

PENHORA

Capítulo I – Objecto e Sujeitos

O que é? Artigo 817.º CC

Lebre de Freitas: Acto de apreensão judicial de bens.

Rui Pinto: Acto processual pelo qual o Estado retira ao executado os poderes de aproveitamento e disposição de um direito patrimonial na sua disponibilidade.

A função da penhora não é sancionatória, mas sim instrumental – pretende-se salvaguardar a utilidade final do direito de execução do credor (função garantística da penhora).

O acto de penhora tem por objecto toda e qualquer situação jurídica activa disponível de natureza patrimonial, integrante da esfera jurídica do executado, cuja titularidade possa ser transmitida forçadamente nos termos da lei substantiva. Excluem-se, assim, do âmbito da penhora, os direitos de natureza pessoal (ex: 72.º a 79.º CC).

Sujeitos da Penhora

817.º CC + 53.º CPC – Apenas os bens do devedor estão sujeitos à execução. Contudo, o art.735.º/2 CPC admite que, em casos previstos na lei, possam ser penhorados bens de terceiros à dívida (casos de legitimidade passiva):

- 3.º que tem bens seus vinculados em garantia real de dívida alheia (818.º/1.ª parte CC + 54.º/2 CPC);
- 3.º contra quem tenha sido obtida com sucesso sentença de impugnação pauliana (616.º/1 + 818.º/2.ª parte CC).

Atenção! Os devedores subsidiários (fiadores e sócios de sociedades de responsabilidade ilimitada) não são terceiros à dívida – artigo 735.º/1 + 53.º/1 CPC.

747.º/1 CPC – Os bens do executado são apreendidos, ainda que, se encontrem em poder de terceiro. Ex: um andar arrendado pode ser penhorado em execução movida contra o senhorio. O terceiro poderá opor ao exequente os meios lícitos da oposição ao acto de penhora (764.º/3 CPC), embargos de terceiro (342.º e ss CPC) ou acção de reivindicação (1311.º CC).

Tal como a prestação pode ser realizada por terceiro ou a execução pode findar por pagamento de terceiro, admite-se que, o executado pode nomear à penhora bens de terceiro, desde que o titular dos bens nomeados não se oponha à penhora.

Objecto da Penhora

(I) Limites Substantivos: Responsabilidade

O artigo 601.º CC propugna a lei da responsabilidade universal e imediata do património do devedor perante as dívidas assumidas. Este princípio conhece várias restrições, nomeadamente, na parte final do artigo, ressalvam-se os “regimes especialmente estabelecidos em consequência da separação de patrimónios”.

- Separação de patrimónios plena: restrição à universalidade da responsabilidade – parte do património só responde por certa categoria de dívidas.

- Separação de patrimónios condicional: restrição à imediação da responsabilidade – o património responde primariamente por certa categoria de dívidas e condicionalmente por todas as restantes.

A violação dos limites à responsabilidade do património do executado, sendo penhorados indevidamente bens que se encontram fora da responsabilidade, pode ter como consequência a dedução de oposição à penhora por parte do executado, ao abrigo do art.784.º/1/a) e b) CPC.

I.1 – Limites legais e negociais à regra de responsabilidade universal e imediata

Um exemplo de limitação legal de responsabilidade é a dos sócios de sociedades por quotas (197.º/3 CSC) e sociedades anónimas (271.º CSC). Exemplos de limitação negocial são os dos artigos 602.º e 603.º CC. Quid iuris se os bens reservados para a responsabilidade se desvalorizarem, deteriorarem ou perecerem? Rui Pinto: Esse risco corre por conta do credor (a menos que o facto seja imputável ao devedor), sem prejuízo das regras de resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias. As limitações negociais impostas pelas partes nunca poderão esvaziar a eficácia do direito à execução, sob pena de ser uma renúncia antecipada de direitos (809.º CC).

O artigo 603.º CC regula um caso especial de limitação negocial da responsabilidade: numa doação ou em testamento, os bens podem ser deixados ou doados com a cláusula de exclusão de responsabilidade por dívidas do beneficiário, respondendo somente pelas obrigações posteriores à liberalidade. Apenas responderá pelas anteriores se a penhora foi registada antes do registo daquela cláusula. Mas se a cláusula tiver por objecto bens não sujeitos a registo, a cláusula só é oponível aos credores cujo direito seja anterior à liberalidade.

I.2 – Separação plena de patrimónios

744.º CPC – Regime da execução de dívidas de herança contra herdeiro. Ex: se os herdeiros depositaram em dinheiro aquilo que para eles representa o valor do remanescente da herança que receberam, depois de pago o passivo, esse depósito pode ser penhorado [herança feita a benefício de inventário]. Se os bens da herança não pagarem a dívida, não podem ser penhorados outros do devedor herdeiro.

I.3 – Separação condicional de patrimónios: Penhorabilidade subsidiária (745.º CPC)

Situação em que há bens que respondem imediatamente pela dívida e outros que só respondem condicionalmente, se os primeiros não satisfizerem o interesse do exequente.

- Subsidiariedade real ou objectiva (no interior do património do executado, em resultado da existência de separação de patrimónios) – 745.º/5 + 740.º-742.º + 752.º/1 + 786.º/1/a CPC

Ex.1: Artigo 697.º CC. O devedor que for dono de coisa hipotecada tem o direito de se opor não só a que outros bens sejam penhorados na execução enquanto se não reconhecer a insuficiência da garantia, mas ainda a que, relativamente aos bens onerados, a execução se estenda além do necessário à satisfação do direito do credor. Veja-se também artigo 678.º CC e 753.º CC (penhor de coisas e privilégios creditórios). Já se o devedor não for dono da coisa hipotecada dada em garantia real, o devedor não terá direito a que a penhora se inicie pelos bens alheios, cabendo ao credor optar entre executar o património do devedor ou executar o bem de terceiro, ou executar ambos – artigo 697.º CC *a contrario*.

Só na falta ou insuficiência dos bens dados em garantia pelo devedor, poderá ser promovida a penhora de outros bens do devedor, ao abrigo do art.751.º/4/b CPC. A insuficiência tem de ser *manifesta*.

Se o executado entender que esta subsidiariedade não foi respeitada, pode deduzir oposição à execução, ao abrigo do art.784.º/1/b CPC, invocando a violação do artigo 752.º/1 CPC e 697.º CC.

Ex.2: Dívidas conjugais (remissão).

- Subsidiariedade pessoal ou subjectiva (entre as dívidas de dois sujeitos – um devedor principal e um devedor subsidiário – e, conseqüentemente, entre os respectivos patrimónios) – 745.º/1 a 4 CPC

4 situações: Fiança; Sócio de sociedade civil; Sócio de sociedade em nome colectivo; Sócio comanditado de sociedade em comandita.

Nota: O avalista não é devedor subsidiário, mas solidário.

O fiador tem o benefício da excussão prévia, ou seja, nos termos do artigo 638.º/1 CC, é-lhe lícito recusar o cumprimento enquanto o credor não tiver executado todos os bens do devedor sem obter a satisfação do seu crédito. Excepções: Fiança mercantil (101.º CCom) e renúncia ao benefício da excussão prévia (640.º + 641.º/2 CC). Em relação a situações em que a fiança coexiste com uma garantia real prestada a favor da mesma dívida: artigo 639.º CC (a não ser que a garantia real seja posterior ou não contemporânea!).

Em relação às outras situações: artigo 997.º CC (sócio de sociedade civil); artigo 175.º/1 CSC (sócio de sociedade em nome colectivo); artigo 465.º/1 CSC (sócio comanditado de sociedade em comandita).

O **benefício da excussão prévia** funciona como uma excepção material impeditiva do acto de penhora:

- (1) Execução singular de devedor subsidiário que não haja renunciado ao benefício de excussão prévia: corre sempre na forma ordinária (550.º/3/d CPC), logo, tal como resulta do artigo 745.º/1 CPC, o devedor subsidiário tem o ônus de invocar o benefício da excussão prévia no prazo do 728.º/1 CPC, como objecção preventiva à penhora, em requerimento próprio. Esse requerimento é conciliável com a dedução de embargos à oposição. Sendo deferido o requerimento, suspende-se a execução contra o devedor subsidiário, e pode o exequente requerer a execução contra o devedor principal – 745.º/2 CPC. Se o devedor subsidiário nada requerer, nos termos do 745.º/1 CPC, não poderá mais tarde opor-se à penhora com base no 784.º/1/b CPC.
- (2) Execução singular de devedor subsidiário, com alegação de renúncia ao benefício da excussão prévia OU execução conjunta de devedor subsidiário (com ou sem renúncia ao benefício da excussão prévia) e de devedor principal: corre de acordo com a forma sumária ou ordinária, consoante o que resultar da aplicação do art.550.º CPC.

Na forma ordinária, se o devedor subsidiário vier alegar o benefício e o tribunal lhe der razão, aplica-se o 745.º/2 CPC, com possibilidade de condenação do credor por litigância de má-fé (quando a alegação de que o devedor subsidiário renunciara à excussão prévia se subsumir a alguma alínea do 542.º/2 CPC). A execução prosseguirá apenas quanto ao devedor principal.

Na forma sumária (855.º/3 CPC ou dispensa judicial de citação prévia do executado do 727.º CPC), terá lugar a penhora imediata dos bens do devedor subsidiário. Perante a dispensa de citação prévia, a posterior invocação do benefício de excussão prévia por parte do devedor subsidiário, será necessariamente no prazo das oposições (conjugação do 745.º/1 e 856.º/1 CPC), mas visto que a penhora já se consumou, passará a ser um fundamento de oposição à penhora previsto no 784.º/1/b CPC.

- (3) Execução singular do devedor principal: aplicam-se o 745.º/3 e 4 CPC. Executam-se os bens do devedor principal, mas se eles se revelarem insuficientes (i.e. se forem excutidos, por venda ou adjudicação, e não por mera estimativa), pode o exequente requerer, no mesmo processo, execução contra o devedor subsidiário, que será citado para pagamento do remanescente. O devedor subsidiário que renunciou ao benefício da excussão prévia não tem o direito processual do 745.º/4 CPC.

(II) Limites Substantivos: Disponibilidade e Transmissibilidade

Indisponibilidade.

Ex.1: bens do domínio público do Estado ou de outras pessoas colectivas (736.º/b CPC) OU bens que, pela sua natureza, não são susceptíveis de apropriação individual.

Ex.2: direito a alimentos (artigo 2008.º CC).

A penhora de direitos indisponíveis, intransmissíveis ou sem a autorização exigida legal ou contratualmente é ilegal, podendo constituir fundamento de oposição à penhora ao abrigo do artigo 784.º/1/a CPC.

Intransmissibilidade Objectiva: Direitos disponíveis, mas que são intransmissíveis em razão do seu objecto – 736.º/a CPC.

- a. Direito de uso e habitação, o qual é constituído *intuitu personae* (1488.º CC).
- b. A servidão predial, pois apenas pode se penhorada com os prédios a que pertença (princípio da inseparabilidade – artigo 1545.º CC).
- c. Direito à locação (artigo 1038.º/f CC), para fins habitacionais.
- d. Bens cuja alienação seja nula, nos termos do artigo 280.º CC.

Intransmissibilidade Subjectiva: O titular do direito tem a faculdade de dispor dele, mas com autorização de terceiro, em decorrência de acordo entre as partes (1) ou de disposição legal (2).

Ex.1: um lojista num centro comercial apenas pode ceder a sua posição contratual com o consentimento do proprietário do centro comercial.

Ex.2: os actos dispositivos do inabilitado carecem de autorização do curador (153.º/1 CC); alienação e oneração de certos bens móveis carece de consentimento de ambos os cônjuges (1681.º CC), o mesmo sucedendo para bens imóveis, estabelecimento comercial e casa de morada de família (1681.º-A CC).

O cônjuge que não seja executado deve ser citado nos estritos limites da lei do processo: se foram penhorados bens próprios nas condições do 786.º/1/a CPC 1ª parte (conjugado com 1681.º e 1681.º-A CC) ou se foram penhorados bens comuns, pelo que tem o ónus de separar a sua meação (786.º/1/a CPC 2ª parte, conjugado com art.740.º CPC).

(III) Impenhorabilidades Legais

Estas normas são imperativas, não estando os seus efeitos na disponibilidade do devedor.

III.1 – *Impenhorabilidades Absolutas* (bens que nunca podem ser penhorados)

- Bens cuja apreensão constituísse uma ofensa aos bons costumes – para além dos listados nas alíneas c) a g) do art.736.º CPC, também aqueles que apresentem aspectos claramente devassadores da intimidade e personalidade do executado, ex: aliança de casamento ou roupa interior.
- Bens cuja apreensão careça de justificação económica pelo seu diminuto valor venal. Trata-se de uma manifestação do princípio da adequação da penhora (751.º/1 CPC) e da ilicitude da prática de actos processuais inúteis (130.º CPC).
- Bens isentos de penhora em disposições legais avulsas, ex: art.453.º/1 CT.

Existe alguma norma de impenhorabilidade que proteja o direito constitucional à habitação (artigo 65.º/1 CRP) – casa de morada de família, ou seja, a residência que a família utiliza como centro da sua economia doméstica? Não, essa impenhorabilidade não está prevista no elenco do artigo 736.º CPC, nem a CRP proíbe a penhora da casa onde se reside. O que a CRP garante é o direito à habitação, mas não o direito à propriedade sobre a habitação, pelo que a penhora desta não ofende aquele. Dada a frequência com que se constituem garantias reais sobre a propriedade imóvel do devedor, a penhora e venda da residência pertencente ao executado é a vicissitude patrimonial executiva mais significativa para o comum dos cidadãos, a par da penhora de saldo bancário e da penhora de salário.

III.2 – *Impenhorabilidades Relativas* (bens que apenas podem ser penhorados em certas condições)

A qualidade de “imprescindibilidade” do 737.º/3 CPC afere-se objectivamente: aponta-se para um padrão ou nível de vida comum a qualquer economia doméstica e, não, para o padrão concreto da vida do executado. Este padrão comum trata-se do padrão correspondente ao mínimo de dignidade social do agregado familiar residente na casa de habitação efectiva do executado. Este padrão afere-se por aquilo que seja necessário para assegurar os direitos pessoais mínimos (“o padrão mínimo”) – alimentação, saúde, protecção e comunicação básica. Ou seja, são indispensáveis os bens que retirados ao executado o deixam numa situação indigna ou marginal.

III.3 – *Impenhorabilidades Parciais* (bens que apenas podem ser penhorados em partes)

A) Penhora de créditos pecuniários com função de sustento – artigo 738.º/1 a 4 CPC. O que é decisivo é a função da prestação (assegurar a subsistência do executado) e não a sua periodicidade.

O objecto do artigo 738.º/1 CPC abrange:

- Rendimentos periódicos: Vencimentos, salários, incluindo subsídios de férias e de Natal, prestações sociais, pensões de reforma, prestações pagas regularmente a título de seguro ou de indemnização por acidente;

- Rendimentos não periódicos: Pagamentos de prestações de serviços titulados em “recibos verdes”, indemnização por despedimento, rendimentos de direitos de autor, ainda que sejam recebidos espaçadamente ou irregularmente.

Deve considerar-se o valor líquido atendendo ao plano fiscal (descontos legais obrigatórios) e não ao plano pessoal (despesas pessoais) – qualquer invocação de

gastos pessoais deve ser feita *a posteriori*, em sede de requerimento de redução ou isenção de penhora, dirigido ao tribunal (738.º/6 CPC).

Não se pode penhorar vários “terços” em diferentes execuções: o vencimento e o executado são rigorosamente únicos, ainda que mude a execução. Pode, contudo, o mesmo “terço” ser penhorado noutra execução, valendo aí o regime da reclamação do crédito no processo da primeira penhora (794.º CPC).

O art.738.º/3 CPC, ao estabelecer um limite mínimo para a penhorabilidade do sustento do executado, faz prevalecer a dignidade do executado sobre o direito à execução do credor.

O executado pode opor-se a uma penhora realizada ao seu “sustento” através do mecanismo da oposição à penhora (artigo 784.º/1/a CPC *ex vi* 738.º e 739.º CPC) e não de mero requerimento. Caberá ao exequente, posteriormente, provar que a quantia penhorada não se destinava a efeitos de sustento, mas sim de poupança do executado.

O artigo 738.º/6 CPC corporiza uma “válvula de escape” à penhorabilidade dos rendimentos, permitindo que o executado apresente, mediante requerimento, um pedido de redução ou isenção de penhora. O juiz deverá analisar este pedido com base em dois critérios: (1) o montante e a natureza do crédito exequendo; (2) as necessidades do executado e do agregado familiar, aferidas mediante um padrão de consumo normal de um homem comum em idênticas circunstâncias. Esta providência não suspende a execução, pois apenas reduz a fração penhorável dos rendimentos ou os isenta de penhora. Nos termos do 630.º/1 CPC, o despacho que decide a redução ou isenção de penhora é irrecorrível, por ter um carácter excepcional.

(IV) Proporcionalidade e Adequação

Princípio da proporcionalidade da penhora – artigo 735.º/3 CPC. Este princípio também pode ser denominado de “princípio da suficiência” e tem raiz constitucional no direito à propriedade privada do artigo 62.º CRP. Impõe ao agente de execução o dever legal de promover a penhora apenas dos bens na medida do necessário e suficiente para atingir os limites estabelecidos naquela norma.

A violação do 735.º/3 CPC constitui fundamento de oposição à penhora pelo executado, nos termos do 784.º/1/a CPC.

Princípio da adequação ou eficácia da penhora – artigo 751.º/1 CPC. O agente de execução deverá penhorar os bens que apresentem maior probabilidade de realizarem uma quantia pecuniária em menor tempo. É uma expressão da proibição da realização de actos processuais inúteis – artigo 130.º CPC.

Vigora uma regra de vinculação do agente de execução às indicações do exequente – 751.º/2 CPC. Uma penhora desadequada poderá ser objecto de arguição de nulidade pelo exequente, nos termos gerais do art.195.º CPC.

Dívidas Conjugais

(I) Responsabilidade Subjectiva: Qual dos cônjuges – ou ambos – deve(m) pagar a dívida?

I.1 – Responsabilidade Subjectiva Comum

Uma dívida só é da responsabilidade comum nos casos tipificados na lei; na falta de subsunção normativa, a dívida é da responsabilidade do cônjuge contraente da dívida.

Para além das dívidas comuns (intrinsecamente comuns e que normalmente resulta de um acto de vontade negocial partilhada ou em coautoria), existem ainda dívidas comunicáveis (extrinsecamente comuns ao casal).

Artigos CC: 1691.º + 1692.º/b + 1693.º/2/2.ª parte + 1694.º/1

Dívidas comunicáveis têm por fonte um facto praticado por um dos cônjuges, mas que vinculam o outro em razão da natureza comum dos bens que a dívida onera ou em razão da função económica comum que desempenham na vida do casal.

A comunicação da dívida, por força da natureza comum dos bens onerados ou da sua função, não constitui o cônjuge que não contraiu a dívida como parte desse negócio – o cônjuge continua a ser terceiro ao negócio. Ou seja, o cônjuge tem a responsabilidade, mas não tem a dívida.

Quid iuris: Pode o cônjuge que viu a dívida ser-lhe comunicada invocar a compensação de um crédito seu sobre o credor exequente como fundamento de oposição à execução do crédito do cônjuge devedor (729.º/g) e h)? Rui Pinto: Não, falha a reciprocidade dos créditos exigida pelo 851.º/1 CC; a não ser na situação em que o cônjuge invocar que, apesar da dívida ser alheia, se penhoraram bens comuns e bens próprios seus, pelo que prevalece a protecção do seu interesse da 2.ª parte do 851.º/1 CC.

II.2 – Responsabilidade Subjectiva Própria

Por regra, a responsabilidade é só do cônjuge contraente. Veja-se: 1692.º + 1693.º/1 + 1694.º/2 CC

(II) **Responsabilidade Objectiva**: Que bens desse(s) cônjuge(s) podem ser objecto da execução, por penhora e venda?

Dívidas de responsabilidade de ambos os cônjuges: 1695.º CC (penhorabilidade subsidiária objectiva)

Dívidas da responsabilidade exclusiva de um dos cônjuges: 1696.º/1 CC

No regime de separação de bens (1735.º e ss CC + 1695.º/1 CC): nas dívidas de responsabilidade de ambos os cônjuges respondem de imediato todos os bens dos cônjuges como devedores parciários (o credor apenas pode pedir a cada cônjuge a respectiva quota-parte na prestação); nas dívidas da responsabilidade singular de um dos cônjuges respondem somente os bens próprios do devedor.

Quid iuris: A natureza da dívida é de conhecimento officioso ou cabe a cada uma das partes o ónus de fazer a qualificação da dívida e apresentar os factos respectivos? Aplica-se a regra do artigo 5.º/1 CPC – a parte que queira que a execução siga o procedimento decorrente de uma dada qualificação tem de ser ela a trazer para a instância os factos em que ela assenta. Contudo, certos factos que contribuem para a qualificação jurídica podem, de acordo com o artigo 5.º/2 CPC, ser de conhecimento officioso – já que o regime das dívidas dos cônjuges é imperativo. Normalmente a natureza de dívida comum ou própria decorre do próprio título executiva, mas já as dívidas comunicáveis dependem muitas vezes da alegação e demonstração da parte indicada.

Não havendo prova da natureza comum da dívida, ela será tida por própria, conforme a regra residual enunciada no art.1692.º/1/a CPC.

- **Execução de dívida comum**

Ex: sentença que tenha condenado o casal por facto praticado em coautoria; título extrajudicial subscrito pelos dois.

Legitimidade Passiva

Ambos os devedores constam do título executivo, pelo que têm legitimidade passiva nos termos do 53.º/1 CPC. Estamos perante um caso de litisconsórcio necessário ou voluntário?

RUI PINTO: Quanto a dívidas comuns, ambos os cônjuges devem ser executados, por força do artigo 34.º/3 CPC e 1695.º CC. Estamos perante um **litisconsórcio necessário** – o legislador almejou que apenas uma sentença regulasse a situação jurídica comum de ambos os membros do casal. + TEIXEIRA DE SOUSA + CASTRO MENDES

LEBRE DE FREITAS: A dívida comum pode ser executada singularmente ou em **litisconsórcio voluntário** conveniente. Não se verifica na acção executiva a razão de ser do preceito, dirigido à salvaguarda de ambos os cônjuges quando está em causa a definição (mas não a execução) de um regime de responsabilidade patrimonial comum. Cabem no âmbito do artigo 740.º CPC (articulado com o 786.º/1/a/2.ª parte CPC) não somente os casos de execução de dívida da responsabilidade de um cônjuge, como também os casos de execução de dívida da responsabilidade de ambos os cônjuges, comum ou comunicável, movida apenas contra um dos cônjuges.

Crítica de Rui Pinto: A responsabilidade comum é indivisível, admitir um litisconsórcio voluntário seria admitir uma responsabilidade comum parcial, que a lei material não admite. Como ambos os cônjuges devem estar na acção como executados (litisconsórcio necessário), não há lugar à aplicação do 740.º ou 786.º/1/a CPC.

Objecto da Penhora

- Regime de separação de bens: não há bens comuns, pelo que podem ser penhorados os bens próprios de qualquer dos cônjuges. Os bens de cada cônjuge pagam metade da dívida, não respondem de forma solidária (1695.º/2).

- Regime de comunhão de bens: penhoráveis, em primeiro lugar, os bens comuns e, subsidiariamente, os bens próprios de qualquer dos cônjuges, que respondem solidariamente por toda a dívida (1695.º/1 CC) – penhorabilidade subsidiária objectiva.

Quid iuris: Se a natureza comum da dívida não se presume (1691.º/3 CC), cabe perguntar se a natureza comum dos bens se presume? Rui Pinto: Sim, a penhora baseada em título comum contra o casal que se sabe estar casado com um regime de comunhão de bens há-de ser feita na presunção de que o bem penhorado é um bem comum. Cabe, sim, ao devedor demonstrar que um concreto bem não é comum (784.º/1/b CPC).

• **Execução de dívida comunicável**

Comunicação da dívida na acção declarativa

Na acção declarativa, cabe ao credor que tem apenas um cônjuge como autor do facto de onde provém a dívida, optar por demandar um ou ambos os cônjuges.

Se demandar apenas o cônjuge autor da dívida, o credor obterá uma sentença que não pode ser executada perante bens do outro cônjuge (quer bens comuns ou bens do cônjuge não demandados não poderão ser penhorados). *Se o credor não invoca a comunicabilidade na acção declarativa, já não poderá invocá-la na execução.* O Réu pode provocar a intervenção principal do seu cônjuge (316.º/1 CPC) para alegar a comunicabilidade da dívida, sob pena de preclusão.

Se demandar o casal, o credor terá o ónus de alegar e provar que a dívida é comunicável para obter sentença que permita a execução dos bens próprios – e dos bens comuns, em caso de regime de comunhão de bens – do cônjuge terceiro. O Réu deverá impugnar os factos constitutivos da comunicabilidade.

Comunicação da dívida na acção executiva (para título diverso de sentença) // Incidente de Comunicabilidade da Dívida

2 pressupostos: 1. A dívida constar de título diverso de sentença; 2. A execução ter sido movida apenas contra um dos cônjuges.

No caso de ser o executado a dar origem a este incidente, têm de ter sido executados bens próprios seus.

Em relação à legitimidade activa, apenas o exequente (741.º CPC) ou o cônjuge executado (742.º CPC) podem suscitar a comunicabilidade da dívida.

Por força do 787.º/2 CPC, o cônjuge do executado será, através dele, admitido a exercer as faculdades previstas nos artigos 741.º e 742.º CPC.

Os efeitos processuais de a dívida ser considerada comum constam do artigo 741.º/5 e 6 CPC (para o qual remete o 742.º/2 CPC):

- Se a dívida for considerada comum: a execução prossegue também contra o cônjuge (que passa a ter o estatuto de executado, compondo um litisconsórcio necessário superveniente) cujos bens próprios podem nela ser subsidiariamente penhorados. E se, antes da penhora dos bens comuns, tiverem sido penhorados bens próprios do executado inicial, pode este requerer a respetiva substituição.

- Se a dívida não for considerada comum e já tiverem sido penhorados bens comuns do casal: o cônjuge do executado deve, no prazo de 20 dias após o trânsito em julgado da decisão, requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência da acção em que a separação já tenha sido requerida, sob pena de a execução prosseguir sobre os bens comuns. Aplica-se o 740.º/2 CPC.

A decisão sobre a comunicabilidade da dívida apenas faz caso julgado dentro do próprio processo – artigo 91.º/2 + 620.º CPC.

• **Execução de dívida própria**

A qualidade de bem próprio vai presumir-se para qualquer bem penhorado, salvo se for manifesto que os bens encontrados são bens comuns ou do cônjuge terceiro. O próprio executado pode alegar esses caracteres na oposição à penhora (784.º/1/b CPC) ou o cônjuge em embargos de terceiro (343.º CPC) ou, mesmo, em acção de reivindicação, posterior à venda executiva.

Se algum dos bens próprios do executado for imóvel ou estabelecimento comercial que o executado não possa alienar livremente, deve ser citado o cônjuge – 786.º/1/a CPC.

Quando os bens próprios do executado não forem suficientes, passa-se, segundo o artigo 1696.º/1/2.ª parte CC à meação do executado nos bens comuns (os bens do executado que compõem metade do valor dos bens comuns) e, conseqüentemente, aplica-se o artigo 740.º CPC. A execução suspende-se, assim, até à partilha – quando o cônjuge citado requeira a separação de bens ou junte certidão de acção pendente em que a separação já tenha sido requerida.

A separação faz-se através do Processo de Inventário regulado na Lei n.º 23/2013, de 5 de março.

Se os bens penhorados forem adjudicados ao cônjuge do executado: pode o exequente indicar outros bens para penhora OU a penhora transfere-se para o valor ou bens que o cônjuge do executado tem a dar ao executado, em tornas (artigo 823.º CC).

Contrariamente, se o cônjuge citado não requerer a separação de bens ou não juntar a citação de acção pendente, prossegue a execução dos bens comuns já penhorados – 740.º/1 CPC. Visto que os bens comuns responderam por dívidas da exclusiva responsabilidade de um só dos cônjuges, aplicar-se-á o 1697.º/2 CC numa eventual partilha futura.

Capítulo II – Actos Preparatórios

Actos Preparatórios → Actos de Penhora → Notificação do Acto de Penhora; → Impugnação da Penhora

Actos prévios que preparam a penhora: (i) indicação de bens; (ii) consulta do registo informático de execuções; (iii) localização e identificação dos bens penhoráveis (por consulta das bases de dados, normalmente).

(i) Indicação de bens

Acto voluntário de uma parte executiva de individualização dos concretos bens a penhorar.

O exequente pode nomear bens à penhora no requerimento executivo: artigo 724.º/1/i + 724.º/3 CPC.

A indicação de bens pelo exequente é uma faculdade, não constituindo ónus processual ou, muito menos, um dever processual.

O exequente também pode nomear bens à penhora em dois momentos sucessivos: 1.º quando não tenham sido inicialmente encontrados bens penhoráveis que permitam o arranque dos actos executivos (artigo 750.º/1 CPC); 2.º no exercício de faculdades de reforço e substituição de penhora (artigo 751.º/4 CPC).

É restrita e residual a faculdade do executado de nomear bens à penhora: só num cenário de frustração de penhora, é que será citado ou notificado para pagar ou indicar bens para penhora (artigo 750.º CPC).

A indicação de bens pelo executado é um dever processual cuja sanção, em caso de violação, consta da 2.ª parte do 750.º/1 CPC. Para além do mais, a indicação de bens à penhora pelo executado não constitui uma confissão da dívida exequenda, sendo compatível com a dedução de oposição à execução.

(ii) Consulta do registo informático de execuções (748.º/2 CPC)

Portaria 282/2013, de 29 de agosto

(iii) Identificação e localização dos bens (749.º/1 CPC)

Como decorre do artigo 748.º/3 CPC *a contrario*, se o exequente nomeou bens à penhora, o agente de execução está dispensado de proceder às tarefas de identificação e localização dos bens.

Se houver documentos, informações, pareceres, plantas, fotografias, etc, em poder de terceiro, relevantes para a descoberta de bens a penhorar, o agente de execução pode requerer ao juiz que o terceiro seja notificado para os entregar (art.432.º e 436.º CPC).

Capítulo III – Acto de Penhora

Penhora de bens imóveis (755.º a 763.º CPC)

Depositário – A função do depositário consiste em substituir o executado nos poderes, materiais e jurídicos, que lhe terão sido subtraídos pela penhora e exercê-los em conformidade com a finalidade de conservação, típica da penhora. O depositário, devendo agir segundo o critério do bom pai de família, está sujeito a responsabilidade civil extracontratual (487.º/2 CC).

Domicílio será todo o lugar de intimidade pessoal da pessoa física ou o centro da actividade da pessoa colectiva. Aplica-se toda a jurisprudência constitucional sobre o tema da garantia de inviolabilidade do domicílio.

Penhora de bens móveis (764.º a 772.º CPC)

Móveis não sujeitos a registo

A penhora faz-se por apreensão efectiva do bem, seguida da sua remoção para depósito.

Nos casos do 764.º/2 CPC, em que a remoção e depósito não são possíveis, o agente de execução deverá proceder a uma descrição pormenorizada dos bens, à obtenção de fotografias dos mesmos e, sempre que possível, à imposição de um sinal distintivo nos próprios bens, ficando o executado como depositário.

Móveis sujeitos a registo

Os artigos 768.º e ss CPC, que dizem respeito à penhora de bens móveis sujeitos a registo, versam sobre a penhora de automóveis, navios e aeronaves.

Por regra, a apreensão é realizada após o registo da penhora (nos mesmos termos que se faz para os bens imóveis).

A apreensão prévia à penhora nunca pode ser feita para “se certificar que o bem existe e qual o seu valor comercial” – a apreensão prévia à penhora admite-se porque o bem vai ser penhorado.

O artigo 758.º CPC também se aplica à penhora de coisas móveis, que abrange, desta forma, também, (1) partes integrantes e (2) frutos, naturais ou civis, desde que eles não sejam expressamente excluídos e nenhum privilégio incida sobre eles.

O fiel depositário, no caso de remoção de bens móveis penhorados, é o agente de execução que realizou a diligência – 764.º/1 CPC.

O executado ou a pessoa que ocultar alguma coisa com o fim de a subtrair à penhora fica sujeito às sanções correspondentes à litigância de má fé (542.º CPC), sem prejuízo da responsabilidade criminal em que possa incorrer – 757.º CPC.

Penhora de direitos (773.º a 783.º CPC)

Por penhora de direitos, o legislador refere-se à penhora de qualquer posição jurídica activa que não seja tratada em sede de penhora de imóveis ou móveis – categoria legislativa residual.

O direito de crédito a penhorar pode ser:

- a) Pecuniário ou de prestação de facto fungível. Ex: vencimento do executado, direitos de produção de um filme de cinema;
- b) Singular ou crédito plural, conjunto ou solidário – sendo penhorável a quota parte ou a totalidade do crédito (512.º/1 CC)
- c) Vencido ou não vencido.
- d) Presente ou futuro.
- e) Sobre devedor nacional ou estrangeiro, desde que tenha sucursal, filial ou delegação em Portugal (13.º/2 CPC).
- f) Incluindo os respectivos frutos civis, i.e., os juros e dividendos sociais, conforme 758.º/1 (*ex vi* 783.º CPC).

Artigo 773.º/2 a 4 + 775.º +776.º CPC – Procedimento sumário de cominatório pleno em que, para efeitos daquele concreto processo, se conclui pela existência do pretensão direito de crédito do executado ou, ao contrário, pelo seu carácter litigioso.

A existência de créditos do executado sobre um terceiro devedor chega ao processo seja por meio de indicação das partes (exequente e executado), seja por conhecimento oficioso do agente de execução.

A penhora efetiva-se através da notificação do devedor de que o crédito fica à ordem do agente de execução (773.º/1 CPC). O terceiro devedor deve, ainda, ser informado do prazo para declarar se reconhece o crédito e da cominação em que incorre se nada disser (227.º CPC).

Consumada a notificação, o terceiro devedor não poderá, com eficácia, concluir actos de extinção do crédito (820.º CC).

Crédito Plural

Na pluralidade activa, em que o executado é cocredor, o 743.º/1 + 735.º/1 CPC impõem que, apenas se pode penhorar a respectiva posição e nunca a dos demais credores. Mas os cocredores são notificados *ex vi* 781.º/1 CPC.

Na pluralidade passiva devem ser notificados todos os devedores e não somente um deles, já que a confissão de um não se estende aos outros (522.º CC).

Garantia Real

Se o crédito penhorado beneficiar de garantia real, além da notificação ao devedor, impõem-se ainda actos acessórios de conservação de garantia.

Confissão do Crédito

O terceiro devedor pode:

i. Reconhecer que o crédito existe como alegado, de modo tácito; Este efeito cominatório pleno decorre da omissão de pronúncia sobre o crédito – 773.º/4 CPC. Não há aqui valor de caso julgado, mas simplesmente uma preclusão do direito de defesa na acção executiva concreta – 777.º/4 CPC.

ii. Reconhecer que o crédito existe como alegado, de modo expresso, simples ou com reservas; Faz-se através de declaração de existência, que deve ser acompanhada da indicação das garantias, data de vencimento e quaisquer outras circunstâncias que possam interessar à penhora – 773.º/2 CPC. Esta declaração pode ser feita com reservas, ex: o devedor declara que a exigibilidade do crédito depende de uma contraprestação do executado, porque se trata de contrato sinalagmático. Segue-se o disposto no 776.º CPC.

iii. Contestar a existência do crédito – 775.º CPC.

Nota: O direito à indemnização referido no 777.º/4 CPC pode ser alegado pelo exequente na contestação àquela oposição (732.º/2 CPC), vindo a ser liquidado nessa execução. Esta possibilidade configura um caso único de reconvenção na oposição à execução!

Créditos Incorporados

Títulos de Crédito – 774.º CPC: (1) apreensão do título; (2) depósito em instituição de crédito, à ordem do agente de execução. Aplicam-se as regras de entrega efectiva de coisa móvel não sujeita a registo (764.º a 767.º) *ex vi* 783.º CPC. A penhora de títulos de crédito não carece de registo.

Valores Mobiliários – os direitos incorporados em valores mobiliários são, por exemplo, as acções de uma sociedade anónima e os títulos da dívida pública. Aplica-se, em regra, as disposições da penhora de títulos de crédito do 774.º CPC.

Rendimentos Periódicos

Os valores auferidos de modo excepcional (ex: prémios de produtividade, bónus de desempenho, etc) não cabem na letra do 779.º e devem ser penhorados como créditos, nos termos gerais do 773.º CPC.

Nota: Os vencimentos ou salários constituem “produto do trabalho dos cônjuges” e, portanto, bem comum *ex vi* 1724.º/a CC.

Depósitos Bancários

O objecto desta penhora não é a conta do executado, mas sim o direito de crédito do executado à entrega de um saldo positivo de um depósito bancário.

O saldo penhorável está temporalmente limitado ao saldo existente à data do envio da comunicação para bloqueio (780.º/2), sem prejuízo dos movimentos pendentes (780.º/10 CPC). Se for necessário penhorar mais saldo, terá de ser ao abrigo do 751.º/4/b CPC.

Se o executado estiver casado, terá de se distinguir: (i) se a conta for colectiva, penhora-se a quota-parte do saldo, i.e., metade; (ii) se a conta for singular (do executado) penhora-se a conta na medida admissível do 738.º e 739.º CPC; (iii) se a conta for singular (do executado), mas a penhora for de um vencimento recebido em conta, estamos perante penhora de um bem comum (1724.º/a CC), pelo que se deve citar o cônjuge (740.º/1 CPC).

Os actos preparatórios são a consulta ao Banco de Portugal, a comunicação do agente de execução à instituição de crédito de pedido de bloqueio, o bloqueio e a resposta da instituição de crédito. A subsequente penhora tem lugar através da comunicação à instituição de crédito.

E se a instituição de crédito não responder (780.º CPC)? Então, o 780.º/1 CPC manda aplicar o 417.º/1 CPC – impõe-se às entidades bancárias o cumprimento do dever de cooperação para a descoberta da verdade, facultando o que for requisitado e praticando os actos que forem determinados. A violação deste dever processual redundará em litigância de má fé (542.º/2/c), com eventual condenação em multa e indemnização à parte prejudicada.

A data e efeitos da penhora reportar-se-ão à data da comunicação de bloqueio do 780.º/2, segundo o 780.º/11 CPC.

A comunicação imposta pelo artigo 780.º/9 CPC não vale como acto de notificação do executado, mas como comunicação interna, entre banco e cliente, cabendo ao agente de execução proceder à verdadeira notificação nos termos gerais.

Natureza jurídica do bloqueio: O bloqueio parece ter por efeito útil a indisponibilidade dos actos de disposição ou oneração do crédito de saldo penhorado, como se determina para a penhora no 820.º CC – assim, o bloqueio parece ter a natureza jurídica de uma penhora, ainda que sujeita a condição resolutiva, pois pode ser confirmado ou levantado segundo o 780.º/9 CPC. Não é assim: o artigo 18.º/13 da Portaria 282/2013 determina que, o registo de penhora alheia prevalece sobre o bloqueio anterior, devendo este ser levantado total ou parcialmente (não se aplica o 822.º CC). RUI PINTO: O bloqueio do depósito bancário tem a natureza jurídica de acto interno de preparação da penhora, que antecipa alguns dos seus efeitos, mas que não é a penhora.

Outros casos

Nos casos dos PPR (Planos de Poupança e Reforma), a penhora realiza-se através do resgate imediato do montante capitalizado e, conseqüente, perda de benefícios fiscais. Regem-se pelo regime geral da penhora de créditos – artigo 773.º e ss CPC.

Penhora de direitos reais em comunhão ou sobreposição; penhora de direitos sobre patrimónios autónomos; penhora de expectativas de aquisição

Direitos em comunhão e patrimónios autónomos (743.º + 781.º CPC)

A penhora que tenha por objecto quinhão em património autónomo ou direito a bem indiviso não sujeito a registo faz-se por notificação do agente de execução aos titulares – 781.º CPC. A penhora de parte, quota ou quinhão em bem indiviso, móvel ou imóvel, sujeito a registo faz-se segundo o artigo 755.º CPC.

Direitos reais de gozo sobrepostos (781.º/5 CPC)

Penhora do direito maior, ex: penhora do direito de propriedade onerado com um usufruto: o seu titular (executado) tem gozo partilhado da coisa e uma posse não exclusiva. A penhora de direito sobre bem não sujeito a registo faz-se por notificação aos terceiros titulares de outros direitos que gozam da coisa. Já a penhora de direito sobre bem sujeito a registo faz-se mediante o procedimento do artigo 755.º CPC. Sucessivamente, deverá ser realizada a notificação aos terceiros titulares dos outros direitos sobrepostos e que gozam da coisa.

A coisa não pode ser apreendida, segundo o regime da penhora de imóveis e móveis, pois tal implicaria retirar o gozo da coisa ao terceiro titular do direito real menor (ex: usufrutuário, superficiário, beneficiário da servidão, etc).

Penhora do direito menor: segue-se o regime geral da penhora de imóveis ou móveis – a penhora é realizada por comunicação eletrónica ao serviço de registo (755.º e 768.º *ex vi* 783.º) ou por apreensão (764.º). Feita a penhora, o terceiro titular do direito real maior deverá ser notificado, nos termos do 781.º/1 a 4 CPC.

Direitos e expectativas de aquisição (778.º CPC)

- Contratos reais quoad effectum sujeitos a condição (274.º/1 CC) ou a reserva, como a compra com reserva de propriedade (409.º CC);
- Contratos preparatórios de aquisição, como a promessa com eficácia real (413.º/1 CC);
- Contratos que dão a opção de aquisição, como o pacto de preferência com eficácia real (421.º CC);
- Contratos que, concomitantemente com faculdades de gozo, dão a opção de aquisição do bem, como o *leasing* ou o aluguer de longa duração;
- A verificação dos pressupostos de facto quanto à aquisição por achamento (1323.º/1 e 2 CC), por acessão (1341.º/2 CC) ou por prolongamento de edifício em parcela de terreno alheia (1343.º/1 CC);
- Fideicomisso (2286.º CC).

RUI PINTO: O facto de o exequente haver indicado à penhora o veículo automóvel sobre cujo tinha reserva de propriedade, não resulta que a ela tenha renunciado tácita e eficazmente. AUJ STJ 9-10-2008: “a execução não pode prosseguir para as fases de concurso de credores e da venda, sem que o exequente promova e comprove a inscrição, no registo automóvel, da extinção da referida reserva”.

Por regra, a penhora de expectativa é parecida com a penhora de direitos reais onerados por direito menor (781.º/5 CPC): também nesta a penhora realiza-se por notificação, sem apreensão, porque a coisa está a ser utilizada por um terceiro. Contudo, se a coisa já está na posse do executado, há que evitar o perigo de desgoverno e descaminho: o 778.º/2 remete, assim, para o regime de apreensão de bens imóveis e móveis, impondo a constituição de um depositário. Mas esta apreensão não é o acto de penhora, e sim, um acto de salvaguarda da utilidade da penhora.

Vicissitudes:

Se o executado quiser adquirir o bem antes da venda executiva, precisará de autorização do agente de execução para o exercício de tal faculdade (a expectativa penhorada fica à ordem do agente de execução: 773.º/1 CPC).

Posto isto, após a aquisição do direito, o agente de execução deverá efectivar a penhora correspondente: se o bem for imóvel ou um bem móvel sujeito a registo deverá comunicar ao serviço de registo competente que seja averbada a penhora na propriedade registada a favor do executado (755.º e 768.º); se for um bem móvel deverá apreendê-lo (764.º/1), se ainda não o fez ao abrigo do 778.º/2. Os bens serão entregues a depositário e lavrado auto de penhora novo.

Se se extinguir a expectativa de aquisição do executado a penhora extingue-se, também, pelo desaparecimento do seu objecto. Podem ser nomeados outros bens por insuficiência superveniente dos bens penhorados – 751.º/4/b CPC.

Penhora de estabelecimento comercial e de outros direitos

Trata-se de uma penhora de uma universalidade de direito na titularidade do executado, composta por: direitos reais, sobre o local físico e sobre os equipamentos e existências; créditos imobiliários – o arrendamento comercial; créditos mobiliários, em face dos clientes; outros direitos, como o direito de propriedade industrial.

A essencialidade dos bens do artigo 782.º/1 CPC traduz-se em, sem esses bens, o estabelecimento comercial não poder manter o seu giro.

A penhora do estabelecimento comercial permite a continuação da sua exploração normal – 782.º/2. Tanto o interesse do exequente no valor do bem, como o princípio da proporcionalidade da penhora, do lado do executado, impõem que se evite desvalorizar comercialmente a própria universalidade.

Capítulo IV – Auto, Notificação e Vicissitudes

O auto de penhora (753.º/1) não tem um valor constitutivo, mas um valor enunciativo dos efeitos da penhora.

Na forma sumária permanece a solução da simultânea citação para a execução e notificação do acto de penhora, depois do acto de penhora – 856º/1 CPC.

A falta de notificação da penhora ao executado constitui vício grave, sujeito ao regime das nulidades secundárias do 195.º CPC. Como consequência, invalidam-se todos os actos posteriores à falta do acto.

Vicissitudes:

- **Frustração da penhora:** Artigo 750.º + 797.º CPC. As custas, em caso de extinção por frustração, serão a cargo do executado pois deu causa à execução, causa essa que subsiste.
- **Renovação da penhora:** Artigo 850.º/5 CPC – RUI PINTO: Não é exacto configurara a frustração da penhora como uma inutilidade superveniente da lide, porquanto o direito do autor à execução não se extinguiu e continua no mesmo ponto em que estava inicialmente: carente de tutela processual.
- **Substituição e Reforço**
 - A requerimento do executado: O executado, pode requerer ao agente de execução, no prazo de oposição à penhora, a substituição dos bens penhorados por outros bens, se: (i) os novos bens assegurarem os fins da execução e (ii) o exequente não se oponha fundadamente à substituição. Sendo deferido o requerimento, a penhora inicial só será levantada depois da conclusão da penhora substitutiva – 751.º/6 CPC.
 - Substituição da penhora por caução idónea, a pedido do executado, em sede de oposição à penhora – 751.º/7 CPC.
 - Oficiosamente ou a requerimento do exequente: segundo o 751.º/4 CPC, são várias as razões:
 - a) insuficiência manifesta, inicial ou superveniente, dos bens penhorados;
 - b) recebimento de embargos de terceiro, nos termos do 347.º CPC;
 - c) suspensão da execução por efeito da oposição à execução – 733.º/1 CPC;
 - d) os bens penhorados não serem livres e desembaraçados e o executado ter outros que o sejam;
 - e) desistência da penhora por existência de uma penhora anterior – 794.º/3 CPC;

f) invocação do benefício da excussão prévia pelo devedor subsidiário que não haja sido citado antes da penhora – 745.º/2 CPC.

- **Redução da penhora:** O executado tem direito a requerer a redução da penhora excessiva, em requerimento avulso (princípio da proporcionalidade e adequação – 735.º/3 CPC). Exemplo: 738.º/6 CPC.
- **Sub-rogação objectiva superveniente (823.º CC):** Se a coisa penhorada se perder, for expropriada ou sofrer diminuição de valor e, em qualquer dos casos, houver lugar a indemnização de terceiro, o exequente conserva sobre os créditos respectivos, ou sobre as quantias pagas a título de indemnização o direito que tinha sobre a coisa. RUI PINTO: Converte-se em penhora de créditos dos artigos 773.º e ss, sendo notificado o terceiro devedor, de forma a confirmar-se tanto o sujeito como o objecto desses créditos.
- **Suspensão da penhora:** Ex: 347.º CPC – efeito dos embargos de terceiro em que o tribunal determine restituição provisória da posse sobre a coisa penhorada.
- **Extinção da penhora:** Ex: omissão processual prolongada (763.º CPC), desistência (751.º/4/e + 775.º/1 CPC), impugnação de penhora julgada procedente (785.º/6 + 764.º/3 + 342.º CPC + 1311.º CC), venda executiva do bem (824.º/2 CC), etc.

Capítulo V – Efeitos e Natureza Jurídica

Funções da Penhora

Função conservatória: Assegurar a viabilidade da venda executiva dos direitos sujeitos a penhora.

- Conservação material (**Indisponibilidade material absoluta**) – pretende-se que o bem, objecto do direito penhorado, não seja desencaminhado ou diminuído no seu valor.
- Conservação jurídica (**Indisponibilidade jurídica relativa**) – pretende-se que a faculdade de disposição do direito penhorado que incide sobre o bem apreendido, e que o executado mantém na sua esfera jurídica, não possa ser exercida de modo a privar a venda do seu objecto. Assim, ocorre uma inoponibilidade à execução aquando o exercício pelo executado da faculdade de disposição dos bens penhorados – 819.º + 820.º CC.

Função de garantia: Beneficiar o credor que promoveu a execução perante outros credores.

- O exequente adquire, pela penhora, o direito de ser pago com preferência a qualquer outro credor que não tenha garantia real anterior – 822.º CC.

Quais as consequências da entrega efectiva do bem penhorado no plano da posse?

MTS + RUI PINTO: a penhora impõe ao executado um desdobramento da posse sobre os seus bens – ele permanece possuidor em nome próprio nos termos do seu direito, de que ainda é titular, mas vê constituir-se sobre eles uma posse que é exercida pelo depositário e que tem o conteúdo que resulta dos poderes que são concedidos a este último.

LEBRE DE FREITAS: cessa a posse do executado e inicia-se uma nova posse pelo tribunal; o depositário passa, em nome deste, a ter a posse do bem penhorado.

Indisponibilidade jurídica relativa

O artigo 820.º CC vale para a penhora de créditos e direitos de estrutura relativa, em geral, enquanto o 819.º CC tem por âmbito a penhora de direitos reais.

MTS: Os actos de disposição e oneração que o executado pratique não têm efeitos enquanto os bens estiverem penhorados. A execução prossegue como se esses bens ainda pertencessem ao executado; é como se não tivesse havido qualquer disposição ou oneração do bem ou direito penhorado ou não se tivesse verificado a extinção do crédito penhorado.

Se a penhora vier a ser levantada, os efeitos “suspensos” terão lugar retroativamente à data do acto. Se a penhora se extinguir por venda, adjudicação ou remição, o acto de oneração ou alienação caducará por impossibilidade superveniente. Há uma eficácia externa dos actos de disposição e oneração dos bens penhorados praticados pelo executado, internamente ineficazes.

Segundo o princípio da proporcionalidade da penhora, os poderes de disposição e oneração do executado sobre os bens penhorados apenas ficam limitados na medida em que haja colisão com o interesse do exequente, ou seja, quanto aos efeitos incompatíveis com a realização do interesse do exequente e dos credores reclamantes.

Resulta *a contrario* do 819.º CC, que os actos de administração ordinária ou conservação praticados pelo executado são plenamente eficazes quando não se contenham nas competências do depositário judicial e desde que não excluídos pela lei.

Em relação aos direitos de crédito: só não são oponíveis os factos extintivos, sendo oponíveis os factos modificativos ou impeditivos, mesmo que posteriores à penhora (820.º CC), com as seguintes considerações:

- Os factos modificativos não extinguem o crédito; todavia, não são de admitir factos que tornem o crédito previsivelmente não exigível em tempo da própria execução, tolhendo o interesse do exequente.

- Os factos impeditivos serão, em regra, anteriores à penhora, porquanto originários; se, contudo, o facto impeditivo (ex: nulidade) só após a penhora possa ser oposto pelo executado, este é oponível – embora a nulidade seja um modo de extinção do crédito, não está dependente da vontade do executado ou do seu devedor.

São sempre ineficazes a constituição, depois da penhora, de direito real de gozo menor – ex: usufruto, superfície, etc. Já quanto à constituição de direito real de garantia, privilégio creditório geral penhora ou arresto, o artigo 822.º CC permitirá que o exequente beneficiário da penhora venha a ser graduado antes deles, pelo que são sempre eficazes, ainda que posteriores à penhora.

Por regra, são oponíveis à execução os direitos de terceiro desde que constituídos sem o concurso da vontade do executado, embora depois da penhora:

- a) Garantias reais, a graduar depois da penhora (822.º/1 CC), ex: hipoteca judicial;
- b) Preferências reais legais;
- c) Direitos menores de gozo, ainda que constituídos por usucapião;
- d) Amortizações de quota;
- e) Perda ou oneração de direitos por efeito de sentença constitutiva.

Todavia, excepcionalmente, não são oponíveis os actos de extinção de créditos por causa dependente da vontade de terceiro devedor verificada depois da penhora – 820.º CC.

MTS: o terceiro ou mesmo o executado podem, em certos contratos, exercer um direito à extinção que prevalece sobre o direito do exequente, não havendo lugar à ineficácia – princípio da proporcionalidade. Ex: a penhora do salário do executado (779.º/1 CPC) não pode impedir nem o executado de rescindir do contrato de trabalho por falta de pagamento da remuneração, nem o exequente de fazer o mesmo se o seu trabalhador executado tiver justa causa para despedimento.

Nota: os fundamentos de resolução do arrendamento urbano (1083.º CC) não são dependentes da vontade do senhorio: a eficácia extintiva é-lhes conferida por lei.

Quem são os destinatários da ineficácia? Quem exerce o direito à execução – exequente e credores reclamantes com créditos vencidos e graduados (850.º/2 CPC) – e perante o terceiro adquirente de bem penhorado em realização desse direito.

O registo da penhora é constitutivo da mesma. Logo, uma penhora não registada é uma penhora inexistente, porquanto não tem a aparência mínima que a lei exige em certos casos.

Conceito de «Terceiro» do artigo 5.º do Código de Registo Predial

Conceito amplo de 3.º: MTS + LEBRE DE FREITAS + AUJ STJ 15/97 – Terceiros, para efeito de registo predial, são todos os que, tendo obtido registo de um direito sobre determinado prédio, veriam esse direito ser arredado por qualquer facto jurídico anterior não registado ou registado posteriormente.

Conceito restrito de 3.º: MANUEL DE ANDRADE + AUJ STJ 3/99 + Artigo 5.º/4 CRPredial – Identidade subjectiva entre os títulos de transmissão. O terceiro a quem o direito não registado não seria oponível seria o adquirente de um mesmo autor ou transmitente, por exemplo, por dupla alienação/onegação voluntárias. Já não o exequente: este beneficia de uma oneração não voluntária, i.e., de uma penhora, pelo que um acto não registado ser-lhe-ia oponível.

MTS (crítica à solução legal): Invoca a inoponibilidade do direito não registado ao adquirente do bem penhorado, por ausência de registo anterior à penhora – 824.º/2/2.ª parte CC. Se a aquisição do terceiro não foi registada é um dos demais “direitos reais que não têm registo anterior ao de qualquer arresto, penhora ou garantia”. Uma acção de reivindicação oposta ao adquirente executivo pelo terceiro adquirente não procederá. Já os embargos de terceiro opostos por este ao exequente procederiam por força do artigo 5.º CRPredial. Uma tal contradição entre regimes prova que o direito que se extingue com a venda executiva não pode servir de base à oposição à penhora.

RUI PINTO: Um direito de terceiro constituído antes da penhora, mas não registado, ainda assim não caduca com a venda executiva (*ex vi* 824.º/2 CC), porquanto é um facto que produz efeitos contra o exequente ou adquirente executivo, pela circunstância de este não ser terceiro para efeitos do disposto do artigo 5.º/1 CRPredial.

Como tal, o direito de terceiro adquirente pode ser oponível à execução mediante embargos de terceiro à penhora, ou, se o bem já foi vendido, mediante acção de reivindicação.

Preferência

Desvio da regra da *pars conditio creditorum* (602.º CC), pelo 822.º CC.

Natureza Jurídica

Natureza real da penhora

DIAS MARQUES + CASTRO MENDES + MENEZES LEITÃO + LEBRE DE FREITAS + MENEZES CORDEIRO

Natureza de garantia real da penhora, baseada no conteúdo do 822.º CC.

Natureza não real da penhora

MTS + RUI PINTO

MTS: não há na penhora nem sequela nem inerência, caracteres reais que justificam que a garantia acompanhe a transmissão do bem e possa ser invocada contra quem for o seu proprietário ou possuidor no momento da execução. A função da penhora é conservatória, maioritariamente.

Rui Pinto: A penhora é um acto processual produtor de um complexo de efeitos, pelo que há que distinguir entre os efeitos conservatórios correspondentes às indisponibilidades material e jurídica, e o efeito de garantia servido pela preferência derivada da penhora.

Capítulo VI – Impugnação

Causa de pedir e mecanismo de impugnação:

1. *Illegalidade do objecto da penhora*: oposição à penhora pelo executado; simples requerimento quando a lei o preveja expressamente (ex: 744.º/2 CPC); reclamação do acto do agente de execução *ex vi* 723.º/1/c CPC, residualmente;
2. *Nulidades do acto de penhora* (do procedimento): arguidas nos termos gerais das nulidades processuais, pelo exequente ou pelo executado;
3. *Illegalidades subjectivas da penhora*: protesto do acto da penhora (764.º/3 CPC); embargos de terceiro (342.º e ss CPC); acção de reivindicação (1311.º CC); reclamação do acto do agente de execução, residualmente.

Não é possível reagir contra penhora já efectuada em processo executivo por meio de providência cautelar, seja porque esta é subsidiária perante os demais meios (362.º/3 CPC), seja porque mesmo que exista lesão do direito, esta se consuma com a efetivação da penhora.

Oposição à Penhora

Incidente declarativo da execução. É uma acção funcionalmente acessória da acção executiva, pela qual o executado se defende de um acto de penhora de um bem seu com fundamento em violação das regras sobre o objecto penhorável.

O pedido na oposição à penhora é a revogação da penhora de um bem do executado. Deste modo, é uma acção constitutiva extintiva de um acto processual.

Causas de pedir – artigo 784.º CPC

No caso da alínea b), no caso de violação das regras de penhorabilidade subsidiária subjectiva, apenas pode ser admitida a oposição quando o oponente – fiador – não teve oportunidade processual de invocação do benefício da excussão prévia no prazo de oposição á execução, como sucede na execução do fiador na forma sumária, ou seja, sem a sua citação prévia.

Se, por alguma razão (ex: reclamação de acto de agente de execução), o juiz julgar da legalidade de uma concreta penhora, não pode deixar de se dar o caso julgado formal e inerente preclusão – excepção dilatatória de acordo com o 577.º/i CPC.

Momento e Prazo

No caso de forma sumária (550.º/2 + 727.º/4 CPC) → Penhora prévia à citação do executado: prazo de oposição à penhora é de 20 dias (856.º/1 CPC) + possibilidade de cumulação com a oposição à execução (856.º/3 CPC).

No caso de forma ordinária (550.º/1 CPC) → Prazo de oposição à penhora é de 10 dias (785.º/1 CPC).

Artigo 785.º/3 a 6 CPC – Efeitos do recebimento do requerimento de oposição à penhora (autónomo).

Artigo 733.º/1 CPC – Efeitos do recebimento do requerimento de oposição à penhora cumulada com os embargos à execução.

A sentença que julga a oposição à penhora deve ser proferida no prazo máximo de 3 meses contados da data da petição (723.º/1/b CPC). A penhora será levantada se a oposição à penhora for procedente, conforme o artigo 785.º/6 CPC. A sentença respectiva tem valor de caso julgado formal, pelo que só por ela não é nula a penhora do mesmo bem realizada noutra execução, apesar de haver sido julgado impenhorável, nomeadamente.

Protesto do Acto de Penhora (764.º/3)

Inserido no âmbito da penhora de bens móveis não sujeitos a registo. A presunção do 764.º/3 só é possível quando o bem não está sujeito a registo, caso contrário, a presunção registal é mais forte.

A presunção de titularidade do 764.º/3 CPC apresenta um âmbito mais vasto que a presunção do 1268.º/1 CC.

A norma do “protesto do acto de penhora” autoriza a ilisão da presunção, mas de modo diferido: o executado pode afastar a presunção, mas não no próprio acto de penhora, mas em certo prazo e perante o tribunal.

LEBRE DE FREITAS: O agente de execução não deve realizar a penhora quando seja confrontado, no próprio acto, com a evidência do direito de terceiro. Por outras palavras, se for clara a titularidade de terceiro, não há lugar à presunção.

RUI PINTO: O agente de execução não tem competência para ilidir a presunção, por si mesmo ou por protesto do interessado. Por isso, será nula uma decisão do agente de execução de recusa da penhora de bem que esteja na posse do executado.

Os móveis domiciliários devem ser penhorados sem restrições, cabendo ao terceiro, cônjuge ou familiar, impugnar a penhora, ilidindo a presunção, embargando de terceiro ou reivindicando. Já os móveis do estabelecimento comercial serão objecto de listagem (782.º/1) e não da apreensão típica da penhora de móveis (764.º/1). Rui Pinto: a presunção e o protesto do 764.º/3 não se aplicam à penhora de estabelecimento comercial.

A legitimidade passiva para o protesto reside no exequente, pois é ele o titular do interesse em manter a penhora. Mas, quando o requerente for o terceiro, e não o executado (ou alguém em seu nome), este também será requerido, a par do exequente.

Um e outro são as partes primitivas da execução, em paralelismo com o que sucederia em embargos de terceiro (348.º/1 CPC).

Prova

Restrição probatória: “prova documental inequívoca”.

O carácter inequívoco só pode derivar de o documento apresentado não ser impugnado ou contestado pela contraparte? A prova inequívoca do 764.º/3 é uma prova sumária e, por isso, não permite que a decisão final tenha força de caso julgado material. Não parece que o documento tenha de ser autêntico ou autenticado; a lei não o exige, podendo ser um simples documento particular. A inequivocidade da prova advém de:

1.º o juiz terá o facto por provado apenas se não der lugar a dúvida razoável, por menor que seja, sobre a genuinidade do documento ou sobre o teor do seu conteúdo;

2.º se o documento apresentado for impugnado pelo requerido não há prova inequívoca.

Caso o protesto não proceda, pode o requerente terceiro impulsionar embargos de terceiro ou acção de reivindicação, os quais têm as características adequadas à dedução de mais meios de prova e a um julgamento com valor de caso julgado material.

Procedimento

A pretensão deduzida neste meio processual é a do levantamento da penhora e a restituição dos bens, por afastamento da presunção de que o bem penhorado pertence ao executado.

Na falta de um prazo para a sua dedução, vale o prazo supletivo do 149.º/1: 10 dias.

O procedimento termina com decisão do juiz:

- a. De procedência, i.e., em que reconhece a existência do direito de terceiro e determina o levantamento da penhora, com efeitos à data da mesma;
- b. De improcedência, por impugnação procedente ou por o juiz ter dúvida razoável sobre a prova documental.

A decisão que julga o protesto do acto de penhora não é idónea para fazer caso julgado material. Vincula o juiz dentro da execução – pois ele não pode contradizer-se em segunda oposição ou atuação semelhante (613.º/1) –, mas não em sede do apenso declarativo de embargos de terceiro.

Embargos de Terceiro

Incidente pelo qual quem não é parte no processo pede a extinção da penhora, apreensão ou entrega judiciais ofensivas de posse ou direitos seus.

Os embargos de terceiro podem ser preventivos ou repressivos – 350.º CPC.

A qualidade de «terceiro»

Trata-se de um conceito processual de terceiro, pois que se afere pela posição do embargante perante a instância: o embargante não pode ser executado, nem exequente, nem cônjuge citado por força do 786.º/1, nem credor reclamante.

Se forem penhorados bens do exequente ou do credor reclamante, já que estas partes não são terceiros nem executado, não podem nem embargar de terceiro, nem opor-se

à penhora. Por isso, o meio de defesa é o simples requerimento ao tribunal (723.º/1/d CPC).

Causa de pedir

(I) Penhora ou qualquer acto judicialmente ordenado de apreensão ou entrega de bens;

Os embargos de 3.º são sempre um meio de reacção a actos do Estado. Podem ser actos executivos (penhora) ou, por exemplo, actos cautelares de apreensão de bens (ex: arresto, restituição provisória da posse).

Diversamente, tratando-se de uma providência cautelar de condenação em inibição (que intime o requerido a abster-se da prática de um acto) ou de condenação em prestação, não podem terceiros defender-se das consequências da respectiva execução.

Também não constituem actos susceptíveis de ofender o direito ou posse de terceiro a diligência de venda judicial ordenada em acção especial de divisão de coisa comum (929.º/2/2.ª parte CPC) [a acção de reivindicação será a acção correcta para obviar aos efeitos da venda] e a hipoteca judicial (710.º/1 CC) quando sobre bens de terceiro.

(II) Ofensa;

A ofensa decorrerá, necessariamente, de uma incompatibilidade entre o exercício do direito do terceiro e os efeitos da penhora ou apreensão de bens.

A ofensa pode ser a quaisquer poderes e faculdades que integram o direito de terceiro, que não apenas a posse: os poderes de gozo do direito, em geral, as faculdades de disposição e oneração.

A penhora é ofensiva por força do seu âmbito quando a sua extensão formal, *maxime*, a levada a registo, é subjectivamente mais vasta que o âmbito subjectivo legalmente admitido.

(III) Aquisição de direito ou posse;

O terceiro deve alegar e demonstrar a titularidade – ou seja, o facto de aquisição da titularidade – da posse ou do direito ofendidos, a qual determina, ao mesmo tempo, legitimidade e causa de pedir.

(IV) Incompatibilidade desse direito ou posse com a realização ou âmbito da diligência.

MTS: Os direitos incompatíveis são aqueles que impedem que os bens penhorados possam ser incluídos naqueles que, por pertencerem ao património do executado, devem responder pela dívida exequenda. São incompatíveis com a realização ou o âmbito da penhora os direitos de terceiros sobre os bens penhorados que não se devam extinguir com a sua venda executiva.

Direitos reais (oponíveis *erga omnes*) oponíveis à penhora:

- **Direitos reais de gozo** na titularidade de 3.º:
 - Propriedade (o bem penhorado não é propriedade do executado)¹;

¹ Se, ainda assim, o bem for vendido, a transmissão é nula e o bem continua a ser de terceiro. O efeito translativo do 824.º/1 CC não se pode dar para direitos que não são os do executado, tal como a venda de coisa alheia não faz extinguir o direito legítimo do proprietário ou titular do direito real. O facto de o 344.º/2

- Compropriedade (seja em comunhão com o executado ou com um 3.º não executado);
- Direitos reais de gozo menores² (usufruto, superfície, uso e habitação, servidão predial, direito real de habitação periódica), quer os que incidam sobre a propriedade penhorada do executado, quer os que incidem sobre a propriedade penhorada de terceiro.

O direito de terceiro não pode ser objecto de nenhuma restrição ou exclusão de exercício por meio da penhora, sem que o seu titular seja também citado como executado nos termos do 54.º/4 CPC. Não pode haver direitos de terceiro à execução que, sendo oponíveis, caduquem com a venda executiva (824.º/2 CC), sem citação do seu titular.

Se o terceiro não for citado o exequente apenas pode validamente promover a penhora e a venda da propriedade de raiz; a oneração não caducará com a alienação executiva, pois não integra o objecto respectivo. Se assim não suceder, o terceiro pode embargar de terceiro com procedência, onde pedirá a redução da penhora à propriedade de raiz.

- **Direitos reais de garantia ou de aquisição** na titularidade de 3.º:
 - Se incidem sobre a propriedade (ou outro direito real de gozo) do executado: reclamação de créditos (788.º e ss), notificação dos preferentes (819.º) e venda directa (831.º) – ou seja, são oponíveis à execução, mas não incompatíveis com a penhora;
 - Se incidem sobre propriedade (ou outro direito real de gozo) penhorada de terceiro não executado, então, o seu titular pode embargar de terceiro.

A execução não os pode restringir ou suprimir sem prévia citação do seu titular: a caducidade das garantias reais supõe uma prévia citação.

Se o bem penhorado for do executado: a citação tem lugar pela reclamação de créditos (786.º/1/a CPC). O garante não tem, pois, um direito incompatível para efeitos de embargos de terceiro – o direito de garantia que onere o bem do executado é oponível à execução, mas não é incompatível com a penhora.

Se o bem penhorado for de terceiro: o terceiro garante poderá embargar de terceiro porquanto, não sendo credor do executado, mas de terceiro, não será citado para a reclamação de créditos ou, sê-lo-á, invalidamente.

A existência de direitos reais de aquisição a onerar os bens penhorados que pertençam ao executado não tolhe a legalidade da penhora. Na perspectiva da eventual venda executiva, esses direitos apenas caducam se o seu titular for citado, pois só assim aquela lhe pode ser validamente oposta. A lei contempla essa citação para a preferência real (819.º) e para o direito à execução específica (831.º). A falta dessa citação importa a acção de preferência (819.º/2 CPC + 1410.º CC) ou acção de execução específica, ainda que depois da transmissão do bem a terceiro.

Se o bem penhorado for de terceiro, tampouco será procedente a acção de preferência porquanto o bem não foi validamente vendido – era de terceiro – e, por isso, ele não pode preferir numa venda nula.

determinar que os embargos não podem ser propostos depois da venda judicial dos bens, quer dizer, apenas, que deverá utilizar-se o mecanismo da acção de reivindicação (1311.º CC).

² Ex: um usufruto posterior à primeira garantia mas anterior ao registo da penhora, apesar de estar sujeito à caducidade do 824.º/2 CC é um direito legítimo e oponível à penhora: esta deve ter em conta as onerações existentes à sua data.

Em relação à expectativa real de aquisição, no caso da venda com reserva de propriedade: a ofensa existe, ou seja, haja o bem já sido entregue ao executado ou não, sempre que o âmbito subjetivo da penhora for maior que o âmbito legalmente admissível (ex: foi registada penhora sobre a propriedade de terceiro e não sobre a expectativa do executado) ou, sempre que, apesar do bem ainda estar na posse do vendedor, este foi desapossado em favor do depositário judicial (757.º/1 + 764.º/1 + 768.º/2 e 3 CPC). O vendedor com reserva de propriedade pode embargar de terceiro.

Direitos de terceiro não oponíveis *erga omnes*:

- **Direitos pessoais de gozo** na titularidade de terceiro:
 - Se incidem sobre propriedade (ou outro direito real de gozo) penhorada do executado, então não são incompatíveis com a penhora; excepto a locação por força da regra *emptio non tollit locatum* (1057.º CC);
 - Se incidem sobre propriedade (ou outro direito real de gozo) penhorada de terceiro não executado, então o direito de terceiro é oponível à execução justamente na medida em que é incompatível com a penhora;

Por regra não apresentam incompatibilidade dos direitos pessoais de gozo, como o comodato, o depósito e parceria pecuária. Não se pode admitir que um simples titular de um direito não real sobre bem penhorado do executado pudesse impedir a penhora, desde que licitamente realizada. Mas se o bem penhorado for de terceiro, o direito pessoal de gozo deve ser respeitado, sendo oponível.

Regime especial da locação (1057.º CC): Tanto o aluguer como o arrendamento são materialmente oponíveis nos mesmos termos que um direito real de gozo menor, *mutatis mutandis*, tanto em sede de penhora, como em sede de venda executiva.

- **Direitos de crédito** na titularidade de terceiro: a simples circunstância de não serem da titularidade do executado permite a sua invocação com sucesso (ex: é penhorado o saldo bancário de terceiro).
 - Ex.1: terceiro co-credor juntamente com o executado que não seja notificado da penhora do crédito;
 - Ex.2: o terceiro co-devedor juntamente com o *debitor debitoris* que não seja notificado da penhora do crédito;
 - Ex.3: o terceiro titular de estabelecimento comercial, saldo bancário, salário ou de quota em sociedade.

Atenção! A oponibilidade material está sujeita a uma condição processual: a *anterioridade à penhora* do direito invocado (819.º CC).

Posse incompatível

Quem deduz embargos de terceiro tem de alegar e provar a posse, com os pressupostos materialmente exigidos: exercício de determinados poderes de facto (*corpus*) e com a intenção de se comportar como titular do direito real correspondente aos poderes exercidos (*animus*).

A posse para ser oponível tem de ser anterior à penhora – 819.º CC.

A detenção está excluída como causa de pedir dos embargos de terceiro – há simples detenção quando havendo *corpus* falta o *animus possidendi*.

Do facto legal de o detentor representar o proprietário na posse não decorre que o possa representar na dedução de embargos de terceiro de defesa do direito de propriedade. ≠

LEBRE DE FREITAS: veja-se as normas que concedem ao detentor o uso de meios de defesa possessória (1037.º + 1125.º/2 + 1133.º/2 + 1188.º/2 CC).

A razão de ser da defesa da posse mediante embargos de terceiro reside na presunção de propriedade ou de direito real de gozo de que o possuidor goza, mas não o mero detentor.

Embargos do cônjuge terceiro

É cônjuge terceiro aquele que não é parte na causa, seja porque não foi citado, seja porque foi citado somente para separar a sua meação (740.º e 786.º/1/a/2.ª parte CPC). Neste última hipótese, o cônjuge é um mero interveniente e não uma parte, tendo poderes processuais restritos à questão da suspensão da execução para permitir a partilha. Não sendo parte, nem, muito menos, executado ou a ele equiparado, não pode opor-se à penhora dos seus bens, restando-lhe os embargos de terceiro.

≠ O cônjuge citado nos termos do 786.º/1/a/1.ª parte CPC é parte principal na acção, equiparado ao executado *ex vi* 787.º/1 CPC. A lei dá-lhe legitimidade para deduzir oposição à penhora.

Quanto ao cônjuge citado para o incidente dos artigos 741.º e 742.º CPC, a lei não prevê que ele se possa opor à penhora dos seus bens ou da sua meação, feita na pendência do incidente – poderá deduzir oposição à execução da dívida exequenda – 741.º/2 CPC. Apesar de não ocupar a posição de terceiro, também não é executado ou equiparado, estando assim excluída a sua legitimidade para se opor à penhora. O meio mais adequado à defesa dos seus direitos será, então, os embargos de terceiro.

A procedência de embargos de cônjuge de executado com fundamento em não se ter pedido a sua citação, não obsta a que possa ser requerida e decretada, de novo, a penhora do mesmo bem, desde que se peça a citação daquele.

Pedido principal e pedido secundário

O pedido, nos embargos de terceiro, será a revogação do acto de penhora realizada pelo agente de execução.

RUI PINTO: Pedido próprio de uma acção constitutiva processual, porquanto extintivo de um acto processual.

LEBRE DE FREITAS: Entende que os embargos de terceiro são uma acção declarativa de mera apreciação, do direito ou posse do terceiro.

O 347.º/2.ª parte CPC autoriza que o autor deduza um pedido secundário que pode ser apreciado no termo da fase introdutória dos embargos: o pedido de restituição provisória da posse.

Procedimento

A estrutura procedimental dos embargos de terceiro tem duas fases: (i) fase introdutória e (ii) fase contraditória.

Na fase introdutória, o despacho de recebimento dos embargos terá três segmentos:

- a. Suspensão dos termos do processo executivo ou cautelar a que se refere, mas somente quanto aos bens a que dizem respeito – suspensão originária nos embargos repressivos (347.º) e confirmativa nos embargos preventivos (350.º/2);

- b. Injunção ao depositário do bem (ex: agente de execução) de restituição provisória da posse, se o embargante a houver requerido (347.º/2.ª parte);
- c. Notificação das partes primitivas (348.º/1).

Tratando-se de embargos de terceiro repressivos, a restituição provisória da posse pode ser condicionada à prestação de caução pelo requerente. O valor a caucionar é o valor do direito do requerente da diligência ou o valor dos bens a que os embargos de terceiro respeitam, se este valor for inferior.

O despacho de recebimento de embargos de terceiro não está suportado por um juízo definitivo, apresentando natureza provisória interina.

As partes primitivas do 348.º são o exequente e o executado, e não aqueles que são citados após a penhora – cônjuge e credores reclamantes (786.º/1 CPC).

MTS: Existe um litisconsórcio necessário natural entre o exequente e o executado: apenas se obtendo sentença em face dos dois podem os embargos ter efeito útil.

Na fase contraditória, mormente na contestação, os réus podem alegar:

- a. A caducidade do direito de embargar de terceiro (regra do 344.º/2): exceção perentória;
- b. Impugnar os factos constitutivos do pedido de terceiro – a titularidade e a natureza incompatível do direito ou da posse;
- c. Excepcionar perentoriamente:
 - Extinção do direito do terceiro, ex: termo do contrato do título constitutivo do usufruto (1476.º/1/a CC);
 - Titularidade pelo executado do direito de fundo, em detrimento da posse do terceiro;
 - Fundamentos de impugnação pauliana contra o embargante titular inscrito do direito penhorado ou mesmo a procedência de prévia acção pauliana, i.e., que terceiro adquiriu o direito para diminuir a garantia patrimonial do crédito do exequente;
- d. Deduzir, em cumulação, *exceptio dominii*.

Pela *exceptio dominii*, o Réu não quer somente obstar à procedência do pedido de embargos. O Réu pretende uma decisão com valor de caso julgado e uma eficácia recognitiva de situações jurídicas, independentemente da procedência ou não do pedido do Autor. Estamos, assim, pelo menos funcionalmente, perante um pedido reconvenicional, já que há um sentido de procedência autónomo, acompanhado por um valor de caso julgado.

Podem os embargados (exequente e executado) reconvir nos termos gerais do 266.º CPC?

MTS: Sim, o 266.º é aplicável *ex vi* a remissão para os termos do processo declarativo comum (349.º/1).

RUI PINTO: Não, só o exequente, pois só está na disponibilidade do seu interesse decidir entre o ganho de poupança processual próprio de uma reconvenção e o ganho da mais rápida execução.

À contestação das partes primitivas, o Autor terceiro apenas pode deduzir réplica se nos embargos foi deduzida *exceptio dominii* (dado ser, funcionalmente, uma reconvenção).

A sentença de embargos de 3.º pode, nos termos gerais do 607.º CPC, ser de:

- a. Absolvição dos réus da instância dos embargos;
- b. Extinção da instância, nomeadamente, por inutilidade superveniente dos embargos;
- c. De mérito, absolvendo ou condenando os réus no pedido, determinando a extinção da penhora.

Nota: O artigo 349.º CPC concede o valor de caso julgado material à sentença de mérito no que diz respeito à existência e titularidade do direito invocado pelo terceiro embargante.

Acção de Reivindicação e Protesto pela Reivindicação

A acção de reivindicação (1311.º e ss CC) pode ser deduzida a todo o tempo, autonomamente e mesmo depois do termo da acção executiva. A sua causa de pedir é o facto jurídico concreto de onde deriva o direito real: contrato, usucapião, acessão, ou qualquer outro facto concreto, pelo qual o autor tenha adquirido a titularidade do direito.

Nesta acção são deduzidos dois pedidos cumulados: um pedido de reconhecimento do direito real e um pedido de condenação na restituição do bem ao seu titular.

A acção de reivindicação é deduzida em litisconsórcio necessário natural (33.º/2) passivo contra o exequente e executado.

Efeitos da procedência:

- A penhora e aquisição executivas que sejam anteriores ao pedido de restituição do bem a terceiro, garantem que o credor receberá o produto da venda e que o adquirente não perderá o que comprou, por improcedência da acção de reivindicação, mas apenas e somente se forem alegados e demonstrados os requisitos do 291.º CC ou do artigo 17.º CRPredial, consoante os casos.

- Se o terceiro adquiriu antes da penhora e não registou, pode opor vitoriosamente o seu direito, em face do 5.º/4 CRPredial.

- Se a acção de reivindicação for procedente, a sentença determina o reconhecimento do direito de fundo e a condenação na entrega do bem penhorado ou já transmitido. O Autor vitorioso deverá intervir:

a. na execução pedindo a restituição do seu bem ao agente de execução, após a revogação retroativa da penhora;

b. junto do adquirente, se o bem já foi vendido ou adjudicado, no prazo de 30 dias a contar da decisão definitiva. Se o proprietário vencedor reclamar o bem naquele prazo, a venda ou adjudicação fica sem efeito (839.º/1/d). Se não o fizer, apenas tem direito a pedir para si o preço da venda. Anulada a venda ou adjudicação, o 825.º CC contem o regime dos efeitos subsequentes para o adquirente.

Relação da acção de reivindicação com os embargos de terceiro

1. Embargos de terceiro anteriores à acção de reivindicação e se basearem em direito incompatível + acção de reivindicação posterior instaurada para pedir a restituição do bem ainda penhorado:

Os embargos fazem caso julgado e geram litispendência para uma acção de reivindicação posterior. Se instaurada, devem os réus ser absolvidos da instância – 576.º/2 + 577.º/i CPC – porquanto a mesma questão já foi decidida.

2. Embargos de terceiro anteriores à acção de reivindicação e se basearem em direito incompatível + acção de reivindicação posterior instaurada para pedir a restituição de bem já vendido ou adjudicado a terceiro:
Falha a identidade de pedidos – os prévios embargos de terceiro impugnaram a penhora; a reivindicação vem, depois, impugnar a venda.
Logo, os embargos de terceiro não obstam ao conhecimento do mérito na acção de reivindicação, mas o sentido da sua sentença irá condicionar a sentença de reivindicação no plano da procedência, a título de autoridade de caso julgado.
3. Embargos de terceiro anteriores à acção de reivindicação e se basearem em posse incompatível:
Não há possibilidade de valerem como excepção de caso julgado (ou litispendência) ou mesmo como autoridade de caso julgado em face da acção de reivindicação.
4. Acção de reivindicação + posterior dedução de embargos de terceiro (durante a execução, ainda):
Há uma relação de prejudicialidade entre a decisão reivindicatória e os fundamentos possessórios da sentença dos embargos. Em suma, se o terceiro perdeu na acção de reivindicação, irá perder nos embargos de terceiro fundados na posse.

Conclusão: MTS + LEBRE DE FREITAS – Os embargos de terceiro e a acção de reivindicação não são meios cumulativos, pois o primeiro meio accionado no tempo pode, por via de excepções dilatórias (caso julgado, litispendência) ou de juízos de prejudicialidade, condicionar o segundo meio accionado. Logo, são meios alternativos.

A reivindicação deduzida na pendência da acção executiva não tem efeito suspensivo da marcha da execução a bens a que se refere, ao contrário do que o 347.º garante aos embargos de terceiro que sejam recebidos.

Protesto pela reivindicação – artigo 840.º CPC. Trata-se de um incidente cautelar, destinado a assegurar o efeito útil de acção de reivindicação, cuja propositura esteja iminente ou até já esteja pendente, deduzido antes da venda executiva do bem, por quem não é parte na causa, invocando a titularidade do direito próprio incompatível com a transmissão.

Arguição de nulidade processuais – artigo 195.º e ss. CPC

As nulidades do 195.º não são de conhecimento oficioso, como decorre do 196.º/2.ª parte. Caberá aos interessados dela reclamarem.

Ex: a falta de consentimento do exequente para que o executado fique como depositário – 756.º/1/2.ª parte CPC; a falta de respeito da nomeação pelo exequente dos bens que pretende ver prioritariamente penhorados – 750.º/2 CPC.

Simples Requerimento

A reclamação da penhora do agente de execução (723.º/1/c CPC) é o meio adequado para a dedução de oposição à penhora pelo próprio exequente, com fundamentos em os bens pertencerem ao próprio exequente ou em qualquer outra ilegalidade objectiva ou subjectiva (ex: bens indicados pelo executado de acordo com o 750.º/1 CPC).