culmineem a procedência destas acções ou para estar em juízo executivo, suprimindo a *falta de capacidade judiciária* dos menores e dos incapazes.

³¹⁰ 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. 474º) ou de proferimento de despacho, findos os articulados, de suprimimento de excepções (art. 508º/1) - dá lugar a *despacho saneador* de absolvição da instância (art. 510º/1, a CPC).

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 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 exequendas³¹¹.

A distinção entre *litisconsórcio* e *coligação*, a despeito da insegurança dos critérios, pode ser, na prática, relevante, em processo executivo. Assim, sendo o *litisconsórcio necessário* (cfr., *infra*, a seguir), a falta de citação de um dos co-executados, por via do disposto no artigo 197º, 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 921º do mesmo código. Nesta hipótese, avulta o afloramento da *autonomia* existente

³¹¹ 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; **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*, *vide* **CASTRO MENDES**, *Direito Processual Civil*, Vol. II, cit., pág. 203 e segs.; **TEIXEIRA DE SOUSA**, *As partes, o objecto e a prova na acção declarativa*, Lex, Lisboa, 1995, pág. 85 e segs.; **LEBRE DE FREITAS A Acção**, (...), cit., 2ª edição, pág. 113, nota 1; *idem*, *Introdução ao Processo Civil*, (...), cit., pág. 164-165; **JOSÉ JOÃO BAPTISTA**, *Acção Executiva*, 5ª edição, Revista e Atualizada, Universidade Lusíada, Lisboa, 1993, pág. 42 e 68.

Dado que na acção executiva não há lugar a acção sub-rogatória (art. 608º 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. 828º, 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.

entre as distintas relações processuais, de harmonia com o disposto no artigo 29º do CPC ³¹².

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*.

³¹² Outras manifestações de *autonomia* surpreendem-se no artigo 298º/1 (é livre a desistência, confissão e transacção, limitada, porém, ao interesse de cada um dos litisconsortes), no nº 2 do artigo 683º (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) e no artigo 684º/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 197º 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 dirieto 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 é 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 nº 4 do artigo 828º 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 *indenização* por perdas e danos, solução que, por argumento de maioria de razão, de impõe, de harmonia com o nº 3 do artigo 864º do CPC.

Quanto ao *momento* em que essa pluralidade é exigida, distingue-se o *litisconsórcio (necessário) inicial* e o *litisconsórcio (necessário) sucessivo*.

É *inicial* se a execução *deve* ser promovida por vários exequentes ou contra vários executados que, em princípio, figurem no título. É o que sucede quando a lei o imponha, ou haja contrato nesse sentido, ou a natureza da própria relação jurídica o reclame (art. 28º/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, tal 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* ³¹³. Daí que a *necessidade* de litisconsórcio 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, nos termos do artigo 2091º/1, do CC (*litisconsórcio necessário activo e passivo*). 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*), contanto que a coisa pertença a mais do que uma pessoa e não seja possível peticionar a execução *pro parte* ³¹⁴. 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 pessoas ³¹⁵.

³¹³ Estas considerações conduzem, igualmente, à inaplicabilidade do disposto no artigo 28º-A, do CPC, à acção executiva, salvo, no tocante ao nº 3 desse preceito, às *execuções por coisa certa* que pertençam aos cônjuges em *compropriedade* ou integre a massa dos *bens comuns*. Em sentido aproximado, **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção*, (...), cit., pág. 114, nota 7.

³¹⁴ Assim, **ANSELMO DE CASTRO**, *ob. cit.*, pág. 83; **LEBRE DE FREITAS**, *ob. cit.*, pág. 114, nota 3; **JOSÉ JOÃO BAPTISTA**, *Acção Executiva*, cit., 5ª edição, pág. 42.

³¹⁵ 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.

É *sucessivo* contanto que, sendo inicialmente a execução deduzida contra (ou por) uma parte, *posteriormente* deva prosseguir *contra* outro sujeito: é o caso do artigo 864º/1, alínea a) do CPC, sempre que sejam penhorados imóveis de que o executado não possa dispor livremente³¹⁶. Se assim for, deve ser citado o seu cônjuge, o qual fica, doravante com o *mesmo estatuto processual do executado* (artigo 864º-B, do CPC)³¹⁷. 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. 194º/a, *ex vi* do nº 3 do artigo 864º, ambos do CPC).

Nos demais casos, o litisconsórcio (*inicial* ou *sucessivo*) é *voluntário*.

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. 811º-B/2, do CPC), do despacho que tenha officiosamente *rejeitado* a execução (art. 820º, *idem*) ou da sentença que tenha julgado procedentes os embargos de executado com fundamento em ilegitimidade³¹⁸.

³¹⁶ Ou se ocorrer a citação prevista no artigo 825º do CPC.

³¹⁷ 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, **LEBRE DE FREITAS, A Acção, (...)**, cit., pág. 118, nota 18 (continuando, a despeito do novo preceituado no artigo 864º-B, a defender que o *cônjuge do executado* é, tão-só, *parte acessória* no processo executivo propriamente dito).

³¹⁸ 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., p nº 2 do artigo 269º). 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

- b) quando, promovida a execução contra o *terceiro* proprietário dos bens onerados, reconhecendo-se a insuficiência dos bens dados em garantia, o exequente requerer o prosseguimento da execução contra o devedor (art. 56º/3, do CPC).
- 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. 828º/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. 828º/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. 56º/4, CPC)³¹⁹.

considere a hipótese prevista nesse nº2 do artigo 269º 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.

³¹⁹ 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. 357º/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.) 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

- 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. 641º/1, do CC)³²⁰.
- c) ao exequente, munido de título, seja contra a sociedade *comercial em nome colectivo* e os respectivos *sócios*³²¹, seja contra a *sociedade civil* e respectivos *sócios*³²², seja contra a sociedade unipessoal e sócio único³²³, seja, por último, contra a *sociedade comercial em comandita* e *sócios*

penhora e os ulteriores termos da execução ou, mesmo, *reivindique* a coisa penhorada (art. 355º, 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. 863º-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 3º, parág. 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, 3ª edição, revista, Anotada e Prefaciada por LUSO SOARES, Lisboa, 1980, pág. 367-371 - ao *domínio* (tal como preceituava, quanto as *embargos às sentenças*, o Livro 3º, Título 86º, parág. 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 3º, Título 71º, parág. 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 Revista de Legislação e Jurisprudência, nº 3781, pág. 107-108; contra, **OLIVEIRA ASCENSÃO**, *Direito Civil - Reais*, 4ª edição refundida, Coimbra Editora, 1987, pág. 83-86.

³²⁰ Não aproveitando ao devedor subsidiário a invocação de ilegitimidade ou de inexigibilidade, em embargos de executado. Assim, **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção*, (...), cit., pág. 189, nota 44, contrariamente ao sustentado por **E. LOPES CARDOSO**, *Manual*, (...), 3ª edição, cit. pág. 193-194.

³²¹ Art. 175º/1, do CSC.

³²² Art. 997º do CC.

³²³ Decreto-Lei nº 257/96, de 31 de Dezembro.

*comanditados*³²⁴, fica salva a possibilidade de demandar a sociedade e os responsáveis subsidiários³²⁵.

- 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 exequentes (art. 538º/1, do CC); quando todos os credores solidários executam o seu devedor (art. 517º, 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. 2078º do CC), o mesmo se aplicando aos comproprietários (art. 1405º/2, do CC)³²⁶.

9.2.2.2. A Coligação.

É permitida, hoje, a coligação 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 58º/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

³²⁴ Art. 465º/1, do CSC.

³²⁵ 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. 863º-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.

³²⁶ Relativamente aos *compossuidores*, nos termos do artigo 1286º 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*.

ou vários *credores litisconsortes*, ou a vários *credores coligados*, demandar vários *devedores coligados* (contanto que obrigados no mesmo título).

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.

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. 60º/1 conjugado com o nº 2 do artigo 32º ³²⁷, a constituição de advogado só se torna *necessária*:

- a) em 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 1ª instância:

- a) nos embargos de executado;
- b) nos embargos de terceiro;

³²⁷ Art. 32º/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*.

- c) nos recursos que se interpuserem na execução, mesmo que ela tenha valor inferior ao da alçada da Relação (art. 922º e 923º)
- d) no concurso de credores, se for reclamado³²⁸ algum crédito de valor superior à alçada dos tribunais de 1ª instância);
- e) no incidente da liquidação³²⁹;
- f) no incidente de oposição à penhora (art. 863º-B);
- g) no processo de prestação de caução (art. 981º e segs.);
- h) no incidente para tornar certa e exigível a prestação (art. 810º/3).

9.3.1. Consequências da falta de patrocínio judiciário quando obrigatório.

À *falta de constituição de advogado quando obrigatória* aplica-se o artigo 33º com as devidas adaptações no processo executivo. Tal implica, por conseguinte, o *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

³²⁸ Atente-se, porém, que a *intervenção necessária* de advogado ocorre, apenas, para a *apreciação* do crédito e não já para a própria *reclamação* (LEBRE DE FREITAS, *A Acção* ..., cit., pág. 109; E. LOPES CARDOSO, *Manual*, ... cit., pág. 125). Quer isto dizer que o patrocínio judiciário obrigatório só é requerido para impugnar a reclamação (art. 866º/2), para responder à impugnação (art. 867º) e para os termos posteriores, acaso a verificação do crédito impugnado estiver dependente de produção de prova (art. 868º/1).

³²⁹ Também, assim, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso*, (...), cit., pág. 35.

judiciário sem mandato (invocando-se, ou não, gestão de negócios), patrocínio com procuração insuficiente ou irregular, nos termos do Código do Notariado³³⁰.

³³⁰ Cfr., arts. 40º e 41º 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.

a. Sendo certo que o *processo executivo comum* pode - atendendo ao objecto da *pretensão* - apresentar quatro tipos³³¹, a realização coactiva daquela projecta-se no *ritualismo* processual.

Hoje, a forma do processo executivo comum não está dependente do *valor da acção*³³². 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*³³³

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. 465º/1, a, b).

³³¹ 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

³³² Como sucedia na anterior redacção do artigo 465º 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.

³³³ 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. 94º/3, 871º, do CPC. Todavia, a alínea h) do art. 1º do Decreto-Lei nº 274/97, de 8 de Outubro, condiciona a aplicabilidade do processo sumário de execução (por quantia certa) ao facto de a penhora recair sobre bens móveis ou direitos que não tenham sido dados em penhor, sempre que o título é extrajudicial e o valor do crédito exequendo não ultrapassar a alçada do tribunal de 1ª instância.

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. 465º/2) e, bem assim, a execução de títulos extrajudiciais, cujo crédito exequendo seja igual ou inferior à alçada dos tribunais de 1ª instância, sempre que a penhora haja de recair sobre bens móveis ou direitos que não tenham sido dados em penhor (à exceção do estabelecimento comercial) – cfr., art. 1º/a, b, do Decreto-Lei nº 274/97, de 8 de Outubro..

b. Pelo que respeita aos *processos executivos especiais* - uma vez que, segundo o artigo 460º, 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. 1118º a 1120º do CPC) e aos processos *complexos*³³⁴ ou *mistos*³³⁵, que implicam uma primeira fase de natureza declarativa, seguida por uma fase executiva. É o caso do *processo de despejo de prédio urbano* (arts. 56º e 59º e segs., do RAU), o de *investidura em cargos sociais* (arts 1500º e 15001º do CPC)³³⁶ e o *processo de falência* (arts. 175º e segs., do CPEREF).

Isto sem prejuízo da manutenção de certos *processos especiais* (de natureza declarativa) em que há lugar à *venda judicial* de bens: o

³³⁴ Assim, CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. III, cit., pág. 305 = *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 36.

³³⁵ Assim, LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit. 2ª edição, pág. 125-126.

³³⁶ Desapareceu, por conseguinte, a *execução por custas* (art. 117º/1, do Código das Custas Judiciais - que, doravante, corre em processo sumário para pagamento de quantia certa), a *venda e adjudicação de penhor* (arts. 1008º 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 674º/1, do CC, o que, apesar de o tribunal poder ordenar o 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. 1013º, do CPC). Cfr., PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, cit., pág. 694) e a *posse ou entrega judicial* (art. 1044º 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).

processo de *expurgação de hipotecas voluntárias*(arts. 1002º e segs., do CPC) e *legais* (art. 1005º, *idem*), *extinção de privilégios sobre navios* (art. 1007º, *ibidem*), na *divisão de coisa comum* (na hipótese de, faltando o acordo sobre a adjudicação da coisa - indivisível - esta deva ser vendida: art. 1056º/2, *in fine*, do CPC), na *alienação de bens sujeitos a fideicomisso* (art. 1438º, *idem*), a *venda de bens de incapazes ou ausentes*, quando judicial (art. 1439º e 1441º, *ibidem*)³³⁷.

c. No que concerne ao *erro na forma de processo*, uma vez que foi suprimido o disposto no artigo 474º/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, este, hoje, na acção executiva, conquanto deva proferir um despacho liminar, deve (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. 811º-B/1, CPC), providenciar officiosamente pelo regular andamento da execução, mandando seguir a forma de processo executivo adequada, de harmonia com o disposto na nova redacção do nº 1 do artigo 265º. 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 nº 3 do artigo 474º. 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, porventura já praticados, puderem ser aproveitados para esta forma (art. 199º/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.

³³⁷ *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).

53º/2, CPC), incorporando-se a execução por título extrajudicial no apenso da execução por título judicial ³³⁸.

Se se cumular o título previsto no artigo 1º do decreto-lei nº 274/97, de 8 de Outubro com outro título extrajudicial (ainda que o valor da execução não exceda a alçada do tribunal de 1ª instância) a execução deve, segundo se crê, seguir, também, a forma de processo ordinário. O mesmo sucederá na hipótese de cumulação de dois (ou mais) dos títulos previstos no citado art. 1º, se e na medida em que o valor da execução ultrapasse a alçada do tribunal de 1ª instância – que, hoje, se acha, como se sabe, fixada em 500 contos.

³³⁸ 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, **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2ª edição, pág. 127, nota 4.

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 tratar-se 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.

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). Três notas há, porém, a fazer.

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 efectuadas ³³⁹.

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*.

³³⁹ Já, neste sentido, **LEBRE DE FREITAS**, *Direito Processual Civil II - Relatório*, (...), cit., pág. 280.

SECÇÃO I FASE INTRODUTÓRIA

12. Fase introdutória.

12.1. O requerimento executivo e 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*³⁴⁰ ou *petição executiva* (art. 267º/1, CPC), 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. 150º/1, *idem*).

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. 467º/1)³⁴¹.

O requerimento executivo não tem, em regra, de ser *articulado*, visto que, na acção executiva, os factos que interessam à

³⁴⁰ Cfr., a utilização desta expressão nos artigos 811º/1, 811º-A/1, 811º-B, 924º e 926º/1.

³⁴¹ 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).

fundamentação do pedido não são objecto de *prova* (art. 151º/1), uma vez que 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 820º, do CPC.

Quando, porém, no requerimento executivo haja lugar, nos termos do artigo 806º, 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. 151º/2, CPC). 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 804º/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 (838º/2, aplicável também à penhora de *móveis* e de *direitos*, por força das sucessivas remissões dos arts. 855º e 863º, 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 835º.

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 dele após a efectivação desta diligência (art. 924º)³⁴², sem embargo de o exequente, contanto que alegue *séria*

³⁴² 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

dificuldade na identificação ou localização de bens penhoráveis, requerer nesse requerimento que o tribunal determine as diligências adequadas à sua identificação ou localização (art. 837º-A).

O requerimento executivo deve ser acompanhado do título executivo e dos eventuais documentos onde se consubstancie a prova complementar deste. Todavia, quando a execução for de sentença, despacho ou qualquer outra decisão judicial, (art. 48º, CPC) não é preciso a apresentação do título, posto que a execução *corra por apenso* ao processo onde o título se tenha formado (art. 90º/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. 91º, 93º, 52º), a execução corre no traslado ou com base na certidão entretanto requerida.

Apresentado o requerimento executivo, há lugar à distribuição³⁴³ - 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 inicial³⁴⁴.

harmonia com o consignado na reforma processual civil de 1985 (Decreto-Lei nº 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 811º/2.

³⁴³ 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. 209º).

³⁴⁴ 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:

1º

O exequente é portador de uma livrança no valor de 3.000.000\$00 (três milhões de escudos), vencida em 20 de Julho de 1997, livrança que se junta e dá como integralmente reproduzida (Doc. nº 1).

2º

O exequente é o tomador da livrança e o executado o subscritor.

3º

O executado não pagou a quantia inscrita no título na data do seu vencimento.

4º

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. 4º do DL nº 262/83, de 16 de Junho, consiste nos juros legais.

5º

Os juros de mora são devidos à taxa supletiva legal de 15% ao ano.

6º

Os juros já vencidos à data da proposição da presente execução (15 de Outubro de 1997) e contados desde a data da constituição em mora do executado (20/771997) ascendem a Esc. (...).

7º

A livrança que se junta é título executivo suficiente, nos termos do artigo 46º, alínea c), do CPC.

Nestes termos requer-se que V. Exa., uma vez distribuído e atuado 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 vincendos até integral pagamento, contados desde 16 de Outubro de 1997 à taxa supletiva legal de 15%, que forem oportunamente liquidados pela Secretaria, nos termos do artigo 805º/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 nº (...)

Contribuinte nº (...)

Vejamos outros exemplo de requerimento executivo, com base em sentença condenatória.

Proc. nº (...)

2º Juízo cível

**Exmo. Senhor Juiz do 2º 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 1997, 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 15% 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.

Os juros vincendos à data da proposição da presente acção executiva ascendem a Esc. (...).

Termos em que, atuado 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 nº (...)

Contribuinte nº (...)

12.2. O Despacho Liminar.

a. Ao invés do que, hoje, acontece no domínio do processo declarativo³⁴⁵ e a despeito da nova redacção introduzida no artigo 474º do CPC, o legislador manteve na acção executiva a fase do *despacho liminar*³⁴⁶. 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. Assim como 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 oficioso³⁴⁷.

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 terceiros³⁴⁸, 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).

³⁴⁵ Art. 234º/4, CPC: *A citação depende, porém, de prévio despacho judicial: (...) e) No processo executivo*

³⁴⁶ Sobre as virtualidades da introdução no processo civil português do despacho liminar, em 1926 com o Decreto nº 12 353, de 22 de Setembro de 1926, cfr., **ALBERTO DOS REIS**, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1949, pág. 374.

³⁴⁷ Cfr., Artigo 811º-B/1, *ex vi* do art. 811º-A/1, do CPC.

³⁴⁸ Ou para o próprio exequente ou credor reclamante, como ocorre na *adjudicação de bens* (art. 875º, CPC).

Doravante, o juiz passou a dispor do *poder-dever* de proferir um *despacho de aperfeiçoamento vinculado*³⁴⁹ - que não se move, como no direito anterior, num grau de (in)determinação conceitual mais amplo, tal como o previa o artigo 477º, o qual funcionava se e quando não se verificassem qualquer dos vícios previstos no artigo 474º/1³⁵⁰.

b. Caberá, assim, *despacho de aperfeiçoamento* sempre que o juiz:

- mande providenciar pelo suprimento de *pressupostos processuais* susceptíveis de sanção (v.g., falta de constituição de advogado por parte do exequente, quando necessária, irregularidade 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)³⁵¹.

³⁴⁹ 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 nº 1 do artigo 811º-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 ⇒ indeferir ⇒ 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 477º também apontava para um horizonte de *discricionariedade técnica*, o grau de determinação dos conceitos era mais aberto. Noutro sentido, **LEBRE DE FREITAS**, *ob. cit.*, 2ª edição, pág. 136, nota 5, defendendo que o artigo 477º previa um despacho de aperfeiçoamento discricionário.

³⁵⁰ Cfr., **LOPES CARDOSO**, *Manual*, (...), cit., 3ª edição, pág. 241. Com efeito, revogado o artigo 477º, o *despacho de aperfeiçoamento* visa suprir as irregularidades do requerimento executivo que, por exclusão de partes, não estejam previstas nas várias alíneas do nº 1 do artigo 811º-A. Não se trata, pois, de mandar suprir as irregularidades que *sejam susceptíveis de comprometer o êxito* da execução.

³⁵¹ 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 474º do CPC.

- convide o exequente, no prazo que lhe fixar, a suprir a *falta* de documento essencial (v.g., o título executivo, a sentença do tribunal de círculo 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 nº 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; não deverá mandar aperfeiçoar se, em face do requerimento executivo e dos documentos juntos, entender que a obrigação não se pode tornar certa ou exigível.

c. Passado o momento do despacho liminar, é de admitir que, 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 irregularidade ³⁵².

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 oficioso (art. 811º-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

³⁵² Neste sentido, **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), 2ª edição, pág. 137, nota 7.

omissão, insuficiência ou imprecisão do requerimento executivo; e, igualmente, quando o juiz *deva* conhecer da *inexistência da obrigação exequenda* (art. 811º-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. E esse conhecimento não fica impedido pelo facto de alguma destas situações patológicas serem já manifestas à data do despacho liminar ou se virem a sê-lo ulteriormente, conquanto nos apensos e incidentes de natureza declarativa que têm lugar no processo de execução³⁵³.

Vale isto por dizer que os vícios a que se refere o artigo 811º-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*³⁵⁴, *maxime* nos casos de conhecimento superveniente do

³⁵³ 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., **LEBRE DE FREITAS**, *ob. cit.*, pág. 138, nota 11; em sentido diverso, perante a anterior redacção do artigo 820º, cfr., **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 oficioso* = **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 811º-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. 2876ºe, CPC).

³⁵⁴ Cfr., sobre isto, **ANSELMO DE CASTRO**, *A Acção Executiva Singular*, (...), 2ª edição, pág. 293 e segs.

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, o citado artigo 820.º não autoriza que o juiz, após o despacho liminar, rejeite parcialmente a execução, mando-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).

12.2.3. O indeferimento parcial.

a. Afastando-se de uma solução que apontasse para o *tudo ou nada*, o código revisto permite expressamente³⁵⁵ 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, nos casos de *coligação ilegal* decorrente de incompetência absoluta do tribunal ou inadequação da

³⁵⁵ No regime pretérito a jurisprudência, não raro, já sustentava esta posição. Cfr., 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.

forma de processo, *quanto a algum ou alguns dos pedidos*; nas hipóteses em que há *excesso de pedido sobre o título*, mandado-se seguir a execução tão só pela quantia que dele consta; e, também, nos casos em que a execução é movida contra várias pessoas, mas em que existe título em que nem todas são condenadas ou devedoras. Neste caso, quanto às pessoas que não constam do título como devedoras (art. 55º, CPC) há *ilegitimidade*, 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. O despacho de citação ou notificação do executado.

a. Não havendo motivo para *indeferimento total* - tendo ou não havido despacho de aperfeiçoamento -, o executado, em *processo ordinário*, é *citado para pagar ou nomear bens à penhora, no prazo de 20 dias contínuos* (art.811º/1, CPC)³⁵⁶.

b. Há, contudo, casos em que, procedendo-se à *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* é substituída por *notificação* (art. 811º/1, CPC).

³⁵⁶ Sendo a execução deduzida com *processo sumário* (o que sucede sempre que o título executivo é uma sentença condenatória, que não careça de ser liquidada, ou um cheque), se o juiz, uma vez apreciadas as questões referidas nos artigos 811º-A e 811º-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. 925º, 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. 926º/1, *idem*).

13. Oposição à execução pelo executado.

O executado tem o direito de se opor invocando, seja motivos substanciais (inexistência ou insubsistência da obrigação exequenda), seja a falta de pressupostos específicos (v.g., inexistência do título, iliquidez da obrigação) ou gerais da execução. Isto sem prejuízo de poder invocar, nos termos gerais, *invalidades* relativas à *sequência dos actos jurídico-processuais executivos*^{357 358}.

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 820º 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 conheçera ou deveria conhecer *oficiosamente*,

³⁵⁷ 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., **LEBRE DE FREITAS**, *Introdução*, (...), cit., pág. 15-21.

³⁵⁸ Já neste sentido, haja em vista os fundamentos - também taxativos - mais limitados, constantes do artigo 912º do CPC de 1876, cfr., AcSTJ, de 16/12/1884, in *O Direito*, ano 20º, 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 não consentia (assim, Acórdão da Relação de Moçambique, de 1/7/1919, in *Gazeta da Relação de Lisboa*, ano 36º, 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 131º do CPC de 1876 (cfr., AcRL, de 1/10/1919, in *Gazeta da Relação de Lisboa*, ano 33º, pág. 276; AcRP, de 19/4/1921, *idem*, ano 35º, pág. 45).

em face dos termos do requerimento executivo³⁵⁹ e dos documentos que a acompanhassem³⁶⁰, a nova redacção do artigo 820º 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. 813º/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*³⁶¹ ? Tendo o CPC de 1961 abolido expressamente a defesa do executado por simples requerimento, parte da doutrina esforçava-se por interpretar extensivamente o artigo 813º³⁶², por forma a nele incluir

³⁵⁹ Cfr., **MANUEL DE ANDRADE**, in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 73º, pág. 355, nota 2.

³⁶⁰ **E. LOPES CARDOSO**, *Manual*, (...), cit. 3ª edição, pág. 249.

³⁶¹ Contra, **E. LOPES CARSO**, *Manual*, (...), cit., 3ª edição pág. 245, nota 4 (*Foi abolida pelo Código actual, por se ter entendido que era inútil e perigoso*); **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 72º do Decreto nº 12.353, de 22 de Setembro de 1926 passou a admitir este meio de oposição, com fundamento na inexecuibilidade do título, tendo o 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.

³⁶² Assim, **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 officioso do tribunal, e que portanto, em rigor, o executado pode deduzir mesmo passado o momento próprio (por aplicação analógica do artigo 489º/2, 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 816º 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, **ANSELMO DE CASTRO**, *A Acção Executiva*, (...), 2ª edição, cit., pág.

outros fundamentos de defesa do executado. Hoje, ao alargamento do leque de fundamentos do artigo 813º - 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 811º-A/1 e 811º-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 820º do CPC³⁶³.

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 pagamento³⁶⁴ -, o exequente poderá *responder* no prazo geral de 10 dias (art. 153º/1, *in fine*, do CPC), a contar da notificação desse requerimento, seguindo-se a decisão do juiz.

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*).

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, nº 366, pág. 546). Hoje, este caso encontra-se coberto pelo disposto na alínea c) do artigo 813º, do CPC. Apesar disso é 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. 199º)

³⁶³ Em sentido semelhante, **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2ª edição, pág. 156, o qual defende a taxatividade dos fundamentos enumerados no artigo 813º do CPC)(*idem, ibidem*, pág. 156, nota 45).

³⁶⁴ 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.

13.2. Os embargos de executado.

a. Os *embargos de executado* são acções declarativas³⁶⁵, estruturalmente autónomas³⁶⁶, porém instrumental e funcionalmente³⁶⁷ ligadas às acções executivas³⁶⁸ - nelas correndo por apenso³⁶⁹ -, pelas

³⁶⁵ Ou uma *contra-acção* do devedor à acção executiva movida pelo credor para impedir a execução ou destruir os efeitos do título executivo (cfr., AcRC, de 9/11/1978, in CJ, 1978, 1978, Tomo 1º, pág. 267; **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*(...), 2ª edição, cit., pág.157. Não constituem, por isso, uma *contestaçào* ao requerimento executivo - qual fase da acção executiva (cfr. **CASTRO MENDES**, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 44-45; **LEBRE DE FREITAS**, *Direito Processual Civil - Relatório*, (...), cit., pág. 280. Em sentido contrário, seguindo a doutrina do Prof. **PEREIRA COELHO**, cfr., AcRC, de 9/12/1980, in CJ, 1980, tomo 5º, pág. 198 (*I - Os embargos traduzem-se na contestaçào à petição inicial da acção executiva. II - Nesta conformidade, a sua deduçào há-de obedecer às regras próprias da contestaçào*).

³⁶⁶ 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., haver vários executados litisconsortes e só um (ou alguns deles) embargarem a execução. Cfr., **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva e o Caso Julgado*, in ROA, ano 53, Abril/Junho, 1993, pág. 234. Já num AcRL, de 6/2/1943, in Revista dos Tribunais, ano 61º, pág. 143, se declara que os embargos de executado não constituem incidente de execução, antes formam um processo próprio. Contra, mantendo a pré-compreensão que assenta na dependência estrutural dos embargos em face da acção executiva, cfr., AcRP, de 28/9/95, in BMJ, nº 449, pág. 439: *A opposição à execução por meio de embargos tem a natureza estrutural de uma defesa à acção executiva*.

³⁶⁷ Cfr., **ANSELMO DE CASTRO**, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., pág. 47, 301.

³⁶⁸ Assim, **LEBRE DE FREITAS**, *Direito Processual civil II - Relatório*, cit., pág. 279; *idem*, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2ª edição, pág. 160-161.

³⁶⁹ Já no antigo direito das Ordenações se seguia este regime, somente se aceitando dois articulados. Cfr., Ordenações Filipinas, Livro 3º, 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 1º, cap. 4º, parág. 3º), 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 factó notório (Assento de \$/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; os de declaração de falência (mas já, quanto ao antigo processo comercial, nos termos do art. 577º, parág. 6, do Decreto nº 737, de 1850). Cfr., **MANOEL D'ALMEIDA E SOUSA (DE LOBÃO)**, *Tractado*, (...), cit., pág. 227 e segs. (parág. 240 e segs.).

quais o executado pretende impedir a produção dos efeitos do título executivo ³⁷⁰.

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, a 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 executiva ³⁷¹;
- b) a *falta de pressupostos específicos* da acção executiva ³⁷²;

³⁷⁰ 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 (ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. V, pág. 212; ARMINDO RIBEIRO MENDES, *Recursos em Processo Civil*, 2ª edição, Lex, Lisboa, 1993, pág. 136; CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, Vol. III, cit., pág. 6-7, considerando (*idem, ibidem*, pág. 10) os embargos uma forma particular de reclamação, uma vez que a revisão do 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), é feita pelo mesmo órgão judicial; JOSÉ JOÃO BAPTISTA, *Dos Recursos (Em Processo Civil)*, 2ª edição, Revista e Actualizada, Universidade Lusfada, SPB, Lisboa, 1993, pág. 7.

³⁷¹ Incluindo a incompetência (já assim, o AcSTJ, de 9/12/1988, in BMJ, nº 382, pág. 444), o *caso julgado* anterior à sentença que se executa (alínea f) do artigo 813º), que passou a ser classificado como *excepção dilatória* (art. 494º/1, alínea i, do CPC) e a *litispêndência* (alínea c) do artigo 813º). 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 499º/1 impõe que esta excepção deva ser deduzida na acção proposta em segundo lugar, 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., AcRL, de 13/10/1988, in CJ, 1988, Tomo IV, pág. 124; AcRP, de 13/11/1990, in CJ, 1990, Tomo V, pág. 186.

- c) a *falta ou nulidade da citação para acção declarativa* da qual resultou o título (alínea d) do artigo 813º), quando não tenha sido feita valer no processo declarativo, *rectius*, sempre a declarativa tenha corrido á revelia do executado

373

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*³⁷⁴;
- b) uma *sentença homologatória de conciliação, confissão, transacção*³⁷⁵ ou *partilha*³⁷⁶

³⁷² V.g., a *inexequibilidade do título* (alíneas a) e e) do artigo 813º a *incerteza, inexigibilidade* ou *iliquidez* da obrigação exequenda (alínea e) do mesmo preceito);

³⁷³ É claro que só a *nulidade da citação* para a prévia acção declarativa é que só pode ser arguida em embargos de executado, visto que a *falta de citação*, sendo de *conhecimento officioso* (art.202º do CPC), é motivo de *indeferimento liminar* do requerimento executivo ou de rejeição oficiosa da execução.

³⁷⁴ Cfr., os fundamentos constantes das várias alíneas do artigo 813º.

O Código revisto eliminou, no entretanto, 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 litispendência, à incompetência absoluta e relativa, ao erro na forma de processo, à falta de personalidade judiciária, à falta, irregularidade ou insuficiência do mandato judicial, 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 de factos novos ou prova -, tanto poderá arguir-se em embargos como levar-se ao conhecimento do juiz através de simples *requerimento*.

³⁷⁵ Nesta hipótese, a mais dos fundamentos plasmados no artigo 813º, 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 quanto 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 nº 3 do artigo 509º 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-

- c) uma *sentença condenatória proferida por tribunal arbitral* (necessário ou voluntário^{377 378});
 d) um *título executivo extrajudicial*³⁷⁹.

lhe, conquanto confunda *transação* 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. 300º/4, do CPC).

³⁷⁶ 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., **CAPELO DE SOUSA**, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. II, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1990, pág. 366 e nota 1181. 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 815º/2, do CPC, cfr., **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 813º do CPC, sem prejuízo de poder ser atacada por via da dedução de recursos extraordinários (de revisão e de oposição de terceiro) - cfr., art. 1388º do CPC.

³⁷⁷ E, neste último caso, quer se trate de *arbitragem institucionalizada* (v.g., tribunais arbitrais de resolução de litígios de consumo) ou *não institucionalizada*.

³⁷⁸ Na execução de *sentença arbitral*, nos fundamentos dos embargos, para além dos mencionados no artigo 813º, incluem-se todos aqueles em que pode basear-se a *anulação judicial* (no tribunal judicial de 1ª 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. 27º/d e 23º, da Lei nº 31/86, de 29 de Agosto); de a decisão arbitral ter sido proferida por tribunal incompetente ou irregularmente constituído (art. 27º/1, b, da Lei nº 31/86); de ter havido excesso ou omissão de pronúncia (art. 27º/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. 27º/3, da Lei nº 31/86).

³⁷⁹ Nestes casos, os embargos podem basear-se em qualquer motivo que seja susceptível de destruir, modificar ou impedir a existência da obrigação exequenda (art. 815º/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 393º, 394 e 395º do CC. Em sentido análogo, **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2ª edição, pág. 153, nota 32; **ALBERTO DOS REIS**, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 42-43 (*O artigo 815º remete para os fundamentos do artigo 813º, na parte em que forem aplicáveis ... o executado está em face da execução como estaria perante a acção declarativa. Se neste*

13.2.2. Prazo.

A oposição à execução mediante embargos de executado tem de ser, hoje, deduzida no prazo de *20 dias contínuos*, a contar da citação do executado (816º/1, CPC)³⁸⁰.

A despeito de no regime anterior a 1996 se ter colocado a questão de saber, no caso de *pluralidade de executados*, se os respectivos prazos terminarem em dias diferentes³⁸¹, os embargos de qualquer deles podiam ser oferecidos até ao último dia em que acabar o último prazo, *preceitua-se, hoje, que o nº 2 do artigo 486º do CPC não é aplicável à dedução de embargos (ex vi do artigo 816º/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 dedução deles 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

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., **ANSELMO DE CASTRO**, *ob. cit.*, 2ª edição, pág. 289-290: *Há que concluir-se, portanto, que a norma da alínea h) é de aplicação geral. Solução que, aliás, a letra do artigo 815º não repele, por se referir tão-só aos factos que podem ser alegados e não à sua prova* (pág. 290).

³⁸⁰ 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. 926º/1, CPC).

³⁸¹ No sentido de que os restantes executados poderiam aproveitar do prazo para deduzir daquele que fora citado em último lugar pronunciavam-se **E. LOPES CARDOSO**, *Manual*, (...), cit., 3ª edição, pág. 271 e **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., AcRP, de 28/9/1995, in BMJ, nº 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 - e correcto, face à actual redacção do artigo 816º -, cfr., **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), 1ª edição, cit., pág. 170; **LEBRE DE FREITAS**, *A aplicabilidade do artigo 486º/2 do CPC em sede de dedução de embargos de executado*, in CJ, 1989, Tomo III, pág.43 e segs.; **ANSELMO DE CASTRO**, *ob. cit.*, pág.312-313.

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 são uma *verdadeira acção declarativa*, apensada - no seu sentido físico - à acção executiva, os embargos iniciam-se com uma *petição inicial* articulada (art. 151º/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 o devido preparo, devem ser conclusos ao juiz para o efeito de sobre eles recair um *despacho liminar* ³⁸²(de recebimento, de indeferimento ou aperfeiçoamento ³⁸³).

O despacho será de *indeferimento* se:

- a) Os embargos tiverem sido deduzidos intempestivamente (art.817º/1,a, CPC)³⁸⁴;
- b) Se for invocado fundamento não previsto na *enumeração taxativa* dos artigos 813º a 815º;
- c) Se for manifesta a improcedência da oposição do executado³⁸⁵.

³⁸² Regime este que é, hoje, uma excepção à regra da *oficiosidade das diligências destinadas à citação* (art. 234º do CPC).

³⁸³ Sustentando que sobre a petição de embargos pode recair, nos termos gerais, um *despacho de aperfeiçoamento* (e, mesmo um *despacho anómalo*) cfr., **CASTRO MENDES**, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 67.

³⁸⁴ O que parece abarcar a hipótese de os embargos serem deduzidos prematuramente, isto é, ainda antes de começar o prazo previsto no artigo 816º/1. Mas sem prejuízo de o executado os voltar a apresentar, posto que se inicie o referido prazo. Neste sentido, já **ALBERTO DOS REIS**, *Processo de Execução*, (...), Vol. II, cit., pág. 49. Contra, **E. LOPES CARDOSO**, *Manual*, (...), cit., pág. 273 (enquadrando este oferecimento antecipado no artigo 201º/1: só será uma nulidade processual se e na medida em que puder influir no exame ou decisão da causa).

³⁸⁵ Esta alínea c) do nº 1 do artigo 817º parece utilizar termos semelhantes aos constantes no antigo artigo 474º/1, alínea c) do CPC (*quando, por outro motivo, for evidente que a*

- d) Se ocorrerem excepções dilatórias insupríveis, de que o juiz deva conhecer *ex officio* (art. 234º-A/1, do CPC, por analogia^{386 387}).

De todo o modo, ao executado embargante fica salva a possibilidade de *recorrer de agravo do despacho de rejeição liminar dos embargos*, mesmo que o valor dos embargos seja inferior à alçada do tribunal de 1ª instância, nos termos do artigo 234º-A/2 e 923º/1,b, ambos do CPC³⁸⁸.

Duvido, por fim, que, atento o desaparecimento do artigo 474º/2, o artigo 811º-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 vislumbrassem especiais motivos para o circunscrever a estas últimas. De duas uma: ou se levou à derradeira consequência de, nas acções declarativas que dependem de prévio despacho judicial, deixar seguir a acção, relegando-se para mais tarde (despacho saneador ou sentença final) o conhecimento das questões que poderiam conduzir à rejeição; ou se

pretensão do autor não pode proceder). Se 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 **E. LOPES CARDOSO**, *Manual*, (...), cit., 3ª edição, pág. 274.

³⁸⁶ Já, neste sentido, **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2ª edição, pág. 168.

³⁸⁷ Cfr., AcRE, de 17/2/1994, in CJ, 1994, Tomo 1, 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»(...)*.

³⁸⁸ 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.

consagrou no citado artigo 811º-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 alternativa³⁸⁹, 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 820º 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 nº 2 do artigo 474º.

c. O despacho será de *aperfeiçoamento* se:

a) ocorrerem *excepções dilatórias supríveis*, de que o juiz deva conhecer oficiosamente (art. 234º-A/1, CPC, por analogia).

d. Se o despacho for de citação do embargado exequente, este é *notificado* para apresentar contestação no prazo de *20 dias contínuos* (art. 817º/2, CPC). Após a contestação - que não admite *reconvenção*³⁹⁰ - não haverá mais articulados - designadamente réplica e tréplica³⁹¹. Seguem-se, depois, os termos do *processo ordinário* ou *sumário*

³⁸⁹ 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.*

³⁹⁰ 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, nº 104, pág. 302: *Em embargos de executado não pode deduzir-se reconvenção.*

³⁹¹ Diferentemente do preceituado no artigo 502º/1 - que permite a dedução de réplica se o demandado invocar alguma excepção -, o artigo 817º/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. 3º/4, 508º-

de declaração, consoante o valor que o embargado executado atribua aos embargos³⁹².

Os embargos de executado são, portanto, uma *acção declarativa com processo especial* (art. 460º/2)³⁹³, 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 embargos implicava a *admissão por acordo* dos factos articulados pelo executado embargante na petição (artigo 490º/1, *ex vi* do art. 505º, do CPC)³⁹⁴. Isto equivalia a fazer equiparar a *contestação* da

B e 787º). Assim, **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), 2ª edição, cit., pág. 168, nota 78.

³⁹² Se os embargos seguirem a forma de processo ordinário, após a apresentação da contestação devem ser remetidos ao *tribunal de círculo*, por ser o competente, nos termos do nº 3 do artigo 81º da LOTJ (assim, AcRP, de 13/6/1995, in BMJ, nº 448, pág. 437).

³⁹³ V.g., a necessidade de prévio despacho judicial liminar; as consequências da falta de contestação dos embargos.

³⁹⁴ **CASTRO MENDES**, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 68-69; **ANSELMO DE CASTRO**, *A Acção executiva Singular*, (...), cit., pág. 313-314; **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), 1ª edição, cit., pág. 173-174 (embora defendesse, ao tempo, que a falta de contestação desse lugar à aplicação das excepções previstas no artigo 485º; *ob. cit.*, pág. 175).

Uma corrente minoritária propugnava a inexistência de quaisquer efeitos decorrentes da falta de contestação dos embargos. Assim, **ALBERTO DOS REIS**, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 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, af 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*.

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 os embargos de executado é um processo estruturalmente distinto do processo de execução, era 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. 484º, ex vi do artigo 817º/3), aplicando-se as excepções do artigo 485º. 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 ultimas consequências a consagração do referido efeito cominatório semi-pleno. Assim, não se consideram confessados os factos que *isoladamente* ³⁹⁵estejam em contradição com os expressamente alegados pelo exequente no requerimento executivo (art. 817º/3, *in fine*).

f. 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 preliminar ³⁹⁶, o despacho saneador (art. 510º). Se este despacho não puser termo ao processo (art. 510º/1), fixar-se-á (recorrendo-se, ou não, ao tradicional questionário) a matéria de facto controvertida relevante para a decisão dos embargos (art.511º/1), indicar-se-ão as provas - no caso de não ter havido audiência preliminar - ou proceder-se-á à alteração dos requerimentos probatórios (art. 512º/2); far-se-á a produção das provas

³⁹⁵ Para a crítica do regime vigente, **LEBRE DE FREITAS**, *ob. cit.*, pág. 169, nota 79 (notando a insuficiência do regime, por isso que não excepçiona da aplicabilidade do artigo 484º a matéria fáctica que, *no seu conjunto*, esteja em contradição com os factos alegados na petição de embargos).

³⁹⁶ Que nem sempre em processo ordinário (cfr., artigo 508º-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. 787º).

que o hajam de ser antes da audiência de julgamento e julgamento (art. 646º/2,b), ao que segue esta audiência, procedendo-se ao julgamento da matéria de facto (art. 653º-656º, para o processo ordinário; art.791º, para o processo sumário) e à discussão da matéria de direito (art. 657º), culminado na sentença final (arts 658º 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) dado(s) como provado(s) ³⁹⁷. 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).

g. Da sentença que *conhecer do mérito* dos embargos de executado cabe *recurso de apelação*, sem efeito suspensivo, excepto se o executado-embargante tiver prestado caução para obstar ao prosseguimento da execução (art. 922º/1,2 e 691º/1, CPC). Do despacho saneador ou da sentença que não conheça do mérito - e de que, portanto, não possa apelar-se³⁹⁸ - cabe *recurso de agravo* (art. 733º, CPC), com *subida imediata* (art. 734º/1, ex vi do art. 923º/1,b, ambos do CPC).

³⁹⁷ Cfr., ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 58-59; E. LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3ª edição, cit., pág. 274-275.

³⁹⁸ É, por exemplo, o caso de os embargos findarem mediante sentença homologatória de transacção. Assim, LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit., 3ª edição, pág. 276.

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 executivos³⁹⁹.

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 exequente está munido de um título (executivo) que faz *presumir*, com grande probabilidade, a existência do crédito e a exequibilidade do próprio título. Só se os embargos forem 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. 818º/1, CPC), utilizando, para tal⁴⁰⁰, o *incidente declarativo* - processado por apenso - previsto na nova redacção do artigo 990º do CPC, seguindo-se o trâmite dos artigos 981º e segs.

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 exequente*, 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 exigindo que a suspensão da execução, decorrente da dedução de embargos de executado,

³⁹⁹ 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.

⁴⁰⁰ 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.

implica *sempre* a prestação de caução⁴⁰¹. Mais: 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*⁴⁰².

A generalidade da doutrina, no quadro do CPC de 1961, tem-se pronunciado em sentido oposto⁴⁰³.

Creio que tudo está em dilucidar a razão de ser ou 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 sido⁴⁰⁴. No caso concreto, a prestação de caução é ainda requisito da concessão de uma *vantagem* com relevo jurídico-processual: a suspensão da execução. Parece, por isso, que a *ratio* do nº 1 do artigo 818º do CPC só impõe a prestação de caução se à data

⁴⁰¹ cfr., AcSTJ, de 12/10/1962, in BMJ, nº 120, pág. 333; *idem*, de 8/6/1978, in BMJ, nº 278, pág. 135. Recentemente, cfr., 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.

⁴⁰² 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, nº 373, pág. 446: *O artigo 818º, nº 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 9º, nº 2 do Código Civil*; AcRC, de 18/12/1984, in BMJ, nº 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*.

⁴⁰³ Neste sentido, **ANSELMO DE CASTRO**, *A Acção Executiva Singular*, (...), 2ª edição, cit., pág. 319-322; **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), cit., 1ª edição, pág. 171, nota 76; *idem*, 2ª 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 efectivada, seria de admitir a sub-rogação da penhora por caução apropriada). Sem tomar posição, aceitando, de *lege data*, a posição da jurisprudência, cfr., **E. LOPES CARDOSO**, *Manual*, (...), 3ª 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*).

⁴⁰⁴ Em termos análogos, cfr., **ALMEIDA COSTA**, *Direito das Obrigações*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 1994, pág. 766;

do pedido de suspensão da execução ainda não tiver sido promovida a penhora⁴⁰⁵, 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 cumprimento⁴⁰⁶ - antes e só um meio de paralisação da afectação 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)^{407 408}. À prestação de caução é alheia a finalidade de o exequente ficar a salvo dos riscos e prejuízos resultantes da *demora* da execução⁴⁰⁹.

⁴⁰⁵ 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 apenas de embargos de executado e no respectivo incidente de prestação de caução, a idoneidade da caução.

⁴⁰⁶ Não é, portanto, um mecanismo que se assemelhe à figura da *sanção pecuniária compulsória*.

⁴⁰⁷ 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.*

⁴⁰⁸ Coerentemente, o actual *Código de Processo Tributário* de 1991 (art. 255º/1,2 e 4; 294º) - tal como o anterior *Código de Processo das Contribuições e Impostos* de 1963 (art. 160º) - preceitua que a reclamação graciosa, a impugnação judicial, o recurso judicial e, *maxime*, a *oposição à execução* suspendem a execução até à decisão do pleito, contanto que sejam prestadas garantias, de entre as quais se destaca a caução. Mais: as garantias só são exigíveis se ainda não houver penhora; e se os bens penhorados forem insuficientes para garantir a dívida, há lugar à prestação de caução destinada a cobrir essa insuficiência

⁴⁰⁹ Como pretendia 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., GAMA PRAZERES, *Do Processo de Execução*, (...), cit., pág. 157. Na jurisprudência, AcSTJ, de 8/4/1987, in BMJ, nº 366, pág. 481: *A caução a que se referem os*

c. Deve, no entanto, observar-se que a execução de certas *decisões proferidas por órgãos administrativos ou jurisdicionais supranacionais*, porque 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*. 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 1ª 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 110º do referido Acordo, 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 1ª 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.

d. Há, no entanto, na pendência dos embargos, cuja dedução não importe a suspensão da execução, que condicionar os poderes do

arts. 818º e 819º do Cód. Proc. Civil surge por razões processuais, tendo como objecto evitar prejuízos decorrentes da demora ilegítima do processo de embargos e conseqüentemente 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. 931º, 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.

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. 819º, do CPC⁴¹⁰). 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 ⁴¹¹. 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. 909º/1,a) e o executado pode pedir a restituição dos bens⁴¹², 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 aquisição⁴¹³.

⁴¹⁰ No direito das Ordenações já vigorava um regime análogo. Cfr., Ordenações Filipinas, Livro 3º, título 86º, parág. 3, parte final = Ordenações Manuelinas, Livro 3, Título 71º, parág. 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 fôr 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.

⁴¹¹ **ALBERTO DOS REIS**, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 71.

⁴¹² Já assim nas Ordenações Filipinas (Livro 3º, Título 84, parág. 4) = Ordenações Manuelinas, Livro 3º, Título 71º, parág. 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.*

⁴¹³ 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.

e. A outra exceção consta da nova redacção do artigo 818º/2. Pese embora *não importe a suspensão automática da execução*, se a esta tiver como base um escrito particular e o executado alegar e apresentar um princípio de prova documental, em embargos, a falsidade da sua assinatura (seja a assinatura forjada por outrém, seja ela produzida por pessoa que tenha o mesmo nome ⁴¹⁴), ao juiz fica salvo o poder de suspender a execução se se convencer que existe uma séria probabilidade - qual *fumus iuris*, exigível para o decretamento de uma providência cautelar - de a assinatura não ser do devedor.

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. 816º/1, CPC), é possível deduzir, por este meio, oposição à execução, para além do aludido prazo. É que sucede se a matéria da oposição for *superveniente*. Mas, o que deve entender-se por matéria superveniente ⁴¹⁵? O nº2 do artigo 816º esclarece que se

⁴¹⁴ Assim, **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), 2ª edição, pág. 167, nota 77-A).

⁴¹⁵ O antigo direito das Ordenações (Ordenações Filipinas, Livro 3º, Título 87º, 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. 618º). 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.617º, parág. 2º). Daí que o referido art. 618º 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 fïndar 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 915º, que *os embargos só poderão ser deduzidos dentro do decêndio, excepto quando a matéria dêles fôr superveniente*. Não se se

pode tratar de superveniência objectiva ou subjectiva. 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.

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, AcRP, de 6/6/1922, in Revista dos Tribunais, ano 41º, pág. 183; AcRP, de 20/7/1920, in Revista da Justiça, ano 5º, 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, pág.88-90, nota 3; BFDC, ano 6º, pág. 665 = Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 56º, pág. 495; já no domínio do CPC de 1939, **ALBERTO DOS REIS**, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 46-47). Havia, contudo, jurisprudência que sustentava, tão-só, a alegação de superveniência subjectiva. Assim, AcSTJ, de 20/6/1924, in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 57º, 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 impedimento à dedução de embargos no prazo norma a invocação de *superveniência objectiva* (**LOPES CARDOSO**, *Manual*, (...), cit., 1ª 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 146º 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) entendia que, mau grado a alteração de redacção do artigo 816º do CPC de 1939 em face do pretérito artigo 915º do CPC de 1876, a noção de superveniência - abarcando a objectiva e a subjectiva - se encontrava no parág. único do artigo 493º (análogo ao actual artigo 506º/2), aplicável ao processo executivo, atento o disposto no artigo 801º do CPC de 1939.

Foi esta última a posição que vingou no CPC de 1961 (art.816º, na versão original e art. 816º/2, na actual redacção da Reforma processual de 1995-96).

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* -, era 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 de bens ou direitos, sobre os quais se vai exercer, através do tribunal⁴¹⁶, 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 acto jurídico de *individualização-afecção* - que privasse o executado do poder de disposição sobre determinados bens -, 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 credores⁴¹⁷. Resumindo: proposta a acção executiva, maior obstáculo haveria em encontrar bens ou direitos aptos a serem

⁴¹⁶ Ou, porventura, de *lege ferenda*, através de órgãos da Administração ou particulares dotados de *ius imperii*.

⁴¹⁷ A menos que sobre esses bens já pré-existissem garantias reais (v.g., hipoteca, penhor), constituídas a favor do credor exequente.

transmitidos; ou, havendo-os, pouco ou nenhum interesse despertaria a sua aquisição⁴¹⁸.

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 a que sempre se assistiu. De facto, se o exequente já possui garantia real registada sobre o bem cuja penhora requer, pouco

⁴¹⁸ 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 *concurral* ou de execução universal). Porque se tratava de um *pignus iudiciale* -, 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, 3ª edição, Coimbra, 1980, pág. 242-244 e 326-327. A partir do direito justiniano, deu-se a equiparação deste *pignus* judicial (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 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 estabelleçido que sse algum for reuell ssobre demanda de cousa moujll que sseia posto ao sseu auerssairo per rrazom da rreuellia dos beens so sseu auerssairo que foy rreuell em tanto segundo o que o sseu auerssairo da cousa demandada estimar. E o rreuell nom sseia penhorado sse nom ssouber aquello ssobre que foy çitado E foy rreuell.*

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 se carece de nomear o bem à penhora (art. 835º, 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) ⁴¹⁹.

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: **1)** de *especificar, isolar e determinar* ⁴²⁰ os bens ou direitos que serão apreendidos, de jeito a, seguidamente, 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 reclamantes ⁴²¹).

⁴¹⁹ Neste sentido, **MOUTEIRA GUERREIRO**, *Hipoteca Y Embargo em el Procedimiento Ejecutivo (contribución para un reexamen de su interrelación)*, in Regesta, Revista de Direito Registral, 1º e 2º trimestre, 1995, pág. 55 e segs.

⁴²⁰ Assim, **E. RETENDI**, *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.

⁴²¹ Já em termos análogos, **E. T. LIEBMAN**, *Processo de Execução*, Saraiva & Cª, S. Paulo, 1946, pág. 191; **M. T. ZANZUCCHI**, *Diritto Processuale Civile, III, Del Processo di Esecuzione*, 5ª edição, Giuffrè, Milano, 1964, pág.33-34; **ALBERTO DOS REIS**, *Processo de Execução*, (...), Vol. II, cit., pág. 90-91.

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. 406º/2, CPC), que é concedido, uma vez verificados certos pressupostos (*maxime*, o *justo receio da perda da garantia patrimonial* por parte do credor: art. 406º/1, CPC) para tutelar um direito (de crédito) ainda incerto, mas cuja existência seja provável⁴²², a penhora, pese embora tenha, igualmente, uma função conservatória, é um *acto do processo de execução*, onde está em causa reintegrar efectivamente 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 patrimonial⁴²³. De resto, o *arresto* só pode ter por objecto bens do *devedor* ou adquiridos por um *terceiro* ao devedor (art. 406º/1, *in fine*, 407º/2, ambos CPC⁴²⁴), ao passo que o objecto da penhora pode incidir sobre bens de *terceiros*, quando sobre estes incida *direito real constituído para garantia do crédito* exequendo ou quando tenha sido julgada *impugnação pauliana* que obrigue o terceiro a restituir os bens ao devedor (art. 56º/2, do CPC).

Porém, o *arresto*, enquanto providência antecipatória da actuação prática da responsabilidade patrimonial, pode ser *convertido* em penhora (art. 846º, CPC), retrotraindo-se os *efeitos substantivos e*

⁴²² Art. 407º/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, nº 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, nº 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, nº 226, pág. 273.*

⁴²³ Cfr., **LEBRE DE FREITAS**, *Direito Processual Civil - Relatório*, cit., pág. 237, notas 67 e 68.

⁴²⁴ Mitigadamente, AcRE, de 14/7/1988, in BMJ, nº 379, pág. 660: *Por princípio, numa providência de arresto, só pode decretar-se a medida relativamente a bens dos requeridos e só dos requeridos.*

processuais (cfr., *infra*) da penhora à data do registo do arresto⁴²⁵, 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 de *terceiros* só podem ser objecto de execução se:

- a) estiverem *onerados por garantia real*, que lhes seja *oponível*⁴²⁶, em relação ao crédito exequendo (art. 818º, 1ª parte, do CC);
- b) tiverem sido objecto de *impugnação pauliana*, julgada procedente, de que resulte a obrigação de esse terceiro

⁴²⁵ Este regime deixou de suscitar dúvidas a partir da entrada em vigor do Decreto n° 4618, de 13 de Julho de 1918, que deu nova redacção ao artigo 832º do CPC de 1876. Cfr., o seu parág. 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.*

⁴²⁶ 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).

restituir os bens ao devedor (art. 616º/1 e 818º, 2ª parte, ambos do CC).

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. 56º/2 e 821º/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*⁴²⁷ de um terceiro, esses bens não deixam de poder ser *imediatamente* penhorados⁴²⁸. Neste caso, a lei permite que o *possuidor dos bens do devedor* seja, também, *parte passiva* na execução (cfr., a nova redacção do nº 4 do artigo 56º, 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-versa⁴²⁹.

⁴²⁷ 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.

⁴²⁸ Cfr., a nova redacção do artigo 831º, 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).

⁴²⁹ V.g., por *dívidas da herança* só responde o acervo hereditário (art. 2070º, 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. 22º do Decreto-Lei nº 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 de uma *associação sem personalidade jurídica* ou de uma *comissão especial* pode executar *directamente* o fundo comum da associação ou comissão especial (art. 196º/2, do CC); as *cláusulas fideicomissárias* - estabelecidas em convenção antenupcial (art. 1700º/2 e 1707º, do CC), testamento (arts. 2286º e segs., do CC) ou em doação (art. 962º, do CC, a que se aplicam os princípios dos arts. 2286º 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.2292º, do CC); assim como por

b) Se as *partes*, antes ou depois da constituição do débito⁴³⁰, *tiverem limitado a responsabilidade do devedor* a alguns dos seus bens, sempre que a obrigação deste não seja voluntariamente cumprida (art. 602º, 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. 603º/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 cedidos⁴³¹ 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 tiverem sido vendidos (art. 833º, 1ª 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*.

dívidas do fideicomissário não podem ser executados os bens fideicomitidos, antes da morte do fiduciário (art. 2294º, do CC e 822º/1,a, do CPC).

Naturalmente que as situações de *separação patrimonial* não são, por de regra, completas ou totais (ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, (...), cit., 6ª 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. 2292º, do CC);

⁴³⁰ PIRES DE LIMA ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. 1, 4ª edição, cit., pág. 618.

⁴³¹ 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. 834º/1, do CC)

e) *Se os bens ou direitos do devedor ou de terceiro forem intransmissíveis* - ou de transmissibilidade condicionada à emissão de autorização de certas entidades⁴³² ou sujeitos a um procedimento administrativo especial de transmissão⁴³³

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. 822º/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. 1448º, do CC), o *crédito de alimentos* (art. 2008º, *idem*); o *direito de servidão*, se não for penhorado juntamente com o prédio (art. 1545º, *ibidem*); o *direito à sucessão de pessoa viva* (art. 2028º do CC); o direito à redução de liberalidades inoficiosas (art. 2168º 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. 8º do *Regime do Arrendamento Urbano*).

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 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

⁴³² V.g., a *transmissão da posição contratual* num contrato de concessão de exploração de recursos geológicos. Cfr., art. 49 do Decreto-Lei nº 90/90, de 16 de Março.

⁴³³ É o caso, designadamente, da venda judicial dos *direitos resultantes das concessões de exploração de recursos geológicos* (depósitos minerais, recursos hidrominerais e geotérmicos), a qual, embora possível nos casos de hipoteca dos referidos direitos, será feita através da Direcção-Geral de Geologia e Minas, por concurso público e com a fixação do valor do objecto da hipoteca. Cfr., art. 50º/1 e 2, do Decreto-lei nº 90/90, de 16 de Março.

terceiro. Porém, isto não é 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 *irrelevante*^{434 435}. O mesmo não sucede se existirem normas especiais que disciplinem a forma de transmissão judicial do bem ou direito penhorado, fazendo-a depender de autorização de outras entidades. Ou quando os pressupostos da constituição do direito penhorado na esfera jurídica do executado estão condicionados pelo ulterior consentimento de terceiro tendente à válida alienação.

f) Se *razões de interesse geral* ou a contrariedade dos *bons costumes* impuserem a impenhorabilidade desses bens (arts. 822º/1,c, d, e, 823º/1).

São, desta maneira, inapreensíveis os objectos de quaisquer confissões religiosas destinados essencialmente (e não só acessoriamente) ao exercício do culto; os túmulos, o navio despachado para viagem e a sua carga, os bens do Estado, do território de Macau, das pessoas colectivas de direito público (institutos, associações públicas, regiões autónomas, regiões administrativas, etc), de

⁴³⁴ Neste sentido, sem desenvolver, CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág.77; vendo esta situação como uma desvio à *indisponibilidade subjectiva*, LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2ª edição, pág. 176.

⁴³⁵ O mesmo sucede, noutro plano, no tocante à possibilidade de o bem já *penhorado* poder ser objecto de *subsequentes penhoras*, em execuções movidas por outros credores (art. 871º/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.

entidades concessionárias de obras ou serviços públicos⁴³⁶ e de pessoas colectivas privadas de utilidade pública. Todos os bens mencionados no nº 1 do artigo 823º, do CPC, estão isentos de penhora se e na medida em que estejam afectos à prossecução de *fins de utilidade pública*⁴³⁷, salvo se a execução for por coisa certa ou para pagamento de dívida com garantia real.

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.822º/1, f, CPC)⁴³⁸; b) *dois terços dos vencimentos* ou salários auferidos pelo executado (art. 824º/1,a), enquanto remunerações do trabalho dependente⁴³⁹, independentemente da espécie de remuneração do trabalho e da circunstância de esse pagamento ter sido voluntário ou obtido por via judicial⁴⁴⁰; c) *os bens*

⁴³⁶ Mas já não estão, em princípio, isentos de penhora os bens de concessionárias de exploração de *bens dominiais* (v.g., anexos mineiros, oleodutos).

⁴³⁷ De notar, porém, que as *dívidas anteriores* à data afectação do bem a fins de utilidade pública importam 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.*

⁴³⁸ cfr., 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 televisão, um frigorífico e as máquinas de lavar, os quais embora conferindo comodidade, estão acima do mínimo indispensável.

⁴³⁹ 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.

⁴⁴⁰ Assim, AcRE, de 27/11/1974, in BMJ, nº 242, pág. 369. De igual modo, o facto de o produto do trabalho corresponder ao salário mínimo nacional, tal não importa a sua impenhorabilidade total, outrossim pode ser penhorado em um terço (cfr., AcRP, de

indispensáveis à formação profissional e ao exercício da actividade profissional do executado (art. 823º/2)⁴⁴¹ ⁴⁴²; *d) as 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. 824º/b); *e) os instrumentos indispensáveis aos deficientes*⁴⁴³ e os objectos destinados ao tratamento de doentes (art. 822º/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 penhora⁴⁴⁴.

h) *Se a lei pretender tutelar interesses de terceiro.* Precisamente por isso o artigo 1184º 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

9/11/1995, in BMJ, nº 451, pág. 510-511, contra, AcRE, de 17/3/1988, in CJ, 1988, Tomo II, pág. 290 = Boletim do Trabalho e Emprego, 2ª série, nº 4,5,6/1990, pág. 544; *Hoje, de harmonia com o estatuído no nº 2 do artigo 60º da Constituição da República, deve considerar-se impenhorável qualquer fracção do salário mínimo nacional).*

⁴⁴¹ 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. 754º, do CC), bem como quando os bens constituem elementos corpóreos de um estabelecimento comercial e forem com ele penhorados (art. 823º/c e 862º-A, CPC).

⁴⁴² 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.

⁴⁴³ V.g., próteses.

⁴⁴⁴ 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 (CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, cit., pág.82; LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, 2ª 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.

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 822º do CPC), a *impenhorabilidade relativa* parcial, a *impenhorabilidade parcial* e a *penhorabilidade subsidiária*.

Um bem diz-se *totalmente* impenhorável se nunca puder ser objecto de penhora, sejam quais forem as circunstâncias, seja qualquer for a dívida exequenda. Exemplos de impenhorabilidade absoluta constam do artigo 822º 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 reparação⁴⁴⁵; se for uma dívida da herança só podem penhorar-se os bens que ele tenha recebido do autor da herança; se o navio não estiver «despachado para viagem», está ele isento de penhora, a não ser por dívidas ao Estado ou contraídas para aprovisionamento da viagem ou para pagamento de salário de assistência ou de salvação - art.829º/1, CPC, 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 824º/1, do CPC⁴⁴⁶.

Existe *penhorabilidade subsidiária* quando um bem ou todo um património só podem ser penhorados depois de outros bens ou de

⁴⁴⁵ Cfr., todas as situações mencionadas nos nº1 e 2 do artigo 823º, do CPC.

⁴⁴⁶ 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 1695º/2, do CC *não é solidária*, outrossim *parciária* ou *conjunta*, a isso correspondendo, de resto, o regime geral das obrigações previsto no artigo 513º do CC.

outro património se terem revelado insuficientes para a satisfação do crédito exequendo⁴⁴⁷ (e/ou dos créditos reclamados) ou ter havido prévia excussão dos bens primeiramente obrigados⁴⁴⁸. Incluem-se, neste acervo, os casos de:

- 1) responsabilidade, *comum e própria*, por dívidas dos cônjuges;
- 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 à 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 patrimonial⁴⁴⁹. 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 pretensão⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ Cfr., **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, 2ª edição, cit., pág.182.

⁴⁴⁸ Cfr., **ANSELMO DE CASTRO**, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., pág. 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.

⁴⁴⁹ Desde logo, porque o *direito de propriedade privada* é um direito fundamental de natureza análoga (art. 17º, da CRP), cuja limitações e restrições devem obedecer aos princípios e ao regime consignado no artigo 18º da CRP.

⁴⁵⁰ Por isso, preceitua o artigo 836º/3, do CPC que o exequente tão-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, nº 446, pág. 377: *A lei (artigo 836º/3, do CPC) ao*

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*⁴⁵¹, como no enfoque *qualitativo*⁴⁵², deva ser *apropriada* para a efectiva 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 o credor - uma vez que conheça a existência e localização dos bens -, de um lado, só deverá escolher aqueles cuja alienação não envolva prejuízos superiores à alienação de outros⁴⁵³ 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*⁴⁵⁴. 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 razoáveis⁴⁵⁵. Mas, se a penhora já tiver sido ordenada e efectuada não é de afastar a possibilidade de o executado oferecer bens em substituição dos

empregar o termos 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.

⁴⁵¹ 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.

⁴⁵² 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.

⁴⁵³ Assim, **DIOGO LEITE DE CAMPOS**, *Da Responsabilidade do Credor na Fase de Incumprimento*, in ROA, ano 52, Dezembro, 1992, pág. 853 e segs., espec. pág.866.

⁴⁵⁴ Cfr., a previsão genérica do artigo 334º 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 nosso)

⁴⁵⁵ 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.

nomeados e já penhorados - contanto que se respeite o contraditório
456 457

14.2. Da Penhorabilidade subsidiária em particular.

14.2.1. Execução e penhora por dívidas da responsabilidade de um ou de ambos os cônjuges.

a. Deve, neste particular, adequar-se o *regime substantivo* - decorrente do Código Civil - da responsabilidade por dívidas com o *regime processual* da efectivação, através da *penhora*, dessa responsabilidade patrimonial, aí onde não podem perder-se 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 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 se penhorarem 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 seguir ⁴⁵⁸.

⁴⁵⁶ Já, neste sentido, CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 97.

⁴⁵⁷ 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...*).

⁴⁵⁸ Presentindo já este *desvio*, cfr., 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.*

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. 1695º, 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* e o exequente proponha a acção executiva 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 próprios⁴⁵⁹.

Por outro lado, mesmo que, ao tempo da execução, não existam bens comuns - possuindo o exequente conhecimento desse facto⁴⁶⁰ -, este, avisadamente, deve promover a execução contra ambos os cônjuges⁴⁶¹ (que no título figurem como devedores). Todavia, não é 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 - contra quem não fora promovida a execução (art. 352º, do CPC), seja na hipótese de

⁴⁵⁹ 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. 863º-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. 836º/2, alínea c), do CPC.

⁴⁶⁰ Mesmo que o exequente seja auxiliado pelo tribunal na localização dos bens penhoráveis (art. 837º-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 1723º/c, do CC..

⁴⁶¹ 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.

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 meações⁴⁶².

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 825º/1, do CPC: penhora de bens próprios do executado, penhora dos bens comuns referidos no nº 2 do artigo 1696º, do CC e, subsequentemente, penhora de bens comuns, contanto que, neste caso, o exequente mande citar o cônjuge do executado para, querendo, peticionar a *separação judicial de bens*⁴⁶³.

⁴⁶² Na jurisprudência anterior à reforma processual de 1995/1996. Cfr., parcialmente neste sentido, AcRP, de28/5/1992, 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.*

⁴⁶³ 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., ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, 2ª edição, cit., pág. 119; 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., pág.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 *nada* poderia penhorar-se, 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. 863º-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*

c. Pelas *dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges* respondem os bens próprios do devedor, os bens comuns referidos no nº 2 do artigo 1696º, do CC e só *subsidiariamente*, na sua *falta ou insuficiência*, é que podem ser penhorados os *restantes bens comuns* (art. 1696º/1, do CC, na redacção dada pelo Decreto-lei nº 329-A/95, de 12 de Dezembro (art. 4º/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*, 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*⁴⁶⁴ *só contra um dos cônjuges*. Nesta hipótese, não tendo sido promovida, pelo réu, a *intervenção principal provocada* desse cônjuge na *prévia acção declarativa*⁴⁶⁵ (arts. 325º/1 e

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. 1697º, 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 825º/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.329º, do CPC). Em termos análogos, **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, 2º edição, cit., pág.184, nota 32.

⁴⁶⁴ 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.

⁴⁶⁵ 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 801º 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*.

329º/1⁴⁶⁶, do CPC), no sentido de se declarar que a dívida é da responsabilidade de ambos, ao cônjuge (único executado) executado não é lícito deduzir *oposição à penhora* dos seus bens próprios (art. 863º-A, alínea b, do CPC) com fundamento em a dívida ser comum, a despeito de na sentença só constar a condenação do executado⁴⁶⁷.

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. 825º, 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 ambos⁴⁶⁸ -, por uma razão de segurança jurídica, nada tem a ver com a comunicabilidade da dívida⁴⁶⁹. Daí que, igualmente, ao *cônjuge executado* não deva ser

⁴⁶⁶ Diferentemente do caso hoje previsto no artigo 325º (intervenção principal, provocada ou espontânea, em geral prevista nos arts. 320º e 325º), segundo o qual o demandado chamado a intervir é sujeito passivo de *obrigação paralela*, na hipótese especialmente prevista no artigo 329º - que corresponde ao antigo *chamamento à demanda* - o chamado é sujeito passivo da *mesma* obrigação. Cfr., ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, cit., pág.515.

⁴⁶⁷ ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 119-120; ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. I, cit., pág. 281; GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso*, (...), cit., pág. 181; LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, 2ª edição, cit., pág.185; E. LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit., pág. 318; GAMA PRAZERES, *Do Processo de Execução*, (...), cit., pág. 187.

⁴⁶⁸ 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.

⁴⁶⁹ ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 120; LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, 2ª edição, cit., pág.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); E. 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 15º do Código Comercial, com o fundamento de que a dívida não foi aplicada em 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).

permitido deduzir o incidente de *oposição à execução*, com base na alínea b) do novel artigo 863º-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 creio -, 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. 9º/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 1697º do CC.

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 2ª parte do nº 1 do artigo 1696º do CC⁴⁷⁰, sempre que a execução seja movida contra

Contra, defendia ALBERTO DOS REIS (*Processo de Execução*, vol. I, cit., pág. 284-285) que o executado podia chamar o cônjuge à demanda executiva e alegar em embargos de executado a responsabilidade comum.

⁴⁷⁰ Cfr., a nova redacção que lhe foi dada pelo artigo 4º do Decreto-Lei nº 329-A/95, de 12 de Dezembro: 1- O artigo 1696º do Código Civil passa a ter a seguinte redacção:

“Artigo 1696º

(...)

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.

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 executado⁴⁷¹, para que este, querendo, requeira

2.(...)

a)...

b)...

c)...”.

⁴⁷¹ 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., **E. LOPES CARDOSO**, *Manual*, (...), 3ª edição, cit., pág. 323. Na jurisprudência, cfr., AcSTJ, de 12/7/1940, in RLJ, ano 73º, pág.398; AcSTJ, de 20/12/1940, *ivi*, ano 74º, 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 825º, nº 2 e não no previsto no artigo 864º, nº 2, a), ambos do CPC.III- Caso a citação tivesse lugar no momento a que alude o artigo 864º 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., **ANSELMO DE CASTRO**, *ob. cit.*, pág.116-117; **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), 2ª 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., AcSTJ, de 7/6/1989, *Actualidade Jurídica*, nº0, 1989, pág. 11: (...) *II- Levantada a penhora, mediante embargos de terceiro, deduzidos pelo cônjuge do executado, com fundamento no incumprimento do estabelecido no artigo 825º, nº 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, nº 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 825º/2, do CPC. III- Esta procedência não impede que o exequente requeira mais tarde nova penhora do mesmo bem.*

a separação judicial de bens (art. 825º/1, do CPC)^{472 473}. É o exequente que incumbe promover esta citação, uma vez que a faculdade de ele se

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. 208º, do CPC) - AcRP, de 7/11/1973, in BMJ, nº 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 nº 2 do artigo 1038º, 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 oficioso*, o cônjuge do executado a argua (hoje no prazo de 10 dias sobre o momento do conhecimento do vício: arts. 153º, 205º, ambos do CPC) - cfr., ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, cit., pág. 118, nota 3 - ou, segundo uma outra corrente (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.

⁴⁷² 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*. De facto, no regime anterior à Reforma processual de 1995-1996, a penhora do direito à meação (art. 824º do CPC 39 e 1114º do CC de 1867; art. 825º/1, do CPC 61 e 1696º/1, 2ª 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 por dívida sujeita à *moratória* sobre credor subsequente por dívida não sujeita à moratória, relativamente aos bens que, na sequência da partilha então realizada, venham 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

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. 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 citação ⁴⁷⁴. Por conseguinte, esta citação há-de realizar-se *antes da penhora*.

património constituído pelos bens comuns é um *património colectivo de mão comum*, objecto de um direito único extensível à totalidade, por parte de cada cônjuge e não uma mera *compropriedade*. 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 690º 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*.⁴⁷³ 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 que estiverem, porventura, por partilhar seguem o regime da *compropriedade*. O mesmo se dirá se o seu regime, ao tempo, for o da *separação de bens*.

É, por isso, *ineficaz* relativamente à execução a *partilha extrajudicial* que os cônjuges façam dos bens comuns 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).

⁴⁷⁴ Isto é assim na medida em que o artigo 825º/1 do CPC alude apenas à hipóteses 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.

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 pede 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*⁴⁷⁵ suspende-se até ao trânsito em julgado da sentença homologatória da partilha dos bens comuns. O referido requerimento é atuada por apenso, procedendo-se, depois, à separação de meações.

Esta partilha de *todos os bens comuns*⁴⁷⁶ efectua-se pelo processo especial previsto no artigo 1406º do CPC. Relativamente ao normal processo de inventário (arts. 1326º 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. 1406º/1, alínea a); de só poderem ser aprovadas dívidas documentadas (art. 1406º/1, alínea b); e de o cônjuge do executado

Questão duvidosa é saber se, em face da nova redacção do nº 2 do artigo 825º, 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 nº 2 do artigo 825º. 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.

⁴⁷⁵ Na verdade, parece-nos de restringir o alcance da 1ª parte do nº 3 do artigo 825º, 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.

⁴⁷⁶ E. LOPES CARDOSO (*Manual*, cit., pág. 325, nota3) defende, mas sem razão, que a massa dos bens pode, neste caso, partilhar-se parcialmente, de modo a continuarem em comunhão certos bens comuns, excluindo-se da comunhão os outros (assim, também, RLJ, ano 26º, pág. 104). Só que, conforme o disposto no artigo 1770º do CC - aplicável ao nosso caso, por força do artigo 1772º do mesmo Código -, após o trânsito em julgado da sentença que decretar a separação judicial de bens, o regime matrimonial passa a ser o da separação, *procedendo-se à partilha do património comum como se o casamento tivesse sido dissolvido*.

podem escolher, sem licitação, os bens que não-de compor a sua meação (art. 1406º/1, alínea c) ^{477 478}.

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 bens ⁴⁷⁹. Na segunda hipótese, a penhora tem que ser levantada, podendo ser nomeados outros bens que lhe tenham cabido (art. 825º/3, *in fine*, do CPC). A nova nomeação, atenta a regra geral consignada no artigo 833/1, do CPC, será feita pelo executado ⁴⁸⁰, no prazo de 20 dias contínuos contados a partir do trânsito em julgado da sentença homologatória da partilha. A menos

⁴⁷⁷ Ficando o exequente, posto que notificado da escolha, livre de reclamar contra ela (art. 1406º/1, alínea c), *in fine*).

⁴⁷⁸ 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., AcRC, de 16/1271993, 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 entretanto 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 a 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. 1353º/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. 825º/3, CPC), seguindo-se os termos constantes do artigo 856º e segs., *maxime* o disposto no artigo 860º.

⁴⁷⁹ 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).

⁴⁸⁰ Assim, também, ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, 2ª edição, pág. 116; LEBRE DE FEITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2ª edição, pág. 188, nota 42; E. LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3ª edição, cit., pág. 326.

que, segundo creio, a execução siga a *forma sumária*, visto que aí a regra é a da nomeação caber *originariamente* ao exequente (art.924º, in fine, do CPC) -, hipótese em que esse direito não está sujeito a qualquer limitação de tempo⁴⁸¹.

d. Já vimos que, em face do requerimento de penhora em bens comuns o cônjuge do executado é livre de: nada opor por não querer; requerer a separação de bens.

Mas, ainda lhe resta uma derradeira alternativa: os *embargos de terceiro* (art. 352º, do CPC)⁴⁸². É um expediente que, hoje, lhe aproveita sempre que:

1) o cônjuge do executado tenha bens próprios (livres e desembaraçados, como se diz no artigo 836º/2, b, do CPC), tendo sido, nessa medida, *indevidamente*, penhorados bens comuns⁴⁸³;

2) não tenha sido requerida a sua citação, nos termos do artigo 825º;

3) procedendo a nomeação do executado, este não tenha obtido, segundo o regime patrimonial da família (arts. 1678º 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 livremente⁴⁸⁴.

⁴⁸¹ Porém, o exequente terá todo o interesse em promover imediatamente essa nomeação, dado os *efeitos substantivos* que decorrem da efectivação (ou do registo) da penhora. Cfr., *infra* 16.3. e 18.

⁴⁸² 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. 680º, 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. 66 8º/1,d, 663º, do CPC), este cônjuge é directa e efectivamente prejudicado com a realização da diligência, ainda que não seja parte na execução.

⁴⁸³ Posto que não se tenha respeitado a *penhorabilidade subsidiária* dos bens comuns.

⁴⁸⁴ Parcialmente no sentido da necessidade de consentimento do cônjuge do executado para o exercício da faculdade de o executado nomear bens à penhora, cfr., AcSTJ, de 13/3/1997, in Sumários de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, nº 9, Março, 1997, pág. 44.

Mas já não devem ser admissíveis nos casos em que, havendo *título executivo contra ambos* os cônjuges, o exequente tão-só tenha demandado um deles ⁴⁸⁵, visto que, nessa hipótese, segue-se, como vimos, o regime das dívidas próprias (art. 825º) 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 herdeiro ⁴⁸⁶.

É sabido que, pelas dívidas 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. De facto, pelas dívidas do autor da herança, conforme dispõe o artigo 2068º do CC, *só respondem os bens da herança*. Por tais dívidas não responde um património que *é alheio* - que é de

⁴⁸⁵ Contra, **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, 2ª 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. 864º-B, do CPC (v.g., *oposição à penhora*, no caso de terem sido penhorados bens imóveis do executado de ele não pudesse dispor livremente, violando-se normas sobre *impenhorabilidade objectiva* - art. 863º-A; embargos de executado *supervenientes*, etc).

⁴⁸⁶ É, apesar de tudo, líquido que o regime que se exporá seguidamente não é aplicável aos herdeiros legitimários que hajam aceite *legados em substituição de legítima* (art. 2165º 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, pág. 263-264; em geral, reconhecendo que o aceitante do legado não é responsável pelos encargos da herança, **PEREIRA COELHO**, *Direito das Sucessões*, policopiado, Coimbra, 1992, pág. 324; **CAPELO DE SOUSA**, *Lições*, (...), cit. Vol. 1, 3ª edição, pág. 85-86; **DIOGO LEITE DE CAMPOS**, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2ª 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 1962-63 na Faculdade de Direito de Coimbra), Coimbra, 1963, pág. 156 e segs.

alguém que não é ou não fora o devedor -, precisamente o património dos herdeiros ⁴⁸⁷. Porém, esta *separação patrimonial* para efeitos de dívidas, embora teoricamente absoluta, abre 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* ⁴⁸⁸ 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 herança ⁴⁸⁹. 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, aí onde deve indicar, juntando certidão do respectivo processo de inventário, os bens da herança que tenha em seu poder (art. 827º/2, do CPC). Notificado e ouvido o exequente, este pode impugnar o valor probatório dos documentos apresentados, mas não pode produzir prova em contrário ⁴⁹⁰, sem prejuízo de em acção autónoma - a intentar ou já transitada ⁴⁹¹ - o exequente fizer prova de que os bens penhorados também foram herdados ⁴⁹².

No segundo caso, dado que se inverte o ónus da prova, incumbe ao herdeiro provar que na herança não existem valores suficientes para

⁴⁸⁷ Mas, por dívidas próprias dos herdeiros, os credores podem 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. 2070º/1, do CC).

⁴⁸⁸ Incluindo os casos em que a aceitação beneficiária da herança é *obrigatória*. Cfr., a nova redacção dada ao artigo 2102º do CC pelo Decreto-Lei nº 227/94, de 8 de Setembro, com início de vigência em Fevereiro de 1995.

⁴⁸⁹ Cfr., artigo 2971º/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.*

⁴⁹⁰ E. LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3ª edição, cit., pág. 346.

⁴⁹¹ Hipótese esta em que deve, na oposição de que fala a última parte do nº 2 do artigo 827º do CPC juntar certidão da sentença já proferida em acção declaratória.

⁴⁹² LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2ª edição, cit., pág. 1893; E. LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3ª edição, cit., pág. 346.

cumprimento dos encargos (art. 2071º/2, do CC). 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. 863º-A, alínea c), do CPC)⁴⁹³, *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 dela⁴⁹⁴. *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*⁴⁹⁵, 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. 1037º/2, *in fine*, do CPC).

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

⁴⁹³ No direito anterior à reforma processual de 1995-96, ao herdeiro só aproveitava, nestas eventualidades, um meio de defesa mais pesado: os *embargos de terceiro*.

⁴⁹⁴ Cfr., art. 827º/3, alíneas a) e b), do CPC.

⁴⁹⁵ Assim, no direito anterior, ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, (...), Vol. I, cit., pág. 308; E. LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit., pág. 347; MANUEL AUGUSTO GAMA PRAZERES, *Do Processo de Execução*, (...), cit., pág. 200;

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. 638º, 640º, 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* ⁴⁹⁶.

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. 828º/3, do CPC). Temos, pois, aqui, um 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 deve concluir-se que o fiador, ulteriormente chamado à mesma execução, não possa, 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 nº 1 do artigo 828º. 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. 863º-A, alínea b), do CPC) ⁴⁹⁷.

⁴⁹⁶ 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., **ALBERTO DOS REIS**, *Processo de Execução*, Vol. I, cit., pág. 244 e segs.

⁴⁹⁷ De toda a maneira, o legislador confunde os conceitos de *excussão prévia* e de verificação da *insuficiência dos bens penhorados*. Assim, **LEBRE DE FREITAS**, *Revisão do Processo Civil*, in ROA, Ano 55, Julho, 1995, pág. 417 e segs., espec. pág. 510. Cfr., ainda **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*.

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 prévia⁴⁹⁸, salvo se tivera 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. 828º/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 329º/1, do CPC⁴⁹⁹. Tendo havido essa intervenção provocada do devedor principal, a sentença constituirá caso julgado contra ele (art. 328º/1, *idem*), podendo o credor demandar ambos na execução (art. 57º, *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. 828º/2, CPC).

⁴⁹⁸ O que não pode é *embargar de executado*, com fundamento em *inexigibilidade* da dívida exequenda (art. 813º/e, do CPC), como pretende **E. LOPES CARDOSO** (*Manual*, 3ª edição, cit., pág. 339). No sentido correcto, cfr., **LEBRE DE FREITAS**, *ob. cit.*, pág. 189, nota 44.

⁴⁹⁹ **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), 2ª 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

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. 813º, alínea c) do CPC).

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. 828º/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. 197º/3 e 198º, do CSC), respondem *solidariamente* entre si, mas *subsidiariamente* pelas dívidas da sociedade⁵⁰⁰.

A penhora de bens particulares dos sócios não está autorizada senão depois de se executados todos os bens da sociedade. Porém, é mister que o exequente disponha de título executivo também contra estes sócios, sob pena de serem *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 devedores⁵⁰¹.

Dado que o regime do actual artigo 828º do CPC unificou os anteriores regimes da penhora subsidiária contra o *sócio* e o *fiador*, constantes, respectivamente, dos arts. 826º e 828º, é ocioso reproduzir as considerações que fizemos atrás.

⁵⁰⁰ Isto não obsta a que, naturalmente, se penhorem as quotas dos sócios nas sociedades por quotas, independentemente do consentimento da sociedade.

⁵⁰¹ 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*.

c. O nº 5 do artigo 828º 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*. Porém, não se exige a prévia excussão dos primeiros - mediante a consumação das vendas ou adjudicações -, outrossim basta que o exequente 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. 999º, do CC), de parte social nas sociedades comerciais em nome colectivo (art. 183º do CSC) e nas sociedades comerciais em comandita simples (art. 474º, *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 835º do CPC. De facto, se a dívida exequenda estiver provida *com garantia real constituída sobre bens do próprio devedor*⁵⁰², 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 deles⁵⁰³.

14.3. Penhora nos casos de comunhão ou compropriedade.

a. Dispõe a actual redacção do artigo 826º 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*

⁵⁰² E não bens relativamente aos quais o devedor exerça meros poderes de facto, seja em nome próprio, seja em nome alheio.

⁵⁰³ Note-se que, diferentemente do nº 5 do artigo 828º do CPC, o artigo 835º não 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.

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. 1408º/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 2091º do CC que os direitos relativos à herança só podem ser exercidos conjuntamente por todos os herdeiros⁵⁰⁴ ou contra todos os herdeiros.

Do que antecede, é patente a intenção de o legislador tutelar a unidade jurídica e económica dos patrimónios autónomos⁵⁰⁵ e, bem assim, as situações de contitularidade ou comunhão de direitos. Não que o legislador goste que estas eventualidades⁵⁰⁶ se protraíam 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), preservar-se o exercício do direito de escolha bem como 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 compropriedade - 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 compropriedade ou comunhão de direitos (divisão de coisa comum, partilha, venda de todos os bens, com o 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

⁵⁰⁴ V.g., a venda de bens concretos de uma herança indivisa.

⁵⁰⁵ Embora não se trate de um património autónomo, a unidade jurídica económica em que se traduz o estabelecimento comercial enquanto universalidade de direito é, igualmente, tutelada em termos análogos. Cfr., artigo 862º-A/6, do CPC.

⁵⁰⁶ Que assim não é decorre do facto de, a todo o tempo, os comproprietários poderem exigir a divisão da coisa comum (art. 1412º/1, do CC) e de os herdeiros ou o cônjuge meeiro poderem exigir a partilha quando lhes aprouver (art. 2101º, do CC).

pessoa diversa do executado (v.g., a um outro herdeiro ou comproprietário).

b. Por que assim é, a actual redacção do artigo 826º do CPC dispõe que se o executado tiver, no seu património, um qualquer direito a *bens indivisos* - constituindo uma qualquer *comunhão de direitos* ou uma *compropriedade* -, não podem penhorar-se os próprios bens, nem uma fracção ou parte especificada deles, se a execução tiver apenas sido movida contra algum ou alguns dos contitulares. O que pode é penhorar-se o direito que a eles tiver o executado ^{507 508}

O regime acima preceituado abrange, ainda hoje, várias eventualidades, a saber ⁵⁰⁹:

- 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 compropriedade*.
- 3) a *penhora de direito a um património autónomo* ⁵¹⁰, cuja titularidade pertença a várias pessoas.

⁵⁰⁷ V.g., não pode penhorar-se, em execução promovida contra **A**, comproprietário, um prédio cuja titularidade pertence também a **B** e a **C**, nem 1/3 desse prédio.

⁵⁰⁸ Este regime jurídico conforta, por outro lado, a ideia muito difundida na doutrina latina de que se está perante uma pluralidade de direitos homogéneos, uma pluralidade de direitos (reais) da mesma espécie, que recaem sobre idêntica coisa. Assim, **OLIVEIRA ASCENSÃO**, *Direito Civil - Reais*, (...), cit., 4ª edição, pág. 263

⁵⁰⁹ Já não abarca - ou, pelo menos, tal se acha 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 1696º/1, do CC e 825º 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.

⁵¹⁰ Autonomizámos, por razões pedagógicas, a penhora do direito à herança indivisa.

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*⁵¹¹, ultimada a partilha ou a divisão da coisa ou património comum, a penhora passa a incidir sobre o próprio bem (ou bens) transmitido. Ou seja: converte-se *ipso iure* nos bens com que a quota foi preenchida⁵¹². O apoio legal desta doutrina resulta, hoje, sem margem para dúvidas, do artigo 860º-A, nº 3 do CPC⁵¹³, não se exigindo, pois, *nova nomeação dos bens* adjudicados ao executado. Duvidoso é, porém, saber se, penhorado o direito do executado numa propriedade 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

⁵¹¹ Cfr., as previstas nos artigos 823º do CC (LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, 2ª edição, cit., pág. 196), 860º-A, nº 3, do CPC, relativamente à penhora de direitos ou expectativas de aquisição de bens determinados), 842º-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 sobre todos os prédios resultantes da divisão - cfr., *infra*) e 692º/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).

⁵¹² Já assim, na vigência do CPC de 1939 ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, vol. II, cit., pág. 225 e E. LOPES CARDOSO, *Manual*, 1ª edição, pág. 407.

⁵¹³ No direito anterior, tanto o Prof. VAZ SERRA, in RLJ, ano 109º, pág. 173 e segs. = VAZ SERRA, *Realização Coactiva da Prestação*, in BMJ, nº 73, pág. 299-300, como mitigadamente o Dr. ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., 2ª edição, pág. 159-160, entendiam que a referida conversão só seria viável acaso o penhorante intervisse, 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., 2ª edição, pág. 218, nota 13) que, a despeito do teor do novo artigo 860º-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 1406º/1, alínea c), do CPC. Se o executado nela participou, por força do artigo 819º do CC, ela 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 819º do CC só se reporta à ineficácia dos actos de disposição ou oneração dos bens penhorados (*in casu*, do direito penhorado): o executado, pela partilha não *dispõe* do direito penhorado, outrossim o *concretiza* em bens concretos e determinados ou em *tornas* (direitos de crédito).

alguma doutrina entender que, registada a penhora sobre esses bens, os seus efeitos retrotraem-se à data em que foi penhorado o direito respectivo⁵¹⁴, creio que não pode admitir-se a *anterioridade* resultante da data da penhora⁵¹⁵ do direito a bens indivisos⁵¹⁶. 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 bens em que se resolve (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 propriedade ou patrimónios autónomos não tenha interesse prático. De facto, por que de um *direito* se trata, segue-se o regime consignado nos artigos 856º e seguintes. 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. 860º/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 propriedade já estiver concretizado em bens certos e determinados

⁵¹⁴ Assim, no domínio do CPC de 1939, o Prof. ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 226; E. LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3ª edição, cit., pág. 455.

⁵¹⁵ 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 preencher-se 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 propriedade.

⁵¹⁶ 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.

(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 reclamantes⁵¹⁷. Pelo que, apurados os bens em que aquele direito se concretiza, segue-se o regime da penhora de imóveis ou móveis, 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.

15. A extensão da penhora.

a. O artigo 842º continua a determinar que a penhora abrangerá a coisa (móvel, imóvel ou direito⁵¹⁸) com todas as suas partes integrantes e frutos⁵¹⁹, naturais⁵²⁰ ou civis. Em qualquer destes casos,

⁵¹⁷ 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*.

⁵¹⁸ 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. 855º e 863º do CPC.

⁵¹⁹ 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, nessa ocasião, não tiverem sido extraídos ou separados. Cfr., LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, 2ª edição, Lex, Lisboa, 1995, pág. 584; E. LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit., 3ª edição, pág. 395; MANUEL AUGUSTO GAMA PRAZERES, *Do Processo de Execução*, (...), cit., pág. 240 e 242.

estas coisas *accessórias lato sensu*⁵²¹ 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 408º, nº 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*⁵²². 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 material⁵²³.

b. A penhora, posto que é preciso no interesse do exequente conferir a maior eficácia e extensão à penhora, estende-se, pois, à coisa considerada na sua globalidade. Porém, o mesmo preceito comporta duas exceções.

A primeira já foi referida, qual seja a possibilidade de o executado requerer a exclusão da penhora de quaisquer *partes integrantes, produtos ou frutos*.

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 superficiária.

⁵²⁰ Incluindo os que estiverem *pendentes*.

⁵²¹ Como as classificava MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, pág. 265; OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil - Reais*, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, pág. 499-500 (sobre o minério).

⁵²² Neste sentido, cfr., ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas*, policopiado, Centelha, Coimbra, 1977, pág. 220-221.

⁵²³ 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, nalguns casos 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) do que aqueles 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 proprietário a promover a sua separação. Pelo que a separação constitui uma condição (legal) do acto de alienação.

A segunda é a de a penhora não abranger os *frutos* (naturais ou civis), na eventualidade de sobre eles existir algum *privilégio* (parte final do n° 1 do artigo 842). É controvertido indagar em que sentido o legislador terá utilizado o termo *privilégio*⁵²⁴. Creio que se deve fazer uma interpretação literal do citado termo, no sentido de só serem 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 anterior⁵²⁵, o alargamento dessa proibição seria feito, por maioria de razão, ao arrepio dessa regra geral.

Por outro lado, a regra do n° 1 do artigo 842° não se aplica se os frutos forem penhorados separadamente. O n° 2 desse preceito autoriza a penhora dos frutos (naturais) pendentes separadamente do imóvel. Mister é 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 eminente⁵²⁶. Esta penhora dos frutos pendentes, muito embora à data da sua efectivação ainda estejam materialmente incorporados no prédio⁵²⁷, 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 jurídica⁵²⁸

⁵²⁴ O Prof. **LEBRE DE FREITAS** (*A Acção Executiva*, 2ª edição, cit., pág. 195 = *A Acção Executiva*, 1ª 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*.

⁵²⁵ 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°/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*).

⁵²⁶ **ALBERTO DOS REIS**, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 123.

⁵²⁷ Cfr., art. 204°/1, alínea c): as árvores, os arbustos e os *frutos naturais* são considerados *bens imóveis* enquanto estiverem ligados ao solo.

⁵²⁸ Penhorados os *frutos pendentes* em separado, nada obsta, como adverte a parte final do n° 2 do artigo 842° 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

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 823º do CC que, nessas eventualidades, se houver lugar a indemnização de terceiro⁵²⁹, o exequente conserva sobre os créditos respectivos, ou sobre as quantias pagas a título de indemnização, o direito que tinha sobre a coisa. Vale isto por dizer que a garantia real decorrente da realização (ou registo) da penhora *transfere-se* para o crédito de indemnização.

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 842º-A, do CPC. Não se trata, aqui, de analisar as hipóteses por cujo respeito a lei permite que penhora que incida sobre uma coisa possa ser *levantada*, penhorando-se em substituição outros bens do executado ou, não o sendo, o exequente possa penhorar *adicionalmente* outros bens. Disso tratam, fundamentalmente, os artigos 847º e 836º/2 e 3, do CPC).

Com efeito, refere o citado artigo 842º-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*⁵³⁰ pode fazer-se nos termos admitidos pela lei, designadamente as que respeitam ao loteamento urbano (Decreto-lei nº 334/95, de 28 de

previsto no artigo 871º do CPC. Mas, penhorados em separado os frutos pendentes, impedida está a sua posterior penhora em execução onde se peça a penhora do prédio.

⁵²⁹ V.g., da entidade expropriante, do terceiro responsável pela diminuição de valor, pela perda ou deterioração.

⁵³⁰ 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)*, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra 1996, pág. 198.

Dezembro ⁵³¹), ao fraccionamento de terrenos aptos para cultura e exploração florestal (art. 1376º e segs., do CC e arts. 19º e 20º do Decreto-Lei nº 384/88, de 25 de Outubro) e, mesmo, as que respeitam a constituição de propriedade horizontal sobre o prédio penhorado (art. 1414º e segs. do CC).

Neste sentido, permite-se que o executado, depois de findo o prazo das reclamações de créditos requeira autorização para proceder ao seu fraccionamento. Posto que o processamento da divisão não deva legitimamente *atrasar* a execução em curso, a ultima parte do nº1 do citado artigo 842º-A impõe que os actos executivos sobre todo o prédio *já penhorado* devem prosseguir até que a divisão se mostre realizada. Não se suspende, por conseguinte, a instância executiva. Após a divisão estar efectuada, a penhora mantém-se, em princípio, sobre todos os prédios resultantes dela. Todavia, a requerimento do executado e ouvidos o exequente e os credores reclamantes, o juiz pode autorizar o *levantamento da penhora que incida sobre alguns dos imóveis resultantes da divisão*, por os demais prédios resultantes dela bastarem manifestamente para a satisfação do exequente e dos credores reclamantes. Em consonância com este regime, autoriza, depois, o novo artigo 886º-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* ⁵³².

⁵³¹ O qual republicou o *Regime dos Loteamentos Urbanos* aprovado pelo Decreto-Lei nº 448/91, de 29 de Outubro, com as alterações por si introduzidas e as que já o tinham sido pela Lei nº 25/92, de 31 de Agosto, pelo Decreto-Lei nº 302/94, de 19 de Dezembro

⁵³² Também, nesta sede, se verifica um fenómeno com manifestas afinidades à sub-rogação real, de tal modo que 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 que, em maior ou menor medida, há sempre alterações na situação jurídica resultante da divisão, nem que relevem só do ponto de vista dos efeitos processuais subsequentes.

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*.

Cumpra, a este propósito, distinguir consoante a execução siga a *forma ordinária* ou a *sumária*.

Em *processo ordinário* para pagamento de quantia certa é o executado a quem incumbe a nomeação, no prazo de 20 dias contínuos, a contar do despacho de citação (art. 811º/1). Daí que ele deva indicar, *por requerimento ou por termo que é lavrado independentemente de despacho* (art. 837º/2, do CPC), os bens sobre os quais a penhora deva recair, devendo os bens indicados ser penhoráveis⁵³³, não incidirem sobre eles direitos reais de garantia, ónus reais, obrigações *propter rem* ambulatorias⁵³⁴, restrições de utilidade pública ao direito de propriedade, devendo ser *suficientes*

⁵³³ 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. 822º/1, alínea a), do CPC)

⁵³⁴ 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, HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, (...), cit., pág.330 e segs., e 342-343.

para pagamento do crédito do exequente, dos eventuais juros⁵³⁵ e das custas.

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 864º/1, a), do CPC - de que o executado, segundo a lei substantiva, não possa dispor livremente. Por que se trata, à luz do *favor debitoris*, de um acto voluntário, dependente, em primeira linha, da vontade do executado, o regime da ilegitimidades conjugais aplica-se no seu pleno vigor⁵³⁶.

A nomeação pelo executado tem de conformar-se com as regras ora previstas nos artigos 834º e 837º.

Se o executado não nomear bens ou, fazendo-o, não respeitar as regras do artigo 834º⁵³⁷, os bens nomeados não forem encontrados ou se os nomear intempestivamente⁵³⁸, o direito de nomeação cabe ao exequente (*devolve-se*, diz a lei) - art. 836º/1, do CPC)⁵³⁹. Acresce que ao exequente também cabe nomear bens - *havendo já bens nomeados pelo executado ou pelo exequente* - quando for manifesta a

⁵³⁵ 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.

⁵³⁶ 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, nº 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 nº 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. 1484º do CC) sobre a casa penhora que se 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.*

⁵³⁷ Trata-se de casos em que a nomeação é nula.

⁵³⁸ Neste caso, o direito de nomear *caduca*.

⁵³⁹ Se o executado, respeitando embora as regras consignadas no artigo 834º, não especificar os bens, como lhe é imposto pelo artigo 837º/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 836º/1, alínea), do CPC. Neste sentido, **E. LOPES CARDOSO**, *Manual*, (...), 3ª edição, cit., pág. 376.

insuficiência dos bens já penhorados⁵⁴⁰; 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. 871º/3 (ou seja, se os bens já tiverem sido apreendidos noutro 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 833º (cfr., a expressão *bens suficientes*), não revestindo a devolução do direito de nomear uma *natureza sancionatória*, que autorizasse *discricionariedade de escolha* por parte do credor⁵⁴¹.

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 instância⁵⁴², visto que, a mais de o exequente poder confrontar-se com sérias dificuldades na localização ou identificação dos bens, seria injusto impor-lhe o ónus de inutilização da execução, quando, nesta matéria, a execução está na disponibilidade dele.

⁵⁴⁰ 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 27/1/1925, in Revista dos Tribunais, ano 44º, pág. 7. De resto, como os bens penhorados, por nomeação do executado são, por regra, *avaliados* no acto da efectivação da diligência (cfr., art. 886º-A/3), só então se pode saber se são ou não insuficientes para o pagamento; *avaliação* esta 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 11º, pág. 349).

⁵⁴¹ Contra, sustentando a liberdade absoluta de nomeação, cfr., **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 834º; **ANSELMO DE CASTRO**, *A Acção Executiva Singular*, (...), 2ª edição, pág. 128); **GERMANO MARQUES DA SILVA**, *Curso*, (...), cit., pág. 85.

⁵⁴² **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), 2ª edição, cit., pág. 198; **ANSELMO DE CASTRO**, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., pág. 132; **GERMANO MARQUES DA SILVA**, *Curso*, (...), cit., pág. 85-86. Contra, **E. LOPES CARDOSO**, *Manual*, (...), cit., pág. 377, sustentando que o referido direito está sujeito ao prazo geral do artigo 153º (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. 924º, 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 837º-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*⁵⁴³ 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 837º-A - a requerimento do exequente, contanto que haja prova sumária - que o tribunal proceda *oficiosamente* à localização e identificação de bens penhoráveis do executado⁵⁴⁴, podendo, para tal, determinar que o executado preste as informações julgadas necessárias para a sua identificação ou localização (art. 837º-A/2), ordenar buscas pelas autoridades policiais, requerer informações às Conservatórias, aos serviços de informática do Ministério da Justiça⁵⁴⁵, etc, desde que fique salvaguardada a utilização das informações ao estrito propósito que deu causa à sua divulgação ao tribunal. Cfr., hoje, o novo artigo 519º-A, do CPC. Está o tribunal, por isso, proibido de as divulgar a terceiros (injustificadamente), não podendo constituir objecto de ficheiro de informações normativas (nº 2 do citado art. 519º-A).

⁵⁴³ Em geral, ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 132, numa época, porém, em que ao exequente não cabia *originariamente* o direito de nomeação.

⁵⁴⁴ 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*.

⁵⁴⁵ Uma vez que se salvguarde o carácter *confidencial* dos elementos constantes das Bases de Dados. Cfr., artigo 2º, alínea a), da Lei nº 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, Lisboa, Dezembro/1991, pág.699 e segs.

Como já se sabe, existem *bens que não carecem de nomeação*: os *bens do devedor* onerados com garantia real (art. 835º) e os bens que já tiverem sido objecto de providência cautelar de *arresto* (art. 846º), o qual será convertido em penhora.

16.2. Despacho a ordenar a penhora. Notificação.

A penhora é, necessariamente, antecedida de uma decisão judicial - *rectius*, um *despacho* (art. 838º/1)⁵⁴⁶ - que a ordena, seja na hipótese de a nomeação ser feita pelo executado, seja quando cabe ao exequente⁵⁴⁷. 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 suficientes⁵⁴⁸. Isto sem prejuízo de esse despacho ser passível de *recurso de agravo*, nos termos gerais (art.923º/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. De facto, para se

⁵⁴⁶ O qual deve ser proferido no prazo de *10 dias contínuos* (nova redacção do art. 160º/1, do CPC), a contar do recebimento do requerimento de nomeação (pelo exequente ou pelo executado) ou, em processo sumário, do requerimento executivo.

⁵⁴⁷ Se o bem já estiver arretado, o despacho ordenatório da penhora é substituído por despacho que converta o arresto em penhora (art. 846º, do CPC).

⁵⁴⁸ 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.

proceder à penhora, mister é 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*⁵⁴⁹, esta é feita mediante *termo no processo*, pelo qual os bens se consideram entregues ao depositário⁵⁵⁰, que tivera sido nomeado no despacho que a ordenara⁵⁵¹, o qual é *notificado* ao executado (art. 838º/1)⁵⁵² - pois

⁵⁴⁹ Aplica-se o regime da penhora de imóveis sempre que esteja em causa a penhora do *direito de propriedade exclusiva* (e já não de *compropriedade*, a qual segue o regime já analisado, constante do artigo 826º) 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.*, 2ª edição, pág. 200 -, por isso que o artigo 831º 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. 351º/1, do CPC). Assim, quanto aos *direitos reais menores de gozo*, a penhora de imóveis só parece de aplicar nos casos de penhora *direito real de habitação periódica*, do direito de superfície (art. 1534º, do CC) e do *usufruto* ou da *nu-propriedade*, pois que, tanto a penhora do domínio directo ou do domínio útil - na *enfiteuse* -, do *direito de compáscao* (quando constituído a favor de certas pessoas), do *direito de colonia*, 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. 860º-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 nº 2 do citado artigo 860º-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 nº 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.

⁵⁵⁰ 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. 839º/1, *in fine*).

⁵⁵¹ 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. 839º/2, do CPC).

⁵⁵² Sendo a notificação acompanhada de cópia do requerimento de nomeação de bens à penhora (art. 838º/1, *in fine*).

só a partir desta é que se considera feita a apreensão dos bens, no que concerne a eventuais responsabilidades do executado, enquanto *depositário* dos bens⁵⁵³. A notificação pode, por vezes, ser *protraída para momento subsequente à realização da penhora*, se e quando for susceptível de por em risco a eficácia desta diligência (cfr., nova redacção do art. 838º/2, também aplicável à penhora de móveis e de direitos - arts. 855º e 863º).

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 competente⁵⁵⁴ se desloque ao local da situação do imóvel, a fim de lhe fazer a entrega efectiva⁵⁵⁵.

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 exequente⁵⁵⁶, 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. 838º/4 e 864º/1, do CPC). Autoriza, porém, o nº 6 do artigo 838º que o *registo meramente provisório da penhora*^{557 558} não obsta ao prosseguimento

⁵⁵³ Cfr., ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, (...), Vol. II, cit., pág. 114-115.

⁵⁵⁴ 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.

⁵⁵⁵ 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 nº 2 do artigo 840º, do CPC).

⁵⁵⁶ Hoje, louvavelmente, 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 838º/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.

⁵⁵⁷ Que pode realizado com base, tão-só, em certidão do *despacho ordenatório da penhora*. Posto que se converta em *registo definitivo*, a *prioridade* do registo afere-se em função da

da execução - tudo dependendo da apreciação judicial dos motivos da provisoriedade do registo⁵⁵⁹ -, mas impede a adjudicação dos bens penhorados, a consignação dos seus rendimentos ou a respectiva venda judicial. Estes actos só se poderão 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 consagrado no artigo 34º/2 do Cod.RP.

c. Estando o imóvel *registado em nome de terceiro*, que não do executado (cuja posse presume a respectiva titularidade: art. 1268º, 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 pertence*⁵⁶⁰. Se declarar que o prédio não lhe pertence ou nada disser, o registo provisório converte-se em definitivo⁵⁶¹; se declarar que lhe pertence, deve o exequente mover uma acção declarativa de propriedade para o convencer^{562 563}. Se tal suceder na

data do ingresso no registo, ainda que seja *provisório* (e não tenha caducado). Cfr., *infra*, quanto aos móveis.

⁵⁵⁸ Na verdade, dispõe a alínea n) do nº 1 do artigo 92º do Cod.RP que são provisórios por natureza os registos de penhora, arresto ou apreensão em processo de falência ou insolvência, depois de ordenada a diligência, mas antes de esta ser efectuada (o sublinhado é nosso). Estas inscrições (provisórias) mantêm-se em vigor pelo prazo de três anos (art. 92º/3, do citado Código), renovável por igual período a pedido dos interessados. Pelo que, a conversão delas em definitivas pode ser fazer-se, nestes termos, enquanto não *caducarem*.

⁵⁵⁹ Cfr., já a seguir no texto, uma das hipóteses em que o registo da penhora é lavrado *provisoriamente*.

⁵⁶⁰ Cfr., art. 119º do Cod.RP.

Se for omitida a formalidade prescrita no citado artigo 119º do Cod.RP, 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., 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.

⁵⁶¹ Art. 119º/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 officiosa do registo*.

⁵⁶² Claro está que ao terceiro fica sempre salva a possibilidade de embargar de terceiro (alegando ser 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*

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. 279º/1, *ex vi* do art. 276º/1, alínea c), ambos do CPC)⁵⁶⁴

16.3.2. Penhora de móveis. Trâmite. Registo da penhora (quando necessário)

a. Declara o artigo 848º 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. 848º/1, do CPC). Apreendidos os bens de duas uma: ou são entregues a um *depositário* escolhido pelo funcionário (art. 848º/2, *idem*) - que até pode ser o *próprio executado* ou pessoa que com ele conviva em

tempo, uma *acção de reivindicação* (art. 909º/1, d, do CPC), cuja procedência conduz a que a venda executiva fique *sem efeito*.

⁵⁶³ 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* - no prazo de trinta dias a contar da notificação da declaração emitida pelo titular inscrito - 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). Se o exequente ganhar esta *acção*, pode pedir a *conversão* deste registo, dentro dos oito dias a contar do trânsito em julgado (cfr., nº 5 e 6 do artigo 119º do Cod.RP).

Observe-se, por último que os *registos (provisórios) de penhora* - estando o bem registado a favor de pessoa diversa do executado - *caducam* no prazo de um ano, salvo se se registar a referida *acção declarativa* movida pelo exequente ao titular inscrito (art. 92º/4, do Cod.RP).

⁵⁶⁴ Defendendo a suspensão da execução, mas sem justificar, cfr., CASTRO MENDES, *Ação Executiva*, (...), cit., pág. 109 (não admitindo que o direito seja judicialmente vendido como litigioso); LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), 2ª 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); ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, 2ª 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).

economia comum (art. 848º/4)⁵⁶⁵; ou são removidos para a secretaria do tribunal ou para qualquer depósito público⁵⁶⁶.

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 verba⁵⁶⁷ (art. 849º/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. 886º-A/3, do CPC).

b. Factos anormais podem perturbar a realização da diligência, a saber: 1) resistência por parte do executado ou de pessoa que o represente; 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 840º, 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 litigância de má-fé (art. 850º/2 e 3)⁵⁶⁸.

⁵⁶⁵ Só que, nesta eventualidade, a nova redacção dos nº 2 e 4 do artigo 848º, 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.

⁵⁶⁶ Não deve o funcionário deixar de penhorar os bens, mesmo que se encontrem, *por qualquer título*, em *poder* de terceiro (art. 831º, 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. 832º) e *embargos de terceiro* (arts. 351º e segs.).

⁵⁶⁷ 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. 849º/2).

⁵⁶⁸ 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*.

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, que só pode fazer-se com base no auto de penhora (já realizada, portanto)⁵⁶⁹. Só que, de acordo com o *princípio da prioridade*, constante do art. 6º/3, do Cod.RP, 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. 60º e segs. e 77º/1, do Cod.RP) do pedido de registo provisório.

16.3.3. Alguns casos especiais. Automóveis. Navios.

A penhora pode incidir sobre *veículos automóveis*. Se tal suceder, sem prejuízo das normas especiais sobre apreensão de veículos automóveis requerida por credores hipotecários - cfr., Decreto-Lei nº 54/75, de 12 de Fevereiro (arts. 17º e 23º) - o nº 5 do artigo 848º estende esse regime a todas as execuções por quantia certa - que não seja 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 circular⁵⁷⁰.

⁵⁶⁹ 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). Contudo, dado o princípio da prioridade, a conversão do registo provisório em definitivo retratar os seus efeitos, mesmo em relação a *terceiros*, à data da efectivação do registo provisório.

⁵⁷⁰ Creio, no entanto, que, atentos os poderes e deveres do depositário nomeado (arts. 843º a 845º, do CPC), este, para prover à *administração compatível com a natureza do bem em causa*, não deve manter o veículo sem trabalhar - ou não realizar qualquer reparação ou substituição de peças, imposta pelo correcto exercício desses poderes de administração; o que

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 21º do decreto-lei nº 149/95, de 24 de Junho.

Incidindo a *penhora sobre navio*, deve o juiz *oficiar imediatamente* à capitania do porto onde este estiver fundeado, para que impeça a sua saída (art. 829º/2): o navio fica, pois, imobilizado, à ordem do tribunal. Mas isto não impede que o navio penhorado não possa navegar⁵⁷¹. Mister é que exequente e executado estejam de acordo e haja autorização judicial (art. 852º/1, do CPC) ou que, independentemente desse acordo, o exequente ou qualquer credor⁵⁷² 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. 853º/1, 2 e 3).

16.3.4. Penhora de direitos. Registo da penhora. A penhora do estabelecimento em particular.

A penhora, além de pode incidir sobre coisas corpóreas, móveis ou imóveis, pode, igualmente, recair sobre *coisas incorpóreas*⁵⁷³: os *direitos*.

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.

⁵⁷¹ 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. 862º-A/3, do CPC.

⁵⁷² Cujos créditos já tenha sido *liminarmente admitido* - art. 886º/1, do CPC - (E. LOPES CARDOSO, *Manual*, cit., 3ª edição, pág. 424, nota 1; ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 181).

⁵⁷³ 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.

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) - art. 860º/1, do CPC).

Neste caso, o direito de crédito é penhorado através da *notificação ao devedor* de que o crédito fica à ordem do tribunal (art. 856º/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 execução⁵⁷⁴ (art. 856º/2, *idem*⁵⁷⁵). Na falta de declaração, entende-se que o devedor reconhece a existência do crédito (art. 856º/3). Se reconhecer a sua existência, pode este ser logo adjudicado ou vendido (art. 860º/2, *ibidem*). Se contestar a obrigação, seguem-se os termos do artigo 858º⁵⁷⁶, passando o crédito a ser considerado como *litigioso*, sendo como tal adjudicado ou transmitido (art. 858º/3, do CPC).

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

⁵⁷⁴ Informar se, por exemplo, o crédito está sujeito a alguma condição; se a coisa devida ao executado sofre de deteriorações, etc.

⁵⁷⁵ 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.

⁵⁷⁶ 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.

por hipoteca⁵⁷⁷). De facto, estando o crédito garantido por hipoteca, faz-se no registo o averbamento da penhora (nova redacção do art. 856º/6, do CPC)⁵⁷⁸. Mas, se o crédito estiver garantido tão-só com um penhor, só se efectua a apreensão do seu objecto⁵⁷⁹ (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 nº 6 do artigo 856º⁵⁸⁰. 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 periódica⁵⁸¹ (cfr., a nova redacção do art. 862º/4)

A *notificação* da penhora - pela qual, no fundo, se efectiva⁵⁸² - é feita ou: ao administrador dos bens (se o houver) ou aos terceiros

⁵⁷⁷ Cfr., art. 2º/1, alínea o), do Cod.RP.

⁵⁷⁸ 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.

⁵⁷⁹ E faz-se essa apreensão mesmo se 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.

⁵⁸⁰ Assim, **ALBERTO DOS REIS**, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 210.

⁵⁸¹ 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 nº 4 do artigo 862º). 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. 856º e segs.).

⁵⁸² Note-se que, se o objecto do direito numa compropriedade 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 862º/1 é que constitui o documento demonstrativo da realização da diligência. Cfr., **ALBERTO DOS REIS**, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 74º, pág. 209; **ALBERTO DOS REIS**, *Processo de Execução*, Vol. II, pág. 223-224; **E. LOPES CARDOSO**, *Manual*, (...), 3ª edição, pág. 455; **VAZ SERRA**, *Realização Coactiva da Prestação (Execução)*, in *BMJ*, nº 73, pág. 31 e segs., espec. nº 55, pág. 295 e segs.

contitulares do bem, na hipótese de penhora de direito de quota em coisa comum ou direito real de habitação periódica (art. 862º/1). *É feita ao cabeça-de-casal*, no caso de penhora de quinhão em herança indivisa. *É dirigida à própria sociedade*, designando-se quem deve servir de depositário (nova redacção do artigo 862º/5).

Ultimada a referida notificação pode suceder uma de duas coisas: os notificados nada dizem, caso em que tem aplicação o disposto no artigo 856º/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*, 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.858º/1, *ex vi* do art. 862º/3, ambos do CPC).

3) *penhora de títulos ou valores mobiliários sujeitos a regimes de imobilização ou depósito em instituições financeira*⁵⁸³. Nesta hipóteses a penhora realiza-se através de comunicação à entidade

⁵⁸³ V.g., *obrigações hipotecárias* (DL nº 125/90, de 16 de Abril), *obrigações de caixa* (actualmente reguladas pelo DL nº 408/91, de 17 de Outubro), *obrigações com garantia (warrant)* de subscrição de acções (DL nº 229-B/88, de 4 de julho e DL nº 142-A/91, de 10 de Abril), *papel comercial* (DL nº 181/92, de 22 de Agosto), *títulos de participação* (DL nº 321/85, de 5 de Agosto, DL nº 407/86, de 6 de Dezembro, DL nº 229-A/88, de 4 de julho, DL nº 215/89, de 1 de Julho, DL nº 311/89, de 21 de Setembro, DL nº 142-A/91, de 10 de Abril, DL nº 213/91, de 17 de Junho), *certificados de participação* representativos de unidades de participação em fundos de investimento (DL nº 229-C/88, de 4 de Julho, com as alterações introduzidas pelo DL nº 417/91, de 26 de Outubro; DL nº 187/91, de 17 de Maio), *certificados de depósito* (criado DL nº 74/87, de 13 de Fevereiro, com as alterações introduzidas pelo DL nº 72/88, de 9 de Março e hoje regulado pelo DL 372/91, de 8 de Outubro), *bilhetes do tesouro* (DL nº 361/80, de 9 de Setembro, DL nº 321-A/85, de 5 de Agosto, alterado pelo DL nº 218/88, de 27 de Junho; DL nº 444/88, de 2 de Dezembro, DL nº 143-A/89, de 3 de Maio, DL nº 132/90, de 20 de Abril), *crédito em leilão ao investimento público* (DL nº 445-A/88, de 5 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo DL nº 143-A/89, de 3 de Maio e DL nº 132/90, de 20 de Abril), *certificados de aforro* (criados em 1960; o DL nº 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 - DL nº 112-A/86, de 23 de Maio -, FIP 1991 - Lei nº 65/90, de 28 de Dezembro), *obrigações do tesouro - capitalização automática* (criadas ao abrigo do DL nº 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* (DL nº 163790, de 23 de Maio), etc.

financeira depositária (dos títulos) de que os títulos ficam à ordem do tribunal (nova redacção art. 857º/4, do CPC).

4) *penhora de direitos incorporados em títulos de crédito não immobilizados ou depositados em instituição financeira*⁵⁸⁴. 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. 857º/1)⁵⁸⁵ e, sempre que possível, o averbamento do *ónus* resultante da penhora⁵⁸⁶.

5) *penhora de abonos ou vencimentos*. De acordo com o artigo 861º 1, do CPC, esta penhora efectua-se mediante notificação dirigida à entidade encarregada de processar as folhas das respectivas importâncias, para fazer o desconto correspondente⁵⁸⁷ ao crédito penhorado e o depósito à ordem do tribunal, na Caixa Geral de Depósitos.

6) *penhora de quantias depositadas na Caixa Geral de Depósitos à ordem de qualquer autoridade*. Quando hajam de penhorar-se depósitos obrigatórios, feitos à ordem de qualquer autoridade (*maxime*, judicial), vai-se ao processo ao 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 executiva⁵⁸⁸ (art. 861º/2, do CPC).

7) *penhora de depósitos bancários*. Penhorando-se depósitos bancários voluntários em qualquer estabelecimento bancário, há que

⁵⁸⁴ V.g., letra de câmbio, livrança, acções, obrigações, cautelas de penhor, conhecimento de carga, extracto de factura.

⁵⁸⁵ 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. 857º/2), seguindo-se os termos do artigo 856º.

⁵⁸⁶ A vocábulo *ónus*, constante do parte final do nº 1 do artigo 857º do CPC, está aplicado *hoc sensu*, uma vez que a penhora não constitui um *ónus real*, outrossim uma garantia real (cfr., *infra*).

⁵⁸⁷ Trata-se, nestes casos, de *penhorabilidade parcial* (art. 824º/1, alínea a), do CPC).

⁵⁸⁸ Cfr., ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, (...), Vol. II, cit., pág.218.

obedecer às disposições especiais do novo artigo 861º-A, sobre a 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 depositante⁵⁸⁹ - sendo, portanto, 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.

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. 856º/1, do CPC), devendo a instituição detentora do depósito informar o tribunal sobre o respectivo saldo da conta (ou contas) objecto da penhora. 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. 861º-A/2, *in fine*)⁵⁹⁰.

Todavia, mesmo após a penhora se considerar efectuada (e oponível ao executado), permite, hoje, a lei que o saldo, *apesar de penhorado*, pode sofrer variações no seu montante, tanto em benefício como em prejuízo do executado. Assim, o saldo penhorado *pode aumentar*, devido a operações de crédito decorrentes do lançamento de valores

⁵⁸⁹ Cfr., ALBERTO LUÍS, *Direito Bancário*, 1985, pág. 165; PINTO COELHO, in RLLJ, ano 81º, pág. 19.

⁵⁹⁰ 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.

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. Assim como *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. 861º-A/3, alíneas a) e b), do CPC). 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. 861º-A/4, *idem*).

Tem sido relativamente controversa a questão da aplicabilidade do artigo 837º/5, relativamente à identificação do saldo (e comunicação dele por parte do Banco) a penhorar, atenta a protecção aos depositantes conferida pelo *sigilo bancário*.

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), o disposto no citado artigo 837º/5 é de difícil - senão impossível - aplicação prática. Com efeito, o exequente não tem, dado a protecção resultante do *sigilo bancário*⁵⁹¹, 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 Portugal⁵⁹². O exequente deve identificar, *tanto quanto possível*, os bens a penhorar - dá-lo o artigo 837º/1, do CPC. Daí que na penhora do saldo

⁵⁹¹ Cfr., artigo 78º do Decreto-Lei nº 298/92, de 1 de Dezembro (Regime das Instituições de Crédito e Sociedades financeiras).

⁵⁹² Cfr., AcRP, de 21/11/1995, in BMJ, nº 451, pág. 512, que, numa interpretação exigente do artigo 837º 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.

de conta bancária, (co)titulada⁵⁹³ pelo executado, o exequente deva identificar essa conta - mas não o seu número, obviamente -, o seu titular e a respectiva instituição de crédito (agência, filial, sede)⁵⁹⁴, competindo ao estabelecimento bancário (*maxime*, a sua sede), esclarecer o tribunal⁵⁹⁵. A tanto o exige a concordância prática e o juízo de ponderação que deve fazer-se entre a *tutela da confiança que os possíveis depositantes devem ter nas instituições de crédito* e a realização dos *direitos dos credores dos titulares dos depósitos bancários*. Até porque, hoje, o n.º 4 do art. 519º do CPC, exige o cumprimento desse dever de colaboração, sob pena de procedimento criminal.

Ademais, o exequente não pode, ao efectuar a nomeação, relegar para o tribunal a tarefa de *localização* ou *identificação* do saldo a penhorar. O que pode é, fazendo uso da faculdade hoje concedida pelo artigo 837º-A, do CPC, requerer que o tribunal lhe preste o auxílio possível no sentido de obter as informações indispensáveis à realização da referida penhora⁵⁹⁶.

⁵⁹³ Art. 861º-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.

⁵⁹⁴ Neste sentido, cfr., AcSTJ, de 19/4/1995, in BMJ, n.º 446, pág. 186.

⁵⁹⁵ 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).*

⁵⁹⁶ Nesse sentido, ao tribunal cabe requerer essas informações, v.g., à sede do Banco indicado pelo exequente ou, mesmo ao próprio executado (art. 837º-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, pág. 54, 57-58, 72 e segs.; **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*). Tal como, hoje, pode incorrer, como se viu, em responsabilidade criminal.

8) *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*⁵⁹⁷. Revistam, ou não características de realidade, o artigo 860º-A, do CPC autoriza a penhora de *direitos* (reais) de *aquisição*.

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 prelação⁵⁹⁸ - 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 real⁵⁹⁹;
- o direito de o dono do terreno⁶⁰⁰ - na acessão industrial imobiliária - adquirir a propriedade da obra, sementeira ou plantação, efectuada por terceiro, nos termos do artigo 1341º, 2ª parte do CC;
- o direito de o construtor adquirir a propriedade do terreno ocupado, nas condições do artigo 1343º/1, do CC;

⁵⁹⁷ Cfr., **OLIVEIRA ASCENSÃO**, *Direitos Reais*, (...), cit., pág. 182-184, 491 e segs.; **MENEZES CORDEIRO**, *Direitos Reais*, Vol. II, Lisboa, 1979, nº 243; **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.)

⁵⁹⁸ No caso das *promessas de alienação* e dos *direitos de preferência com eficácia real* (nestes sentido, **HENRIQUE MESQUITA**, *ob. cit.*, pág.226-227).

⁵⁹⁹ E não só a posição do promitente *comprador* fundado em *contrato* com eficácia real, como sustenta o Prof. **LEBRE DE FREITAS** (*ob. cit.*, 2ª 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*, antes de uma *declaração unilateral* (promessa unilateral).

⁶⁰⁰ Onde tiver sido realizada obra, sementeira, plantação de má-fé.

- 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 prédio encravado (art. 1551º/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. 213º-A, do CC). Porém, sendo este direito *inalienável* (art. 1448º, do CC), não pode, logicamente, o direito (real) de aquisição ser penhorado.

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 sucessiva ⁶⁰¹. 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 saber ⁶⁰²:

- a penhora, em execução movida contra o fideicomissário, de um fideicomisso (art. 2286º, do CC ^{603 604}).

⁶⁰¹ Cfr., GALVÃO TELLES, *Expectativa Jurídica, algumas notas*, in O Direito, ano 90º, pág. 3; LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, AAFDL, 1983, pág. 47; MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª edição, 3ª reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 1989, pág. 180; MARIA RAQUEL ALEIXO ANTUNES REI, *Da Expectativa Jurídica*, in ROA, ano 54, Lisboa, Abril/1994, pág. 149 e segs.

⁶⁰² 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 1538º/1, do CC. A esse propósito designa-as por *expectativas reais*, por isso que atinge a coisa em termos de *inerência*: direito subjectivo (de natureza real) de atribuição da própria coisa ao sujeito.

⁶⁰³ Se os bens objecto de substituição fideicomissária forem imóveis, o fideicomisso deve ser inscrito no registo (art. 94º, alínea b), do Cod.RP).

⁶⁰⁴ 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

- a expectativa jurídica do aquirente sob condição suspensiva ⁶⁰⁵ e do alienante sob condição resolutiva (art. 270º e 274º, do CC).

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 garantia ⁶⁰⁶, aplicando-se, pois, o trâmite dos artigos 856º 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 executado ⁶⁰⁷, visto que essa penhora não faz ingressar o exequente na *posição jurídica* - preliminar - *do executado* no direito ou na expectativa jurídica de aquisição ⁶⁰⁸. 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 direito de aquisição. E tudo isto no pressuposto de que, na pendência da

dos direitos resultantes da sua posição jurídica que prejudiquem a prática de ulteriores actos executivos, designadamente o poder de autorizar o fiduciário a dispor dos bens nas situações previstas no artigo 2295º/3, do CC.

⁶⁰⁵ V.g., um bem vendido ao executado com *reserva de propriedade* (art. 934º, 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. 9º/1, alínea c) do decreto-lei nº 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. 856º e segs., *maxime* o artigo 860º/1). Também, neste sentido, **LEBRE DE FREITAS, A Acção Executiva**, (...), 2ª edição, cit., pág. 204, nota 18-A.

⁶⁰⁶ V.g., promitente vendedor, vendedor reservatário, fiduciário, o obrigado a dar preferência, o titular do direito de resolver, o alienante sob condição resolutiva, etc.

⁶⁰⁷ V.g., propor *sozinho* acção de execução específica, declaração de preferência, etc.

⁶⁰⁸ Solução algo diversa é, porém, defendida pelo Prof. **LEBRE DE FREITAS, A Acção Executiva**, (...), 2ª 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).

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*⁶⁰⁹ ou à *intervenção espontânea ou provocada do executado* (que origine *litisconsórcio sucessivo*: art. 325º 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 adquirido) - art.860º-A/3, dispensando-se uma segunda penhora.

Enquanto a aquisição não se consumir (se alguma vez se consumir), pode afirmar-se que tecnicamente o objecto a adquirir *nunca se penhora*⁶¹⁰. Porém, por força do nº 2 do artigo 860º-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 terceiro⁶¹¹. Trata-se, sim, de acautelar a perda, o perecimento ou o extravio da coisa^{612 613}.

⁶⁰⁹ ANSELMO DE CASTRO (*ob. cit.*, pág. 163-164) sustenta o *litisconsórcio necessário*.

⁶¹⁰ 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.

⁶¹¹ 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.

⁶¹² Cfr., LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 205.

⁶¹³ Dado que se trata de um *acto judicialmente ordenado de apreensão*, poderia pensar-se que ao titular do bem caberia embargos de terceiro (art. 351º, 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 poder ser invocado por este terceiro: este, para além de não ter a *posse* efectiva 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

De igual modo, como já vimos, muito embora o exequente - consumada a aquisição - deva inscrever no registo⁶¹⁴ 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 de aquisição, uma vez a penhora do direito ou a expectativa de aquisição *não é registável*⁶¹⁵.

9) *penhora de direitos potestativos autónomos*, ainda que por intermédio das *acções* que os fazem valer⁶¹⁶. Será o caso, por exemplo, da penhora do *direito de resolução* (termo resolutivo) na *venda a retro* (art. 927º do CC); do direito e acção à anulação de negócios jurídicos, etc.

10) *penhora de direitos de propriedade industrial* (patentes, modelos de utilidade, desenhos industriais, marcas (art. 29º/1, do Cód. da Prop. Industrial) e *propriedade literária* (*rectius*, o direito patrimonial de autor - art. 47º do Código do Direito de Autor). A penhora destes direitos deve ser *registada* (art. 31º do Cód. Prop. Industrial e 215º/1, do Código de Direito de Autor), pois que, mais uma vez por força do princípio do *trato sucessivo* (art. 34º/1 e 2, do Cod.RP, aplicável neste particular), a ulterior inscrição da transmissão do direito na

condição -, o objecto da venda ou adjudicação será sempre o concreto direito ou expectativa penhorados.

⁶¹⁴ 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 119º do Cod.RP. Se a aquisição, segundo as declarações prestadas pelo titular inscrito, já se deu, o registo da penhora passará a *definitivo*, conservando a *prioridade* resultante daqueloutro.

⁶¹⁵ 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.

⁶¹⁶ Cfr., ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 142-143.

adjudicação ou venda executiva tem de basear-se na situação tabular existente e que só pode ser a que decorre do registo da penhora.

11) *penhora de estabelecimento industrial*. Inovador, neste particular, o novo artigo 862º-A introduziu *normas especiais* sobre a penhora de estabelecimentos comerciais ⁶¹⁷. Devendo ser tratado como um bem unitário, qual *universalidade de direito* - composto por direitos e um acervo corpóreo de bens, móveis ou, mesmo imóveis ⁶¹⁸ -, a penhora do estabelecimento está integrada na subsecção relativa à *penhora de direitos*. A despeito disto, o regime da penhora do estabelecimento 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. 862º-A/1, 1ª parte do CPC). Mas já se segue o regime da *penhora de créditos* (*maxime*, arts. 856º e 860º, 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. 862º-A/1, 2ª parte).

Por que 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 nº 3 do artigo 862º-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

⁶¹⁷ 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. Depõe, neste sentido, o artigo 2º 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, necessariamente anterior).

⁶¹⁸ 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.

comprometa a futura gestão ou *funcionamento normal* da empresa penhorada. Ou seja: deve a penhora abranger, por exemplo, penhoradas as máquinas (v.g., computadores, impressoras, veículos automóveis, telemóveis, fornos, prensas, monta-cargas) 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 leasing financeiro, aluguer de longa duração ou comprados a prestações com reserva de propriedade - 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 suspensa (art. 862º-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. 862º-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. 862º-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 nº 6 do artigo 862º-A torna

absolutamente impenhoráveis os bens (vale dizer, os 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., artigo 871º/1, do CPC -, o citado preceito impede a *penhora*⁶¹⁹ *posterior* sobre os bens nele compreendidos⁶²⁰. Esta ineficácia relativa está, porém, dependente da prévia inscrição no registo da penhora sobre esses bens (art. 862-A/7).

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*, deve, por exemplo, *notificar-se o locador do prédio* onde o estabelecimento se situa - contanto que a penhora abranja o direito ao arrendamento⁶²¹, 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 existe a possibilidade de vir a ser proposta por motivo de violação 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.

⁶¹⁹ 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.

⁶²⁰ Mas já não impede, uma vez decretada a *falência* da empresa, a *apreensão* para a massa falida - cfr., art. 175º/1 e 176º/4, alínea a), do CPEREF. Assim como, estranhamente, não impede o registo de *hipoteca judicial*, mesmo que *posterior* ao registo da penhora dos bens compreendidos no estabelecimento penhorado.

⁶²¹ 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 integram.

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, 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*.

b. Conforme resulta do n° 4 do artigo 838°, 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 penhora⁶²². Ainda assim, o juiz, ponderados os motivos da *provisoriedade* (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°/6)⁶²³: convertendo-se o registo em definitivo, nenhum obstáculo se coloca à adjudicação, consignação de rendimentos ou venda executiva.

⁶²² 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 presumivelmente reconhecidos no título.

⁶²³ A execução *suspende-se* até à conversão do registo *provisório* em *definitivo*, mesmo que o exequente ou algum credor reclamante pretenda prestar *caução*.

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 exijam.

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. 836º/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 a sua normal transmissão por venda executiva ou adjudicação (art. 836º/2,b);
- quando forem liminarmente admitidos embargos de terceiro em face da penhora de um concreto bem (art. 836º/2,c);
- se proceder o incidente de oposição à penhora deduzido pelo executado (art. 836º/2,c);
- quando o exequente desiste da penhora, nos termos do artigo 871º/3 (art. 836º/3,c)⁶²⁴;

⁶²⁴ 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 836º: «*proceda oposição a esta deduzida*».

De igual sorte, a procedência do protesto no acto da penhora (art. 832º/2) e da reclamação por *nulidade* do despacho ordenatório (art. 668º/1,d e 666º/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 o princípio da livre renovação dos actos nulos (art. 208º do CPC) - assim, quanto a esta última, ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 166.

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 extinga por causa diversa do pagamento (art. 824º do CC).
- a execução estiver parada durante seis meses, por negligência do exequente, contanto que o executado requeira o levantamento (art. 847º).
- for julgada procedente a oposição à penhora (incidente de oposição, protesto no acto da penhora, embargos de terceiro).
- ocorrer perda ou destruição da coisa penhorada⁶²⁵.

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 processual. O que não é de estranhar, pois que isso só é consequência da posição *instrumental* do processo e da *função constitutiva* enquanto

⁶²⁵ 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. 823º do CC).

meio de exercício de direitos ou *pré-efeito* com relevo para a conformação desses mesmos direitos ou situações ⁶²⁶.

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 instrumentalidade meramente processual não poderia ser lograda se a lei não permitisse a constituição de efeitos de *direito material* sobre o processo executivo. 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 efectuar-se, quer 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* ⁶²⁷ do exequente, relativamente a

⁶²⁶ Cfr., **TEIXEIRA DE SOUSA**, *Aspectos Metodológicos*, (...), cit., pág. 371 e *supra* 4.1.

⁶²⁷ No antigo direito das Ordenações, a penhora já atribuía um direito de preferência a favor do exequente (Ordenações Manuelinas, Livro 3º, Título 74, princ. e parág. 1; Ordenações Filipinas, Livro 3º, título 91, parág. 1: *Quando o credor, que primeiro houver sentença, e fizer execução, precederá os outros postoque sejam primeiros em tempo*). O artigo 836º 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 836º do CPC de 1876 (no sentido da abolição da referida preferência, à face do abandono do disposto no artigo 1231º do Projecto de CPC - que a mantinha - e dos arts. 1194º, parág. 2º, 1243º e 1357º 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, **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 833º, da controversa preferência. Essa disposição manteve-se até à reforma processual de 1967, sendo transposta para o actual artigo 822º/1, do CC. Cfr., a discussão, a propósito dos trabalhos preparatórios do CC de 1966, de **VAZ SERRA**, *Realização Coactiva da Prestação*, (...), cit., nº 73 e 95 e segs.

qualquer outro credor que não disponha de garantia real anterior (art. 822º/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 anterior⁶²⁸. 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*⁶²⁹ 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*⁶³⁰, por intermédio ou com a cooperação de um órgão estadual⁶³¹: 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 coisa. Além disso, reveste a penhora a conhecida característica da *sequela*. Quer isto dizer que o exequente (e depois o adquirente da coisa na venda executiva, dada a prioridade

⁶²⁸ 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. 822º/2, do CC; art. 846º, do CPC) a *arresto* já decretado a seu favor, contanto que o registo deste seja anterior ao registo de garantia real por outros credores. Já assim, em face do artigo 836º do CPC de 1876 (análogo ao actual art. 822º/1, do CC), cfr., AcRL, de 8/3/1890 e 678/1890, in *Gazeta da Relação de Lisboa*, ano 4º, pág. 401 e 721, respectivamente; AcRL, de 47/1891, in *O Direito*, ano 25º, pág. 235; AcRP, de 10/1/1902, in *Revista dos Tribunais*, ano 20º, pág. 266; AcSTJ, de 9/3/1915, in *Colecção Oficial*, ano 14º, pág. 104 = *O Direito*, ano 47º, 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.

⁶²⁹ Este direito real tem, até, *eficácia extraprocessual*, visto que se os mesmos bens forem subsequentemente penhorados noutra execução, esta sustar-se-á (art. 871º/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.

⁶³⁰ ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas*, (...), cit., pág. 39.

⁶³¹ O mesmo se passa com a *hipoteca* e, salvo algumas excepções, com o *penhor* (só se os interessados assim o tiverem convencionado - art. 675º/1, *in fine*, do CC - ou quando houver fundado receio de que a coisa se deteriore ou perca - art. 674º/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.

conferida pela data da penhora) pode, com a cooperação do tribunal, fazê-la valer contra qualquer subadquirente - cfr., por exemplo, art. 860º/2 e 3, 901º, ambos do CPC.⁶³²

Este direito real de garantia apresenta, porém, *eficácia limitada*, no sentido em 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. 200º/3, do CPEREF)⁶³³.

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 885º/2, alínea a), do CPC.

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 bem⁶³⁴, ele perde os poderes de facto que

⁶³² 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.

⁶³³ Neste último caso, atento o *princípio da igualdade dos credores* - e a *execução universal* que se pretende efectivar -, sacrifica-se, nos termos do artigo 200º/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. 152º, do CPEREF). Mantém-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. 491: *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.*

⁶³⁴ 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

exercia sobre a coisa, os quais se transferem para o tribunal⁶³⁵. 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 depositário⁶³⁶. Mas o tribunal dispõe do poder de receber e reter a prestação. Inclusivamente, 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 (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 integram⁶³⁷, só

tal seja necessária a intervenção, *manu militari*, de um órgão jurisdicional - bens que, à data da execução já eram seus (assim, 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).

⁶³⁵ 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).

⁶³⁶ 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 sua posse, 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).

⁶³⁷ 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

há lugar à nomeação de *depositário* se a sua actividade estiver paralisada ou dever ser suspensa (art. 862º-A/5, *idem*). Fora esses casos, o executado não perde os *poderes de gozo* ou a *disponibilidade material* sobre esse bem^{638 639}.

d. Em terceiro lugar, ainda relativamente ao executado, este *perde*, com a penhora, o *direito 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 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*⁶⁴⁰.

proveniência do produto ou do serviço ou aos caracteres essenciais para a sua apreciação: art. 211º/2, do Cód. Prop. Industrial), ora de *móveis* (por isso que a penhora se faz por auto e não por termo no processo)

⁶³⁸ 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. 862º-A/4, do CPC).

⁶³⁹ 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, nº 3781, pág. 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 nº 4 do artigo 862º-A/4.

⁶⁴⁰ cfr., art. 819º, 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 concursal, vigente no nosso ordenamento - os credores reclamantes que tenham sido graduados à frente do exequente continuam 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 dispõem, precisamente porque são titulares de direitos reais limitados (de garantia), é o 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

De jeito a assegurar as finalidades da penhora e 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 disposição e oneração dos bens penhorados, contanto que realizados pelo executado, independentemente de ofenderem, ou não, os interesses do exequente⁶⁴¹ ou estarem dependentes do (des)conhecimento deste último.

Por outro lado, como 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* - 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 execução⁶⁴² ..

Portanto, o terceiro efeito pode enunciar-se da forma que segue: *ineficácia relativa*⁶⁴³ dos actos de disposição e oneração, efectuados pelo executado, relativamente à execução.

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)

subaquirentes 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 *litisconsórcio sucessivo* do terceiro para quem o bem onerado - e já penhorado - fora transmitido pelo executado. Neste sentido, mas com diversa argumentação, ANSELMO DE CASTRO, *A Execução Singular*, (...), 2ª edição, cit., pág. 158, nota 1.

Por sua vez - e, segundo parece, no bom sentido -, o artigo 622º do CC preceitua que os actos de disposição dos bens arrestados são ineficazes em relação ao requerente do arresto.

⁶⁴¹ 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 demais credores reclamantes. O Prof. VAZ SERRA (*Realização coactiva da prestação*, cit., nº 23) parecia propender, em sede de trabalhos preparatórios do CC, para esta doutrina.

⁶⁴² ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., pág. 156-157.

⁶⁴³ Ou *inoponibilidade objectiva* ou *situacional* (CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. III, Lisboa, 1979, pág. 706 = 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.

ou os bens são vendidos com *ónus* 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 - *inopposables* - (ou *ineficazes*) em relação a determinadas pessoas⁶⁴⁴, 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*.

È 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* podem entender-se todos os actos que implicam uma *modificação da situação jurídico 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 penhorados⁶⁴⁵;
- a extinção de crédito penhorado por motivo dependente da vontade do executado ou do seu devedor (art. 820º, do CC);
- as liberalidades com cláusula de exclusão da responsabilidade⁶⁴⁶;

⁶⁴⁴ Por isso que se fala em *ineficácia relativa*.

⁶⁴⁵ 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. 583º/1, do CC).

⁶⁴⁶ Contanto que a cláusula tenha sido inscrita no registo em data posterior ao registo da penhora. Cfr., ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, 2ª edição, pág. 161.

- 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 ⁶⁴⁷ - art. 5º do CSC;
- a transmissão de bens de sociedades que sejam objecto de fusão ou cisão ou, em geral, a transmissão de quotas ou acções (nominativas)⁶⁴⁸;
- a entrada de bens já penhorados para Estabelecimentos Individuais de Responsabilidade Limitada; actos de constituição de sociedades comerciais entre cônjuges (art. 8º, do CSC)⁶⁴⁹;
- a constituição, a favor de terceiros, de *direitos pessoais de gozo* (v.g., arrendamento, comodato), relativamente aos bens penhorados⁶⁵⁰;
- a compra, pelo locatário financeiro - e 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 ⁶⁵¹,

⁶⁴⁷ Dado que a sociedade só adquire personalidade jurídica com a realização do registo do contrato na Conservatória do Registo Comercial competente (art. 5º do Código das sociedades Comerciais).

⁶⁴⁸ Uma vez que as acções a penhora das acções ao portador segue o regime do artigo 857º/1, do CPC: *apreensão material do título*.

⁶⁴⁹ Aí onde o património da sociedade passe a ser constituído por bens já penhorados em execução movida contra um ou ambos os cônjuges.

⁶⁵⁰ Cfr., a nova redacção do art. 843º/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.

⁶⁵¹ 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.

cujo registo tenha sido feito em data posterior ao registo da penhora⁶⁵².

- 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, 833º, 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 penhora⁶⁵³ (v.g., acções de preferência, de execução específica de contrato promessa, de arbitramento, de expropriação por utilidade particular, de reivindicação, sempre que o prédio se acha registado a favor do executado, etc)^{654 655}.

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. 3º/2, do decreto-lei nº 149/95, de 24 de Junho, na redacção do decreto-lei nº 265/97, de 2 de Outubro e art. 2º/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, **OLIVEIRA ASCENSÃO**, in ROA, ano 45, pág. 345 e segs.

⁶⁵² Outrotanto se pode dizer, com as necessárias adaptações, relativamente aos contratos de *aluguer de longa duração e locação-venda* (art. 936º do CC, quanto a este último).

⁶⁵³ Contra, cfr., **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), 2ª 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 propriedade: A acção que se apresentava como não registável passou a sê-lo por *acto dependente da vontade do réu* (o executado).

⁶⁵⁴ Cfr., o artigo 3º/1, alínea a), do Cod.RP: *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, noutro passo admitir a oponibilidade à execução da

Esta regra comporta alguns desvios.

O primeiro resulta directamente da lei. De facto, o artigo 871º do CPC permite uma *segunda penhora*⁶⁵⁶ 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 penhora⁶⁵⁷ 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 penhora⁶⁵⁸.

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. 303º e 1292º 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

sentença de execução específica e a proferida em acção de preferência se o seu registo for anterior ao registo da penhora. Cfr., **LEBRE DE FREITAS**, *A penhora de bens na posse de terceiros*, in ROA, ano 52, 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., 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 34º/2, do Cod.RP impede que o preferente jamais venha a obter o registo definitivo da sua aquisição à revelia daquele terceiro.

⁶⁵⁵ Neste sentido, mas sem fundamentar a posição, **ANSELMO DE CASTRO**, *ob. cit.*, 2ª edição, pág. 159.

⁶⁵⁶ E quem segunda penhora, diz um qualquer número de penhoras subsequentes em execuções autónomas movidas por outros credores.

⁶⁵⁷ **ANSELMO DE CASTRO**, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit. 2ª edição, pág.160; **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), 2ª 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).

⁶⁵⁸ 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) poderá deduzir embargos de terceiro na execução para pagamento de quantia certa. Assim, **LEBRE DE FREITAS**, *ob. cit.*, pág. 312.

direito real correspondente ao exercício dos poderes de facto correspondentes ⁶⁵⁹-, 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 posse ⁶⁶⁰. 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. 824º/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 registo ⁶⁶¹ingressar na Conservatória em data, necessariamente posterior ao da penhora ⁶⁶². 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 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, por isso que o embargante invocar e provar a *exceptio domini* ⁶⁶³. 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. 351º, 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

⁶⁵⁹ Cfr., **ORLANDO DE CARVALHO**, *Introdução à Posse*, (...), cit., *passim*; **MENEZES CORDEIRO**, *Direitos Reais*, Lisboa, 1979, pág. 670; **PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA**, *Código Civil Anotado*, Vol. III, cit., anotação ao artigo 1287º.

⁶⁶⁰ Assim, **LEBRE DE FREITAS**, *A penhora de bens na posse de terceiro*, (...), cit., pág. 322.

⁶⁶¹ Se a coisa penhorada estiver, naturalmente, a ele sujeito.

⁶⁶² No suposto de o registo - que é *onus* do exequente - já ter sido promovido.

⁶⁶³ E, de facto, discutindo-se nos embargos o direito de fundo, o bem não deixa de pertencer ao executado, porventura o titular inscrito.

posterior a esse momento. Isto é: não pode embargar-se 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 possibilidade que não repugna aceitar é a de, admitidos os embargos de terceiro na fase limitar, se promover a suspensão da instância até ao trânsito em julgado da acção onde se peça a aquisição do direito (real) com base na usucapião. Isto no pressuposto de a admissão liminar dos embargos estar condicionada pela prévia pendência da mencionada acção declarativa.

Porém, dizer isto não significa que não reconheçamos a eficácia da *usucapião* quando invocada depois da penhora. Estando esta na base de toda a ordenação dominial, *vale por si*, independentemente das vicissitudes registais⁶⁶⁴, 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*⁶⁶⁵. Não limita a oponibilidade da aquisição originária relativamente a terceiros e permite que a usucapião possa ter lugar mais cedo (art. 1295º do CC).

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

⁶⁶⁴ Assim, também, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil - Reais*, (...), 4ª edição, cit., pág. 367. No mesmo sentido dispõe, actualmente, o artigo 5º/2, alínea a), do Cod.RP, 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.

⁶⁶⁵ Cfr., OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, pág. 345.

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 subsequentes execuções⁶⁶⁶.

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 executiva⁶⁶⁷. Duvidoso é saber se, para produzirem efeitos, é preciso que o credor titular de alguns destes direitos carece de reclamar créditos e ver a sua pretensão atendida no apenso de concurso de credores⁶⁶⁸. Parece que não. 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. 153º, do CPC) ainda no mesmo processo - ser atribuído a esses credores⁶⁶⁹, que não hajam podido ou não tenham desejado intervir no processo executivo. Parece-nos ser esta a interpretação que melhor se adequa, não só com a finalidade da acção executiva, mas também com o teor *literal* do nº 3 do artigo 824º: os direitos reais que *caducarem transferem-se* para o produto da venda (sub-rogação real

⁶⁶⁶ Já assim, ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.* 2ª edição, pág. 228.

⁶⁶⁷ O qual é transmitido livre dos *direitos reais de garantia* constituídos *antes* ou *depois* da penhora (art. 824º, do CC, *maxime* os números 2 e 3).

⁶⁶⁸ Neste sentido, CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 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 2ª hipoteca, acto de oneração do bem já penhorado, é inoponível no processo de execução, art. 819º do Código Civil. O credor hipotecário por ela tutelado nem poderá portanto 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); ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 229: *Nestes termos se deve ler o nº 3 do artigo 824º do Código Civil: «os direitos de terceiro que tenham sido reconhecidos».**

⁶⁶⁹ De acordo com o brocardo: *pretium succedit in locum rei*.

ou objectiva)⁶⁷⁰ ⁶⁷¹ - contanto que estes montantes ainda estejam depositados na Caixa Geral de Depósitos ⁶⁷².

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 o que adquiriu do executado, mas não levou a registo a sua aquisição em data anterior ao registo da penhora, é terceiro, para efeitos do artigo 5º/1, do Cod.RP⁶⁷³, em relação ao adquirente desse bem na venda executiva.

Terceiros, para o referido efeito, são *todos aqueles que do mesmo autor ou transmitente adquirem direitos incompatíveis total ou parcialmente) sobre o mesmo prédio*⁶⁷⁴; ou aqueles que do mesmo autor ou transmitente adquirem direitos total ou parcialmente *incompatíveis ou conflituantes* sobre a mesma coisa ⁶⁷⁵. Sendo função

⁶⁷⁰ 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., **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2ª edição, pág. 279 = *ob. cit.*, 1ª edição, pág. 279.

⁶⁷¹ Neste sentido, **G. CIAN /A. TRABUCCHI**, *Commentario breve al Codice Civile*, (...), cit., 4ª edição, pág. 2395 (anotação 2 ao art. 2916) e citando em seu apoio as doutrinas de **MICHELI**, **BUSNELLI** e **MAZZANMUTO**.

⁶⁷² Esta é, no fundo, uma solução análoga à imposta pelo artigo 105º do *Código de Processo Tributário* (a qual, contrariamente ao que opina o Prof. **LEBRE DE FREITAS** - *ob. cit.*, 2ª 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*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 1994, pág. 203) e que, na prática, é equivalente à existência de um *privilegio creditório graduado em último lugar*. Não distinguindo o legislador, o artigo 824º/3, do CC deve valer no seu *sentido literal*.

⁶⁷³ Aplicável ao registo comercial (v.g., nas cessões de quotas penhoradas), por força do artigo 14º/1, do Código de Registo Comercial e, igualmente, ao registo automóvel. Cfr., também, o artigo 3º, alínea f), do citado código.

⁶⁷⁴ Assim, **MANUEL DE ANDRADE**, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, 1983, pág. 19-20; também, **VAZ SERRA**, in RLJ, ano 97º, pág. 57; **ANTUNES VARELA**, in RLJ, ano 118º, pág. 312.

⁶⁷⁵ Segundo ensino do Prof. **ORLANDO DE CARVALHO** (*Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pág. 130 e segs.).

do registo (predial, comercial, automóvel) 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 coisa ⁶⁷⁶-, o artigo 5º do Cod.RP tem, no caso concreto, em vista precisamente a resolução de conflitos entre os terceiros adquirentes (na venda executiva) que confiaram no registo e 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, mediante um acto de direito público expropriativo, certo é que a *prioridade* do registo da penhora - mesmo que o penhorante não seja o adquirente da coisa - implica que a coisa fique afectada aos fins da execução⁶⁷⁷, designadamente para ser vendida ou adjudicada. 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 levasse a sua aquisição posteriormente ao registo ⁶⁷⁸. Por outro lado, prevendo o nº 2 do artigo 824º 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

⁶⁷⁶ O registo e a confiança ou fé pública que dele emanam não podem garantir que uma dada coisa registável pertence ao transmitente dela.

⁶⁷⁷ Assim, VAZ SERRA, in RLJ, ano 103, pág. 162.

⁶⁷⁸ Cfr., ANTUNES VARELA, in RLJ, ano 118º, pág. 314.

comprador na venda executiva (onerando o bem comprado ou *sendo totalmente incompatível* com o direito real adquirido) ⁶⁷⁹.

O próprio artigo 819º do CC - apesar de lacónico - remete, aliás, estes conflitos para as soluções resultantes das regras sobre o registo ⁶⁸⁰. Duas das regras - ou princípios, para além da *regra do efeito central* - em matéria registral são a da *prioridade* ⁶⁸¹ e a do *trato sucessivo* ⁶⁸². 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 *exclusão do direito de propriedade* (sobre o mesmo bem) posteriormente registado - por aquele que adquirira antes da data daquele registo de penhora (ou de arresto).

⁶⁷⁹ É verdade que os bens podem ser reivindicados por terceiro, mesmo após a venda judicial (art. 909º/1, d; 910º e 911º, 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 *registar 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*.

⁶⁸⁰ Já o parágrafo 1º 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 successivamente al pignoramento. (o sublinhado é nosso).

⁶⁸¹ Art. 6º/1 do Cod.RP: *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 nº 3 preceitua: *O registo convertido em definitivo conserva a prioridade que tinha como provisório.*

⁶⁸² Art. 34º/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 nosso). 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 *inefcaz*, 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.

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)⁶⁸³. Concluímos, destarte, que é ineficaz, relativamente aos intervenientes na execução - aí incluído o comprador ou adjudicatário dos bens penhorados -, a aquisição⁶⁸⁴ do bem penhorado inscrita posteriormente ao registo da penhora (ou de arresto) do mesmo bem⁶⁸⁵.

⁶⁸³ 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. 34º/1, do Cod.RP), 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 já estava inscrito em nome de titular diverso do executado. Ademais, nestes casos, como se sabe, deve observar-se o disposto no artigo 119º/1, do Cód.RP.

⁶⁸⁴ Independentemente, como ensina a escola de Coimbra, da *boa* ou *má fé* do adquirente ou da *gratuidade* ou *onerosidade* do acto. Contra, **OLIVEIRA ASCENSÃO**, *Direito Civil - Reais*, (...), cit., 4ª edição, pág. 354 e segs.

⁶⁸⁵ No mesmo sentido, na jurisprudência; AcRL, de 20/12/1972, in BMJ, nº 222, pág. 468; AcRP, de 6/2/1974, in BMJ, nº 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, nº 297, pág. 270; AcSTJ, de 7/6/1983, in BMJ, nº 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, Abril/Junho 1993, pág. 375 e segs., com anotação sumária de ALFREDO ROCHA GOUVEIA, *ob. cit.*, pág. 381-382; AcRE, de 7/12/1995, in BMJ, nº 452, pág. 506 (considerando que a compra e venda celebrada antes do arresto mas não registada antes do registo dele é ineficaz). Na doutrina, para além dos autores já citados, **ANSELMO DE CASTRO**, *ob. cit.*, pág. 161; **OLIVEIRA ASCENSÃO**, *ob. cit.*, pág. 364-366 (sustentando que qualquer adquirente a título oneroso que tenha confiado na situação registral está sujeito à regra do artigo 5º/1, do Cód.RP); **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, 2ª edição, cit., pág. 217, nota 9.

Há, no entanto jurisprudência divergente. Cfr., recentemente, AcRP, de 4/7/1995, in BMJ, nº 449, pág. 432 (sustentando que, mesmo que o arretante tenha 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, nº 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*

19. Oposição à Penhora.

Tanto o executado como recentemente - em relação a um novo meio de oposição - o cônjuge dele⁶⁸⁶, 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 insusceptíveis de apreensão; ou, 2) porque afecta os direitos (reais ou pessoais de gozo) ou a disponibilidade empírica que certa pessoa que não está a ser executada poder fazer valer relativamente aos bens penhorados. No primeiro caso existe uma *ilegalidade objectiva*. No segundo uma *ilegalidade subjectiva*⁶⁸⁷.

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;
- oposição por requerimento;

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).

⁶⁸⁶ Cfr., art. 864º-B: *O cônjuge do executado, citado nos termos da primeira parte da alínea a) do nº 1 do artigo 864º, 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 352º do CPC.*

⁶⁸⁷ Em termos aproximados, cfr., CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 116, 119; PALMA CARLOS, *Direito Processual Civil*, (...), cit., pág. 116-117; GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso*, (...), cit., pág. 91.

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* - recorríveis e não haja lugar a *apelação* (art. 733º, do CPC). É o que claramente acontece com o despacho que ordena a penhora⁶⁸⁸: 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. 691º, *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. 923º/1, 1º parte da alínea c), do CPC). Se a penhora ainda não estiver concluída, o recurso sobe quando a diligência estiver finda (2ª parte da citada alínea). A interposição deste recurso não tem, no caso, efeito suspensivo. De facto, atendendo ao referido *regime de subida*, não parece de aplicar o disposto no artigo 740º/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 efectuar⁶⁸⁹.

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. 287º/e, do CPC), porque entretanto a penhora fora atacada precedentemente por outro meio à disposição do executado.

⁶⁸⁸ Assim como do despacho que, ultimadas as diligências e informações necessárias, decida o protesto feito pelo executado no acto da penhora: art. 832º, do CPC. Cfr., infra, já a seguir.

⁶⁸⁹ Contra, 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 nº 1 do artigo 740º, visto que este agravo não sobe imediatamente nos próprios autos.

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. 680º, do CPC)⁶⁹⁰.

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 partes⁶⁹¹, antes do despacho -, cabe *reclamação* (art. 668º/1, alínea d), *ex vi* do artigo 666º/3, ambos do CPC), por isso que o despacho se encontra ferido de *nulidade*⁶⁹². Isto sem prejuízo de, no recurso de agravo, ser lícito argui-la (art. 668º/3, *idem*), sendo que, neste caso, é lícito ao juiz da execução *supri-la*, o que equivale à *reparação do agravo* (art. 740º, *ibidem*).

19.3. O Protesto no acto da penhora.

O *protesto no acto da penhora*⁶⁹³ - hoje enquadrado naquilo que o legislador designa por *ocorrências anómalas*: art. 832º, do CPC - traduz-se numa *declaração de ciência do executado*, ou de alguém em seu nome, cujo conteúdo - *declaração de que os bens pertencem a terceiro* - tem em vista a defesa de interesses de terceiros.

⁶⁹⁰ 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 825º/2, do CPC.

⁶⁹¹ Conquanto por *requerimento*.

⁶⁹² Assim também, CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 117; GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso*, (...), cit., pág. 92; LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2ª edição, pág., 223.

⁶⁹³ Cfr., no direito anterior à reforma de 1995/96, CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 120; E. LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), cit. 3ª edição, pág. 350-351; hoje, LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2ª edição, cit., pág. 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 outros bens que não os visados ⁶⁹⁴. Mas, *em caso de dúvida*, em vez de apresentar o ponto 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. 832º/2, do CPC) ⁶⁹⁵.

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, estranhamente, ao terceiro proprietário (ou titular de algum direito real menor de gozo) do bem cuja penhora fora ordenada.

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 penhora ⁶⁹⁶, se o bem estiver, de facto, registado em

⁶⁹⁴ Mister é que a lei não atribua ao funcionário qualquer *marginem de livre apreciação* quanto à decisão - que envolve sempre uma *questão de direito* - de efectuar, ou não, penhora. Evitando o possível conluio entre o funcionário e o executado, preceitua, hoje, o n.º 2 do artigo 832º que, em caso de dúvida o funcionário não poderá deixar de efectuar a penhora. Tal significa 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.

⁶⁹⁵ 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. 153º/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 832º: o executado deve ser ouvido (par ao que terá 10 dias: art. 153º/2, do CPC), decidindo, depois, o juiz, uma vez obtidas as informações necessárias.

⁶⁹⁶ 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 incida sobre imóveis ou móveis sujeitos a registro -, é do

nome de terceiro que não do executado, só haverá que observar o formalismo já estudado do artigo 119º do Cod.RP⁶⁹⁷.

19.4. 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*⁶⁹⁸ - contanto que este tenha sido citado, nos termos da 1ª parte da alínea a) do artigo 864º⁶⁹⁹, *ex vi* do novo artigo 864º-B⁷⁰⁰.

Substituindo o velho meio de defesa do executado - de contornos pouco nítidos e dogmaticamente imperfeito -, previsto no artigo 1037º/2, 2ª parte do CPC, o novel artigo 863º-A permite reagir sempre que se ofendam os *limites objectivos de penhorabilidade*. De facto, sempre que se penhorarem *bens do executado*⁷⁰¹ 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. 863º-B/2), oferecendo logo os meios de prova

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. 838º/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

⁶⁹⁷ Nestes termos, cfr., *AcRL*, de 6/3/1997, in *CJ*, 1997, Tomo II, pág. 79.

⁶⁹⁸ O Prof. LEBRE DE FREITAS (*ob. cit.*, 2ª edição, pág. 225) só o considera um *meio de oposição privativo do executado*.

⁶⁹⁹ 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. 1682º-A/1, alínea a) e nº 2, do CC).

⁷⁰⁰ Que dispõe: *O cônjuge do executado, citado nos termos da primeira parte da alínea a) do nº 1 do artigo 864º, 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 nosso). Trata-se, como referimos noutra lugar, de uma nova hipótese de *litisconsórcio sucessivo*.

⁷⁰¹ Isto é, bens cujo *direito de propriedade* ou *direito real menor* de gozo pertença ao executado.

e indicando o rol das testemunhas⁷⁰². O exequente tem um prazo de 10 dias contínuos para *responder* (art. 303º/2) - não havendo mais articulados -, sendo que a falta de resposta não parece implicar a *confissão dos factos alegados pelo executado*^{703 704}.

Os *fundamentos da oposição* distribuem-se pelas três alíneas do referido artigo 863º-A. Em comum têm a característica, como se viu, de só proverem a casos de *impenhorabilidade objectiva*⁷⁰⁵

Na alínea a) condensam-se todas as causas de *impenhorabilidade absoluta, relativa e parcial*, previstas nos arts. 822º, 823º, 824º, 829º, 842º e 862º-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 património⁷⁰⁶. É o caso dos bens próprios de um dos cônjuges - sendo a execução movida contra ambos, posto haja título contra ambos -, não estando ainda penhorados os bens comuns⁷⁰⁷; dos bens do fiador, se

⁷⁰² Que não podem ser mais de três, relativamente a cada facto alegado e oito no total: art. 304º/1, do CPC.

⁷⁰³ Ao invés do que defende o Prof. LEBRE DE FREITAS, *ob. cit.*, pág. 226-227.

Na verdade, a circunstância de o artigo 863º-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. 303º/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. 863º-B/4, do CPC).

⁷⁰⁴ Já a *falta de impugnação especificada dos factos alegados pelo executado*, por que não abrangida pela ressalva do artigo 303º/3 - não beneficiando, sequer, de qualquer regime especial no âmbito dos embargos de executado -, deve sujeitar-se ao regime geral do artigo 490º do CPC: *admissão por acordo dos factos que não forem impugnados especificamente*.

⁷⁰⁵ Assim, ao passo que no anterior regime, o executado podia lançar mão da 2ª parte do nº 2 do artigo 1037º 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.

⁷⁰⁶ Cfr., LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2ª edição, pág. 225.

⁷⁰⁷ A não ser, porventura, que o exequente, ao promover logo a penhora dos bens próprios - que só subsidiariamente respondem pela dívida: art. 1695º/1, do CC - demonstre a insuficiência manifesta dos bens comuns que por ela deveriam responder prioritariamente, conforme parece resultar do art. 828º/6, do CPC.

este gozar do benefício de excussão prévia (e ele não tiver renunciado); os bens dos sócios nas sociedades de responsabilidade ilimitada, existindo bens suficientes no património da sociedade, o 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. 198º/1, do CC), etc. Poderá, porventura, incluir-se nesta alínea, as situações de penhora de bens *pelo exequente*, que, de acordo com as 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 834º⁷⁰⁸.

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 exequenda⁷⁰⁹: penhora de bens afectados por motivos de *impenhorabilidade convencional*⁷¹⁰; 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. 127º/1/c e nº 2, do CC); os bens que o mandatário executado haja adquirido em execução do mandato e que devam ser transferidos para o mandante (art. 1184º, do CC); os bens sujeitos a

⁷⁰⁸ Mas a questão é francamente duvidosa em processo sumário de execução, pois que aí nunca se devolve o direito de nomeação. Aliás, o nº1 do artigo 834º do CPC, contrariamente ao seu nº 2, não se refere à pessoa do nomeante.

⁷⁰⁹ 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 inviabilizam 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 *lei processual*: art. 822º/1, alínea a), do CPC - enquadrando-se, portanto, na alínea a) do artigo 863º-A, do CPC -, é-o, igualmente, pelo *direito substantivo*: respectivamente, arts. 1488º e 2008º/1, do CC. Cfr., igualmente, o artigo 827º/1, do CPC e o art. 2071º do CC, sobre a penhora na execução contra herdeiro.

⁷¹⁰ Nos termos dos artigos 602º, 603º, 833º do CC.

fideicomisso, sendo o fiduciário o executado (art. 2292º, do CC)⁷¹¹, etc.

19.5. Os embargos de terceiro. Noção. Evolução. Legitimidade. Prazo. Trâmite. Efeitos.

a. Os embargos de terceiro⁷¹² são, *prima facie*, meios de reacção contra *actos de carácter judicial*, externados sob a forma de despachos

⁷¹¹ Nas execuções movidas contra herdeiro, de acordo com a nova redacção do artigo 827º/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, que é uma das eventualidades previstas nas duas alíneas do citado nº 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. 827º/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 nº do artigo 827. 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 penhorado, de que o nº 3 do artigo 827º - promover o incidente de oposição à execução, com base, segundo parece, na alínea c) do artigo 863º-A, do CPC - se bem que a invocação da alínea a) não seja de excluir, dado o teor do nº 1 do artigo 827º 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 2ª parte do nº 2 do artigo 1037º do CPC - cfr., entre outros, o AcSTJ, de 12/12/1995, in BMJ, nº 452, pág. 448.

⁷¹² Cfr., em geral, no direito anterior à reforma processual de 1995/96, **ALBERTO DOS REIS**, *Processo de Execução*, Vol. I, cit., pág. 399 e segs.; **ALBERTO DOS REIS**, *Processos Especiais*, Vol. I, Coimbra, 1982, pág. 442 e segs.; **ANSELMO DE CASTRO**, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit. 2ª edição, pág. 338 e segs.; **PALMA CARLOS**, *Direito Processual Civil - Acção Executiva*, (...), cit., pág. 121 e segs.; **ANTUNES VARELA**, in RLJ, ano 119º, pág. 245 e segs.; **HENRIQUE MESQUITA**, in RLJ, ano 125º, pág. 282 e segs.; **CASTRO MENDES**, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 121 e segs.; **COUTO**

ou sentenças. Mas que actos judiciais ? Visam eles reagir contra a *penhora*, a entrega judicial, o arresto⁷¹³, o arrolamento, a posse judicial⁷¹⁴, o mandado de despejo⁷¹⁵ ou qualquer outra diligência judicialmente ordenada de apreensão ou entrega de bens⁷¹⁶.

ROSADO, *Embargos de Terceiro no Código de Processo Civil*, Lisboa, 1941; **LEBRE DE FREITAS**, *Direito Processual Civil II*, Lisboa, sem data, pág. 165 e segs.; **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), cit. 1ª edição, pág. 127 e segs.; **LEBRE DE FREITAS**, *A Penhora de Bens na Posse de Terceiros*, in ROA, ano 52, Junho 1992, pág. 313 e segs.; **TEIXEIRA DE SOUSA**, *A Penhora de Bens na Posse de Terceiros*, in ROA, ano 51, Abril 1991, pág. 75 e segs.; **MANUEL RODRIGUES**, *A Posse - Estudo de Direito Civil Português*, 3ª 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, 1991, pág. 652 e segs.; **J. DUARTE PINHEIRO**, *Fase Introdutória dos Embargos de Terceiro*, Almedina, Coimbra, 1992, pág. 32 e segs.; **JOSÉ JOÃO BAPTISTA**, *Acção Executiva*, 5ª edição, revista e actualizada, Universidade Lusfada, Lisboa, 1993, pág. 105-105; **E. LOPES CARDOSO**, *Manual*, (...), cit., 3ª edição, pág. 355 e segs.; **GERMANO MARQUES DA SILVA**, *Curso*, (...), cit., pág. 94 e segs.. Após a revisão processual de 1995/96, cfr., **LEBRE DE FREITAS**, *Acção Executiva*, (...), cit., 2ª edição, pág. 227 e segs.

⁷¹³ Isto já desde a sua configuração moderna, constante dos arts. 922º e 378º do CPC de 1876.

⁷¹⁴ Desde o Decreto nº 21 287, arts. 91º e 153º.

⁷¹⁵ Desde o artigo 20º do Decreto nº 5411, de 17/4/1919. Cfr., **MANUEL RODRIGUES**, *A Posse - Estudo de Direito Civil Português*, 3ª edição cit., pág. 368.

Regulados de forma mais completa no CPC de 1876, os embargos de terceiro tinham lugar nas execuções por quantia certa (arts. 808º e 922º, do referido CPC); nas execuções para entrega de coisa certa (art. 899º; *idem*); nas execuções hipotecárias (art. 957º, *ibidem*); no arresto (art. 378º, *ibidem*), nos arrolamentos (art. 91º da *Nova Reforma do Processo* de 1932: Decreto nº 21 287, de 26 de Maio de 1932), na posse judicial (art. 153º, parág. único, da *Nova Reforma do Processo*), no despejo (art. 20º da *Lei do Inquilinato*: Decreto nº 5411, de 17 de Abril de 1919) e nas execuções fiscais (art. 86º, parág. 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 5º, pág. 151; AcRL, de 14/3/1890, in RLJ, ano 31º, pág. 331; AcSTJ, de 22/5/1906, ivi, ano 11º, pág. 717; AcSTJ, de 17/10/1902, in *Gazeta da Relação de Lisboa*, ano 17º, pág. 134; AcRL, de 5/5/1897, in *Gazeta da Relação de Lisboa*, ano 10º, pág. 689; AcSTJ, de 24/1/1913, in *O Direito*, ano 47º, pág. 360; AcRL, de 22/3/1930, in *Revista dos Tribunais*, ano 15º, 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 25º, pág. 68; AcRL, de 16/8/1888, in *O Direito*, ano 22º, pág. 15; AcSTJ, de 6/10/1893, in *Gazeta da Relação de Lisboa*, ano 7º, pág. 302; AcRL, de 10/3/1897, in *Gazeta da Relação de Lisboa*, ano 10º, pág.

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 831º, 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. 1268º/1 e 1251º 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 conflituantes, 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*⁷¹⁷ - até 1 de Janeiro de 1997, os embargos de terceiro constituíram um instrumento de *tutela da posse* virados contra actos judiciais capazes de ameaçar ou perturbar - *injustificada* ou

545; AcSTJ, de 14/3/1890, in RLJ, ano 31º, pág.331; AcSTJ, de 10/4/1931, in Gazeta da Relação de Lisboa, ano 45º, pág. 86).

⁷¹⁶ 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.

⁷¹⁷ Decretada em 21 de Maio de 1841, de acordo com a autorização concedida pela Carta de Lei de 28 de Novembro de 1840. Consultámos a 2ª edição, Lisboa, Na Imprensa Nacional, 1845, pág. 119-120, arts. 635º a 640º.

O artigo 635º preceituava que: *Os embargos de terceiro só têm lugar 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.*

ilicitamente - os *poderes de facto do terceiro possuidor da coisa*, cuja apreensão fora judicialmente ordenada ⁷¹⁸. A partir da reforma

⁷¹⁸ 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 3º, título 72º, parág. 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 embargo a fe nom dar a fentença a execuçam, que em tal cafo a execuçam fe faça no condenado*. 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., pág. 288-289: *Esta palavra da Lei = pertence = comprehende não só o caso em que o Terceiro opponha o seu dominio; mas o caso de oppôr huma Legitima posse, ou outro interesse*. Citando opraxista CALDAS observa o nosso autor que: *Pertinere verbum respicit dominium ... Pertinere etiam dicuntur illae res da me jure quasi dominii, 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, Livro I, Stat. V, citado por M.T. ZANZUCCHI, *Diritto Processuale Civile*, cit., pág. 315, nota 246), os Estatutos de Belluno, de 1424 (ZANZUCCHI, *ob. cit.*, pág. 315, nota 247).

Entre nós, no que diz respeito à tutela da *posse*, foi ela, incontroversamente autorizada desde a Lei de 18 de Novembro de 1577 (parág. 49), inserta, depois, na parte final do parág. 17, Título 86º do Livro 3º das Ordenações Filipinas. De facto, dispunha o citado parág. 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., Ordenações Manuêlinas, Livro III, fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1984, pág. 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 6º, Cap. 9, nota 47.

Notam-se, contudo, a partir da Lei de 23 de Dezembro de 1761 (Título 3º, parág. 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*

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. 1268º/1, do CC - devam extinguir-se, nos termos do artigo 824º 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. 909º/1, d, do CPC -, o comprador ou adjudicatário dos bens sejam obrigados a restituí-los, ressalvadas porém, as regras da *oponibilidade* decorrentes do registo.

c. Estes embargos têm como elemento processual típico o de só poderem ser promovidos por *terceiro*. Que é dizer: quanto à

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 *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 *constitui* - 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 3º, título 86, parág. 17, nº 23; **MANOEL D'ALMEIDA E SOUSA (DE LOBÃO)**, *Tractado*, (...), cit., pág. 274.

legitimidade activa para os deduzir, é preciso saber quem a lei qualifica como *terceiro*.

A este propósito, a nova redacção do artigo 351º/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 que não seja parte na execução. Só é terceiro, portanto, quem na acção executiva não está concretamente a ser executado - muito embora o pudesse estar⁷¹⁹. Deste modo, ao invés do preceituado no regime pretérito, pode ser terceiro quem foi parte na acção da qual a sentença condenatória nasceu ou todo aquele que figura de 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*⁷²⁰.

⁷¹⁹ 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. Igualmente são-no os *devedores subsidiários* que não tenham sido indicados como executados. Todavia, uma vez verificada a eventualidade prevista no nº 3 do artigo 828º 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., **CASTRO MENDES**, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 122-123

⁷²⁰ 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. 922º), redacção esta mantida, quase inalterada, no CPC de 1939. No CPC de 1961 - na redacção do artigo 1037º/2, vigente até 1/1/1997 -, terceiro era aquele que, aparte a situação algo distorcida da 2ª 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 parágrafo único do artigo 922º). 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

A *legitimidade passiva* cabe, hoje, ao *exequente* e ao *executado* (art. 357º/2, do CPC)⁷²¹. Trata-se, aliás, de *litisconsórcio necessário passivo*. Que assim já se impunha, *de iure constituendo*, prova-o a hipótese em que o *embargado exequente*, pretendendo alegar na contestação a *alienação*⁷²² ou *oneração* feita, pelo *executado* ao *terceiro embargante*, com o fim de frustar a execução - segundo os requisitos da *impugnação pauliana* - devesse 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. 320º, 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 pertence⁷²³ ou pertence ao executado - *exceptio dominii*.

fosse condenado ou se tivesse obrigado no título. Posição *sui generis* era a sustentada por ANSELMO DE CASTRO (*ob. cit.*, 2º 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*.

⁷²¹ Cfr., o nº 1 do artigo 357º, do CPC: (...) *são notificados para contestar as partes primitivas* (...); igualmente preceitua o nº 2 que: *pode qualquer das partes 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 nossos).

⁷²² 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 041º/1, do CPC. Cfr., ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, (...) cit. Vol. II, 5ª edição, pág. 451.

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 norma da execução, pagando o respectivo preço que sairá precípua para (o tribunal), o exequente e credores reclamantes, conforme o que resultar da sentença de graduação de créditos. Cfr., *infra* sobre isto, pág. 279-281.

⁷²³ *Maxime*, nas execuções para entrega de coisa certa.

d. Constituindo a *posse*, num caso concreto, a *causa de pedir única*⁷²⁴ desta providência⁷²⁵, é preciso saber a que *tipo de possuidores* podem ser *admitidos* embargos 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. 354º, do CPC), após o que se inicia o verdadeiro *processo contraditório*, que culmina com uma sentença que os julga procedentes ou improcedentes⁷²⁶.

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 coisa⁷²⁷. Mister é que, sempre que queira, os possa

⁷²⁴ 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. 1255º, do CC: v.g., os herdeiros - hipótese em se verifica, conforme ensina o Prof. ORLANDO DE CARVALHO, um fenómeno de *posse ficta*)

⁷²⁵ 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 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. 359º/1, do actual CPC) ou de restituição (embargos de terceiro com função repressiva: art. 351º, *idem*)-art. 1285º 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.

⁷²⁶ 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. 357º/2, do CPC), da concorrência de posses (art. 1278º/3, do CC), da *natureza* da própria posse invocada.

⁷²⁷ De facto, ocorrendo o *constituto possessório* (art. 1264º, 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. 1252º/1, *idem*), tal como os sucessores têm a posse (*in casu*, uma posse *ficta*), independentemente da apreensão material da coisa.

exercer⁷²⁸. 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 coisa⁷²⁹, mesmo que este não exercite, *no aspecto físico*, poderes de facto sobre ela - v.g., tocá-la, conduzi-la, usá-la, etc. Aliás, neste sentido, depõe o artigo 354º 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*⁷³⁰ invocado. De resto, invocada a *posse* na petição de embargos, goza o embargante da presunção da titularidade do *direito de fundo* (art. 1268º/1, do CC).

⁷²⁸ Assim, mas diferente fundamentação, cfr., **LEBRE DE FREITAS**, *A Penhora de Bens na Posse de Terceiros*, in ROA, cit., pág. 320 e nota 18; **LEBRE DE FREITAS**, *A acção Executiva*, (...), 2ª edição, cit., pág. 228, nota 18; **CASTRO MENDES**, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 134-138; **LEBRE DE FREITAS**, *Revisão do Processo Civil*, in ROA, ano 55, julho 1995, pág. 461-462.

⁷²⁹ Neste sentido, cfr., **ORLANDO DE CARVALHO**, *Introdução à Posse*, (...), cit., pág. 107-108.

A questão costuma por-se no tocante à posse sobre *coisas incorpóreas* e nas correspondentes facultades jurídicas de desencadear acções de manutenção, restituição de posse, embargos de terceiro, designadamente sobre estabelecimentos comerciais. Em sentido afirmativo, na doutrina, para além do Prof. **ORLANDO DE CARVALHO**, cfr., **VAZ SERRA**, in RLJ, ano 112º, pág. 191; **FERRER CORREIA**, in ROA, 1984, I, pág. 77; **COLOMBO**, *L'azienda ed il suo trasferimento*, in Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia, org. por F. GALGANO, Bologna, 1979, pág. 54 e segs.; **TOMMASINI**, *Contributo alla teoria dell'azienda come oggetto di diritti*, 1986, pág. 138-139; **A. CAIAFA**, *L'azienda: suoi mutamenti soggettivi nella crisi d'impresa*, Padova, 1990, pág. 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, nº 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 **ANSELMO DE CASTRO**, *A Acção Executiva Singular*, 2ª edição, cit., pág. 347; **MENEZES CORDEIRO**, *Da Natureza do Direito do Locatário*, in ROA, ano, 1980, pág. 377-378 (sustentando, também, que a posse só pode recair sobre coisas materiais ou corpóreas); no mesmo sentido **OLIVEIRA ASCENSÃO**, *Direito Civil - Reais*, 4ª edição, cit., pág. 71-71.

⁷³⁰ 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. 1270º/1, do CC; direito a ser indemnizado por benfeitorias necessárias: art. 1273º/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*⁷³¹, o *possuidor formal em nome próprio*⁷³² e o *possuidor formal em nome alheio*⁷³³, desde que a coisa penhorada pertença a um terceiro - que não do executado (ou do exequente)⁷³⁴ - é que poderão embargar de terceiro com garantido sucesso⁷³⁵.

⁷³¹ Isto é, o possuidor que o seja por virtude da titularidade do *direito de fundo* (de propriedade ou de outro direito real menor).

⁷³² 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., **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., pág. 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 direito de fundo e este é presumido pela posse (art. 1268º/1, do CC) - cfr., **LEBRE DE FREITAS**, *Revisão do Processo Civil*, in ROA, ano 55, Julho 1995, pág. 462.

⁷³³ O *possuidor em nome alheio* é todo aquele que exerce poderes de facto sem intenção de agir como beneficiário (art. 1253º, 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*. Já o Prof. **MENEZES CORDEIRO** (*ob. cit.*, pág. 557), observa que se trata de uma posse exercida por uma pessoa que é juridicamente imputável a outra.

⁷³⁴ 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, **OLIVEIRA ASCENSÃO**, *Direito Civil - Reais*, (...), cit., pág. 558-559; **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).

⁷³⁵ 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

Que é assim resulta claramente do n° 2 do artigo 357º, do CPC. Hoje como no passado⁷³⁶, os embargados podem, na contestação, alegar o domínio⁷³⁷ (o direito de propriedade ou qualquer outro direito real de gozo menor) - a *exceptio domini*⁷³⁸ -, de tal modo que o objecto dos embargos (dada a prevalência do domínio sobre a posse) se volve na questão da *titularidade do direito de fundo*. Se este pertencer ao 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. Note-se, porém, que, respeitado o teor literal da 1ª parte do n° 2 do artigo 357º, 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.

impugnação pauliana relativos aos actos onerosos. Ou, ainda, se alegar que esse acto translativo é *nulo, anulável* ou *ineficaz*.

⁷³⁶ Segundo parece, no antigo direito das Ordenações, as dúvidas sobre se o exequente, na contestação dos embargos, podia alegar o domínio do executado ter-se-ão dissipado com o Assento de 16/2/1786 (2ª questão): *Até para se não seguir o visível absurdo de se julgar os Interdictos restituitórios, e nos outros casos ocorrentes no foro, a referida posse áquelle mesmo, que pelo Processo, e evidencia notoria dos autos se depreheende não lhe dever ser julgada a propriedade - apud MANOEL D'ALMEIDA E SOUSA (DE LOBÃO), Tractado, (...), cit., pág. 278.*

⁷³⁷ Ainda hoje, nos embargos de terceiro deduzidos em *processo de execução fiscal* está vedada ao Estado embargado a discussão da questão da propriedade sobre os bens penhorados (art. 320º do *Código de Processo Tributário*, que reproduz o regime já constante do art. 187º do *Código de Processo das Contribuições e Impostos*).

⁷³⁸ 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. 490º, *ex vi* do art. 505º, do CPC) pelo embargante, dada a *presunção* da titularidade do direito de fundo estabelecida no artigo 1268º/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, **TEIXEIRA DE SOUSA**, *Sobre a Exceptio Domini nas acções possessórias e nos embargos de terceiro*, in ROA, ano 52, Abril 1992, pág. 21 e segs.;

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 824º, do CC, *subsiste após a venda executiva* - devem poder embargar de terceiro⁷³⁹ Na verdade, o *direito (maxime, real de gozo*⁷⁴⁰) desse terceiro pode ser, atenta a sua *extensão*, afectado pela penhora e subsequente transmissão forçada no processo executivo. Assim se evita que mais tarde o tenha de reivindicar⁷⁴¹. Se tal suceder, deve este direito ser havido como *incompatível*⁷⁴². Devem, por isso e por outras palavras, ser admitidos

⁷³⁹ Cfr., TEIXEIRA DE SOUSA, *A Penhora de Bens na Posse de Terceiros*, in ROA, ano 51, 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 - usufruto - é *incompatível* com a transmissão da *propriedade plena* do imóvel penhorado e vendido. Ademais, nem o embargado poderá invocar a *exceptio dominii* se e quando os embargos se fundarem ou só no direito (real, usufruto) incompatível ou cumulativamente no direito e na posse.

⁷⁴⁰ 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.

⁷⁴¹ Art. 1311º do CC, aplicável aos demais direitos reais de gozo pelo art. 1315º, 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.

⁷⁴² 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),

a embargar os terceiros titulares de direitos impeditivos da alienação do objecto penhorado.

Com efeito, o conflito que os embargos de terceiro visam solucionar é sempre e 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*⁷⁴³, 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 incompatibilidade⁷⁴⁴ -, 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 conta⁷⁴⁵. Por outro lado, o embargado não pode, nestas hipóteses invocar procedentemente a *exceptio dominii*⁷⁴⁶.

deverá ser citado (art. 56º/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 embargar de terceiro, o pedido daquele credor reclamante, uma vez atendido, implicará a caducidade do direito real de gozo. Neste sentido, já **CASTRO MENDES**, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 192-193 (embora apresente a solução como duvidosa) e **LEBRE DE FREITAS**, *A Penhora de Bens*, (...), cit., pág. 324-325.

⁷⁴³ Sem prejuízo de o credor exequente já dispôs, mesmo antes da penhora (ou do seu registo) de arresto ou garantia real constituída sobre o bem em referência.

⁷⁴⁴ 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., **MENEZES CORDEIRO**, *Direitos Reais*, cit., pág. 498 e segs.). Cfr., *infra*.

⁷⁴⁵ Já assim, **M. T. ZANZUCCHI**, *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*, 5ª edição, Giuffrè, Milano, 1964, pág. 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. 836º/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 -

Em segundo lugar, todos aqueles *direitos* que não subsistem com a venda executiva⁷⁴⁷ ou encontrem a sua satisfação no quadro dos mecanismos de transmissão dos bens penhorados impedem que os seus titulares possam, com sucesso, embargar de terceiro.

Assim resulta que:

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*⁷⁴⁸ 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 com base no seu direito*, visto que a penhora do bem (atento o *direito real de garantia*

reduzir-se à *nua-propriedade*. A venda executiva desta última não é *incompatível* com o direito do terceiro usufrutuário que, posto *prevalente*, deve subsistir.

⁷⁴⁶ cfr., a limitação imposta pelo nº 2 do artigo 357º, do CPC.

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 de registo posterior ao da penhora: a *extensão* da penhora não abrange, *in casu*, o usufruto. O mesmo se poderá dizer quanto ao titular do *direito de superfície*. Cfr., sobre isto, **TEIXEIRA DE SOUSA**, *A Penhora de Bens na Posse de Terceiros*, (...), cit., pág. 80-81.

Mas, sendo penhorada a propriedade plena, já os titulares destes reais, atento o regime do artigo 824º do CC, são afectados pelo *âmbito* da diligência (cfr., o teor literal constante do nº 1 do artigo 357º, 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.

⁷⁴⁷ E quem diz venda, diz adjudicação ou remição.

⁷⁴⁸ 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. 1057º do CC), o problema nem sequer se coloca. Contra, **HENRIQUE MESQUITA**, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, (...), cit., pág. 140; **OLIVEIRA ASCENSÃO**, *Locação de Bens Dados em Garantia - Natureza Jurídica da Locação*, in ROA, ano 45, 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.

que dela decorre) sobre que incide o seu *direito pessoal de gozo* prevalece sempre⁷⁴⁹ sobre o *vínculo obrigacional* de que aqueles terceiros são partes, apesar da eventual titularidade de um *interesse próprio* deste terceiro ao exercício daquele direito⁷⁵⁰. Vale isto por dizer que estes terceiros só poderão, com sucesso, embargar de terceiro, contanto que aleguem, que não um direito incompatível, outrossim a ofensa da posse em nome alheio relativa a pessoa diversa do executado. 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.

Os titulares de *direitos reais de garantia*, quer aleguem como causa de pedir a *posse* (v.g., retentor e credor pignoratício), quer o seu *direito* de garantia (ou só este) *sobre um bem do executado*, devem ver, *em princípio*, 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 garantido⁷⁵¹. De igual modo, os titulares de *privilégios creditórios* (imobiliários ou mobiliários) não devem ser admitidos, sequer, a embargar de terceiro. Apesar de estes

⁷⁴⁹ Cfr., **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), 2ª edição, cit., pág. 229.

⁷⁵⁰ 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. 412º, do CPC).

⁷⁵¹ Sendo titulares de um direito real de garantia são admitidos a reclamar créditos no local devido e na altura própria (cfr., recentemente, AcSTJ, de 23/1/1996, in CJ, acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, 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*. Contra, 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., **CALVÃO DA SILVA**, *Sinal e contrato promessa*, 4ª edição, Coimbra, 1995, pág. 129, 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*, está em poder do executado.

privilégios revestirem *carácter real* e, por vezes, atribuírem *sequela* (no caso dos *privilégios imobiliários*: art. 751º, 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.

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) cujo direito tenha sido constituído 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 executiva⁷⁵². Assim, o promitente comprador, querendo, terá direito a comprar directamente o bem penhorado (art. 903º do CPC, ainda que por analogia)⁷⁵³. O titular de direito de preferência (legal e

⁷⁵² Assim, **LEBRE DE FREITAS**, *ob. cit.*, 2ª edição, pág. 324.

⁷⁵³ Trata-se, tão só, de uma *faculdade jurídica* e não de um *ônus* ou sujeição. Se não quiser a venda não lhe pode ser directamente imposta, nos termos contratualmente acordados (em termos algo semelhantes, **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, 2ª, 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., pág. 144-145 (criticando, porém, a solução de o promitente comprador adquirir o bem directamente, por motivo de o este 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 886º/3, b, do CPC tem potencialidades expansivas em termos de 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).

convencional, revestida de eficácia real) poderá adquirir o bem pelo maior preço oferecido (art. 892º/1, 896º/1, ambos do CPC)⁷⁵⁴.

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 específica⁷⁵⁵. 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 execução específica é causa prejudicial* (art. 276º/1, alínea c) e nova redacção do nº 1 do artigo 279, d CPC) -, a não ser que o juiz possa concluir, com relativa segurança, que a acção de execução específica está condenada ao fracasso⁷⁵⁶.

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 penhorado⁷⁵⁷, como o exercício do *direito de preferência* sairá

⁷⁵⁴ 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.

⁷⁵⁵ 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., GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 6ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1989, pág. 132; CALVÃO SILVA, *Sinal e contrato-promessa*, 4ª edição, Coimbra, 1995, pág. 124; HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais*, (...), cit., pág. 255 (explicando, porém, que a ulterior venda ou alienação - mesmo, diríamos nós, 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)..

⁷⁵⁶ Neste sentido, LUÍS MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens em Processo Executivo*, (...), cit., pág. 153.

⁷⁵⁷ Pois que o estaria a adquirir *a non domino*.

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*^{758 759} relativamente ao *vínculo obrigacional* que resulta da posição jurídica destes terceiros -, a sua defesa contra a penhora só poderá realizar-se com base na alegação da ofensa da *posse*. Mas desde que a pessoa em nome de quem possuem não seja, obviamente, o executado. 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 coisa⁷⁶⁰ 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 daqueles titulares de direitos

⁷⁵⁸ Ou a prévia existência de direito real de garantia constituído a favor dele ou de credor reclamante.

⁷⁵⁹ Contra, no regime anterior, MARA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Sobre o fundamento possessório dos embargos de terceiro deduzidos pelo locatário, parceiro pensador, comodatário e depositário*, in ROA, 1991, 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, pág. 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.

⁷⁶⁰ Salientando, também, este aspecto, TEIXEIRA DE SOUSA, *A Penhora de Bens*, (...), cit., pág. 78.

pessoais de gozo. Todavia, ao embargado fica, como vimos, salva a possibilidade de, ainda assim, alegar e provar a *exceptio dominii* (art.357º/2, do CPC), nos mesmos termos que pode ser deduzida perante o possuidor em nome próprio.

A faculdade de ser admitido o possuidor em nome de pessoa diversa do executado, 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 coisa⁷⁶¹ ou a deve restituir *ad nutum*, sempre que a pessoa em nome de quem possui a reclame⁷⁶².

g. Mas, existem *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, este tem legitimidade para deduzir embargos⁷⁶³, sem prejuízo 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 da *impugnação pauliana*⁷⁶⁴.

h. Casos existem em que, fundando-se o *direito* do terceiro numa alegada *obrigação de restituição* de coisas, que transmitira para o executado e entretanto 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

⁷⁶¹ Assim, TEIXEIRA DE SOUSA, *A Penhora*, (...), cit., pág. 78-79;

⁷⁶² Cfr., LEBRE DE FREITAS, *A Penhora de Bens na Posse de Terceiro*, (...), cit., pág. 327-328.

⁷⁶³ Quer o devedor do crédito *reconheça a sua existência* (art. 865º/2, hipótese em que o crédito fica assente na acção executiva), quer *impugne a sua existência* (art. 858º/1, caso em passa a ser considerado como *litigioso*)

⁷⁶⁴ Contra, conquanto incompreensivelmente, AcRP, de 20/11/1995, in BMJ, nº 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.*

transmitida ao executado (e penhorada no património dele), tem *eficácia retroactiva* (art. 289º/1 e 435º/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 coisa⁷⁶⁵. Direito este que possa esgrimir 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 devam poder deduzir embargos, a não ser que, admitidos os embargos liminarmente, o juiz suspenda a instância até ao julgamento definitivo da causa prejudicial (art. 276º/1, alínea c) e 279º/1, do CPC) - salvo se o juiz da execução tiver motivos para crer 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

⁷⁶⁵ 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 terem 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 integram o seu património (em propriedade plena ou em função de um direito real menor de gozo), a penhora pode recair sobre elas.

(art. 435º/2, do CC) ou de *anulação* (art. 291º/2, do CC), relativamente ao *registo da penhora* (arresto ou qualquer garantia constituída a favor do exequente ou de credores reclamantes)⁷⁶⁶. 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.

Idêntica solução é 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*⁷⁶⁷ 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.

⁷⁶⁶ 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*).

⁷⁶⁷ 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. 910º, do CPC), tendo, no mais, que, se fosse caso disso, requerer a anulação da venda executiva entretanto realizada.

- Os terceiros titulares de *usufruto, direito de superfície* ou *direito real de habitação periódica*, posto que penhorada a *propriedade plena*, ainda 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, sub-locatários, locatários financeiros, comodatários⁷⁶⁸, parceiros

⁷⁶⁸ Ainda que a posição do arrendatário revestir *natureza real* (ou mista: neste último sentido, cfr., HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais e Ônus Reais*, cit., pág. 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, 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* - ou seja, 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 - esquece as várias soluções oferecidas pelo artigo 1057º 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 celebrado*. A *posição jurídica do arrendatário nunca* é penhorada, na medida em que se trata, como vimos, de um *bem impenhorável* (art. 822º/1, alínea a), do CPC).

A entender-se que o artigo 1057º é inaplicável ao processo executivo, considerando-se a hipótese abrangida no nº 2 do artigo 824º 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. 1º/1, alínea m), do Cod.RP).

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 ou do outro terceiro com quem celebrara contrato de arrendamento, ressalvadas as hipóteses, atrás referidas, da sujeição do contrato à regra do nº 2 do artigo 824º, 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*.

pensadores, 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*⁷⁶⁹. 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.

A solução da aplicabilidade do artigo 1057º, 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 1057º, do CC. Se assim for só resta ao *locatário financeiro* a tutela do nº 3 do artigo 824º 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 1057º, 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. 5º do Decreto-Lei nº 103/86, de 19 de maio) ou *banco*, nos termos do art. 4º/1, alínea b) do Decreto-lei nº 298/92, de 31 de Dezembro. Assim, julgando inaplicável o artigo 1057º, 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 arresto, penhora ou garantia relativamente aos bens dados em locação financeira. Cfr., o art. 3º/3 do Decreto-lei nº 149/95, de 24 de Junho, na redacção dada pelo Decreto-Lei nº 265/97, de 2 de Outubro, que sujeita a registo, na conservatória competente, a locação financeira de bens *imóveis e móveis sujeitos a registo*.

⁷⁶⁹ A nova redacção do artigo 351º/1, 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.

- Os terceiros titulares de *direitos de retenção*⁷⁷⁰, *hipotecas*, os *credores pignoratícios*⁷⁷¹ e - na hipótese constante do artigo 661º/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 seus *direitos de crédito* serão, porventura, realizados, no apenso de *concurso de credores*⁷⁷². De todo o modo, tratam-se de direitos reais que sempre se *extinguem* com a venda executiva (art. 824º/2, 1º parte, do CC).

Se os referidos terceiros esgrimirem as suas pretensões no mero plano da *posse* - pese embora sejam, à exceção do promitente comprador (que tenha obtido a tradição da coisa), *possuidores em nome próprio* - os embargos serão julgados improcedentes se os

⁷⁷⁰ Designadamente o *promitente comprador*, tendo já ocorrido incumprimento definitivo do contrato promessa, contanto que ele tenha já optado pela indemnização prevista nos termos do artigos 442º/2, do CC. Cfr., 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*, 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).

⁷⁷¹ Cfr., AcRE, de 7/12/1995, in BMJ, nº 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*.

⁷⁷² Cfr., neste sentido, AcSTJ, de 29/6/1995, in BMJ, nº 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, nº 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 AcSTJ, de 13/10/1993, in CJ, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, 1993, Tomo III, pág. 60-61.***

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 (nulidade, anulabilidade).

O que não quer dizer que em certas eventualidades 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. 672º/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. 842º/1, do CPC)⁷⁷³: 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 FREITAS⁷⁷⁴-, porventura a admitir, é a de o *prazo para cumprimento* ter sido estabelecido (também) no interesse do credor pignoratício (cfr., art. 779º, do CC e 1146º, 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. 691/2 e 3, do CC⁷⁷⁵) poderá embargar de terceiro se 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 hipotecário⁷⁷⁶. O mesmo se dirá se a penhora incidir - ainda que de forma ilegal - sobre bens *incorporados* no imóvel hipotecado (v.g.,

⁷⁷³ 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 2ª parte do nº 1 do artigo 842º do CPC no sentido de abarcar igualmente a *consignação de rendimentos*. É que, o artigo 672º/1 do CC atribui precisamente ao credor pignoratício uma verdadeira *consignação de rendimentos* (VAZ SERRA, *Penhor*, in BMJ, nº58, nº 2), qual *pacto anticrético*.

⁷⁷⁴ *A Acção Executiva*, (...), 2ª edição, cit., pág. 232.

⁷⁷⁵ Na redacção do Decreto-Lei nº 225/84, de 6 de Julho.

⁷⁷⁶ Com efeito, consumada a venda executiva desse maquinismo, jamais a sua garantia incide sobre ele, atento o teor do artigo 824º/2, do CC.

árvores, arbustos): os embargos de terceiro são, também justamente, admissíveis perante execuções materialmente ilegítimas em relação à pessoa do executado. Da mesma forma, o titular de *privilegio 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, 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 352º 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. Outrossim neles discute-se 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 executado ⁷⁷⁷.

Há indevida apreensão de *bens comuns*, quando não tenha sido requerida a citação do cônjuge embargante, nos termos do artigo 825º/1, do CPC, excepto se a penhora tiver incidido sobre os bens referidos no nº 2 do artigo 1696º, do CC ⁷⁷⁸.

⁷⁷⁷ Conquanto o pudesse ser, isto é, havendo título executivo contra ambos, o exequente apenas tiver demandado o outro cônjuge.

⁷⁷⁸ Artigo 1696º/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;*

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 o não foram⁷⁷⁹.

Subsiste, igualmente, indevida penhora de bens comuns se o cônjuge, único executado, nomear *voluntariamente*⁷⁸⁰ à penhora, sem o consentimento do outro cônjuge, *bens comuns*, cuja oneração careça do consentimento de ambos⁷⁸¹. Claro está que o *cônjuge executado*

b) *O produto do trabalho e os direitos de autor do cônjuge devedor.*

⁷⁷⁹ Posto que, segundo o regime do direito substantivo (art. 1695º/1, do CC), os *bens comuns* só respondem na falta ou insuficiência de *bens próprios* do cônjuge devedor.

⁷⁸⁰ Este expediente só é pensável nas execuções que sigam a *forma ordinária*, visto que nas *execuções sumárias*, como se sabe, o direito de nomear bens cabe, originariamente, ao exequente.

⁷⁸¹ 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 lançar mão, neste caso, dos embargos de terceiro previstos no artigo 352º 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 352º 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. 1690º), 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., 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. 1696º/1, do CC), não podendo o credor ser surpreendido com a *arma secreta* (numa feliz expressão do Prof. Varela, usada a outro título, a propósito dos embargos de terceiro do cônjuge em acção de despejo - in ROA, ano 53, 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 351º, 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. 1672º - dever de coabitação -; 1673º - escolha da residência da família; 1682º-A - disposição ou oneração voluntária da casa de mora de família; 1682º-B - disposição sobre o direito ao arrendamento; 1793º - destino da casa de morada de família após o decretamento do divórcio; 2103º-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., nulidade) 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, admitir-se e julgar-se 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, nº 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 1484º, 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. 1485º, do CC), pode ele derivar da lei (art. 1440º, 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 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 por que injustificada dada a ponderação dos interesses em jogo e o regime que decorre das dívidas da responsabilidade de um só dos cônjuges.

pode usar este expediente para, na expectativa de o outro vir a embargar, tentar impedir ou demorar a penhora dos bens comuns⁷⁸², principalmente se os embargos forem deduzidos *preventivamente*⁷⁸³. Mas, tratando-se de um bem sujeito a registro, uma vez registrada 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 825º/1, pode ele próprio nomeá-los (art. 836º/2, alínea c), do CPC⁷⁸⁴.

Ao deduzi-los, o cônjuge do executado apenas deve provar, 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)⁷⁸⁵.

h. Os *embargos de terceiro*, a despeito da sua inserção no Capítulo III dos *incidentes da instância*, continuam a ser uma *acção*

⁷⁸² A *litigância de má fé* será, nestas eventualidades, de difícil prova.

⁷⁸³ Cfr., *infra*, já a seguir.

⁷⁸⁴ Já não pode acompanhar-se a posição do Prof. LEBRE DE FREITAS (*A Acção Executiva*, cit., 2ª 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 nº 2 do artigo 1696º do CC) do único cônjuge executado. De resto, ficava com *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 dispendo 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 825º/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 864º/1, 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. 864º-B, do CPC).

⁷⁸⁵ Cfr., neste sentido, AcSTJ, de 9/11/1995, in BMJ, nº 451, pág. 344.

*declarativa*⁷⁸⁶ *autônoma* e *especial* (ainda que funcionalmente dependente *in casu* da execução), que corre por *apenso*⁷⁸⁷ ao processo executivo⁷⁸⁸ (art. 353º/1, do CPC). Daí que o tribunal (e o juiz) competente para os apreciar é aquele em que corra a execução⁷⁸⁹.

Podem ser embargos *preventivos* ou com *função repressiva*.

No primeiro caso (art. 359º/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 sobre a coisa exercita. Uma vez deduzidos, a penhora só se efectuará se os embargos não forem admitidos na fase introdutória. Se forem recebido - 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. 359º/2, do CPC)⁷⁹⁰.

⁷⁸⁶ No CPC de 1876, os *embargos de terceiro* eram um incidente da execução, a par da *liquidação* (arts. 909º e segs.), dos *embargos de executado* (arts. 912 e segs.) e do *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 arrumação sistemática deles, na reforma processual de 1995/96, nos incidentes da instância, não alterou estruturalmente a sua fisionomia.

⁷⁸⁷ No domínio do CPC de 1876, perante o teor literal do artigo 925º - 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 42º, 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*.

⁷⁸⁸ Assim, também, **TEIXEIRA DE SOUSA**, *Apreciação de Alguns Aspectos da «Revisão do Processo Civil - Projecto»*, in ROA, ano 55, Julho 1995, pág. 383-384; **LEBRE DE FREITAS**, *Revisão do Processo Civil*, in ROA, ano 55, Julho 1995, pág. 461-462.

⁷⁸⁹ Salvo o disposto no artigo 81º/3, ex vi do art. 79º/b, ambos da LOTJ, em que a competência pode caber ao *tribunal de círculo*.

⁷⁹⁰ 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.

No segundo caso, os embargos de terceiro são opostos a *uma penhora já realizada*.

Apesar de funcionalmente serem vistos como um *incidente*, os embargos de terceiro devem ter um *valor* - a este alude, também hoje, o artigo 357º/1, do CPC -, que deve ser declarado na respectiva na respectiva petição inicial. O *valor dos embargos* corresponderá ao dos bens que forem objecto deste procedimento (art. 311º/2, ressalvado pelo ar. 313º/1 e 313º/3, alínea b), todos do CPC ⁷⁹¹).

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. 353º/2, do CPC). Mas, neste último caso, nunca depois de os bens terem sido vendidos ou adjudicados ⁷⁹².

Quanto à *estrutura* dos embargos de terceiro, desdobram-se eles em duas fases. Uma *fase introdutória* (art. 354º), que se destina, quer à *rejeição liminar* dos embargos ou à *admissão provisória* deles. Algo de semelhante se passa nos procedimentos cautelares ⁷⁹³. Aqui como ali o juiz ou rejeita imediatamente a providência - com base na prova sumária requerida e produzida (art. 353º/2, parte final e 354º) - 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) ou, havendo fundamento para o indeferimento liminar, os *rejeita* imediatamente ⁷⁹⁴. Depois de proferido o *despacho de recebimento* - tudo se passando até aqui sem a *audiência* dos embargados ⁷⁹⁵ -, entra-se na *fase contraditória*, notificando-se os

⁷⁹¹ Até porque, para efeitos de *custas*, atende-se ao *valor dos bens objecto dos embargos* (art. 6º/1, alínea l), do Código das Custas Judiciais, que, na sequência da reforma processual de 1995/96, 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 6º/1).

⁷⁹² Ao terceiro embargante só restará *protestar pela reivindicação* no acto da venda ou instaurar uma *acção autónoma de reivindicação*.

⁷⁹³ Assim, ALBERTO DOS REIS, *Processos Especiais*, (...), Vol. I, cit., pág. 442.

⁷⁹⁴ Do despacho de indeferimento liminar cabe *recurso de agravo* até à Relação (art. 234º-A/2, do CPC), não impedindo que o embargante proponha acção em que peça a declaração da titularidade do direito que obsta á realização ou ao âmbito da diligência (art. 355º, *idem*).

⁷⁹⁵ Isto não deve impedir o juiz *notifique* os embargados para se *pronunciarem* sobre os embargos - especialmente sobre a caução a prestar (art. 356º e 359º/2), no sentido de o juiz se esclarecer, ouvindo os embargados, relativamente à admissão provisória da oposição, que o

embargados para *contestar* (art. 357º/1, do CPC), seguindo-se, depois, os termos do *processo ordinário* ou *sumário* de declaração, conforme o valor dos embargos (art.357º/1, do CPC), com a particularidade de, fundando-se os embargos na invocação de *ofensa da posse*, os embargados (ou um deles) poderem alegar a *exceptio dominii*⁷⁹⁶.

Abolido o disposto no artigo 1041º/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 à responsabilidade patrimonial (ou à entrega de coisa certa) e frustrar a execução passa, doravante, a obedecer aos requisitos gerais da *impugnação pauliana*.

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. 612º, 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

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. 385º/1, do CPC). Trata-se de um desvio, decerto, ao curso normal dos embargos de terceiro, mas que não constitui *nulidade processual*, atento o disposto no artigo 201º/1, do CPC.

⁷⁹⁶ 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. 923º (embargos de terceiro do próprio executado) e 924º (embargos de terceiro da mulher do executado). Assim, AcRL, de 25/6/1892, in *Gazeta da Relação de Lisboa*, ano 6º, pág. 129; AcRP, de 11/6/1904, in *Revista dos Tribunais*, ano 23º, pág. 61; AcRL, de 19/12/1891, in *Gazeta da Relação de Lisboa*, ano 5º, 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.

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. 358º, 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 1041º/1, do CPC e o regime da acção pauliana ou revogatória, previsto nos artigos 610º 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 SERRA⁷⁹⁷ - 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*⁷⁹⁸.

i. 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 do direito de fundo* radicado na pessoa do exequente ou do executado (art. 358º, do CPC). 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 constitui, por isso, caso julgado a sentença de embargos que decida somente da questão da *posse*, mas não a da *propriedade*,

⁷⁹⁷ VAZ SERRA, in RLJ, ano 92º, pág. 68 e segs., *idem*, ano 94º, pág. 351 e segs.; *ibidem*, ano 97º, pág. 12 e segs.

⁷⁹⁸ Defendendo, mitigadamente, a manutenção do anterior regime do artigo 1041º/1, do CPC, cfr., LEBRE DE FREITAS,, *A Penhora de Bens*, (...), cit., pág. 339, nota 55, in fine.

(im)procedendo o pedido do embargante. Inexistindo decisão sobre a propriedade dos bens ou titularidade de outro direito real menor invocado pelo embargado (ou, ainda, sobre a titularidade de qualquer outro direito 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.

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 reconvençional*⁷⁹⁹. 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*⁸⁰⁰. Mister se impõe que formulem o pedido (reconvençional) de reconhecimento desse direito, por foça da actual redacção 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 exequente⁸⁰¹), está o terceiro embargante impedido de, mais tarde, propor *acção de reivindicação* e requerer a *anulação da venda executiva*, nos termos do art.909.º/1, alínea d), do CPC.

⁷⁹⁹ Já neste sentido, cfr., **LEBRE DE FREITAS**, *Acção Executiva e Caso Julgado*, in ROA, ano 53, Abril/Junho 1993, pág. 239; também, hoje, **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), 2.ª edição, cit., pág. 243.

⁸⁰⁰ 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. **LEBRE DE FREITAS**, *Acção Executiva e Caso Julgado*, cit., pág. 239.

⁸⁰¹ O que pode suceder, como já se aludiu, nas execuções para entrega de coisa certa.

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*⁸⁰².

A *acção de reivindicação* proposta *antes de efectuada a venda* terá de ser movida contra, simultaneamente, o *executado* e o *exequente*, em coerência com a nova regra do art. 357º/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 911º, do CPC. Se porém, *antes de efectuada a venda*, o terceiro tiver, tão-só, *protestado pela reivindicação*⁸⁰³ invocando direito próprio *incompatível* com a venda, os móveis não serão entregues ao comprador senão mediante os requisitos a que alude o artigo 1384º/1, alíneas b) e c), do CPC, não sendo o produto da venda levantado sem que o *adquirente* preste caução.

Se a acção de reivindicação for proposta após a venda executiva (ou após a adjudicação de bens ou remição) - podendo sê-lo na medida em que, sendo instaurada em separado é autónoma e não caduca com a venda executiva⁸⁰⁴ -, da sua procedência resulta, observadas as regras do registo, a perda para o comprador ou adjudicatário do direito aos bens, que são restituídos ao reivindicante.

⁸⁰² Se a *causa de pedir* dos embargos de terceiro for a titularidade do direito de propriedade (ou de outro direito real menor), haverá *lispendência* 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, **LEBRE DE FREITAS**, A Acção Executiva, 2ª edição, (...), cit., pág. 244.

⁸⁰³ Nesta hipótese, observe-se, o terceiro ainda não propôs acção de reivindicação. Virá, sim, a propô-la posteriormente à venda.

⁸⁰⁴ Ao contrário da providência de *embargos de terceiro*, que nunca pode ser promovida depois de os bens terem sido judicialmente vendidos ou adjudicados.

Dá-se o fenómeno que se designa por *evicção* do adquirente. Este terá, somente, direito à *restituição do preço* que pagou⁸⁰⁵ e a ser *indemnizado*, nos termos do artigo 899º, do CC, desde que esteja de *boa fé*⁸⁰⁶, pelos *danos emergentes*.

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*⁸⁰⁷ consolida a propriedade⁸⁰⁸ sobre bem se, esteja ou não de boa fé⁸⁰⁹:

- 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.

Mas já se exigirá a *boa fé*⁸¹⁰ do a terceiro adquirente na venda executiva e o *registo* da aquisição se⁸¹¹,

⁸⁰⁵ Ficando com *direito de retenção* da coisa comprada, enquanto este não lhe for restituído (art. 910º/2, do CPC).

⁸⁰⁶ 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. 898º, do CC).

⁸⁰⁷ E cuja penhora foi levada a *registo*.

⁸⁰⁸ Ou qualquer outro direito real de gozo.

⁸⁰⁹ Contra, CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 144-145 e LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 245, que seguem a doutrina da Escola de Lisboa - cfr., OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil - Reais*, (...), cit. 4ª edição, pág. 355, para quem os preceitos sobre a aquisição pelo *registo* exigem a *boa fé* do adquirente, nos termos do artigo 291º, do CC. No sentido do texto, cfr., ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, (...), cit., pág. 132.

⁸¹⁰ Que consiste na ignorância, *sem culpa*, do vício do negócio nulo ou anulável. Ao invés, o artigo 243º, do CC salvaguarda a *boa fé* do terceiro adquirente, ainda que com *culpa*. Além

- 2) o *terceiro reivindicante* se fundar na nulidade ou anulação⁸¹² do negócio jurídico pelo qual o executado adquiriu a coisa penhorada (por uma causa que não seja a *simulação*⁸¹³) e não tiver registado a acção de reivindicação dentro dos três anos posteriores à conclusão daquele negócio inválido (art. 291º/2, do CC)^{814 815}.

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. 5º/2, alínea a) e 17º/2, do Cod. RP).

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*

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..

⁸¹¹ Cfr., para os requisitos de que depende o funcionamento do artigo 291º, **ORLANDO DE CARVALHO**, *ob. cit.*, pág. 141.

⁸¹² Mas já não se se fundar na *inexistência* desse negócio (*v.g.*, coacção física, declaração sob nome de outrém, declaração não séria).

⁸¹³ Cfr., **ORLANDO DE CARVALHO**, *ob. cit.*, pág. 143.

⁸¹⁴ 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 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.*, pág. 137-138.

⁸¹⁵ 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.

exequente se o executado⁸¹⁶ 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 manifesta⁸¹⁷. 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 executado⁸¹⁸.

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 legal⁸¹⁹ 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. 874º, do CPC). Primeiro 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*⁸²⁰. Deste modo, chegando esses bens penhorados para pagar as custas, o crédito do exequente será logo satisfeito (art. 873º/1, *idem*). Daí que, existindo em depósito dinheiro suficiente para pagar ao exequente e para pagar as custas, o juiz por despacho, deve

⁸¹⁶ Ou ele mesmo, ao nomear à penhora um bem que, com o seu desconhecimento, lhe pertence.

⁸¹⁷ Pois que, se for manifesta, ao exequente cabe agravar do despacho ilegal que tenha ordenado a penhora.

⁸¹⁸ Neste sentido, à face do código revisto, **LEBRE DE FREITAS, A Acção Executiva, (...)**, cit., 2ª edição, pág. 247-248.

⁸¹⁹ Neste caso é preciso fazer-se a conversão da espécie monetária penhorada em moeda com curso legal.

⁸²⁰ Cfr., **CASTRO MENDES, Acção Executiva, (...)**, cit., pág. 150.

mandar 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 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., ações nominativas), o exequente - *e só ele* - pode requerer que os respectivos rendimentos lhe sejam consignados, em pagamento do seu crédito (art. 879º/1, do CPC). Se o executado não se opuser e o pedido tiver sido deduzido antes da convocação dos credores⁸²¹, o deferimento dele, uma pagas as custas, importa a *extinção da execução* (art. 881º/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 adjudicados⁸²². Nesse caso, extinguindo-se com a venda executiva a garantia constituída pela consignação de rendimentos (art. 824º/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. 881º/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. 660º/2, do CC e 881º/4, do CPC) pertencentes ao devedor ou a terceiro⁸²³. Daí que os bens devam ser *dados em locação* - se ainda o não tiverem sido - mediante propostas

⁸²¹ E pode sê-lo dado o teor do artigo 879º/3, do CPC: *Se a consignação for requerida antes da convocação, a citação é dispensada, salvo se o pedido do requerente for indeferido.*

⁸²² Nessa ou noutra execução movida por outro credor.

⁸²³ Cfr., **ANTUNES VARELA**, *Das Obrigações em Geral*, (...), Vol. II, 5ª edição, cit., pág. 510; **ALMEIDA COSTA**, *Direito das Obrigações*, 6ª edição, cit., pág. 792 e segs.

em carta fechada ou negociação particular ⁸²⁴-, 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. 880º/3, do CPC) .

Porém, uma vez que tem por objecto os *rendimentos* destes bens, a sua constituição judicial, em processo executivo, não pode validamente verificar-se se o executado é somente titular da nu-propriedade, que fora penhorada ⁸²⁵. Que o mesmo é dizer: o executado só tem *legitimidade* para efectuar a consignação judicial de rendimentos se puder *dispor* 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. 881º/2, do CPC)

Ademais - e ao invés da *adjudicação de bens* - está condicionada pelo acordo expresso ou tácito do executado (art. 879º/2, do CPC).

⁸²⁴ A nova redacção do nº 2 do artigo 880º, 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.886º/3, do CPC).

⁸²⁵ 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*.

CAPÍTULO II

Convocações dos Credores

21. Convocação de credores e reclamação de créditos.

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 conseguido.

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 jure*).

O sistema da *execução universal* (ou de *inclusão*), segundo o 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 prontidão do credor exequente⁸²⁶.

⁸²⁶ No plano histórico, o sistema da *execução singular* já era plenamente reconhecido na legislação justineanciana, 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 M. T. ZANZUCCHI, Diritto Processuale Civile, III, Del Processo di Esecuzione*, 5ª 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, Noveau 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 (parág. 804 da O.P.C) e austríaco (parág. 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 3º, Título 91, parág. 1: *Se 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 quiser fazer execução nos bens, em que he já feita penhora pola sentença de outro credor, postoque este, que mais tarde require execução, houvesse primeiro sua sentença contra o devedor, e postoque fosse primeiro credor, e ainda que pretende ter aução real (...) - o sublinhado é nosso.*

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 3º, parág. 13, que mandou que *se não possam mais graduar as preferências pela prioridade das penhoras, nem ainda a respeito dos credores particulares, ...*), como 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 (parág. 42: *Estabeleço como segundo regra subsidiaria, 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 commercio*). Sendo assim, a partir de 1774 - aparte as regras especiais dos concurso nas execuções fiscais (com o *privilegio da Real Fazenda*: parág. 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: 1ª os credores privilegiados, referidos nos parág. 34 a 41 da Lei de 20/6/1774; 2ª, os credores hipotecários, em função da prioridade das suas hipotecas (especiais ou gerais); 3ª, os credores não privilegiados (sejam os quirográficos, sejam os puramente pessoais, relativamente aos quais

No CPC de 1876, a execução era tendencialmente singular, visto que o artigo 933º só admitia ao concurso os credores que dispusessem de *privilégio* ou *hipoteca* sobre os bens arrematados ou adjudicados⁸²⁷, exigindo o artigo 934º 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 créditos⁸²⁸. Mais: se as reclamações tornassem os bens já penhorados insuficientes, podiam eles nomear outros bens à penhora⁸²⁹.

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 referiremos⁸³⁰.

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.

⁸²⁷ 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.

⁸²⁸ 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. 865º, do CPC de 1939). Cfr., sobre o regime do CPC de 1939 e as razões que levaram ao vencimento da tese de BARBOSA DE MAGALHÃES, sobre o sistema da execução universal, **ALBERTO DOS REIS**, *Processo de Execução*, (...), Vol. I, cit., pág. 252-256.

⁸²⁹ Cfr., art. 870º, 1ª parte, do CPC de 1939.

⁸³⁰ Daí que, actualmente, só o processo de falência - que se funda na *insolvência* do devedor e não num *título exequível* - tem *natureza universal* (já assim, cfr., **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. 175º/1, do CPREF). 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. 176º/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 qualquer pagamento (nova redacção do art. 870º, 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

No actual Código, este desiderato obtém-se através de uma acção declarativa estruturalmente autónoma, mas funcionalmente subordinada ao processo executivo. Daí que, constitua um *apenso* ao processo de execução, onde são *autuadas* as eventuais reclamações de créditos (art. 865º/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 é, como no passado, uma forma de cumular execuções contra o mesmo devedor.

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 vêm reclamar 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. 824º/2, do CC), só podendo, porventura, o seu crédito ser satisfeito pelo eventual *remanescente* da

Locais e Instituições de Segurança Social) sobre os bens liquidados é que são pagos com *preferência*: os demais são todos credores comuns (art. 209º, do CPREF).

venda dos bens vendidos - e caso, ainda não tenha sido levantado pelo executado (art., 824º/3, do CC, por analogia).

21.3. Requisitos gerais específicos da reclamação de créditos. Dispensa de convocação.

a. Importa saber *quem* pode reclamar créditos.

Só os credores, 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 convocados ⁸³¹.

Essa convocação faz-se por *citação pessoal* (art. 233º/1 e 864º/1, b, do CPC)⁸³² em relação aos *credores que forem conhecidos*, isto é, cujas garantias sobre o bem penhorado tenham sido levadas a registo ⁸³³.

A *citação será edital* (por éditos de 20 dias) relativamente aos *credores desconhecidos* e aos *sucessores dos credores conhecidos* (art. 233º/1, 251º e segs. e 864º/1, d e nº 2).

Em relação às entidades a que se refere a alínea c) do nº 1 do artigo 864º do CPC, a citação deve fazer-se por *carta registada com aviso de recepção* (art. 69º, do Código de Processo Tributário).

⁸³¹ Quais são as entidades a que alude a alínea c) do nº 1 do artigo 864º 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. 10º/1, alíneas a), j) e l) do DL nº 408/93, de 14 de Dezembro) e o *Director Distrital de Finanças* (no que toca ao I.R.S., I.R.C. e Contribuição Autárquica).

⁸³² Que pode, hoje, ser *realizada por mandatário judicial* (do exequente) - art.233º/3, 245º, 246º e 239º, todos do CPC.

⁸³³ 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 a citação dos credores que tenham garantia real sobre esse bem pode ser realizada. Cfr., AcRL, de 14/1/1986, in BMJ, nº 360, pág. 648, tratando-se de uma embarcação de pesca, que integre a marinha mercante.

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. Tal é o caso do *cônjuge do executado*, sempre que a penhora tenha recaído sobre bens imóveis de que o executado não possa alienar livremente ⁸³⁴(art. 864º/1, alínea a),

⁸³⁴ 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 alguma possissom sem outorgamento de sa molher conuem a saber contra a postura da corte E sse a molher esto o quiser reuogar per carta dEIRey como he postura da corte aduga a quando ueer perdante os juizes ali hu he a possissom ou a outorgança do marido en outra guisa nom ualham saluo sse na carta dEIRey for contheudo que nosso ssenhor EIRey 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 procuraçon ou sem consentimento de ssa molher. E se o fezer en outra guysssa 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 procuraçon 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 sua molher*; consagrando inclusivamente as primícias de um suprimento judicial do consentimento - parág. 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 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 53º, parág. 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 86º, parág. 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 71º, parág. 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 1ª classe dos credores, nas execuções comerciais - art. 620º do Decreto nº 737, de 20 de Junho de 1850; cfr., **ALMEIDA OLIVEIRA**, *A Lei das Execuções*, Livraria Clássica Editora, Lisboa. 1915, pág. 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, parág. 40; cfr., **ALMEIDA E SOUSA (DE LOBÃO)**, *ob. cit.*, pág. 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 fez-se no parágrafo 2º do artigo 574º 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* (consultámos a 2ª edição, Imprensa Nacional, Lisboa, 1845, pág. 108 e nota 4).

O mesmo se consignou no artigo 833º do CPC de 1876 (*Feita a penhora em bens imobiliários, será a mulher do executado citada para assistir aos termos superiores da execução*); o vocábulo *assistir* poderia atraíçoar 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, em termos de autorizar a mulher a recorrer de todos os despachos e sentenças proferidos no processo - assim, AcSTJ, de 10/8/1897, cit. por **ALBERTO DOS REIS**, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 229), a qual tinha já o mesmo alcance da fórmula correspondente do artigo 1191º do CC de 1867, que impedia o marido de pleitear em questões de propriedade ou posse sem a outorga da mulher (contudo, ainda na vigência do CC de 1867, veio o artigo 17º 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 1191º às acções possessórias, que aproveitavam ao locatário, em matéria de arrendamento urbano previstas no artigo 20º do Decreto nº 5411, de 17/4/1919).

Depois, veio o artigo 44º do Decreto nº 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 864º/1, alínea a) a empregar-se, uniformemente a expressão *cônjuge do executado*, em vez de *mulher*. Assim, sempre que se penhorassem bens

1ª parte do CPC ⁸³⁵) ou nos casos do artigo 825º, 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 119º do Cod.RP ⁸³⁶.

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. 864º/1, alínea b e art. 865º/1), ambos do CPC). No mais, *é preciso que o credor reclamante disponha de título executivo*, ainda que a obrigação que dele consta não seja *certa* ⁸³⁷, *líquida* ⁸³⁸ ou *exigível* (art. 865º/3, *idem* ⁸³⁹).

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 19º/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 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 **ALBERTO DOS REIS**, *Processo de Execução*, Vol. 1, cit., pág. 206).

⁸³⁵ Daí que, mesmo o cônjuge do executado casado no regime de separação de bens tem de ser citado na hipótese de a penhora ter recaído sobre a *casa de morada de família* (art. 1682º-A/2, do CC)

⁸³⁶ Claro está que esta última citação nada tem a ver com o apenso de concurso de credores.

⁸³⁷ 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 803º/1, do CPC terá de fazer-se no requerimento de reclamação (**E. LOPES CARDOSO**, *Manual*, cit., 3ª edição, pág. 475).

⁸³⁸ Se o crédito reclamado for ilíquido, o credor deverá *liquidá-lo*, nos termos dos arts. 805º e segs.

⁸³⁹ 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. 334º do *Código de Processo Tributário* (*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

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 unilateralmente⁸⁴⁰, contanto que o faça dentro do prazo das reclamações. e pode fazê-lo através:

- da *constituição de uma hipoteca judicial* sobre o(s) ben(s) imóvel(is) ou móve(l)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. 710º/1, do CC), mesmo que não tenha ainda transitado em julgado⁸⁴¹.
- da constituição de uma *hipoteca legal* sobre os bens penhorados (art. 704º, 706º, do CC⁸⁴²).
- da *penhora subsequente* sobre o mesmo bem em execução distinta⁸⁴³.

quantum mediante um procedimento administrativo de liquidação. 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 convocar-se todos os credores (não só os que o são por outras dívidas fiscais) que gozem de garantias reais sobre os bens penhorados e vendidos.

⁸⁴⁰ 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.

⁸⁴¹ 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. 50º do corda). 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. 12/1 e 5, do Cod.RP).

⁸⁴² À qual se aplica o artigo 50º do Cod.RP citado na nota anterior.

⁸⁴³ 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 arrepio do princípio *pignoratium super pignorationem non admittitur (saisie sur*

- de *arresto* sobre o bem *já* penhorado (art. 406º, do CPC e 622º do CC).

Na segunda eventualidade, o artigo 869º/1, do CPC autoriza que, na *falta de título*, o credor, no prazo facultado para a *reclamação*, requeira que a gradação relativamente aos bens abrangidos pela sua garantia - e *só ela* - aguarde a obtenção de título em acção já pendente⁸⁴⁴ ou a instaurar.

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. 871º/1, do CPC). Para esta confusão, que o próprio CPC de 1876 não resolvia inteiramente, cfr., ainda o AcSTJ, de 28/11/1913 (in Coleção Oficial, ano 13º, 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 22º, pág. 269: *O credor com execução pendente, cuja apensação 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 870º consignava já um regime semelhante ao do actual art. 871º/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 58º, pág. 149, doutrina esta que foi refutada pelo Prof. ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 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 2ª parte do nº 2 do artigo 871º, do CPC), até ao final da execução.

⁸⁴⁴ 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. 869º/2, 1ª 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 proposta, igualmente, contra o exequente e os credores que disponham de garantias reais sobre os mesmos bens (art. 869º/2, 2ª parte, *idem*); há, destarte, *litisconsórcio necessário inicial*. No mesmo sentido, cfr., AcSTJ, de 13/2/1990, in Actualidade Jurídica, nº 6, 1990, pág. 9.

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 que sucedia no quadro do CPC de 1876 e do actual processo executivo fiscal (art. 329º, do Código de Processo Tributário) - logo a seguir à penhora. 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. 838º/4 e 864º/1, do CPC). Logo que o certificado e certidão estejam juntos, *mesmo que o registo da penhora seja meramente provisório*⁸⁴⁵, o juiz deve ordenar as referidas citações aos credores conhecidos e desconhecidos.

c. A lei, hoje, permite que, em certos casos, o concurso de credores seja *dispensado* pelo juiz. É que sucede 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. 864º-A/1, do CPC). 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 jaez⁸⁴⁶, pois que lhes fica salvo o direito de reclamarem *espontaneamente* o seu crédito na execução, desde que o façam antes

⁸⁴⁵ Cfr., art. 838º/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 (...).*

⁸⁴⁶ Isto é, não impõe que sobre eles recaia o ónus 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.

da transmissão dos bens penhorados (art. 864º-A/2, *idem*). Situação diversa é a não admissão da reclamação de créditos resultante da própria lei, conforme o que, hoje, se acha plasmado no artigo 2º/1, do Decreto-Lei nº 274/97, de 8 de Outubro.

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 864º/1, alínea a) como a sua intervenção nele - e no processo executivo propriamente dito - não visa, naturalmente, expurgar os bens (que se presumem irão ser transmitidos) dos direitos reais de garantia que os oneram. Então, para que serve ?

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 suscitada a exprimir ⁸⁴⁷.

⁸⁴⁷ 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 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. 1684º, 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 864º/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 1ª parte do nº 1 do artigo 864º reclama a intervenção do cônjuge do executado para uma 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

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 direitos processuais que a lei confere ao próprio executado (art. 864º-B, do CPC).

O mesmo já não se verifica nas eventualidades em que a sua convocação para o concurso de credores ocorre quando são penhorados bens comuns - que não sejam imóveis nos *regimes de comunhão* ou a casa de morada de família no *regime de separação de bens* - e há a necessidade de efectuar a separação de bens. Nestas hipóteses, 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. 825º/2, do CPC).

Vem isto para dizer que, *no primeiro caso*, o cônjuge do executado pode deduzir o incidente de oposição à penhora; deduzir embargos de executado supervenientes⁸⁴⁸; impugnar os créditos dos credores reclamantes com garantia real sobre os ditos imóveis; impugnar

cuja disponibilidade objectiva relativamente a *actos jurídicos dependentes da vontade de ambos os cônjuges*, também está, em geral, nas suas mãos.

⁸⁴⁸ Assim, CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 167-168. Contra, LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2ª edição, cit., pág. 254, nota 17, argumentando com o retardamento da execução. Todavia, o texto do novo artigo 864º-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. 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 intensa 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. 926º/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 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.

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, a mais de *não ter intervenção na acção declarativa de verificação e graduação de créditos*, só lhe cabe promover os termos do processo de separação judicial de bens (comuns)⁸⁴⁹.

21.5. Poderes processuais dos credores reclamantes.

Que poderes processuais assistem aos credores reclamantes⁸⁵⁰?

Em primeiro lugar, o credor reclamante, posto que o seu crédito tenha sido admitido e graduado, tem direito a receber pelo produto da

⁸⁴⁹ De resto, mal se compreende a colocação da citação do *cônjuge do executado*, depois de se achar efectuada a penhora, no quadro da 2ª parte da alínea a) do nº 1 do artigo 864º 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, ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), 2ª 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 864º 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 825º/1 do CPC só resulta que a penhora dos bens comuns não pode realizar-se enquanto não for requerida a citação do cônjuge do executado. Basta, portanto e tão-só, *requerer-se* 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 864º/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 efectuada, mas já depois de ter sido ordenada.

⁸⁵⁰ 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 existirem na titularidade dos reclamantes ou serem válidos ou exigíveis, posto permite, para efeitos de participação nos *procedimentos preparatórios da venda executiva* - incluindo a admissão do pedido de *adjudicação* de bens penhorados (art. 875º/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.

venda dos bens a que respeite a sua garantia e conforme a graduação do seu crédito (art. 873º/2, do CPC) ⁸⁵¹.

Em segundo lugar, pode impugnar os créditos de outros credores reclamantes. Porém, a sua eventual impugnação só pode ser dirigida contra outro credor que possua garantia real do mesmo ou de grau superior sobre os mesmos bens penhorados ⁸⁵².

Em terceiro lugar, é-lhe lícito intervir na *escolha da forma de venda dos bens sobre que a sua garantia recai* (art. 894º/2 e 3, 904º/a, ambos do CPC) e *apreciar e deliberar sobre a aceitação de propostas em carta fechada* relativamente aos bens de que tenham garantia (art. 894º/1 e 3, *idem*).

Em quarto lugar, pode *arguir irregularidades da venda* (art. 895º/2, 906º e 907º/1, do CPC) dos bens de que possua garantia real.

Em quinto lugar, pode *requerer que lhe sejam adjudicados* os bens sobre os quais haja invocado garantia real (art. 875º/2, do CPC).

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. 885º/1), com as consequências previstas no nº 2 do mesmo preceito ⁸⁵³.

⁸⁵¹ 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, 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 inexistir 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. 920º/2, do CPC), até ao trânsito em julgado da sentença que declare extinta a execução.

⁸⁵² 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.

⁸⁵³ 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 nº 1 do artigo 875º, fala em *algum credor, cujo crédito esteja vencido e cuja reclamação haja sido admitida* (o sublinhado é nosso).

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 tenha garantia e que, no entanto, não chegaram a ser vendidos ou adjudicados (art. 920º/2 e 3 do CPC)⁸⁵⁴.

Last but not the least, é dispensado de depositar a parte do preço prevista no artigo 887º/1 e 2, sempre que adquira (ou lhe seja adjudicado) os bens sobre incide a sua garantia real.

21.6. Trâmite.

A *ação declarativa* de verificação e graduação dos créditos, como já se sabe, corre por *apenso* à execução (art. 865º/4). Trata-se de uma ação 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. 868º/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 sentença final.

21.6.1. Reclamação e Impugnação.

a. Citados os credores - conhecidos e desconhecidos -, podem eles⁸⁵⁵ deduzir, mediante petição, as suas reclamações no *prazo de 15 dias contínuos* a contar da respectiva citação; o Ministério Público

⁸⁵⁴ 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. 920º/3, *in fine*) - estão circunscritos ao seu direito real de garantia, por ele sendo definidos.

⁸⁵⁵ 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. 824º/2, do CC).

dispõe, por sua vez, de *25 dias contínuos* a contar da citação das entidades a que se refere a alínea c) do n° 1 do artigo 864° (art. 865°/2, CPC), para reclamar os créditos fiscais ⁸⁵⁶; 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°/2, do CPC).

b. A reclamação será apresentada mediante petição *articulada* ⁸⁵⁷(art. 151°/2, do CPC), posto que, se a verificação dos créditos

⁸⁵⁶ Isto porque, estas entidades devem, primeiramente e nos termos do artigo 104°/1e 3, do *Código de Processo Tributário*, 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.

Dessas certidões deve constar a natureza, o montante e o período de tempo de cada um dos impostos (ou outras dívidas) - 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, tratando-se de contribuição autárquica, a indicação dos artigos matriciais do prédio, o montante das custas e a data a partir da qual são devidos juros de mora.

⁸⁵⁷ 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° (...), por apenso à execução sumária à margem identificada que

o Banco (...)

move a Joaquim (...),

vem reclamar o seu crédito sobre o executado, ao abrigo do disposto no artigo 871° 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,

reclamados carecer de prova, segue-se a forma de *processo sumário*. Não carece, porém, de ser subscrita obrigatoriamente por advogado (art. 60º/2, do CPC).

b. findo o prazo em que pode ser deduzida a última reclamação, o apenso deve ser concluso ao juiz, para este as *admitir* ou *rejeitar liminarmente* (art. 866º/1, do CPC)⁸⁵⁸.

vencida em (...), conforme fotocópia da petição e letra que adiante se junta (Doc. nº 1).

II

Tendo nessa execução sido penhorado o prédio urbano que consta da verba nº 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. nº 2).

III

Tendo a execução movida pelo requerente merecido despacho de sustação, conforme resulta do documento que se anexa (Doc. nº 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

Contrib. Nº (...)

Cédula Profissional nº (...)

⁸⁵⁸ Sem prejuízo de o juiz poder *convidar* o reclamante a suprir irregularidades e os pressupostos processuais sanáveis (art. 265º/2, do CPC).

O despacho será de *rejeição liminar* da reclamação sempre que a reclamação seja *manifestamente improcedente* ou *ocorrerem exceções dilatórias* (insupríveis) de que o juiz deve conhecer oficiosamente (art. 234º-A, do CPC por analogia). Assim, também, **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção executiva*, (...), 2ª edição, cit., pág., 259 e nota 32, mas não se pronunciando sobre a possibilidade de despacho de aperfeiçoamento.

Admitida alguma reclamação, o *despacho de admissão é somente notificado ao exequente e ao executado* (art. 866º/2, do CPC).

No prazo de *15 dias contínuos*, a contar desta 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 reclamantes⁸⁵⁹ - cujos créditos estejam garantidos *pelos mesmos bens* - podem *impugnar*, em articulado próprio, os créditos reclamados (art. 866º/3, *idem*)⁸⁶⁰. 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 813º, 814º e 815º, 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.

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).

Nestas eventualidades, hoje, o nº 5 do artigo 868º, 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. 137º 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 nº 2 do artigo 329º do *Código de Processo Tributário* - a exemplo do preceituado no antigo *Código de Processo das Contribuições e Impostos* de 1963: art. 226º - já dispensa 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.

⁸⁵⁹ Na medida em que não são notificados, os credores *cujos créditos tenham sido admitidos* - e sem prejuízo do regime do artigo 869º - estão livres de reclamar no prazo que a lei concede ao exequente.

⁸⁶⁰ Trata-se, adentro dos *ciclos* inseridos na *fase* dos articulados, de uma *contestação* ao pedido formulado pelos credores reclamantes.

21.6.2. Verificação e Gradação.

a. Inexistindo impugnação de qualquer dos créditos reclamados - posto que existe *cominatório pleno*, havendo-se o crédito não impugnado como reconhecido (art. 868º/3⁸⁶¹) - ou, se existir, ela não carecer de prova, o juiz deve proferir logo *sentença* de verificação dos créditos⁸⁶² 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. 868º/1)⁸⁶³. Assim, haverá lugar, em princípio⁸⁶⁴, a *audiência preliminar*, *despacho saneador* (art. 510º/2, do CPC) onde se *seleccionará a matéria de facto controvertida* (art. 511º, do CPC). O *despacho saneador* declarará, não obstante, reconhecidos os créditos que o puderem ser, embora a gradação de todos fique para a *sentença final*.

Na *sentença* de gradação dos créditos deve, *prima facie*, o juiz reconhecer e verificar os créditos e, bem assim, decidir as questões levantadas pelos reclamantes (pelo executado, exequente e cônjuge do executado, relativamente aos créditos providos com garantia sobre os

⁸⁶¹ Ressalvadas as excepções ao efeito cominatório da revelia (art. 485º. 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. 868º/4, 2ª parte). Algo de análogo, pois, segundo se crê, ao novo mecanismo previsto no artigo 820º do CPC.

⁸⁶² 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.

⁸⁶³ 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*.

⁸⁶⁴ Isto é: a *audiência preliminar* só tem lugar nos casos em que a *complexidade* da apreciação dos créditos o determine (art. 787º, do CPC).

imóveis que o outro não pode dispor livremente) nas impugnações e respostas⁸⁶⁵. Só depois procede à graduação dos créditos.

A graduação tem de ser necessariamente feita 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 desses bens há-de o seu crédito ser graduado⁸⁶⁶. Ou seja: 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 substantivo⁸⁶⁷, 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. 738º/1 e 746º do CC).

- *créditos garantidos por penhor ou direito de retenção* (art. 666º/1, 749º e 758º, todos do CC, sendo que em caso de concurso haverá rateio) ou hipoteca⁸⁶⁸, consoante a garantia real que tiver sido primeiramente registada ou (se o móvel não estiver sujeita a registo) constituída (art. 686º/1, do CC).

Todavia, se estes créditos *concorrerem* com créditos garantidos por *privilégios creditórios mobiliários especiais* (v.g., arts. 738º a 742º e 750º do CC), estes últimos cedem⁸⁶⁹.

⁸⁶⁵ Na verdade, o artigo 867º permite que o credor cujo crédito haja sido impugnado mediante *defesa por excepção*, possa *responder* nos 10 dias seguintes à notificação das reclamações apresentadas.

⁸⁶⁶ Obviamente, o *crédito exequendo* tem de ser graduado em relação a *todos* os bens penhorados.

⁸⁶⁷ Constam do Código Civil e de numerosa legislação avulsa.

⁸⁶⁸ Se, neste último caso, se tratar de um móvel sujeito a registo.

⁸⁶⁹ A não ser que os direitos de terceiros *já existam* à data em que se constitui o privilégio (art. 750º do CC).

Vêm, depois, os créditos garantidos com *privilégios mobiliários gerais* (arts. 736º, 737º, *maxime* art. 747º/1, f, do CC). De entre estes destacam-se: os *créditos fiscais*⁸⁷⁰, os *créditos resultantes da execução de avales* do Estado e os créditos por contribuições à Segurança Social⁸⁷¹.

Por último graduam-se o crédito exequendo ou outros apenas garantidos por *penhora*⁸⁷² (art. 822º, do CC)⁸⁷³, arresto ou hipoteca judicial.

2) Relativamente a *imóveis*:

- *Créditos por despesas de justiça* feitas no interesse comum dos credores (743º, 746º, do CC).
- *créditos pela sisa e imposto sobre sucessões e doações, contribuição autárquica* (art. 744º/2 e 748º/a, do CC), *bem como pelo IRS e IRC*⁸⁷⁴ - dado que os *privilégios creditórios imobiliários* prevalecem sobre as restantes garantias reais constituídas a favor de terceiros (art. 751º do CC)⁸⁷⁵, ao invés dos *privilégios mobiliários especiais*, que apenas prevalecem sobre as garantias constituídas ulteriormente.
- *direito de retenção* (art. 759º/2, do CC).

⁸⁷⁰ V.g., créditos por imposto sobre sucessões e doações referentes a transmissão de móveis (os quais gozam de privilégio especial (art. 738º/2 e 747º/1, alínea a) e 750º do CC), créditos por impostos directos e indirectos que gozem de privilégio mobiliário geral (art. 736º do CC), créditos por impostos das autarquias que gozem de privilégio mobiliário geral.

⁸⁷¹ Estes últimos devem ser graduados, inclusivamente, *antes* dos créditos garantidos por penhor ou *direito de retenção* (art. 10º do DL nº 103/80, de 9 de Maio e art. 1º/2, do DL nº 512/76, de 3 de Julho).

⁸⁷² Salvo se, estando a penhora sujeita a registo, o seu registo seja anterior.

⁸⁷³ 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.

⁸⁷⁴ Cfr., arts. 104º do Código do IRS e 93º do Código do IRC.

⁸⁷⁵ Cfr., o artigo 748º, 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. 11º do DL nº 103/80); os *créditos emergentes de contrato individual de trabalho* (art. 12º da Lei nº 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 864º/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 194º/ alínea a), do CPC à presente situação, temos que se *anula tudo o que tiver sido praticado desde o momento em que a citação dessa pessoas devia ter sido feita*. Dito de outra maneira: *anula-se tudo o processado posteriormente à penhora* ⁸⁷⁶.

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, com prejuízo dos credores reclamantes o locupletamento do exequente.

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 bem pode ser estranho à

⁸⁷⁶ Mais conforme com a ponderação dos interesses em conflito é a doutrina de ANSELMO DE CASTRO (*ob. cit.*, pág. 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.

execução, 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 *indenizado* pelo exequente⁸⁷⁷, no que concerne ao dano que haja sofrido⁸⁷⁸.

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*⁸⁷⁹, se a penhora tiver recaído sobre quantias em dinheiro ou créditos convertidos em dinheiro⁸⁸⁰; 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. 882º, do CPC).

⁸⁷⁷ Quer a falta de citação seja, imputável ao exequente (a título de *dolo* ou *mera culpa*) ou 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., ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, 2ª edição, pág. 192.

⁸⁷⁸ Se, em relação ao *cônjuge do executado*, o *dano* - a quantificar - será o de não ter tido oportunidade de, conforme o disposto no artigo 864º-B, defender-se 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 566º/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. 824º/2, do CC).

⁸⁷⁹ Não estamos, naturalmente, a falar do *pagamento voluntário*, por parte do executado (ou por terceiro: art. 767º/1, do CC), das custas e da dívida, que pode ser feito em qualquer estado do processo executivo e cujo efeito é o de *extinguir a execução* (art. 916º/1 e 2; do CPC).

⁸⁸⁰ Cfr., *supra*, nº 20.

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, a final, o 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. 879º, do CPC e 656º/1, d CC).

Pode, assim concluir-se que o *pagamento* pode ser feito⁸⁸¹:

- a) pela entrega em dinheiro penhorado⁸⁸²;
- b) pelo pagamento a prestações da dívida exequenda⁸⁸³;
- 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)⁸⁸⁴.

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

⁸⁸¹ Cfr., a nova redacção do artigo 872º/1 e 2, do CPC.

⁸⁸² Ou crédito em dinheiro cuja importância tenha sido depositada.

⁸⁸³ 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. 885º/1, do CPC).

⁸⁸⁴ Cfr., *supra*, nº 20.

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. 874º, do CPC) - que não ao terceiro adquirente na venda executiva.

22.2. A consignação judicial de rendimentos (remissão)⁸⁸⁵.

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* de 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 ou 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*⁸⁸⁶.

⁸⁸⁵ Cfr., *supra*, nº 20.

⁸⁸⁶ Cfr., **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), 2ª edição, cit., pág. 287.

22.3. O pagamento a prestações.

No esquema do código revisto acha-se consignada a possibilidade de 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 ⁸⁸⁷. Em suma, o CPC revisto permite o *pagamento a prestações* da dívida exequenda.

Não se trata, note-se, de uma *transacção judicial*⁸⁸⁸, pois que inexistente sentença que homologue este acordo. 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. 884º e 885º/1).

Para tanto, devem exequente e executado subscrever um *plano de pagamento* e requerer a suspensão da instância executiva (art. 882º/1 e 2)⁸⁸⁹.

Creemos, 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 883º/1 observar que vale como garantia do crédito exequendo a penhora já feita na execução, nada proíbe que as partes convençionem outras garantias (art. 883º/2)⁸⁹⁰. De facto, a 2ª parte do nº 2 do artigo 882º do

⁸⁸⁷ 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. 163º) -, pese embora modificado pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 500/79, de 22 de Dezembro -, tendo sido mantido, com alterações no artigo 279º e segs. do *Código de Processo Tributário de 1991*.

⁸⁸⁸ Assim, **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), 2ª edição, cit., pág. 288, nota 9.

⁸⁸⁹ 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 871º/1, do CPC.

⁸⁹⁰ 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,

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*. Mister é que a *instância executiva* já se tenha iniciado ⁸⁹¹.

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 exequente requerer o prosseguimento da execução para satisfação do remanescente do seu crédito (art. 884º)⁸⁹².

garantia bancária, seguro-caução ou qualquer outro meio susceptível de assegurar os créditos do exequente.

⁸⁹¹ 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 885º/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.

⁸⁹² 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 781º 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 780º/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 884º, do CPC uma *norma especial*, que, a mais das situações-regra previstas no artigo 780º 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 *litispendência* - 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 estas 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. 780º/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.

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 871º/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. 885º/2). Neste caso, se o exequente, notificado para responder (no prazo de 10 dias), nada disser, entende-se que *desiste* da penhora já efectuada⁸⁹³ (art. 884º/3: há, portanto, um *efeito cominatório* 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.

⁸⁹³ Neste caso, o credor reclamante, que haja requerido o *prosseguimento da execução* assume a *posição de exequente*, aplicando-se o disposto no artigo 920º/2 e 4. 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 920º 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 Executiva. 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. 873º/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 864º-A/1, do CPC, depois de proferido o despacho a *dispensar* a convocação dos credores⁸⁹⁴.

⁸⁹⁴ No domínio do CPC de 1939, a venda dos bens penhorados só se fazia depois de findar o concurso de credores. De facto, preceituava o artigo 882º 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 (parágs. 4 e. 5), como a *Reforma Judicial Novíssima* de 1840 (art. 600º: *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. 841º, 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. 834º, 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. 844º/2 e parágrafo 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 houver ⁸⁹⁵.

b. A venda dos bens penhorados pode ser *judicial* ou *extrajudicial* (art. 886º/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 leilão* (na venda feita por estes estabelecimentos).

A *venda judicial*, posto que foi abolida no Código revisto a *venda por arrematação em hasta pública* ⁸⁹⁶, só comporta uma modalidade: a *venda por proposta em carta fechada* (art. 886º/2, do CPC).

A *venda extrajudicial* pode fazer-se (art. 886º/3, do CPC) ⁸⁹⁷:

⁸⁹⁵ 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 solvidas as custas que saíem precipuas, o crédito exequendo.

⁸⁹⁶ Por razões de *moralidade* e *transparência* da acção executiva, como o legislador reconhece no preâmbulo do Decreto-Lei nº 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 abolído no quadro das execuções fiscais, ainda no domínio do *Código de Processo das Contribuições e Impostos* (art. 213º, na redacção dada pelo decreto-lei nº 369/88, de 17 de Outubro), tendo sido mantido no *Código de Processo Tributário* de 1991 (art. 322º/1).

⁸⁹⁷ Não se prevê, pois, a possibilidade de a *venda ser efectuada pelo próprio executado, num prazo pré-fixado*. O CPC de 1939 (art. 894º), 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., ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 349; E. LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3ª edição, cit., pág. 549.

- em bolsas de capitais ou de mercadorias;
- directamente a pessoas ou entidades com direito a adquirir determinados bens penhorados ⁸⁹⁸;
- por negociação particular;
- em estabelecimento de leilões.

Existe, todavia, que sabemos, uma hipótese em que a *venda extrajudicial* não é efectuada em nenhum dos locais acima indicados, mas noutra e de acordo com um procedimento específico.

Conforme resulta do artigo 50º/1 e 2 do decreto-lei nº 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.

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. 889º/1, do CPC), seja em função da específica natureza ⁸⁹⁹, urgência ⁹⁰⁰, e valor, seja em função do estado

⁸⁹⁸ 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 e segs. do *Tratado de Roma*), visto que cessaram os monopólios de comercialização de determinados bens. Cfr., o Decreto-Lei nº 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 nº 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. 1º). Cfr., sobre isto, **REMÉDIO MARQUES**, *Direito Comercial - Introdução. Fontes. Actos de Comércio. Comerciantes. Estabelecimento. Sinais distintivos*, Reproset, (para uso dos alunos da Universidade Lusíada do Porto), Coimbra, 1995, pág.399 e segs.

⁸⁹⁹ Títulos de créditos cotados em bolsa de valores ou mercadorias em cujo jurisdição tribunal de execução houver bolsa de mercadorias (art. 902º, do CPC).

⁹⁰⁰ Na venda por negociação particular de bens móveis quando haja urgência na realização da respectiva alienação (art. 904º/b, *idem*).

de conservação dos bens apreendidos ou de se haver frustrado a venda judicial⁹⁰¹ ou ainda pelo facto de haver certas pessoas com o direito de os comprar fora de um esquema de livre acesso da oferta⁹⁰².

⁹⁰¹ Por motivo de falta de proponentes ou de não aceitação das propostas por carta fechada (art. 904º/c, *ex vi* do artigo 895º/2, *ibidem*).

⁹⁰² V.g., o caso do promitente comprador que celebrara contrato promessa com *eficácia real* relativamente aos bens penhorados aos executado (promitente vendedor) - assim, também, **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, 2ª 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 nº 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 legitimária do falecido (art. 75º/1, do Decreto-Lei nº 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. 876º/2 e 892º/1), *depositem logo* a totalidade do preço (art. 877º e 896º/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. 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 paralísada 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 vontade de que pretende 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, **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

23.1. A Venda por propostas em carta fechada. Trâmite.

Uma vez decidida a venda através desta modalidade de alienação⁹⁰³, cumpre também determinar o valor base dos bens a vender⁹⁰⁴, o qual não pode, *em princípio*⁹⁰⁵, ser inferior a 70% do valor base dos bens (art. 889º/2, do CPC).

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. 890º/2 e 3, *idem*)⁹⁰⁶. 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

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 adquirente (que não registara) é incompatível e prevalece sobre o *direito de crédito* do promitente (assim, **HENRIQUE MESQUITA**, *ob. cit.*, pág. 253, nota 190; contra **MENEZES CORDEIRO**, *O novíssimo regime do contrato promessa (Comentário às alterações introduzidas no Código Civil pelo Decreto-lei nº 379/86, de 1 de Novembro)*, in CJ, 1987, Tomo II, pág. 7 e segs., espec. pág. 12.

⁹⁰³ 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. 886º-A/1, do CPC -, após o que fixa esta modalidade, no despacho que ordenar a venda.

⁹⁰⁴ 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. 886º-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. 886º-A/3).

⁹⁰⁵ *Em princípio* exactamente porque o artigo 889º/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 886º-A, parece contraditório. Para a crítica, cfr., **LEBRE DE FREITAS**, *Revisão do Processo Civil*, cit., pág. 515.

⁹⁰⁶ 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 (2º parte do nº 1 do artigo 890º, do CPC).

base da venda (art. 890º/4)⁹⁰⁷. De notar de cabe ao exequente o *ónus* de publicitar (antecipando logo as respectivas quantias) a venda⁹⁰⁸.

Depois, os bens devem ser mostrados pelo *depositário*⁹⁰⁹ a quem os quiser ver, desde a publicação do primeiro anúncio até à venda (art. 891º, do CPC).

Devem ser *notificados os titulares de direitos de preferência legal*⁹¹⁰ e *convencional com eficácia real* sobre os bens penhorados no tocante ao dia, hora e local para a abertura das propostas (art. 892º/1, *idem*)⁹¹¹.

⁹⁰⁷ 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. 890º/5) e, embora a lei não refira expressamente, o facto de algum terceiro ter *protestado pela reivindicação* da coisa ou *interposto acção de reivindicação* (art. 910 e 911º, do CPC) - assim, também, **E. LOPES CARDOSO**, *Manual*, 3ª edição, cit., pág. 542 -, a existência de (verdadeiros) *ónus 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. 356º, do CPC), impedem que se delibere o que quer que seja quanto à ulterior venda. Cfr., ainda, **ANSELMO DE CASTRO**, *ob. cit.*, 2ª edição, pág. 202, para quem a enumeração da lei, no tocante às menções que devem ser publicitadas, *não é completa*.

⁹⁰⁸ Tal como o *ónus* de publicitar o concurso de credores (art. 248º/5, 864º), após ter recebido do tribunal a respectiva redacção.

⁹⁰⁹ Ou pelo *executado* ou *administrador ad hoc* nomeado, na eventualidade de ter sido penhorado um *estabelecimento comercial* (art. 862º-A/3 e 4).

⁹¹⁰ Cfr., por exemplo, o AcRP, de 28/11/1995, in BMJ, nº 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.*

⁹¹¹ 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. 892º/4, do CPC).

De resto, a procedência de *acção de preferência* implica que a *venda executiva* (independente da modalidade escolhida) *fique sem efeito*, substituindo-se o preferente ao terceiro adquirente na titularidade da coisa (art. 909º/2, *idem*).

De todo o jeito, a redacção do nº 2 do artigo 892º encontra-se desactualizada. Que era admissível na redacção inicial do CPC de 1961 não restam dúvidas, dada a sua correspondência com o artigo 1566º do CC de 1867. Porém, hoje, a referência ao *aviso prévio na venda particular* (o sublinhado é nosso) poderá induzir em erro, posto que também existe uma venda executiva (extrajudicial) por *negociação particular*, cujo artigo 907º disciplina as irregularidades que se cometem no acto da venda. Por fim, a referência no novo nº 4 do

Segue-se a *abertura das propostas*⁹¹² na presença do juiz, podendo assistir à abertura, o executado, o exequente e os credores reclamantes de créditos com garantia sobre os bens a vender⁹¹³ (art. 893º/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. 893º/2). Se estiver presente um só dos proponentes do maior preço, pode ele cobrir a proposta dos 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. 893º/3).

*Imediatamente a seguir*⁹¹⁴ à abertura das propostas são as mesmas *apreciadas* pelo *exequente*, *executado* e *credores* que hajam comparecido (art. 894º/1). Se nenhum comparecer, considera-se aceita a proposta de maior preço, salvo se a quantia proposta for inferior a 70%⁹¹⁵ (ou a outra percentagem mínima fixada pelo juiz), nos termos dos artigos 894º/1, 2º parte e nº 3 e art. 889º/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 nº 2 do artigo 894º do CPC de 1961⁹¹⁶.

artigo 892 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 nº 2 do mesmo preceito - o legislador fala em *acção de preferência* a deduzir autonomamente.

⁹¹² 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.

⁹¹³ Mas já não, obviamente, os credores reclamantes *cujos créditos estejam garantidos por outros bens que, na circunstância não vão ser vendidos*.

⁹¹⁴ E não no prazo de oito dias, como dispunha o artigo 894º do CPC de 1939. De igual modo, a expressão *acto contínuo à abertura*, constante da versão original do nº 1 do art. 894º do CPC de 1961 foi substituída, na reforma de 1995/96, pela expressão *imediatamente após*.

⁹¹⁵ 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.

⁹¹⁶ Que o CPC de 1939 já previa no mesmo artigo.

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. 894º/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 ⁹¹⁷. Note-se que a *adjudicação de bens*, requerida pelo exequente ou pelos credores reclamantes, nos termos do nº 2 do artigo 875º 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. 875º/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. 896º/1). Se se apresentarem a preferir mais do que uma pessoa procede-se de modo semelhante ao determinado no nº 2 do artigo 893º - relativo à licitação entre os proponentes que tenham oferecido preço mais elevado: o nº 2 do artigo 896º manda abrir licitação entre os preferentes, fazendo-se a adjudicação ao que oferecer preço mais alto ⁹¹⁸. Tanto os *preferentes* como o *remidor* devem depositar logo a *totalidade do preço* (arts. 896º/3 e 912º/2, respectivamente).

⁹¹⁷ Assim, **ALBERTO DOS REIS**, *Processo de Execução*, (...), Vol. II, cit., pág. 349; também, **E. LOPES CARDOSO**, *Manual*, (...), cit. 3ª edição, pág. 527 (porém, a propósito da venda por negociação particular).

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. 48º/3, do CPEREF). Assim, também na *concordata particular*, prevista no artigo 240º, do mesmo diploma, *ex vi* do seu artigo 241º/1, quanto à aceitação desta providência que pretende evitar a declaração de falência.

⁹¹⁸ Se, no entretanto, antes do despacho de adjudicação (art. 913º/a) surgir algum titular de *direito de remição* (art. 912º) que ofereça *tanto por tanto* - ou seja, pelo preço por que tiver sido efectuada a venda (art. 914º/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. 914º/1).

Finalmente, *aceita alguma proposta*⁹¹⁹ - e não havendo preferentes ou remidor, que esteja presente 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. 898º/1, que manda aplicar o artigo 854º/2 e 3), com base no *auto de abertura e aceitação* da propostas (art. 899º). O que se compreende, porquanto a simples apresentação da proposta *vincula definitivamente o proponente*⁹²⁰, jamais podendo ser retirada, salvo se a abertura das propostas for adiada por mais de 90 dias depois do primeiro designado (art. 893º/4).

Só depois de se mostrar integralmente pago o preço - e satisfeitas as obrigações fiscais (v.g., sisa) - é que os bens são adjudicados e entregues ao proponente, mediante a passagem de *título de transmissão* (art. 900º/2)⁹²¹.

Quid iuris se, porém, o adquirente tiver dificuldades em obter a entrega material (ou simbólica) dos bens ? O artigo 901º autoriza-o a deduzir imediatamente⁹²² *execução para entrega de coisa certa*

⁹¹⁹ 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. 904º/c e 895º/2). Resulta implicitamente que não há lugar a *nova venda* por propostas em carta fechada.

⁹²⁰ Que, destarte, se acha na posição de *promitente comprador*.

⁹²¹ O qual serve de base ao *registro definitivo* da aquisição (art. 92º/1, g e 101º/2, c, ambos do Cod.RP), se o bem vendido estiver, obviamente, sujeito a registro. Deste título deve constar a identificação dos bens; a certificação do pagamento do preço e da sisa; a data de transmissão; e, tratando-se de imóvel, o número da descrição do prédio adquirido ou, inexistindo, fazer menção da sua omissão no registro (art. 95º/1, a, 48º).

⁹²² 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. **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, 2ª edição, cit., pág. 298, ao aplicar por analogia o artigo 920º/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 fora da acção executiva em que fora lavrado, no sentido em que autoriza a execução contra o adquirente dos bens mesmo depois de a execução (para pagamento de quantia certa) onde adquirira os bens ser julgada extinta. A *analogia* com a hipótese do artigo 920º/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

contra o *detentor* deles, servindo de título executivo o despacho de adjudicação. 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 ⁹²³.

23.2. Venda por negociação particular.

A venda por negociação particular dos bens penhorados tem lugar nos casos previstos nas três alíneas do artigo 904º do CPC⁹²⁴. De comum constata-se, por um lado, a *natureza excepcional* desta modalidade de alienação e a regra tendencial de que não é ordenada *oficiosamente*⁹²⁵, a não ser, porventura, na eventualidade prevista na alínea b) do citado normativo ⁹²⁶.

A venda é feita por um *mandatário* especialmente, nomeado pelo tribunal⁹²⁷, no despacho que a ordene (art. 905º/1, do CPC). Mas pode ser feita pelo próprio *depositário* nos casos previstos no artigo 851º, em que haja de proceder-se à *venda antecipada*⁹²⁸ dos bens penhorados (art. 851º/3).

que se parte ao conceder aos credores reclamantes a faculdade do artigo 920º/2; o prosseguimento da execução não tem por finalidade satisfazer qualquer crédito do adquirente, isto é uma *pretensão obrigacional*, outrossim ele é credor de uma *pretensão real* (pretensão de *reivindicação* por violação de um *direito absoluto*).

⁹²³ Criticando contundentemente o citado preceito, cfr., **LEBRE DE FREITAS**, *Revisão do Processo Civil*, in ROA, cit., pág. 517.

⁹²⁴ No regime anterior à reforma processual de 1995/96, estava esta modalidade regulada nos artigos 886 e 887º, do CPC de 1961.

⁹²⁵ O *requerimento*, a que alude a alínea a) do artigo 904º, para que se siga esta modalidade de venda, já não carece, hoje, de ser subscrito pelo executado e credores que representem a *maioria* dos créditos, como o impunha a redacção do artigo 886º/a, do CPC de 1961.

⁹²⁶ Art. 904º/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.

⁹²⁷ Mandatário este que, na hipótese de venda de imóvel, será preferencialmente *mediador oficial* (art. 905º/3 - ou sociedade de *mediação imobiliária*).

⁹²⁸ Contanto que, obviamente, essa *venda antecipada* não deve ser feita *directamente* a determinadas entidades ou em bolsas de mercadorias ou de valores.

A venda é feita pelo *preço mínimo* fixado no despacho, o qual se rege pelo disposto no artigo 889º/2, do CPC. O preço, diferentemente do regime consignado no artigo 897º e 898º, é depositado *directamente e de uma só vez*, pelo comprador na Caixa Geral de Depósitos, antes de lavrado o título de transmissão (art. 905º/4): nunca o mandatário ou o mediador imobiliário podem receber o preço. Assim, por maioria de razão, lhes está vedado *alterar* as condições de venda⁹²⁹. 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. 227º/1 e 762º/2, ambos do CC), não sendo as menções previstas no nº 5 do artigo 905º, do CPC, *taxativas*⁹³⁰. 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. 906º/1). Podendo ser ordenada *oficiosamente* pelo juiz no caso da alínea b) do artigo 904º e sempre que o juiz o ordene, se e quando se tenha frustrado a venda judicial dos bens, desde que os interessados sejam ouvidos (art. 904º/c), esta modalidade de venda deixou, no

⁹²⁹ V.g., receber sinal ou princípio de pagamento (E. 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. 905º/2), pese embora com *poderes algo diminuídos*, que não é um simples *núncio*.

⁹³⁰ 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 quererá significar é que as referidas declarações devem ser inseridas no documento de venda dos bens (assim, ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 327).

código revisto, de ser só possível na hipótese de requerimento do executado e dos credores que representem a maioria dos créditos, conforme decorria da antiga redacção do artigo 888º/1. Aliás, o legislador manda aplicar uma parte do regime da venda por negociação particular (arts. 904º e 905º/1) a esta modalidade de venda⁹³¹. Assim, as diferenças em relação à venda por negociação particular em que se nomeia um mandatário resume-se ao que segue:

- a venda é feita pelos funcionários do estabelecimento de leilão, segundo os *usos* (de comércio)⁹³².
- 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. 906º/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. 854º, *ex vi* do 906º/2, *in fine*).
- existem *regras especiais* quanto às *irregularidades cometidas no acto do leilão* (art. 907º), as quais, se viciarem o resultado final da licitação, importam na anulação do leilão (art. 907º/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. 907º/3).

As *irregularidades* de que fala este preceito são *especiais* relativamente à prevista no artigo 909º/1, alínea c), do CPC, pelo que o juiz pode (e deve) anular a venda por fundamento diverso do mencionado nessa alínea⁹³³.

⁹³¹ Daí que o despacho que a ordene determinará o estabelecimento de leilão que a haja de realizar e o *preço mínimo* (de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 889º/2) por que haja de efectuar-se.

⁹³² Ou, inclusivamente, de acordo com *códigos de conduta* aprovados pelas entidades representativas do sector e que vinculem o estabelecimento de leilões.

⁹³³ Neste sentido, ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, (...), Vol. II, cit., pág. 332.

23.4. A venda directa (remissão)⁹³⁴.

23.5. A adjudicação de bens. Noção. Natureza. Trâmite.

a. Preceitua a nova redacção do artigo 875º/1, do CPC que *o exequente pode pedir que, dos bens penhorados não compreendidos nos artigos 902º e 903º, 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*. É, justamente, uma *venda executiva*⁹³⁵, 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. 876º/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.875º/2, do CPC). Ou seja: na adjudicação de bens⁹³⁶ 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 exequente ⁹³⁷- não pode ter lugar

⁹³⁴ Cfr., *supra* nº 23 e nota 898.

⁹³⁵ Cfr., art. 826º, do CC: *As disposições dos artigos antecedentes relativos à venda são aplicáveis, com as necessárias adaptações, à adjudicação e à remissão.*

⁹³⁶ Assim como na remissão (art. 912º, do CPC).

⁹³⁷ 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 3º, Título 86º, parág. 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 3º, Título 71, parág. 12 e parág. 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 53º, parág. 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 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 parág. 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 parágs. 21 a 29, previam-se todas as eventualidades em que se podia verificar a adjudicação forçada de bens - e, também, de *rendimentos* (parág. 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.- art. 607º: *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 2ª 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 (sore tudo as que se fazem ao Estado, que só recebe os bens para depositos 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 contuios das partes com os avaliadores*), o CPC de 1876 aboliu este regime. De facto, o artigo 867º 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 nosso), aí onde o executado era intimado para oferecer um lançador, pois se o não fizesse, os bens eram adjudicados (parág. único do citado preceito).

quando 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)⁹³⁸.

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.º⁹³⁹). Todavia, aceita 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^{940 941}.

⁹³⁸ 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 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).

⁹³⁹ Se, à data da venda, ainda não estiver feita 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.

⁹⁴⁰ ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), 2ª edição, pág. 212.

⁹⁴¹ 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

Isto se a adjudicação houver sido requerida *antes de ser anunciada a venda judicial, mesmo que já tenha sido ordenada*⁹⁴².

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. 875º/4). Procede-se, deste jeito, à *abertura das propostas*⁹⁴³, 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 889º/2 (877º/1 e 3 e 875º/3) e segue-se o regime já descrito regime quanto ao depósito do preço e passagem do título de transmissão.

*c. A adjudicação de bens parece revestir uma natureza híbrida, a um tempo, de dação em cumprimento*⁹⁴⁴, *dação em função do pagamento e compensação*.

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 877º/1 e 2, lhe será exigida, sob pena de ser executado, começando a execução nos bens *imóveis* adquiridos (art. 877º/3 e 898º) 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.

⁹⁴² 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. 875º/4, *a contrario*, que só se refere à não sustação da *venda judicial*).

⁹⁴³ Cfr., *supra* nº 23.1

⁹⁴⁴ Defende-a ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), 2ª 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*

É *dação em cumprimento (datio in solutum)*⁹⁴⁵ 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 último⁹⁴⁶. Todavia, não pode dizer-se que a *adjudicação de bens*, em rigor, reúne 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 cumprir⁹⁴⁷. 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*⁹⁴⁸ se não pode, 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.

isso, um direito deste; também, ALBERTO DOS REIS, Processo de Execução, Vol. II, cit., pág. 300: (...) torna-se, porém, indispensável que esta dação em pagamento (...).

⁹⁴⁵ Cfr., o artigo 837º, 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.*

⁹⁴⁶ cfr., ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, (...), cit., Vol. II, 5ª edição, pág. 168 e segs.; ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., pág. 958; VAZ SERRA, *Dação em função do cumprimento e dação em cumprimento*, Separata do BMJ, nº 39; VAZ SERRA, in RLJ, ano 115º, pág. 57; VAZ SERRA, in RLJ, ano 99º, pág. 81 e segs.; CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, (...), cit., pág. 67, nota 129; WOLFGANG FIKENTSCHER, *Schuldrecht*, 8ª edição, de Gruyter, Berlin, New York, 1992, pág.192-193 (sobre a *Erfüllungs Statt*); HANS BROX, *Allgemeines Schuldrecht*, 22ª edição, Beck, Munchen, 1995, espec. pág.97-98.

⁹⁴⁷ Ao arpejo do princípio *aliud pro alio invito creditori solvi non potest.*

⁹⁴⁸ Cfr., HANS BROX, *ob. cit.*, pág. 97: *Von der Leistung an Erfüllungs Statt ist die Leistung erfüllungshalber zu unterscheiden (...); W. FIKENTSCHER, ob. cit.*, pág. 193, nota marginal nº 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 seja um *negócio jurídico autónomo*⁹⁴⁹. 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 efectuada⁹⁵⁰, quando, para que exista compensação é mister a *existência* e *validade* do crédito principal, nos termos do artigo 847º/1, alínea a), do CC⁹⁵¹. 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. 894º/1, do CPC) e poderá arguir irregularidades ocorridas no acto da venda (art. 895º/1, *idem*). Acresce que, sendo o *Estado* o adjudicatário, a alínea c) do nº 1 do artigo 853º do CC sempre excluiria a compensação. De resto, como a *compensação legal*⁹⁵² opera através de *declaração de uma das partes à outra* (art. 848º/1, do CC)⁹⁵³, 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. 876º/3, do CPC) e *só participa na apreciação* das propostas acaso apareçam outras propostas de maior preço (art. 877º/2 e 893º e 894º, todos do CPC).

⁹⁴⁹ Como sustentam CASTRO MENDES, *Ação Executiva*, (...), cit., pág. 182 e LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*, (...), 2ª edição, cit., pág. 270-271 e nota 8.

⁹⁵⁰ Cfr., o que atrás dissémos 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 nº 3 do artigo 887º.

⁹⁵¹ Cfr., entre outros, ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., pág. 970; ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, (...), Vol. II, cit., pág. 202.

⁹⁵² 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.

⁹⁵³ 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 cônjuge⁹⁵⁴ 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*⁹⁵⁵, que prevalece sobre os direitos de preferência legais e convencionais (com eficácia real) que se façam valer na execução (art. 914º, do CPC).

b. Todas as formas de venda - à excepção da *venda directa* que haja de ser feita em função das qualidades pessoais do comprador⁹⁵⁶ - são compatíveis com o exercício deste direito⁹⁵⁷.

c. O direito de remição tem de ser exercido em certo *prazo*, a saber⁹⁵⁸:

⁹⁵⁴ 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*. O regime dos *efeitos do divórcio*, previstos no art. 1789º, do CC, não podem *destruir retroactivamente* a situação jurídica patrimonial criada pelo exercício anterior do direito de remição. Nem se pode aplicar o artigo 1791º/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.

⁹⁵⁵ Ou *direito de preferência qualificado*, como lhe chama o Prof. **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, 2ª edição, cit., pág. 272; também, em sentido algo diverso, **ALBERTO DOS REIS**, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 477: *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 76º, pág. 213 e segs.*

⁹⁵⁶ Vg., venda executiva de estabelecimento de farmácia (de oficina).

⁹⁵⁷ Contra, **E. LOPES CARDOSO**, *Manual*, (...), 3ª edição, cit., pág. 614, dele excluindo a venda por leilão e a venda directa.

- tratando-se de *venda judicial*, entre o momento da venda (*ides a quo* ou termo inicial) até à prolação do despacho de adjudicação dos bens ao proponente (*ides ad quem* ou termo final) - art. 913º/a, do CPC.
- na venda extrajudicial, entre a data em que se repute a venda concluída e até, em alternativa, ao momento da entrega dos bens ou da assinatura do título que a documenta (art. 913º/b, do CPC).

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. 915º/3, do CPC).

Se os cônjuges forem *ambos executados*, está-lhes vedado o exercício do direito de remição. O art. 912º/1 indica claramente que o direito só aproveita ao *cônjuge do executado*⁹⁵⁹. Com efeito, porque não se trata de um *pagamento voluntário* da dívida exequenda feito pelos executados⁹⁶⁰, um dos cônjuges, sendo ambos executados, não poderá comprar⁹⁶¹ - *substituindo-se* ao terceiro adquirente ou ao adjudicatário na posição que este ocupava após a venda executiva⁹⁶² -

⁹⁵⁸ 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.*

⁹⁵⁹ Art. 912º/1: *Ao cônjuge que não esteja (...) do executado, é reconhecido (...).*

⁹⁶⁰ 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 916º/1, do CPC.

⁹⁶¹ O nº 2 do artigo 912 refere-se ao *preço*, por isso que justamente se trata de uma *aquisição derivada translativa*.

⁹⁶² Tudo se passando como se a alienação feita pelo tribunal (ou a mando do tribunal) houvesse sido celebrada com o remidor.

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 897º ou 887º, do CPC. O preço, segundo reza o artigo 912º/2, tem que ser *depositado* (na Caixa Geral de Depósitos) *no momento da remição*⁹⁶³. 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. 900º/1, do CPC).

25. Efeitos da venda executiva. Cancelamento dos registos. 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*⁹⁶⁴ e o comprador *pagar o preço* (art. 879º/ alíneas a), c) e c), do CC e art. 824º/1, do CPC).

A *transferência da propriedade* dá-se, na *compra e venda voluntária*, por mero efeito do contrato. Ou seja, a transmissão da propriedade é gerada pela própria venda, logo que se celebre contrato (art. 408º/1, 874º 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*

⁹⁶³ Devendo, para o efeito, o remidor pedir a passagem de guias para o depósito do preço.

⁹⁶⁴ 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 901º. 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.

suspensiva. Na venda executiva (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 ficam *condicionadas* ao *pagamento integral do preço* e da satisfação das obrigações fiscais a que a transmissão dê origem (art. 900º/1, do CPC), pois que só nesse momento é lavrado o *despacho de adjudicação* e emitido o *título de transmissão* (art. 900º/2, *idem*). Depõe neste sentido o preceituado no nº 2 do artigo 898º, ao dizer que, na falta de depósito do preço, a venda fica *sem efeito*. O ficar a venda *sem efeito* significa que o contrato se já achava *concluído*.

b. Dispõe, por sua vez o nº 2 do artigo 824º 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 depreciação⁹⁶⁵ 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 direitos⁹⁶⁶. Por outro lado, por força dos

⁹⁶⁵ Assim, ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), 2ª edição, cit., pág. 228.

⁹⁶⁶ 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. 152º, do CPREF) -, implicava que cada um 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* 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 o credores (conhecidos ou desconhecidos) tenham vindo, ou não, reclamar credores⁹⁶⁷.

No que diz respeito aos *direitos reais de aquisição* por que normalmente são designadas as *preferências legais e convencionais dotadas de eficácia real*⁹⁶⁸ e o *direito do promitente comprador revestido de eficácia real*⁹⁶⁹, uma vez citados os respectivos titulares

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.

⁹⁶⁷ Desde que, obviamente, a sua citação (pessoal ou edital) tenha sido feita regularmente, pois que, caso contrário, só poderão manter os seus *sem efeito* direitos reais de garantia se a venda executiva ficar, neste caso concreto. O que só ocorre nos termos do n.º 3 do artigo 864.º do CPC.

⁹⁶⁸ 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 a 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, **HENRIQUE MESQUITA**, *Obrigações Reais*, (...), cit., pág. 196-197.

⁹⁶⁹ Se é que, quanto a estes direitos se pode falar de *direitos reais de aquisição*. Dando uma resposta negativa, **HENRIQUE MESQUITA**, *Obrigações Reais*, (...), cit., pág. 196 e segs. e 252 e segs., qualificando-os - tal como **PESSOA JORGE**, *Direito das Obrigações*, Vol. I,

para fazerem valer os seus direitos na execução⁹⁷⁰, estes ou adquirem o bem penhorado ou não o adquirem⁹⁷¹. 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 terceiro⁹⁷².

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 executiva) 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*⁹⁷³, *oponível* a quem quer que seja, porque inscrito *no registo em data anterior*.

Claro está que se for penhorado o crédito vencido (ou a vencer) 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 dever ser cumprido pelas partes, atento o prazo de vencimento da obrigação, em momento posterior à venda executiva⁹⁷⁴ ou a obrigação de celebrar o contrato prometido

copiografado, Lisboa, 1976-76, pág. 201 - como direitos de *créditos fortemente tutelados*, ou seja direitos de natureza creditória, *oponíveis* a terceiro por causa da sua inscrição no registo.

⁹⁷⁰ 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.

⁹⁷¹ 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.

⁹⁷² Cfr., *supra*, nota n° 968.

⁹⁷³ Nestes sentido, em geral, HENRIQUE MESQUITA, *ob. cit.*, pág. 242.

⁹⁷⁴ De o vencimento da obrigação ocorrer antes da venda, deve, igualmente ser penhorada a posição jurídica de promitente vendedor (que era ocupada pelo executado).

vence-se 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. 860º/3, do CPC) ⁹⁷⁵. Na primeira hipótese, se esse *crédito - rectius*, a posição jurídica de promitente vendedor (art. 412º/2, do CC) - já estiver vendido ou adjudicado, pode o *terceiro adquirente* executar especificamente o contrato promessa (art. 442º/3, do CC).

No que toca aos *direitos reais de gozo*, também cumpre distinguir.

Prima facie, 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 *subsistem*.

Em segundo lugar, os *direitos reais de gozo* constituídos (ou registados) *antes* da penhora, mas *depois* da constituição (ou registo) arresto ou garantia real que aproveitem, também, ao exequente *não subsistem* ⁹⁷⁶.

Em terceiro lugar, os *direitos reais de gozo* de constituição (ou registo) *anteriores* ao do 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* ⁹⁷⁷.

⁹⁷⁵ Cfr., também, o n.º 5 do artigo 856º, 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.*

⁹⁷⁶ Neste sentido, CASTRO MENDES; *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 188-189; LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2ª edição, cit., pág. 276.

⁹⁷⁷ 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 nua-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

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*⁹⁷⁸, de um *direito com eficácia meramente obrigacional*⁹⁷⁹ ou de um direito com um *regime dualista ou misto*⁹⁸⁰, o certo é que o artigo 1057º do CC - que justamente, ressalva as regras decorrentes do registo - não deve aplicar-se à venda da coisa locada, estando o contrato sujeito a registo, em processo executivo⁹⁸¹, outrossim essa matéria é globalmente regida pelo artigo

(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 nua-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 56º/2, do CPC. Assim, **CASTRO MENDES**, *ob. cit.*, pág. 192-193; **LEBRE DE FREITAS**, *ob. cit.*, pág. 277.

⁹⁷⁸ Assim, **MENEZES CORDEIRO**, *Da natureza jurídica do direito do arrendatário*, in ROA, ano 40, 1980, pág. 61 e segs.; **MENEZES CORDEIRO**, *Direitos Reais*, (...), Vol. II, cit., pág. 980-981; **OLIVEIRA ASCENSÃO**, *Locação de bens dados em garantia*, in ROA, cit., pág. 385 e segs.

⁹⁷⁹ Neste sentido, **PEREIRA COELHO**, *Arrendamento - Direito Substantivo e Processual*, Lições ao Curso do 5º 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*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 1996, pág. 60 e segs.

⁹⁸⁰ Neste sentido, **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*.

⁹⁸¹ Cfr., **VAZ SERRA**, *Realização coactiva da prestação*, cit., pág. 225 e segs., sustentando que as *locações não sujeitas a registo*, constituídas antes da penhora não devem ser prejudicadas por esta e, no mais, ser oponíveis ao adquirente. Igualmente defende que as

824º/2⁹⁸². Nesse sentido aponta, igualmente, a história do preceito do artigo 824º/2 do CC.

De facto, este preceito substituiu o artigo 907º do CPC de 1939. Ao tempo vigorava, igualmente, o parág. 1º do artigo 36º do Decreto nº 5411, de 17 de Abril de 1919⁹⁸³. Por sua vez, o artigo 1022º do CC de 1867, na redacção que lhe fora dada pela reforma de 1930⁹⁸⁴, passou a dispor que *os ónus reais, com registo anterior ao de qualquer hipoteca, penhora ou arresto (...) acompanham o prédio alienado (...)*⁹⁸⁵. Por conseguinte, a expressão *direitos reais* compreendia os *arrendamentos sujeitos a registo*⁹⁸⁶ e o *dote*. Por outro lado, apesar de ter sido revogado o parág. 2 do artigo 36 do Decreto nº 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 nº2 do artigo 824º do CC (onde esta matéria se contém) ressalva, justamente esses casos.

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., pág. 157-159.

⁹⁸² 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 1057º do CC - se fosse extensível à venda executiva - imporá 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*.

⁹⁸³ 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.*

⁹⁸⁴ Decreto nº 19.126, de 16 de Novembro de 1930.

⁹⁸⁵ Preceito este que o artigo 907º do CPC de 1939 veio, portanto, confirmar.

⁹⁸⁶ Inicialmente, ao abrigo do parág. 2 do artigo 36º do citado Decreto nº 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 1º da Lei nº 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 parág. 1º do artigo 36º do citado Decreto.

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 CC⁹⁸⁷, para o efeito de ser considerado um *direito oponível* ao adquirente da coisa, desfruta de uma tutela mais intensa que a que resulta dos *direitos reais* sobre os imóveis, porquanto produz efeitos em relação a terceiros independentemente do registo⁹⁸⁸. 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 porque foram celebrados ou da respectiva renovação.

Vale isto por dizer que:

- 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 execução⁹⁸⁹.
- os *contratos de arrendamento sujeitos a registo* e bem assim os de *locação financeira de imóveis e móveis sujeitos a registo*⁹⁹⁰ caducam se tiverem sido levados a registo

⁹⁸⁷ Também, neste sentido, LUÍS MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens*, (...), cit., pág. 158.

⁹⁸⁸ HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais*, (...), cit., pág. 145-146 e nota 30.

⁹⁸⁹ *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 Cod.RP), 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 Cod.RP) e os *arrendamentos florestais* (art. 6.º/3, do Decreto-Lei n.º 394/88, de 8 de Novembro).

⁹⁹⁰ Os *contratos de locação financeira de imóveis e móveis sujeitos a registo* 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

posteriormente ao registo da primeira penhora ou *antes* dela, mas *depois* de *arresto* ou *direito real de garantia* constituídos a favor do *exequente* ⁹⁹¹.

- 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. 56º/2, do CPC), por forma a que a coisa não seja vendida com a 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 menor ⁹⁹²) do bem onerado com a garantia ⁹⁹³.

c. Last but not the least, subsistem com a venda executiva os *ónus reais* propriamente ditos ⁹⁹⁴, de *registo anterior* ao de qualquer

do direito com base no qual se funda o contrato de locação financeira for, igualmente, *sociedade de locação financeira* regularmente constituída.

⁹⁹¹ Neste caso, defendia, sem distinguir, ALBERTO DOS REIS (*Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 403) que, se o registo do arrendamento fosse anterior ao da primeira hipoteca, penhora ou arresto, devia *subsistir*.

⁹⁹² Para este efeito, o direito do locatário deve revestir *eficácia meramente obrigacional*.

⁹⁹³ E mesmo que o fosse, o *direito do locatário habitacional* (e, para alguns, também, o direito do locatário comercial ou industrial) não é penhorável.

⁹⁹⁴ 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

penhora, arresto ou garantia (v.g., taxa de beneficiação no que toca a certas obras de fomento hidroagrícola realizadas pelo Estado⁹⁹⁵, o *direito de apanágio* do cônjuge sobrevivente⁹⁹⁶) - a não ser que o esse *ônus* se concretize na atribuição de um *privilégio creditório*, como é 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 conservação⁹⁹⁷; 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 *ônus* de redução das doações sujeitas a colação: art. 2118º/2, do CC⁹⁹⁸).

Deve observar-se, ainda, que subsistem as *restrições de utilidade pública ao direito de propriedade* vendido executivamente, contanto

periodicidade), assistindo ao credor em caso de incumprimento, o direito de realizar o valor da prestação em dívida à custa da coisa onerada. Assim, **HENRIQUE MESQUITA**, *Obrigações Reais*, (...) cit., pág. 457.

⁹⁹⁵ Decreto-Lei nº 269/82, de 10 de Julho (que a sujeita a registo: arts. 65º/7 e 69º/6). Isto sem prejuízo de o Estado, sendo o bem transmitido na venda executiva a terceiro, fazer inscrever, posteriormente, no registo o aludido *ônus*, por forma a onerar o futuro proprietário do terreno, *relativamente às prestações que a partir daí se vencerem*, que não às já vencidas.

⁹⁹⁶ Assim, **HENRIQUE MESQUITA**, *ob. cit.*, pág. 467 e segs. Direito este 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.

⁹⁹⁷ Estas obrigações transmitem-se ao adquirente (da propriedade onerada com os direitos reais de habitação periódica já constituídos) desse imóvel na venda executiva. Cfr., estes exemplos, em **HENRIQUE MESQUITA**, *ob. cit.*, pág. 331-332.

⁹⁹⁸ Sobre esta *obrigação sucessória*, designada impropriamente como *ônus real*, **HENRIQUE MESQUITA**, *ob. cit.*, pág. 459 e segs. Desde que, v.g., o referido *ônus* não tenha sido registado antes do registo de penhora, arresto ou qualquer garantia. Se assim for, o terceiro adquirente dos bens doados ao executado não se sujeita a ser, eventualmente, executado, nos termos do artigo 56º/2, do CPC, para pagamento das quantias devidas pelo donatário aos outros descendentes, no caso de se apurar que a doação é inoficiosa.

que, uma vez sujeitas a registo, este seja anterior ao de qualquer penhora, arresto ou garantia invocados na execução⁹⁹⁹.

Todos os direitos (reais ou obrigacionais) de terceiro que *caducarem* pela venda executiva transferem-se para o produto da venda (art. 824º/3, do CPC).

Este regime aplica-se não só aos titulares de *direitos reais* (e *pessoais*) de gozo - ainda que constituídos depois da penhora - como aos titulares de *garantias reais*, *quer tenham ou não reclamado créditos*¹⁰⁰⁰. Todos estes direitos devem ser atendidos na acção executiva propriamente dita, *segunda a respectiva ordem*¹⁰⁰¹ (em função do registo ou da constituição), sendo certo que em relação aos *titulares de garantias reais que não hajam reclamado créditos* - o

⁹⁹⁹ V.g., as restrições impostas aos proprietários de lotes, as quais devem não só constar do *alvará de loteamento*, como devem ser levadas a registo. Cfr., art. 29º/3, do Decreto-Lei nº 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 registo predial, os adquirentes dos lotes* (o sublinhado é nosso).

¹⁰⁰⁰ Cfr., **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), 2ª edição, cit., pág. 278; contra **CASTRO MENDES**, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 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; **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 venda, vendo 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*); e também, **ANSELMO DE CASTRO**, *A Acção Executiva Singular*, (...), 2ª 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.

¹⁰⁰¹ 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., **ANSELMO DE CASTRO**, *ob. cit.*, 2ª 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*); **LEBRE DE FREITAS**, *ob. cit.*, pág. 278.

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*¹⁰⁰², 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 oficiosamente* 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 garantia¹⁰⁰³.

d. Os direitos que caducarem são, *oficiosamente*, mandados cancelar através de despacho do juiz (nova redacção do art. 888º 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 manda cancelar os registos, como o de promover junto da conservatória competente tal cancelamento¹⁰⁰⁴ - 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 *cancelamento*, o qual é efectuado pelo conservador com base em *certidão do despacho* mencionado no artigo 888º, do CPC (art. 13º do Cod.RP). O cancelamento faz-se por *anotação* ao registo (art. 11º/4, do Cod.RP).

¹⁰⁰² Contra, **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), 2ª 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.

¹⁰⁰³ Numa hipótese paralela - a do credor ter sido graduado, mas os pagamentos já terem sido efectuados à sua revelia -, no mesmo sentido, cfr., **ALBERTO DOS REIS**, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 412.

¹⁰⁰⁴ Neste sentido, AcSTA, de 23/11/1988, in BMJ, nº 381, pág. 467. No sentido em que só cabe ao tribunal emitir o despacho de cancelamento, cfr., AcRL, de 29/9/1988, in BMJ, nº 379, pág. 631.

Tem-se posto 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. 205º da CRP), não é menos verdade é ao juiz do tribunal a quo, que incumbe enumerar os registos que caducam, as cotas, o número e data da apresentação correspondentes às respectivas inscrições ¹⁰⁰⁵. Deve, destarte, o conservador enviar ofício ao tribunal, com vista a que o juiz, atento o disposto nos artigos 666º/2 e 3 e 667º/1, do CPC, emita novo despacho que corrija a omissão detectada ¹⁰⁰⁶. 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 864º-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. 680º/2, do CPC).

e. A venda executiva (e a adjudicação de bens) pode ficar *sem efeito* ou ser, inclusivamente, *anulada*. 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* ¹⁰⁰⁷ da coisa.

¹⁰⁰⁵ Para o que, naturalmente, se servirá da certidão de teor da descrição e inscrições em vigor, anteriormente apresentada pelo exequente e que precedera a convocação dos credores.

¹⁰⁰⁶ A isto não se opõe, como se sabe, a regra do *esgotamento do poder jurisdicional* quanto à matéria da causa, prevista no nº 1 do artigo 666º, do CPC.

¹⁰⁰⁷ Adjudicatário, comprador, preferente ou remidor.

O artigo 908º do CPC prevê duas hipóteses de *anulação da venda*:
 - existirem *ónus*¹⁰⁰⁸ ou *limitações não consideradas*¹⁰⁰⁹ - 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 declaratário¹⁰¹⁰. 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*¹⁰¹¹. E também, porventura e salvo melhor juízo, sem prejuízo da aplicação do regime da *venda de coisas defeituosas* (arts. 913º 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. 908º/2, 1ª 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

¹⁰⁰⁸ A expressão não está empregue, tão-só, com o sentido - atrás se aludido - que a doutrina mais qualificada dá a esta expressão, mas também por forma a abranger quaisquer *direitos reais de gozo* (e de aquisição).

¹⁰⁰⁹ MANUEL DE ANDRADE (*Noções elementares de Processo Civil*, cit., pág. 173) inclui, neste preceito, a hipótese de os bens não pertencerem ao executado

¹⁰¹⁰ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, 2ª edição, cit., pág. 280; contra, ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 236 (exigindo a verificação dos requisitos gerais constantes do artigo 905º do CC).

¹⁰¹¹ ANSELMO DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 239; LEBRE DE FREITAS, *ob. cit.*, pág. 281.

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. 906º/2, 2ª parte e 4, do CPC).

O artigo 909º 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*¹⁰¹² (art. 909º/1,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. 909º/3). Se o não 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. 909º/1,b). O que pode ter lugar *a todo o tempo*¹⁰¹³, salvo se o prazo de

¹⁰¹² 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).

¹⁰¹³ Solução contrária parece vigorar no domínio do *processo executivo fiscal*. De facto, do artigo 328º/1, alínea b), do *Código de Processo Tributário* resulta que a anulação da venda, com fundamento em todos os casos previstos no CPC, que não sejam os do artigo 908º/1, *só pode ser requerida no prazo de 30 dias*, 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

usucapião já se tiver completado (art. 921º/3, *idem*), sem prejuízo de poder ser *sanada*, nos termos gerais do artigo 196º, acaso o executado intervenha no processo.

- *for anulado o acto da venda*, nos termos do artigo 201º (art. 909º/1,c, *ibidem*). A venda torna-se ineficaz, seja porque o próprio acto da venda padece de alguma irregularidade substancial¹⁰¹⁴, seja porque foi anulado algum acto anterior de que ela dependa (v.g., por se ter omitido algum acto ou formalidade prescritas¹⁰¹⁵).

- *a coisa vendida não pertencia ao executado e foi reivindicada pelo dono* (art. 909º/1,d). *Pressuposto* da consequência prescrita¹⁰¹⁶ é a *procedência de acção de reivindicacção*, a qual, como se sabe é *autónoma* da acção executiva e, por isso, deduzida *em separado*. Neste caso, o

interpretação restritiva do artigo 251º/4 do *Código de Processo Tributário*, 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.

¹⁰¹⁴ Por exemplo, não terem as propostas sido abertas na presença do juiz (art. 893º/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.894º/2). Note-se que as irregularidades do próprio acto da venda devem ser arguidas *no próprio acto* (art. 895º), isto é, *enquanto ele não terminar* (art. 205º/1).

¹⁰¹⁵ Por exemplo, a falta de notificação dos preferentes (art. 892º/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. 886º-A/1, *idem*); a falta de identificação dos bens e o valor base da venda, aquando da publicação dos editais e anúncios (art. 890º/4, *ibidem*); a revogação de despacho ordenatório da penhora, na sequência da procedência de recurso de agravo, uma vez 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. 201º/1, *in fine*).

¹⁰¹⁶ 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.

comprador tem direito ao preço que pagou. Os direitos dele dirigem-se contra o *exequente* ou o credor *reclamante* a quem esse montante tenha sido atribuído (art. 825º/2, do CC), posto que o direito real de garantia deste se transfere para o produto da venda (art. 824º/3, do CC). A parte final do nº 1 do artigo 825º 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*¹⁰¹⁷. Porém, deixa de haver direito à indemnização se o proprietário tiver *protestado pelo seu direito* antes do acto da venda (art. 825º/2, do CC e art. 910º/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 nº 1 do artigo 909º 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. 893º/2, do CPC), entre os *preferentes*, para efeitos de exercício do direito de preferência (art. 914º/2, do CPC) e entre os *remidores* para o efeito do exercício do direito de remição (art. 915º/2). É verdade. Todavia, a revogada alínea d) do nº 1 do artigo 909º 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. 893º/2, do CPC)¹⁰¹⁸ e não repugna estender a aplicação deste preceito à *adjudicação em compropriedade* no concurso entre vários preferentes ou remidores.

¹⁰¹⁷ O que corresponde a um desvio em relação ao prescrito no artigo 899º, do CC.

¹⁰¹⁸ Cfr., no direito anterior, E. LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3ª edição, cit., pág. 600.

Caso diverso - que não pode considerar-se motivo de *anulação da venda* - é o previsto no n° 2 do artigo 909°, 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*¹⁰¹⁹ 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*¹⁰²⁰ *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, *autonomamente*, em regra dentro dos *seis meses*, a contar da data em que tenha conhecimento dos *elementos essenciais* da venda (art. 1410°, do CC, igualmente aplicável às situações previstas nos arts. 1555°/2 e 1380°/4, todos do CC).

¹⁰¹⁹ Assim, HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais*, (...), cit., pág. 228.

¹⁰²⁰ 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°/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 penhorada, pela adjudicação dos bens, pela consignação de rendimentos e pelo produto da venda dos bens penhorados (art. 872º, 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*¹⁰²¹ (art. 919º/2, *ex vi* do 2ª parte do nº1 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*. Poderá qualquer credor (incluindo o exequente e os que tenham reclamado créditos na execução) requerer processo especial de *recuperação de empresa* (art. 8º/1, do CPEREF) ou, mesmo e imediatamente, a *falência*, na hipótese prevista no nº 3 do artigo 8º e no artigo 9º, 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 *suspenso* por algum daqueles credores, com o objectivo de impedir os pagamentos que a todos,

¹⁰²¹ É lícito que o juiz, nesta sentença, proceda ao cancelamento dos direitos reais de garantia que devam caducar, se antes dela o não tiver feito, como a lei impõe (art. 888º, do CPC).

obviamente, nunca aproveitariam (nova redacção do art. 870º, do CPC)¹⁰²².

b. Mas a execução pode extinguir-se, também, pelo *pagamento voluntário*. Dá-se, deste jeito, a *extinção da obrigação exequenda*.

Preceitua o artigo 916º/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 2ª parte deste nº 1, sendo a execução suspensa, procedendo-se à liquidação das custas, que correm por conta do executado, observando-se, depois, o disposto no artigo 917º, 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. 917º/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. 916º/3, do CPC). O juiz deve, então, suspender a execução e mandar o processo à conta, a fim de serem contadas as custas.

¹⁰²² Se for requerido *processo de recuperação de empresa*, proferido o *despacho de prosseguimento da acção de recuperação*, ficam suspensas todas as execuções contra a empresa recuperanda (art. 29º/1 e 2, do CPEREF) - se, no entretanto, os credores não tiverem usado já da faculdade hoje concedida pelo artigo 870º do CPC, isto é, se antes daquele *despacho de prosseguimento*, a execução já se encontrar *sustada*, 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. 154º/3, do CPEREF). 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. 176º/3, 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. 177º e 178º 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 (arts. 837º 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*¹⁰²³) 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. 820º do CPC), *anulação* ou *revogação da sentença exequenda*, *procedência de embargos de executado*¹⁰²⁴, *desistência da instância e/ou do pedido* por parte do exequente¹⁰²⁵ (art. 918º/1¹⁰²⁶), *transacção*, *deserção da instância executiva* (art. 291º, do CPC), *impossibilidade* ou *inutilidade da lide executiva e compromisso arbitral* (art. 287º/b) e e), do CPC)¹⁰²⁷.

¹⁰²³ Neste sentido, CASTRO MENDES, *Ação Executiva*, (...), cit., pág. 209-210.

¹⁰²⁴ 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.

¹⁰²⁵ Enquanto que a *desistência do pedido* extingue a obrigação exequenda, a *desistência da instância* põe somente termo ao processo.

¹⁰²⁶ Mas se já tiverem sido vendidos e adjudicados os bens, serão pagos os credores graduados (art. 918º/1, 2ª parte, *idem*).

Se já tiverem sido deduzidos embargos de executado, a instância deixa de estar na disponibilidade do exequente, pois que o nº 2 do artigo 918º 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 nº 2 do artigo 918º não se refere naturalmente à *desistência do pedido*, a qual está na inteira *disponibilidade* do exequente (art. 296º/2, do CPC), por isso que, apesar de terem sido deduzidos embargos de executado, nestes é proibido deduzir *reconvenção*.

¹⁰²⁷ 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

e. Apesar de *extinta* a acção executiva pode *renovar-se*, em homenagem ao *princípio da economia processual* (art. 920º, do CPC) e da proibição da prática de *actos inúteis* (art. 137º, *idem*).

Será o caso do:

- *exequente*, que disponha de *título executivo com trato sucessivo* (isto é título de que conste a obrigação de pagamento de prestações periódicas ¹⁰²⁸), 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 extinta ¹⁰²⁹. Parca vantagem, como se vê.

- credor reclamante, *cujo crédito esteja vencido e haja sido liminarmente admitido* ¹⁰³⁰ ainda que não esteja *graduado*, que pretenda prosseguir a execução para ser pago pelo produto dos

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., art. 28º do *Código das Custas Judiciais*. 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. 14º/2 e 3, do Decreto-Lei nº 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. 116º e segs. do *Código das Custas Judiciais*).

¹⁰²⁸ 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.

¹⁰²⁹ Já, neste sentido, ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, (...), Vol. II, cit., pág. 513; E. LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3ª edição, cit., pág. 644.

¹⁰³⁰ Não se exige, pois, ao invés do regime anterior à reforma processual de 1995/1996, que o crédito tenha sido *já graduado* (conforme dispunha antiga redacção da 1ª parte do nº 2 do artigo 920º do CPC).

bens penhorados (sobre que recaia a sua garantia) que, entretanto, não chegaram a ser vendidos nem adjudicados¹⁰³¹.

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, a convocação dos credores. Só que é patente a desnecessidade de repetição de actos já forma 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 919º/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. 920º/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 916º/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 execução¹⁰³².

¹⁰³¹ Não se esqueça que, em conformidade com o regime descrito, o artigo 886º-B/1, do CPC permite que a requerimento do executado se possa *sustar* a venda dos bens 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.

¹⁰³² A não ser que se entenda que, por si, o requerimento para prosseguimento *não suspende os feitos da sentença de extinção* e que o que verdadeiramente conta é tão-só a prática dos

- *adquirente dos bens penhorados*, quando, nos termos da nova redacção do artigo 901º 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 de proferido (e transitado) a sentença de extinção ¹⁰³³. 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*.

actos de verificação, graduação e pagamento do seu crédito. Porém, o n° 2 do artigo 920º não acolhe semelhante entendimento.

¹⁰³³ Não se perfilha, como atrás se aludiu, a restrição sugerida pelo Prof. LEBRE DE FREITAS (*A Acção Executiva*, 2ª edição, cit., pág. 208), que somente admite a dedução deste requerimento até ao trânsito em julgado da sentença de extinção da execução.

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*¹⁰³⁴, a execução dela segue a forma de processo sumário, cujas especialidades são:

- o *direito de nomear* bens à penhora cabe originariamente ao exequente, que o exercitará logo no requerimento executivo, salvo se requer a colaboração do tribunal para a identificação e localização de bens penhoráveis (art. 924º/1 e 837º-A).

- devendo a execução prosseguir, *o juiz profere despacho ordenatório de penhora*, (art. 925º¹⁰³⁵), sendo esta efectuada, sem que o executado seja *citado* ou tome, até aqui, contacto com a execução.

- *ultimada a penhora, o executado é, a um tempo, notificado* do requerimento executivo, do despacho ordenatório da penhora e da realização desta (art. 926º/1), sendo-lhe dado, nesse momento, conhecimento que pode embargar de executado e/ou deduzir o incidente de oposição à penhora.

¹⁰³⁴ E, uma vez descriminalizada a passagem de *cheque pós datado* e *cheque-garantia*, os títulos extrajudiciais cujo montante do crédito não ultrapasse a alçada do tribunal de 1ª instância, contanto que a penhora incida sobre móveis ou direitos que não tenham sido dadas em penhor (art. 1º, alíneas a) e b), do Decreto-Lei n.º 274/97, de 8 de Outubro.

¹⁰³⁵ Mas sem prejuízo de proferir *despacho de aperfeiçoamento* ou *despacho de indeferimento liminar parcial*, nos termos dos artigos 811º-A/2 e 811º-B.

- Se deduzir embargos de executado, *cumula-se* no apenso de embargos o *incidente* de oposição à penhora que venha, também, a promover (art. 926º/3)¹⁰³⁶.
- 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. 926º/2)¹⁰³⁷.
- 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 12º dia posterior àquela notificação (art. 927º)¹⁰³⁸.

¹⁰³⁶ 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.

¹⁰³⁷ Pressupondo-se, obviamente, que os bens *sub-rogados* no lugar dos penhorados estejam *livres e desembaraçados* (art. 836º/2, alínea b), do CPC) e desde que o executado cumpra o estabelecido no artigo 834º/2 e 837º/1, 3.4.5 e 6, *idem*).

¹⁰³⁸ Sendo este, como parece, um prazo de natureza *judicial*, a sua contagem obedece ao disposto no artigo 144º do CPC (assim, também, AcRL, de 27/3/1984, in BMJ, nº 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. 279º do CC) - precisamente pela adopção da *regra da continuidade* do prazo -, essa continuidade não é absoluta, pois que os prazos processuais *suspendem-se* 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. 145º/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. 145º/5,6 e 7, *idem*).

- inexistente reclamação de créditos se a execução (sumária) não tiver valor superior ao fixado para a alçada do tribunal de 1ª instância e a penhora recaia sobre bens móveis ou direitos que não tenham sido dados em penhor, com exceção do estabelecimento comercial (art. 2º/1, do Decreto-Lei, nº 274/97, de 8 de Outubro. Isto é assim independentemente da natureza do título – judicial ou extrajudicial (repare-se na expressão do nº 1 do citado art. 2º: «baseadas em qualquer título»).

Porém, já haverá reclamação de créditos se os credores dispuserem de direito de retenção sobre os bens penhorados ou se sobre eles disponham de garantias reais, com registo anterior ou posterior. Assim, estando os bens penhorados sujeitos a registo os titulares dos créditos providos com garantia real são citados nos termos da alínea b) do nº 1 do artigo 864º (art. 2º/2 e 4, do decreto-lei nº 274/97, de 8 de Outubro).

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 num conjunto maior ou menor de bens corpóreos), de uma *universalidade de coisas* ou *quota-parte* (art. 930º/4, do CPC)¹⁰³⁹ 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. 2251º/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).

¹⁰³⁹ Estendendo, também, o âmbito desta execução às *universalidades de coisas* e à *quota-parte* numa *compropriedade*, cfr. já, ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, cit., pág. 544 (atenta a semelhante redacção do artigo 930º/4, do CPC de 1939); LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2ª edição, cit., pág. 303, nota 2.

- 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, obrigação de o depositário restituir a coisa com os seus frutos, etc)¹⁰⁴⁰.

Não são, note-se, objecto desta execução as *prestações em dinheiro*, que visam proporcionar ao credor o valor que a 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 legal¹⁰⁴¹, 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 uvas¹⁰⁴²); tanto pode ser uma *obrigação específica* (cujo objecto esteja concretamente fixado) ou *genérica*, contanto que neste último caso se desencadeiem as já conhecidas operações preliminares da execução, tendentes a tornar certas ou determinadas as obrigações incertas (arts. 803º e segs.) ou se *especifique*, na própria execução, a obrigação (v.g., coisas a determinar por conta, peso e medida: art. 930º/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 credor¹⁰⁴³); como, enfim, pode tratar-se de uma *obrigação condicional* (v.g., o devedor dera dar de arrendamento ao credor um

¹⁰⁴⁰ Neste sentido, por todos, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, (...), Vol. 1, 7ª edição, pág. 90-91.

¹⁰⁴¹ Para este exemplo, cfr., CASTRO MENDES, *Ação Executiva*, (...), cit., pág. 219.

¹⁰⁴² A esta última modalidade se refere o nº 2 do artigo 930º, do CPC.

¹⁰⁴³ Neste caso, importa, igualmente, lançar mão das diligências, de natureza declarativa, previstas no artigo 803º do CPC.

imóvel, se este, enquanto professor, fosse colocado na respectiva localidade¹⁰⁴⁴).

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 a¹⁰⁴⁵: requerimento executivo; 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. 928º/1, do CPC)¹⁰⁴⁶ -, o juiz, se não indeferir liminarmente ou mandar aperfeiçoar, deve ordenar a *citação*¹⁰⁴⁷ 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 e uma vez pagas as custas do processo, é lavrada sentença de *extinção da execução* (art. 919º, do CPC, subsidiariamente aplicável por força do artigo 466º/2, do CPC).

¹⁰⁴⁴ Nesta emergência, incumbe, também ao exequente provar que se deu a *condição* de cuja verificação depende a obrigação de entrega do imóvel (art. 804º, do CPC).

¹⁰⁴⁵ Alguns destes *ciclos processuais* são eventuais (v.g., a oposição do executado) e assumem diversa configuração se a execução seguir *processo sumário*.

¹⁰⁴⁶ 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. 864º/1,a e 864º-B, do CPC, por analogia). Neste sentido, ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, vol. II, cit., pág. 539; E LOPES CARDOSO, *Manual*, (...), 3ª edição, cit., pág. 668; LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2ª edição, cit., pág. 310.

¹⁰⁴⁷ 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.

O executado, em vez de entregar *voluntariamente* a coisa, fica salvo de deduzir *embargos de executado* (art. 929º/1, do CPC)¹⁰⁴⁸. Os embargos podem fundar-se em qualquer das causas enumeradas nos artigos 813º, 814º e 815 e, para além delas, com fundamento em *benfeitorias*¹⁰⁴⁹. Relativamente a estas, o executado deve, na petição de embargos concluir por um *pedido*¹⁰⁵⁰ líquido. Os embargos de executado suspendem a execução se o *exequente prestar caução* (art. 929º/2). Se o não fizer, parece que a suspensão da execução só pode

¹⁰⁴⁸ 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. 466º/2, do CPC).

¹⁰⁴⁹ 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. 929º/3); o que significa que esta *excepção peremptória* não pode invocar-se 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 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, por regra, inexistente *reconvenção* na acção executiva.

¹⁰⁵⁰ A expressão do nº 2 do artigo 929º do CPC - *quantia pedida* - inculca, na verdade, a ideia de que se está, excepcionalmente, perante um *pedido reconvenicional* (assim, **CASTRO MENDES**, *Acção Executiva*, cit., pág. 221, nota 1; a isto obtempera-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 56º/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., **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 901º d 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 54º/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.

ser obtida *pelo executado* mediante a *prestação de caução* nos termos gerais do artigo 818º/1, do CPC ¹⁰⁵¹.

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. 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 as *disposições referentes à sua realização* ¹⁰⁵² (nova redacção do art.930º/1, do CPC) ¹⁰⁵³. 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. 837º-A/2, do CPC) ¹⁰⁵⁴ -, 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 chaves ¹⁰⁵⁵ e documentos (se os houver), notificando-se o executado, os arrendatários ou outros detentores da coisa, para o efeito de

¹⁰⁵¹ **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), 2ª edição, cit., pág. 308-309 (sustentando, porém, que a coisa dever ser apreendida mas não entregue imediatamente ao exequente, enquanto os embargos estiverem pendentes).

¹⁰⁵² 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.

¹⁰⁵³ Já assim, no direito anterior, **E. LOPES CARDOSO**, *Manual*, (...), 3ª edição, cit., pág. 674; **CASTRO MENDES**, *Acção Executiva*, cit., pág. 224; **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, 1ª edição, 1993, cit., pág. 304; **LUÍS MIGUEL MESQUITA**, *Apreensão de Bens* (...), cit., pág. 61-62. Actualmente, o problema está solucionado, mandando o legislador expressamente aplicar, *com as necessárias adaptações, as disposições referentes à realização da penhora* (art. 930º/1).

¹⁰⁵⁴ 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.

¹⁰⁵⁵ Cfr., **LEBRE DE FREITAS**, *A Acção Executiva*, (...), 2ª edição, cit., pág. 311; **LUÍS MIGUEL MESQUITA**, *Apreensão de Bens*, (...), cit., pág. 62-63.

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.

respeitarem e reconhecerem o *direito* do exequente (art. 930º/3). Deve, todavia, o funcionário judicial *sobrestar* na desocupação do imóvel que for a *casa de habitação principal* do executado, contanto que esteja verificado o condicionalismo previsto no artigo 61º 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. 930º/2). Se a coisa (móvel, imóvel, empresa) pertencer em *compropriedade*, investe-se o exequente na posse da sua quota-parte (art. 930º/4), notificando-se o *administrador dos bens*, se o houver (art. 862º/1).

Observe-se, porém, que, tal como a venda executiva, a apreensão e entrega judicial pode ficar *sem efeito* se, por qualquer motivo¹⁰⁵⁶, o anterior possuidor recuperar o direito a ela. Nesta emergência, o anterior possuidor pode requerer que se proceda à respectiva *restituição judicial*¹⁰⁵⁷.

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 fruição a que tinha direito -, nos termos do artigo 805 e segs., substituindo-se a citação do executado por simples *notificação* (art. 931º/1).

¹⁰⁵⁶ V.g., *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 930º/5, que supõe a consumação da entrega judicial da coisa ao exequente).

¹⁰⁵⁷ Controvertido é, porém, saber se esta pretensão é de *exercício autónomo* e, por isso, necessariamente, *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.

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, com vista ao apuramento da quantia apurada, convocação de credores e 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. 54º/2, do CPC).

Se a execução para entrega de coisa certa seguir *processo sumário* - ou seja, trata-se 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. 926º/1, *ex vi* do art. 928º/2, do CPC), abrindo-se ao executado a faculdade de, no prazo de 10 dias contínuos a contar daquela notificação, opor-se à apreensão por *embargos de executado*, oposição ao *acto de apreensão*¹⁰⁵⁸ ou *agravo do despacho ordenatório da apreensão*.

¹⁰⁵⁸ 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. 926º/3, *ex vi* do artigo 928º/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 1ª parte da alínea a) do artigo 863º-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 terceiro*¹⁰⁵⁹, tanto *preventivamente*, como *repressivamente*. 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.

Vejam os alguns casos. Supomos 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 real 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 indemnização¹⁰⁶⁰. 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. 660º, do CC), o direito do consignatário é *incompatível* com a apreensão e entrega do imóvel - cujos rendimentos o consignatário aufere, com vista á satisfação do seu crédito.

¹⁰⁵⁹ Não se analisa aqui o meio de oposição traduzido no *protesto no acto da apreensão*, ao qual se deve aplicar o disposto na no redacção artigo 832º, do CPC.

¹⁰⁶⁰ Sobre isto, cfr., LUÍS MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens em Processo Executivo*, (...), cit., pág. 206 e segs., espec. pág. 217.

O terceiro *depositário* do bem a apreender não pode embargar de terceiro, pois que o seu direito pessoal de gozo¹⁰⁶¹ não é *oponível* ao exequente proprietário (ou, porventura, titular de direito real de gozo menor).

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 acção¹⁰⁶². Note-se que este terceiro promitente não tem o *onus* de embargar. Embarga se quiser, pois que o seu direito é oponível *erga omnes*. Se a apreensão e entrega do bem ao exequente se consumar, 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 realizadas¹⁰⁶³.

Suponhamos, agora, que o exequente é titular de faculdade de pedir a entrega da coisa, com base num *contrato de natureza obrigacional*¹⁰⁶⁴

Sendo o exequente um *arrendatário* que pretende gozar o imóvel que lhe fora dado de arrendamento, o *terceiro arrendatário* ou *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. 407º do CC)^{1065 1066}.

¹⁰⁶¹ De igual sorte, se os embargos se fundassem na *posse*, eles, obviamente, improcedem se o exequente embargado alegar e provar que a titularidade da propriedade lhe pertence (ou pertence ao executado) - art. 357º/2, do CPC.

¹⁰⁶² Assim, LUÍS MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens em Processo Executivo*, (...), cit., pág. 218.

¹⁰⁶³ Cfr., HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais*, (...), cit., pág. 264.

¹⁰⁶⁴ Sobre as várias hipóteses que, nesta sede, se colocam, cfr., LUÍS MIGUEL MESQUITA, *A Apreensão de Bens em Processo Executivo*, (...), cit., pág. 221 e segs.

¹⁰⁶⁵ 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.,

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 do novo proprietário, por força do artigo 1057º, do CC ¹⁰⁶⁷, a menos que se considere, como parece, que o artigo 1057º do CC só é aplicável quando, à data da alienação da coisa, o arrendatário tenha já iniciado o gozo desta ¹⁰⁶⁸ - 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 improcedentes.

HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais*, (...), cit., pág. 156, nota 50; **ORLANDO DE CARVALHO**, *Direito das Coisas*, (...), cit., pág. 22 e segs.

¹⁰⁶⁶ Não é, por isso, inteiramente certa a afirmação do Prof. LEBRE DE FREITAS (*A Acção Executiva*, 2ª edição, cit., pág. 314, nota 39), ao defender que a apreensão que 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 407º 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, 4ª edição, cit., pág. 374; **OLIVEIRA ASCENSÃO**, *Locação de Bens Dados em Garantia*, in ROA, cit., pág. 383 e segs.; **HENRIQUE MESQUITA**, *Obrigações Reais*, (...), cit., pág. 154 e nota 50.

¹⁰⁶⁷ Não se aplicando, obviamente, nesta eventualidade, o disposto no artigo 824º/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.

¹⁰⁶⁸ Assim, **HENRIQUE MESQUITA**, *Obrigações Reais*, (...), cit., pág. 141, nota 19.

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*¹⁰⁶⁹, numa obrigação de *facere* ou de *non facere* (arts. 828º e 829º do CC).

Se o facto a prestar for *infungível* (v.g., realização de espectáculo por artista renomado¹⁰⁷⁰), 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 a ela renunciar e optar pela prestação por terceiro. Não o sendo, ao exequente só resta pedir (liquidado-a) uma indemnização *compensatória* e, bem assim, *moratória* (art. 934º, art. 931º), 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 terceiro¹⁰⁷¹ -, o credor pode optar por uma *indemnização* por perdas e danos e pela mora (art. 931º e 933º/1, 2ª parte do CPC) ou pela *prestação por outrem à custa do devedor executado* (art. 933º/1, 1ª parte). Optando pela *prestação por outrem*, o exequente deverá fazê-lo logo no requerimento executivo. Daí que, *somente*¹⁰⁷² quando findar o prazo da *oposição*

¹⁰⁶⁹ A *título principal* exactamente porque casos há em que o devedor está, de um lado, obrigado a entregar coisas e *acessoricamente* a montá-las ou a alterá-las antes da entrega e, de outro, a prestar factos e, subalternamente, a entregar coisas acessórias. Cfr., os exemplos em CASTRO MENDES, *Ação Executiva*, cit., pág. 236; LEBRE DE FREITAS, *A Ação Executiva*. (...), 2ª edição, cit., pág. 318.

Creemos, 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.

¹⁰⁷⁰ Uma vez que para o credor não seja indiferente que o facto seja prestado pelo devedor ou por terceiro.

¹⁰⁷¹ V.g., reparar um automóvel, realizar uma obra, processar em computador um texto manuscrito, etc.

¹⁰⁷² 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

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. 935º/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 forem aprovadas (art. 936º e 937º, do CPC).

Cumpre, 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. 939º/1, do CPC). O juiz fixa o prazo depois de realizar as diligências que reputar necessárias (art. 940º/1. 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 ilicitamente (v.g., fez uma obra que não poderia ter efectuado, realizou 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*¹⁰⁷³ (art. 829º/1, do CC¹⁰⁷⁴).

exequente, se quiser, da prestação que entretanto mandara realizar *extrajudicialmente*, sem esperar pela decisão dos embargos que tenham sustado a execução).

¹⁰⁷³ Cf., CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 255; LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2ª edição, cit., pág. 328.

¹⁰⁷⁴ Art. 829º/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.*

Nestes termos, quem praticar o facto que se tenha obrigado a não praticar (ou fora condenado a não praticar ¹⁰⁷⁵) incorre em *responsabilidade por perdas e danos pelo prejuízo sofrido pelo exequente*, pagamento de eventual *sanção pecuniária compulsória* decretada em anterior 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* ¹⁰⁷⁶.

Na primeira eventualidade, procede-se à *reconstituição da situação anterior à violação da obrigação (reposição natural)* - artigo 562º 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 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 deve peticionar a *reconstituição natural*, não lhe ficando, salva a possibilidade, de *somente* pedir uma *indenização compensatória*. Sendo o artigo 829º/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. 562º e 563º do CC) - pese embora o nº 3 do artigo 941º do CPC (*se esta tiver sido requerida*) pareça autorizar a reparação por equivalente (indenização compensatória) ¹⁰⁷⁷. Concluindo: a *indenização*

¹⁰⁷⁵ Coisa diversa é se o executado fora condenado, na *sentença que se executa*, a demolir uma obra ou construção: a obrigação é para *prestação de facto positivo*.

¹⁰⁷⁶ Em termos algo análogos, CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 257.

¹⁰⁷⁷ Neste sentido se pronuncia, igualmente, ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), 2ª edição, cit., pág. 381; LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2ª edição, cit., pág. 329 nota 36; concordando, embora com dúvidas, CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 256, nota 1. Contra a solução do texto, cfr., E. LOPES

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 analisamos, a *demolição causar ao executado prejuízo consideravelmente superior ao que a obra causara ao exequente* (art. 566º/1, do CC e 941º/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. 941º/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 813º e segs. (art. 941º/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*¹⁰⁷⁸, que proceda a *exame ou vistoria tendente a verificar a existência da violação* arguida pelo exequente e a *avaliação do custo da demolição*. 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. 942º/1, do CPC). Seguem-se, depois, os termos dos artigos 934º e segs.. Isto é: a execução *converte-se em execução para pagamento de quantia certa*, cabendo logo ao exequente liquidar o pedido indemnizatório e assim como executar o património do devedor para custear a demolição, cujo montante já fora previamente determinado.

CARDOSO, *Manual*, 3ª edição,(...), cit., pág. 698 em nota, o qual entende que o artigo 829º/1, do CC, concede ao credor somente uma *faculdade, que pode ou não ser usada*.

¹⁰⁷⁸ Para além do vocábulo *perito*, constante do artigo 941º/3, do CPC, a regra é, hoje, a de a prova pericial ser realizada por um *único perito*, nomeado pelo juiz de entre pessoas de reconhecida idoneidade (art. 568º/1, do CPC), só devendo a perícia ser efectuada por mais de um perito (e até ao número máximo de três) quando o juiz oficiosamente o determine, por entender que a diligência reveste especial complexidade ou exige conhecimentos de matérias distintas ou quando alguma das partes requeira a realização de perícia colegial (art. 569º/1, alíneas a) e b), do CPC).

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. 941º/1, *in fine*, do CPC). O executado é citado para deduzir embargos, no prazo de *20 dias contínuos* (art. 941º/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. 942º/1, *in fine* e nº 2), o exequente *liquidará* o montante da indemnização, nomeando, depois, bens do executado à penhora.

ÍNDICE

PARTE I TEORIA GERAL DA ACÇÃO EXECUTIVA

CAPÍTULO I CONCEITO, NATUREZA, FIM E TIPOS DE ACÇÃO EXECUTIVA

1. Conceito. Fim da Acção Executiva.....	11
2. Tipos de Acção Executiva.	21
3. Características da Acção Executiva.....	25
4. Natureza da Acção Executiva.	27
4.1. Instrumentalidade/Autonomia da Acção Executiva perante o direito substantivo.	28

CAPÍTULO II Princípios Fundamentais

5. Relevância de alguns princípios fundamentais do Processo Civil na acção executiva.....	39
5.1. Princípio do contraditório.	40

5.2. Princípio da Igualdade de Armas.....	43
5.3. Princípio do direito à execução em prazo razoável.....	43
5.4. Princípio dispositivo.....	45
5.5. Princípio inquisitório.....	46
5.6. Princípio da cooperação.....	47
5.7. Princípio da eventualidade ou preclusão.....	48

CAPÍTULO III

Pressupostos da Acção Executiva

6. Pressupostos específicos e gerais.....	53
---	----

SECÇÃO I

O Título Executivo

7. O título executivo.....	55
7.1. Noção. Natureza. Funções.....	55
7.2. Consequências da falta de apresentação do título.....	59
7.3. Espécies de títulos executivos.....	60
7.3.1. Sentenças condenatórias. Alcance da expressão.....	61
7.3.2. Os documentos exarados e autenticados por notário.....	70
7.3.3. Os documentos particulares assinados pelo devedor.....	73
7.3.4. Títulos executivos especiais.....	75
7.3.5. Referência especial à injunção de pagar.....	78
7.4. Originais e cópias do título de crédito.....	80
7.5. Concurso de títulos executivos.....	81
7.6. Uso desnecessário da acção declarativa.....	83

SECÇÃO II

Pressupostos Específicos Da Acção Executiva

8. A certeza, a exigibilidade e a liquidez da obrigação.....	83
8.1. A incerteza da obrigação.....	86

8.2. A exigibilidade.....	89
8.3. Consequências da incerteza e da inexigibilidade da obrigação exequenda.....	90
8.4. A liquidez da obrigação.....	91
8.4.1. O regime da liquidação.....	92
8.4.2. Consequências da iliquidez da obrigação.....	95

SECCÃO III

Pressupostos Processuais Gerais

9. Pressupostos processuais gerais e acção executiva.....	95
9.1. A competência do tribunal.....	96
9.1.1. A competência internacional.....	96
9.1.2. A competência interna em razão do território.....	98
9.1.3. A competência interna em razão do valor.....	100
9.1.4. A competência interna em razão da matéria.....	101
9.1.5. A competência interna em razão da hierarquia.....	103
9.1.6. A competência convencional.....	104
9.1.7. Consequências da violação das regras de competência do tribunal para a execução.....	104
9.2. A legitimidade.....	105
9.2.1. Consequências da ilegitimidade singular.....	113
9.2.2. Pluralidade de partes na execução.....	113
9.2.2.1. O litisconsórcio.....	115
9.2.2.2. A coligação.....	120
9.3. O patrocínio judiciário.....	121
9.3.1. Consequências da falta de patrocínio judiciário quando obrigatório.....	122

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.....	129
---	-----

CAPÍTULO II

A MARCHA DO PROCESSO EXECUTIVO SINGULAR PARA PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA NA FORMA ORDINÁRIA

11. Fases.....	135
----------------	-----

SECÇÃO I

Fase Introdutória

12. Fase introdutória.....	136
12.1. O requerimento executivo e a sua tramitação comple- mentar.....	136
12.2. O despacho liminar.....	141
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. O despacho de citação ou notificação do executado.....	146

SECÇÃO II

Oposição à Execução

Por parte do executado

13. Oposição à Execução por parte do executado.....	147
13.1. Propriedade do meio processual.	147
13.2. Os embargos de executado.....	150
13.2.1. Fundamentos.	152
13.2.2. Prazo.	154
13.2.3. Trâmite.	155
13.2.4. Efeitos do recebimento dos embargos.	161
13.2.5. Embargos supervenientes.....	166

SECÇÃO III

A Penhora

14. A Penhora. Noção. Função. Objecto.....	168
14.1. Objecto da penhora. Impenhorabilidades. A Proporcionalidade e adequação da penhora.	172
14.2. Da penhorabilidade subsidiária em particular.	182
14.2.1. Execução e penhora por dívidas da responsabilidade de um ou ambos os cônjuges... ..	182
14.2.2. Penhora em execução contra herdeiro.	194
14.2.3. Execução de bens do fiador e do sócio de responsabilidade ilimitada.	196
14.3. Penhora nos casos de comunhão ou compropriedade.....	200
15. A extensão da penhora.	205
16. O trâmite da penhora.....	210
16.1. Nomeação de bens.	210
16.2. Despacho a ordenar a penhora. Notificação.	214
16.3. Actos subsequentes. Formas da penhora.	214
16.3.1. Penhora de imóveis. Trâmite. Registo da penhora.	215
16.3.2. Penhora de móveis. Trâmite. Registo da penhora (quando necessário).	218
16.3.3. Alguns casos especiais: automóveis, navios.....	220

16.3.4. Penhora de direitos. Registo da penhora.	
A penhora do estabelecimento em particular.	221
16.4. O registo da penhora (remissão).	237
17. Renovação e levantamento da penhora.	238
18. Efeitos da penhora.	239
19. Oposição à penhora.	257
19.1. O recurso de agravo do despacho ordenatório.	
Regime de subida. Efeito.	258
19.2. A reclamação.	259
19.3. O protesto no acto da penhora.	259
19.4. O incidente de oposição à penhora.	261
19.5. Os embargos de terceiro. Noção. Evolução.	
Legitimidade. Prazo. Trâmite. Efeitos.	264
19.6. A acção de reivindicação.	298
19.7. Oposição por requerimento.	300
20. O pagamento imediato e a consignação de rendimentos.	
Encurtamento ou simplificação da execução.	301

CAPÍTULO II

Convocação de Credores

21. Convocação dos credores e reclamação de créditos.	307
21.1. Noção. Interesse. Panorama histórico.	307
21.2. Finalidade.	310
21.3. Requisitos gerais e específicos da reclamação de créditos.	
Dispensa de convocação.	311
21.4. A citação do cônjuge do executado. Poderes processuais. .	318
21.5. Poderes processuais dos credores reclamantes.	320
21.6. Trâmite.	322
21.6.1. Reclamação e impugnação.	322
21.6.2. Verificação e graduação.	326
21.7. Consequências da falta de convocação das pessoas	
mencionadas no artigo 864º/1, do CPC.	329
22. O Pagamento (remissão).	330
22.1. A entrega em dinheiro (remissão).	331
22.2. A consignação judicial de rendimentos.	332
22.3. O pagamento a prestações.	333

CAPÍTULO III

A Venda Executiva

23. A Venda Executiva. Generalidades. Modalidades.....	339
23.1. A venda por propostas em carta fechada. Trâmite.....	343
23.2. A venda por negociação particular.	348
23.3. A venda em estabelecimento de leilões.	349
23.4. A venda directa (remissão).	351
23.5. A adjudicação de bens. Noção. Natureza. Trâmite.....	351
24. A remição dos bens penhorados. Noção. Regime.....	357
25. Efeitos da venda executiva. Cancelamento dos registos.	
Vícios da venda. Anulação da venda.	359

CAPÍTULO IV

Extinção e Renovação da Execução

26. Extinção e renovação.	379
--------------------------------	-----

CAPÍTULO V

Especialidades da Execução Sumária Para Pagamento de Quantia Certa

27. Especialidades da execução sumária por quantia certa.	387
--	-----

CAPÍTULO VI

A marcha do Processo Executivo Para Entrega De Coisa Certa e Para Prestação de Facto

28. A execução para entrega de coisa certa. Trâmite.	
Referência sumária.....	393
29. A execução para prestação de facto. Trâmite.	
Referência sumária.....	403

