

J. P. REMÉDIO MARQUES
Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra

A PENHORA E A REFORMA DO PROCESSO CIVIL

EM ESPECIAL A PENHORA
DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS
E DO ESTABELECIMENTO



A PENHORA E A REFORMA DO PROCESSO CIVIL

Sala	
Gab.	B
Est.	12
Tab.	3A
N.º	38

LEX

ISBN 972-9495-95-5



9 789729 495953



LISBOA 2000

Outros títulos da LEX.

Direito da Saúde e Bioética — José de Oliveira Ascensão, Sérgio Correia, J. J. Nogueira da Rocha, Soares, Mário Raposo, Diogo Freitas do Amaral, Jorge Ferreira Sinde Monteiro, Paula Le
Cheque - Novo Regime — Maria Célia Ramos (ESQUOTADO), Jean-Marie Auby
Recursos em Processo Civil — Armando Ribeiro Mendes
Contrato de Cheque — Sofia de Sequeira Galvão
Crime Penal de Autor — José de Oliveira Ascensão
Direito da Família e das Sucessões — Vol. II — Sucessões — Carlos Pamplona Corte-Real
O Direito de Passagem Inofensiva no Novo Direito Internacional do Mar — Jorge Bacelar Gouveia
O Tratado da União Europeia — Ana Maria Guerra Martins
Início da Tentativa do Co-Autor — Maria da Conceição S. Valdágua
Introdução ao Processo Civil — Miguel Teixeira de Sousa
Direitos Reais (Reprint) — António Menezes Cordeiro
A Penhora por Dívidas dos Cônjuges — Rui Pinto
Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência — Miguel Teixeira de Sousa e Pedro de Albuquerque
Das Cartas de Conforto no Direito Bancário — António Menezes Cordeiro
Ensaio Sobre o Caso Julgado Inconstitucional — Paulo Otero
Lei da Greve Anotada — Maria do Rosário Palma Ramalho
Lições de Direito Comercial (Reprint) — A. Ferrer Correia
A Locação Financeira — Diogo Leite de Campos
A Competência Declarativa dos Tribunais Comuns — Miguel Teixeira de Sousa
Anotações ao Novo Regime do Contrato de Agência — Carlos Lacerda Barata
A Cidadania da União e a Responsabilidade dos Estados por Violação do Direito Comunitário — Maria Luísa Duarte
Direito do Crédito — Introdução — José Simões Patrício
Comentário às Leis do Trabalho — Vol. I — Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho — Mário Pinto, Pedro Furtado Martins, António Nunes de Carvalho
Os Efeitos do Registo e das Publicações Obrigatórias na Constituição das Sociedades Comerciais — José Pedro Fazenda Martins
O Direito de Necessidade e a Legítima Defesa no Código Civil e no Código Penal — Teresa Quintela de Brito
Legislação Fundamental de Direito do Urbanismo. Anotada e Comentada — António Duarte de Almeida, Cláudio Monteiro, Gonçalo Capitão, Jorge Gonçalves, Luciano Marcos, Manuel Jorge Goes, Pedro Siza Vieira
O Regime e a Natureza Jurídica do Direito dos Recursos Geológicos dos Particulares — José Luís Ramos
As Origens da Constituição Norte-Americana — Ana Maria Guerra Martins
Cessão Financeira (Factoring) — António Menezes Cordeiro
Comentário à Convenção de Bruxelas — Miguel Teixeira de Sousa e Dário Moura Vicente
O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo — Marcelo Rebelo de Sousa
O Art. 235.º do Tratado da Comunidade Europeia. Cláusula de Alargamento das Competências Comunitárias — Ana Maria Guerra Martins
Estudos de Direito Eleitoral — Jorge Miranda
Código do IRC — Inforfisco, Coopers and Lybrand
Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes
Introdução ao Estudo do Direito Comunitário - Sumários Desenvolvidos — Ana Maria Guerra Martins
As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa — Miguel Teixeira de Sousa
Teoria Geral do Direito Civil — Luís Carvalho Fernandes
O Dolo de Perigo — Rui Carlos Pereira
Convenções Colectivas de Trabalho e Alterações de Circunstâncias — António Menezes Cordeiro
A Privatização da Sociedade Financeira Portuguesa — A.A.V.V.
Exames de Direito Internacional Público — Paula Escarameia
O (Défice de) Controlo Judicial da Margem de Livre Decisão Administrativa — Bernardo Diniz de Ayala
A Acção de Despejo — 2.ª edição — Miguel Teixeira de Sousa
Manual dos Contratos em Geral — Inocêncio Galvão Telles
Sobre a Denúncia no Contrato de Arrendamento Urbano para Habitação — António Sequeira Ribeiro
O Poder de Substituição em Direito Administrativo — Enquadramento Dogmático Constitucional — Paulo Otero
Estudos de Direito Regional
Ius Cogens em Direito Internacional — Eduardo Correia Baptista
Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais — António Menezes Cordeiro
A Uniformização da Jurisprudência no Novo Direito Processual Civil — Carlos Lopes do Rego
Reforma do Processo Civil. Princípios Fundamentais — J. Pereira Batista
Estudos sobre o Novo Processo Civil — 2.ª edição — Miguel Teixeira de Sousa
O Desenvolvimento de Leis de Bases pelo Governo — Paulo Otero
Aspectos do Novo Processo Civil — A.A.V.V.
A Natureza Constitucional do Tratado da União Europeia — Carla Amado Gomes
Direito dos Valores Mobiliários — A.A.V.V.
Teoria dos Poderes Implícitos e a Delimitação de Competências entre a União Europeia e os Estados-Membros — Maria Luísa Duarte
O Valor Jurídico-Político da Referenda Ministerial — Diogo Freitas do Amaral e Paulo Otero
Separação de Poderes e Limites da Competência Legislativa da Assembleia da República — Jorge Reis Novais
O Direito de Acção Popular no Contencioso Administrativo Português — Nuno Sérgio Marques Antunes
Os Recursos no Código de Processo Civil Revisto — Armindo Ribeiro Mendes
Código Civil
Referendo Nacional. Introdução e Regime — Vitalino Canas
Manual de Direito Fiscal — J. L. Saldanha Sanches
Ciência Política — Conteúdos e Métodos — Marcelo Rebelo de Sousa
Direito Internacional Público — Conceito e Fontes — Vol. I — Eduardo Correia Baptista
Acção Executiva Singular — Miguel Teixeira de Sousa
A Responsabilidade Civil pela Informação Transmitida pela Televisão — Maria da Glória Carvalho Rebelo
Teoria Geral do Direito Civil — Vol. I — Pedro Pais de Vasconcelos
Direito Constitucional — I Relatório — Marcelo Rebelo de Sousa
Emissão de Valores Mobiliários — Florbela Pires
Responsabilidade Tributária dos Administradores ou Gerentes — Paulo de Pita e Cunha, Jorge Costa Santos
Seguro de Acidentes de Trabalho — Florbela Pires
Lições de Direito Administrativo — Vol. I — Marcelo Rebelo de Sousa
A Nova Competência dos Tribunais Cíveis — Miguel Teixeira de Sousa
Direito do Urbanismo — Relatório — Maria da Glória Garcia
O Aval do Estado — Jorge Costa Santos
Legislação Administrativa — Marcelo Rebelo de Sousa
A Quantificação da Obrigação Tributária — S. L. Saldanha Sanches



Sede: Avenida de Berna, 31-R/C Esq. — 1050-038 Lisboa
Tel: 217 931 585 Fax: 217 960 747

Armazém: Alto da Eira, n.º 17
2670-642 Bucelas — Loures
Tel: 219 680 469

Livraria: Avenida Poeta Mistral, 21 e 21-A — 1050-181 Lisboa
Tel: 217 950 408 Fax: 217 960 747

Nenhuma parte desta publicação pode ser reproduzida por qualquer processo electrónico, mecânico ou fotográfico, incluindo fotocópia, xerocópia ou gravação, sem autorização prévia do editor. Exceptua-se a transcrição de curtas passagens para efeitos de apresentação, crítica ou discussão das ideias e opiniões contidas no livro. Esta excepção não pode, porém, ser interpretada como permitindo a transcrição de textos em recolhas antológicas ou similares, da qual possa resultar prejuízo para o interesse pela obra.

A Biblioteca da Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra
concedeu a gentileza de
1970 Paulo r.
Remetido para...

A PENHORA E A REFORMA DO PROCESSO CIVIL EM ESPECIAL A PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E DO ESTABELECIMENTO

J. P. REMÉDIO MARQUES
Assistente da Faculdade de Direito de Coimbra
Mestre em Ciências Jurídicas

A PENHORA E A REFORMA DO PROCESSO CIVIL
EM ESPECIAL A PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS
E DO ESTABELECIMENTO

B-12-3A-38


LISBOA 2000



NOTA PRÉVIA

O presente estudo teve as suas primícias num texto que serviu de apoio à minha intervenção oral nas «Jornadas de Processo Civil», organizadas pela Divisão de Assuntos Jurídicos da Caixa Geral de Depósitos e que tiveram lugar na sede da prestigiada instituição, no dia 17/10/1998. Nos meses que transcorreram sobre essa pequena prelecção, ao par de outras preocupações científicas, fui desenvolvendo a exposição e confrontei o seu conteúdo com os contributos doutrinários, jurisprudenciais e legais (maxime, o Decreto-Lei n.º 375-A/99, de 20 de Setembro) que foram surgindo.

A despeito de ter sido minha intenção primeira abordar alguma da nova disciplina legal introduzida na fase da penhora processual de 1995/1996, em função do almejado incremento da eficácia prática na realização dos direitos do exequente já previamente «acertados» no título executivo (que, como veremos à laia de pequeno apontamento, poderá, no futuro, deixar de ser necessariamente materializado num suporte documental, alçando-se a título executivo «virtual» enquanto «documento electrónico» inserido noutro «documento electrónico» mais vasto: o próprio processo executivo «in fieri»), reconheço que, nalguns casos, resvalei para assuntos pouco relevantes e, noutros, ao invés, omiti desenvolvimentos que mereciam uma melhor reflexão e/ou decisão — é, por exemplo, o caso da (falta de) abordagem sistemática ao problema dos embargos de terceiro, onde pouco ou nada tenho a acrescentar à problematização já recentemente realizada pelos Profs. TEIXEIRA DE SOUSA, LEBRE DE FREITAS, pelos Conselheiros ELISEU FIGUEIRA e AMÂNCIO FERREIRA, pelo Dr. MIGUEL MESQUITA e por mim próprio, noutro local. Ainda assim, espero que a bonomia do leitor menos atento atenuie os defeitos desde opúsculo.

É, finalmente, dever de justiça exprimir sentimentos de mais viva gratidão ao Senhor Professor Doutor TEIXEIRA DE SOUSA, que — para além de ter constituído o Júri das minhas provas de mestrado, em 1993 e de me ter aberto horizontes de dúvida e problematização a partir da sua obra «O Concurso de Títulos,...» —, possibilitou a publicação deste estudo.

Especial palavra de agradecimento merece o Senhor Dr. JANUÁRIO GOMES, que, em nome da Caixa Geral de Depósitos, me endereçou o honroso convite para participar nessas «Jornadas», sem o qual este opúsculo jamais seria escrito; bem como o Senhor Dr. HERNÂNI LOUREIRO, pelo acolhimento dispensado na prestigiada instituição.

Coimbra, Gerais, Janeiro de 2000.

ÍNDICE DOS ASSUNTOS

§ 1. Introdução. Objectivos que presidiram à reforma processual no que tange à fase da penhora	13
§ 2. Impenhorabilidades, em especial a penhorabilidade subsidiária ...	16
§ 3. Penhora (subsidiária) de bens comuns do casal	21
§ 4. Penhora de bens de terceiros (e em poder de terceiros)	34
§ 5. Alguns aspectos inovatórios na penhora de imóveis	38
5.1. Notificação e efectivação	38
5.2. O registo da penhora. O prosseguimento da execução	39
5.3. A entrega efectiva	44
5.4. A divisão do prédio penhorado	45
§ 6. Alguns aspectos inovatórios na penhora de móveis	47
6.1. Efectivação	47
6.2. O auto da penhora	47
6.3. Casos especiais de penhora de móveis. A penhor de veículos automóveis e de navios	48
§ 7. Alguns aspectos inovatórios na penhora de direitos	51
7.1. Penhora de direitos ou expectativas de aquisição de bens (ou direitos)	51
7.2. Penhora do saldo de depósitos bancários. O contrato de «depósito bancário»	55
7.2.1. O «contrato» de depósito bancário. A Complexidade dos esquemas negociais	55
7.2.2. Modalidades dos depósitos «simples». Referência a alguns depósitos especiais: contas poupança-habitação; poupança-reformados; poupança-emigrante e poupança-condomínio	57
7.2.3. Características típicas do depósito bancário	60
7.2.4. A penhora de depósitos. A data da penhora. Referência ao enquadramento dogmático processual da penhora de créditos	62
7.2.5. O dever de identificação do objecto da penhora (a conta) e o dever de informação dos bancos à face do sigilo bancário	67

7.2.6. O <i>modus</i> de efectivação da penhora dos depósitos bancários; A liquidação das operações em curso, a crédito ou a débito; A penhora de saldos de contas abertas por mandatários	73
7.2.7. Algumas especificidades na penhora de contas «plurais» (conjuntas ou solidárias)	86
7.3. Penhora de empresa. Alguns problemas	91
§ 8. O protesto no acto da penhora	105
§ 9. O incidente de oposição à penhora	106
Bibliografia	107
Índice ideográfico	113

SIGLAS E ABREVIATURAS

AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
AcRC	Acórdão da Relação de Coimbra
AcRE	Acórdão da Relação de Évora
AcRL	Acórdão da Relação de Lisboa
AcRP	Acórdão da Relação do Porto
AcSTJ	Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça
BFDC	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
CC	Código Civil
CDA	Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos
CMVM	Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
CodMValMob.	Código de Mercado de Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de Novembro
Col. Jur.	Colectânea de Jurisprudência
CodNot.	Código do Notariado
CPC	Código de Processo Civil
CPEREF	Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e de Falência
CRegC	Código de Registo Comercial
CRegP	Código de Registo Predial
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSC	Código das Sociedades Comerciais
espec.	especialmente
RAU	Regime Jurídico do Arrendamento Urbano
RLJ	Revista de Legislação e de Jurisprudência
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
RTDC	Revue trimestrielle de droit civil
ZPO	Zivilprozeßordnung
tb	também
=	igual a, igual em

§ 1.

**INTRODUÇÃO. OBJECTIVOS QUE PRESIDIRAM
À REFORMA PROCESSUAL NO QUE TANGE
À FASE DA PENHORA**

Como é de todos sabido, a acção executiva visa *reparar* ou *reintegrar* efectivamente o direito que, apesar da pronúncia judicial ou do documento produzido extrajudicialmente, se acha ainda violado¹. Esta finalidade é atingida através da actividade jurisdicional por mor da qual os tribunais — actuando por iniciativa e no interesse do credor — visam obter *coactivamente* um resultado prático equivalente àquele que deveria ter sido oferecido pelo devedor, posto que cumprisse a obrigação² — actividade jurisdicional que não se reconduz a uma mera prova, discussão e decisão acerca da violação do direito, antes a uma actuação do tribunal plasmada na prática de actos materiais e jurídicos (v.g., penhora, venda), tendo em vista a realização coactiva da prestação³.

Precisamente porque o património do devedor é a garantia geral das obrigações, está ele sujeito à execução para a satisfação do direito do credor. Porém, para que este desiderato fosse obtido com maior facilidade — e dado que na *execução por quantia certa* se trata sempre de uma *execução por equivalente* —, mister era que, nestas *execuções*, se concebesse um acto jurídico-processual susceptível de produzir efeitos de direito substantivo, de *individualização-afecção* de bens ou direitos do executado, cuja transmissão permitisse a satisfação, por sucedâneo, do crédito exequendo⁴.

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:

¹ Cfr., João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso de Processo Civil Executivo Comum à face do Código revisto*, SPB, Lisboa, 1998, págs. 11-12.

² João de Matos ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 9ª edição, Almedina, Coimbra, 1996, pág. 161.

³ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva Singular*, Lex, Lisboa, 1998, pág. 10.

⁴ José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva à Luz do Código Revisto*, 2ª edição, Coimbra Editora, 1997, págs. 171-172; João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., pág. 168.

a venda, a entrega de dinheiro penhorado, a consignação de rendimentos ou a adjudicação dos bens apreendidos⁵.

A recente reforma processual — incidente, também, no processo executivo — fez-se eco da imperiosa necessidade de reforçar a eficácia da realização prática dos direitos já *presuntivamente* plasmados ou reconhecidos no título executivo.

A penhora, enquanto acto nuclear executivo por excelência — cuja função é a de *individualizar*⁶, de *especificar, isolar e determinar* os bens ou direitos susceptíveis de apreensão e, bem assim, a de *conservar*⁷ os bens destarte individualizados, de jeito a que sejam subtraídos a qualquer forma de ocultação, deterioração, destruição, alienação ou oneração em prejuízo do exequente (e de eventuais credores reclamantes)⁸ —, não podia deixar de ser objecto de significativa reformulação.

Brevitas causa, essas alterações resultaram:

a) no *alargamento* — ou, pelo menos, a *densificação* das situações de penhorabilidade, no suposto de essas *posições jurídicas* já serem de *per se* penhoráveis — do *objecto* da penhora, já que se disciplinou a penhora de *expectativas* e de *direitos de aquisição de bens*;

b) na *clarificação da penhorabilidade dos bens do executado*, que estejam na *posse* de terceiros e, bem assim, da *penhorabilidade de bens de terceiros* especialmente afectos ao cumprimento da obrigação exequenda;

c) na regulamentação do *modus* e dos *efeitos* decorrentes da penhora de certos *direitos* ou de coisas incorpóreas complexas (COUTINHO DE ABREU), a saber: a penhora de *depósitos bancários* e do *estabelecimento comercial*;

d) no *reforço da eficácia e eficiência* da penhora de imóveis e de móveis (v.g., a efectivação da penhora não precedida de notificação ao executado, regime, este, também aplicável às execuções que seguem processo ordinário e à penhora de móveis — art. 838º/2, *ex vi* do art. 855º, ambos do CPC; o prosseguimento da execução não dependente do *registo definitivo* da penhora, outrossim do mero *registo provisório* realizado com base no despacho ordenatório — art. 838º/6, do CPC e 92º/1, alínea *n*), do CRegP), sem prejuízo da ponderação da tutela dos direitos do executado (v.g., quanto à penhora da casa

⁵ João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., 1ª edição, pág. 170.

⁶ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 197, 231.

⁷ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 238.

⁸ Cfr., M. T. ZANZUCCHI, *Diritto Processuale Civile*, III, *Del Processo di Esecuzione*, 5ª edição, Giuffré, Milano, 1964, págs. 33-34; José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1954, págs. 90-91; João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., 1.ª edição, pág. 170.

habitada, de dependência de casa habitada ou de *habitação onde resida habitualmente o executado*: art. 840º/3 e 4, do CPC);

e) na *facilitação da actividade do exequente* no que tange à efectivação do *registo* (definitivo) da penhora (art. 838º/5, *idem*);

f) na instituição de um incidente específico de *oposição à penhora* ilegalmente realizada em *bens do executado* (art. 863º-A, *ibidem*);

g) na extinção da *moratória* forçada, relativamente à penhora de bens indivisos integrados nos bens comuns do casal (art. 825º/1, *ibidem*), ao arripio da regra constante no art. 826º, do mesmo diploma, aplicável às hipóteses de *compropriedade* ou de *comunhão em patrimónios autónomos*;

h) no reforço do *princípio da cooperação do tribunal para com o exequente* em sede de *identificação e localização* de bens penhoráveis do executado (e não, note-se, de terceiro sobre cujos bens tenham sido eventualmente constituídos direitos reais de garantia) — art. 837º-A, *ibidem*; da *cooperação do executado para com o tribunal*, através do dever de *prestar as informações* que se mostrem necessárias à realização da penhora (art. 837º-A/2, *ibidem*)⁹ e de *facultar os meios necessários* à apreensão dos bens móveis e ao seu depósito¹⁰; e da *cooperação de terceiros para com o tribunal* (art. 861º-A, nº 2, do CPC).

O pequeno excurso que seguidamente farei incidirá sobre alguns dos aspectos inovatórios introduzidos na «fase» da penhora — em especial, no que tange à *penhora de depósitos bancários* e da empresa —, sem prejuízo de, sempre que o julgar oportuno, apontar críticas ao regime ora plasmado e sugerir, de *lege ferenda*, algumas soluções.

⁹ Tb., Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 25 (que fala no *princípio da cooperação intersubjectiva*); Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, Lex, Lisboa, 1997, págs. 629-630.

¹⁰ Este último *alargamento* do referido dever de cooperação (intersubjectiva) do exequente para com o tribunal deve-se ao aditamento, no CPC, do novo artigo 848º-A, pelo Decreto-Lei nº 375-A/99, de 20 de Setembro.

§ 2.

IMPENHORABILIDADES; EM ESPECIAL
A PENHORABILIDADE SUBSIDIÁRIA

a. O Código passou a distinguir, com mais precisão, as várias hipóteses de impenhorabilidade, que a doutrina já autonomizava. Deste jeito, a mais da actualização do elenco dos bens impenhoráveis e das situações que condicionam, em concreto, essa penhorabilidade, consagrou-se, no artigo 828º, a figura da *impenhorabilidade subsidiária*.

Poderia, à primeira aparência, a epígrafe e o n.º 1 do citado preceito inculcar a ideia de que se trataria de um regime aplicável somente às hipóteses em que existe um *garantê pessoal*, a quem aproveita o *benefício da excussão prévia*.

Resulta, porém, da análise efectuada ao conteúdo dos vários números do normativo que o legislador está a pensar em todos os casos em que *determinados bens* ou uma *certa massa patrimonial* só são susceptíveis de apreensão *depois de outros bens* — ou de outra massa patrimonial — *se houverem revelado insuficientes para a satisfação dos interesses do exequente*¹¹. Que assim é decorre da circunstância de o *benefício de excussão prévia*, posto que empregue no seu sentido técnico, tão-só relevar no âmbito da execução movida *somente contra o devedor subsidiário* — ainda que o exequente dispusesse de título executivo (também) contra o devedor principal (art. 828º/1). E este *devedor subsidiário* titular do dito *beneficium* pode ser o *fiador* e o *sócio de sociedade* comercial em nome colectivo, o *sócio comanditado* de sociedade comercial em comandita e o *sócio de sociedade civil*.

Sempre que a execução é movida *contra o devedor principal*, por motivos de celeridade processual, não se impõe o esquema da *excussão*, outrossim a lei basta-se com a prova da *insuficiência* dos bens do devedor principal¹².

Por outro lado, este normativo não pretende disciplinar somente a apreensão de bens (ou de património) no suposto de o respectivo titular ser o *devedor*

¹¹ Também, neste sentido, cfr., José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2ª edição, pág. 182; José LEBRE DE FREITAS, *Revisão do Processo Civil*, in ROA, ano 55º (Julho 1995), Lisboa, pág. 510.

¹² E sem que, como veremos, essa *insuficiência* só possa ser comprovada através do apuramento do produto da venda do bem penhorado, mas, ao invés, em função da *avaliação* do bem penhorado e/ou do *valor-base* por que será posto à venda.

(principal ou subsidiário) ou um dos devedores, visto que, nos termos do seu n.º 5, também abarca todas as hipóteses em que os *bens de terceiros* (não devedores) — ou os bens que pertencem ao devedor e ao terceiro em regime de *comunhão* — respondem na falta ou insuficiência de outros bens (do devedor), ou se encontram especialmente afectos ao cumprimento da obrigação.

Destarte, a previsão do artigo 828º abrange, hoje, várias hipóteses, a saber:

- 1) penhorabilidade subsidiária dos bens do *fiador*;
- 2) penhorabilidade subsidiária dos bens do *sócio* de sociedade comercial em nome colectivo, do *sócio* de sociedade civil e do *sócio comanditado* de sociedade comercial em comandita (arts. 175º/1 e 465º, do CSC e art. 997º do CC);
- 3) penhorabilidade subsidiária dos *bens comuns* dos cônjuges (art. 825º/1 e 2, CPC);
- 4) penhorabilidade subsidiária de *outros bens do devedor*, no caso previsto no artigo 835º;
- 5) penhorabilidade subsidiária dos *bens do devedor* quando a dívida estiver *provida de garantia real sobre bens de terceiro* e a execução tiver corrido inicialmente *apenas* contra este (art. 56º/3), posto que se reconheça a *insuficiência* dos bens onerados com a garantia real;

6) penhorabilidade subsidiária, em execução movida contra o credor particular do sócio, do direito ao produto da liquidação de quota em sociedade civil (art. 999º, do CC), em sociedade comercial em nome colectivo (art. 183º, do CSC) e, relativamente aos sócios comanditados, em sociedade comercial em comandita simples (art. 474º, *idem*) — sempre que se reconheça a *insuficiência (manifesta)* dos restantes bens do património do devedor.

Isto dito, sem prejuízo de o exequente ficar salvo de deduzir contra o devedor principal ou contra o devedor subsidiário *providência cautelar (maxime, o arresto ou arrolamento)* para garantia do crédito exequendo¹³, se — antes da *excussão* de todos os bens do devedor principal, antes do prosseguimento da execução contra este devedor (contanto que tivesse sido inicialmente proposta contra o devedor subsidiário), ou antes da penhora dos bens que respondem em último lugar — houver *justo receio* da perda da garantia patrimonial constituída pelos bens ou pelo património que responde subsidiariamente¹⁴.

¹³ José LEBRE DE FREITAS, *Revisão*, (...), cit., pág. 511.

¹⁴ Na hipótese de a execução seguir contra o *devedor principal* e o *devedor subsidiário* usar da faculdade prevista no n.º 4 do artigo 828º (sustação da execução nos seus próprios bens), não deve o exequente ficar impedido de requerer providência cautelar contra os bens deste último, posto que verificados os respectivos pressupostos.

b. A mais do que já se estabelecia, são *absolutamente impenhoráveis* — para além dos bens inalienáveis e isentos de penhora por disposição especial da lei — os instrumentos indispensáveis aos deficientes ou os objectos destinados ao tratamento de doentes, desde que, segundo parece, estes bens estejam a ser utilizados pelo executado.

Aproveitou-se para suprimir deste elenco o material fixo e circulante dos caminhos-de-ferro e, bem assim, por redundância, os objectos indispensáveis para a cama e vestuário do executado, da sua família e pessoal doméstico.

No que tange à *impenhorabilidade relativa* — a mais do que já se estabelecia e tentando ultrapassar algumas ambiguidades do regime em vigor —, são impenhoráveis os bens das pessoas colectivas públicas, de entidades concessionárias de obras ou de serviços públicos¹⁵ ou de pessoas colectivas de utilidade pública (ainda que de direito privado), contanto que estejam especialmente afectos à realização de fins de utilidade pública (art. 823º/1), excepto se a execução for para entrega de coisa certa ou para pagamento de dívida provida com garantia real.

Mas, já os *títulos e certificados de dívida pública* deixaram, em qualquer situação, de estar isentos de penhora, bem como os géneros e o combustível necessários ao sustento do executado, sua família e pessoal doméstico (os quais passaram a ser *absolutamente impenhoráveis*), contanto que se encontrem na *residência permanente* do executado (art. 822º/1, alínea f)), precisamente para atender às ponderosas razões de natureza económico-familiar do executado.

¹⁵ Este regime não abrange a penhora dos direitos resultantes da *concessão de exploração de bens dominiais* (*maxime*, recursos geológicos), a penhora do *estabelecimento da concessão*, os bens concretos que o integrem, ou as instalações acessórias, dado o escopo mercantil que caracteriza as actividades desenvolvidas por estes concessionários. A este propósito, o art. 50º do Decreto-Lei nº 90/90, de 16 de Março, disciplina a *execução hipotecária* dos direitos resultantes da concessão e das instalações acessórias, remetendo o respectivo trâmite para o CPC.

Porém, a venda executiva será feita através da Direcção-Geral de Geologia e Minas, precedida de concurso público (art. 50º/2), pelo que se está perante uma outra modalidade de *venda extrajudicial*.

Quanto a alguns problemas suscitados pelo condicionamento da transmissibilidade destes bens à emissão de autorização administrativa e aos procedimentos administrativos especiais de transmissão coactiva destes bens, cfr., João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., 1ª edição, pág. 175 e notas 432 e 433; em geral sobre o *regime de direito privado* das concessões de exploração de recursos geológicos, em especial a execução hipotecária dos *anexos mineiros* e do *direito de exploração* cfr., João Paulo REMÉDIO MARQUES/ António PEREIRA DE MIRANDA, *O Novo Direito Mineiro Angolano – a Articulação entre Lei das Actividades Geológicas e Mineiras e a Lei dos Diamantes. Crítica e Desenvolvimento das Respectivas Bases*, Reproset, Coimbra, 1998, págs. 115-117 e respectivas notas.

No mais, limitou-se a isenção atinente à penhora dos instrumentos de trabalho e dos objectos indispensáveis ao exercício da actividade económica do executado, já que se passou a autorizar a sua apreensão se forem penhorados como *elementos corpóreos* de um estabelecimento comercial (ou industrial) — *penhorabilidade relativa conjunta*¹⁶ —, se a execução se destinar ao pagamento do preço da sua reparação, ou se o executado os nomear voluntariamente (art. 823º/2)¹⁷.

Deve, no entanto, precisar-se que, em homenagem aos interesses do credor, a apreensão destes bens só é ilícita se, uma vez efectivada, o executado ficar, *de facto*, impedido de continuar a exercer a sua profissão habitual¹⁸, ou se a penhora puser gravemente em causa esse exercício.

O facto de o executado ser nomeado *depositário* deles não importa a convalidação da penhora, uma vez que é sempre mister indagar se os ulteriores actos executivos, *maxime* a venda ou a adjudicação desses bens, precludem ou colocam gravemente em causa aquele exercício.

Quanto à *(im)penhorabilidade parcial*, outorgaram-se amplos poderes ao juiz para, ao arrimo do exercício do *princípio do inquisitório*, determinar a parte penhorável das quantias e pensões de índole social, mesmo se forem devidas por entidades privadas, de maneira a adequá-la à real situação económica e social do executado e do seu agregado familiar, tendo em conta a natureza da dívida exequenda.

Assim, a parte penhorável destas quantias — onde se incluem os *rendimentos do trabalho dependente* do executado¹⁹ — pode atingir um montante que varia entre *um terço* e *um sexto* do respectivo montante periodicamente auferido.

Além de que se passou a estatuir a faculdade de o juiz isentar totalmente de penhora as prestações periódicas acima referidas, sempre que o considere justificado à luz da natureza da dívida, das condições sócio-económicas do executado e do seu agregado familiar²⁰.

¹⁶ Assim, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 212.

¹⁷ Visto 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).

¹⁸ Assim, AcRE, de 20/10/1988, in Col. Jur., 1988, tomo 4, pág. 263.

¹⁹ Já serão, naturalmente, penhoráveis todos os rendimentos de mais-valias, de capitais, prediais, do jogo ou provenientes da actividade comercial, industrial (incluindo os rendimentos provenientes da agricultura, pecuária, silvicultura ou artesanato).

²⁰ A percepção, pelo executado, de rendimentos de trabalho dependente iguais ou inferiores ao salário mínimo nacional pode constituir um dos índices por cujo respeito se justificará a isenção da penhora — assim, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 221. O Tribunal Constitucional já julgou inconstitucional, em sede de fiscalização concreta (Acórdão nº 318/99, in Diário da República, II Série, nº 247, de 22/10/1999, pág. 15 838), a norma do

Note-se que os depósitos bancários ou os montantes em dinheiro *sub-rogados no lugar de créditos originariamente impenhoráveis* continuam a estar isentos de penhora (art. 824º-A)²¹, posto que não releva a forma como os rendimentos (do executado) se encontram materializados²².

Controverso é saber se os subseqüentes depósitos bancários — contanto que titulados pelo executado — constituídos através da mobilização das *disponibilidades financeiras* do primitivo depósito (v.g., através de transferência bancária, mobilização das quantias e respectiva utilização na constituição de novo depósito) continuam a estar total ou parcialmente isentos de penhora; desde que seja possível provar²³ que a proveniência das disponibilidades financeiras deriva de um depósito bancário inicial, constituído por créditos total ou parcialmente impenhoráveis, nada parece impedir o funcionamento desta *sub-rogação real indirecta* para efeitos de impenhorabilidade total ou parcial.

De resto, todos estes regimes prevalecem sobre quaisquer disposições contidas em leis especiais que estabeleçam impenhorabilidades absolutas que não atendam ao montante dos rendimentos percebidos.

artigo 824º, nºs 1 e 2, do CPC, na medida em que autoriza a penhora até um terço das referidas prestações periódicas, cujo valor não seja superior ao salário mínimo nacional, por violação do *princípio da dignidade humana*, ínsito no conteúdo do *princípio do Estado de direito*. Pode discutir-se o acerto do aresto, atento o sopesamento dos direitos do credor (cujo *título de aquisição da prestação* pode radicar na violação de direitos absolutos: integridade física, psíquica, honra, etc.) e dos direitos do pensionista, bem como a desconsideração do *princípio da igualdade*, já existem outras fontes de rendimentos (não raro únicas) que também mereceriam idêntico tratamento (v.g., rendimentos prediais, sujeitos ao regime vincuístico). A ductibilidade do regime previsto nos nºs 2 e 3 do artigo 824º — contanto que usado com alguma bonomia pelo tribunal — talvez satisfaça a necessidade de protecção da *subsistência condigna* do executado.

²¹ V.g., um terço do salário, já recebido pelo executado ou depositado, pela entidade patronal, numa conta bancária titulada pelo executado, se se puder presumir que se destina normalmente a sustentar a família (também, João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, AAFDL, Lisboa, 1980, pág. 82; José LEBRE DE FREITAS, *Acção Executiva*, cit., 2ª edição, pág. 181, nota 28; João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, cit., 1ª edição, pág. 178, nota 444), o que, entre outros indícios, dependerá da forma (montantes, tempestividade) como esse depósito é movimentado a débito do executado-depositante.

Uma outra hipótese consiste no saldo de depósito bancário representativo de *créditos devidos pelo Estado* a uma pessoa colectiva de utilidade pública, se, por disposição da lei, esse crédito for totalmente impenhorável, enquanto afecto a fins de utilidade pública.

²² Assim, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 221.

²³ Prova esta que cabe ao executado, em sede de *incidente de opposição à penhora*.

§ 3.

PENHORA (SUBSIDIÁRIA) DE BENS COMUNS DO CASAL

Em matéria de *responsabilidade patrimonial* por dívidas conjugais, uma vez adequado o regime substantivo com o regime processual da efectivação dessa responsabilidade através da penhora — especialmente se se atentar nas regras sobre a legitimidade passiva —, resulta que *tudo está dependente do(s) cônjuge(s) que no título figura(m) como devedora(s) e da(s) pessoas(s) contra quem o exequire moveu a execução*²⁴.

Vale isto por dizer que nos casos em que a execução é movida contra um dos cônjuges²⁵ — seja porque só existe título executivo *contra um dos*

²⁴ Assim, João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., 1ª edição, pág. 182; presentindo já este desvio, Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular Comum e Especial*, 2ª edição, Coimbra, 1973, 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*; José LEBRE DE FREITAS, *Acção Executiva*, (...), cit., 2ª edição, pág. 184 (observando que o artigo 825º se aplica a *todos os casos de execução movida contra um só dos cônjuges*, o que, como é sabido, também abrange as hipóteses de dívidas *substantivamente* da responsabilidade de ambos os cônjuges, mas em que a execução é só movida contra um deles).

²⁵ O Prof. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA (*Acção Executiva Singular*, cit., pág. 218) sustenta que a circunstância de haver título executivo *extrajudicial* somente contra um dos cônjuges não impede que devam responder (e, conseqüentemente, ser objecto de penhora) *bens comuns e subsidiariamente os bens próprios* de qualquer dos cônjuges, desde que seja promovida a *intervenção principal* (provocada) do cônjuge do executado, quer pelo executado, quer pelo exequire (art. 325º/1, CPC) — *ob. cit.*, pág. 220; se o título for uma sentença condenatória, tão-só nas hipóteses em que o cônjuge do executado não é por este, ou pelo autor, chamado a intervir na acção declarativa é que se forma *caso julgado* sobre o carácter *comunicável* da dívida, pelo que a *dívida comum* se transforma em *própria* — *ob. cit.*, pág. 218.

Pelo que, no conflito entre uma legitimidade processual *mais alargada* imposta pela extensão da responsabilidade patrimonial à totalidade dos bens comuns e, inclusivamente, aos bens próprios do cônjuge que não consta do título como devedor e uma legitimidade processual *mais circunscrita* aferida em função do título executivo — e da(s) pessoa(s) que nele constam como devedora(s) —, deve, na perspectiva do nosso Professor, executar-se o património ou os patrimónios que, à face do *direito substantivo*, sejam atingidos em função funcionamento da responsabilidade patrimonial correspondente à natureza da dívida conjugal.

Se é verdade que esta solução é a que melhor quadra à satisfação dos interesses materiais em conflito e a que assegura a harmonização do direito substantivo com as disposições sobre a

legitimidade processual na acção executiva (já assim, José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1943, págs. 282-285 = Vol. I, 3ª edição, reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 1985, págs. 283-284, que sustentava a possibilidade de o executado promover o *chamamento à demanda* do seu cônjuge, para o convencer da sua responsabilidade e, portanto, da comunicabilidade da dívida), a ela se opõe o facto de, ao abrigo do disposto no art. 45º/1 do CPC, o título executivo fixar, por via de regra, o *fim* e os *limites* (*subjectivos*: que pessoas *contra quem* a execução pode ser proposta ou deva seguir (José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, 2ª edição, cit., pág. 115 e nota 8; pág. 186); e *objectivos*: património ou patrimónios susceptíveis de penhora) da execução e, *pour cause*, do funcionamento concreto da *responsabilidade patrimonial*, de tal maneira que a esse *documento*, que *certifica* a presumível existência da obrigação exequenda, é atribuída uma *função delimitadora* (assim, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., págs. 65-66). Vejamos a questão um pouco mais detidamente.

Na dinâmica da acção executiva o título executivo tem por escopo a formalização da afirmação da alegada situação de vantagem patrimonial, que importa a *competência de aquisição* de um valor patrimonial transferível para o exequente (TEIXEIRA DE SOUSA).

A definição do tipo de *acto-documento* ao qual é atribuída a força de título executivo baseia-se, porventura, em razões pré-jurídicas, de política legislativa. Essa definição pode resultar do elevado grau de probabilidade, assegurado por certo tipo de documentos, que a situação jurídica neles *documentada* existe (ou é *ainda actual*, *ainda existe*). O que pode ficar a dever-se a motivações sócio-económicas de mera oportunidade, por cujo respeito se entendeu ser razoável conferir a tutela da acção executiva apesar da *incerteza relativa* acerca da existência ou perdurabilidade do dever de prestar *documentado* no título.

O dever de prestar representado documentalmente no título é o objecto da tutela executiva, mas o *acertamento negativo* requerido nos embargos de executado, através do qual o executado põe em causa a existência ou a actualidade da situação patrimonial de vantagem resultante do incumprimento do devedor, implica que o título só constitua uma *condição necessária* da acção executiva e não uma *condição suficiente*.

Sendo o título condição necessária da execução, avulta, igualmente, um outro princípio, qual seja o da *nulla executio sine titulo*, correspondente à exigência da *presença-necessária* dos elementos constitutivos da execução, *no momento em que esta é proposta* (já assim, E. RETENDI, *Diritto processuale civile*, Vol. III, Giuffrè, Milano, 1957, pág. 123).

Vale isto por dizer que, neste enfoque, o *credor* de que fala o artigo 55º, nº 1 do CPC não é o *abstracto credor*; o *devedor* enunciado no mesmo normativo não é o *abstracto devedor*; ambos são os sujeitos concretos que deduzem e contra quem são deduzidas as acções executivas; o que supõe, fora dos casos *excepcionalmente* previstos nos artigos 55º/2, 56º e 57º, a *inscriptio* do seu nome, como tal, num dos documentos referidos nos artigos 46º a 52º do CPC, a que a lei atribui a força de títulos executivos. São os sujeitos que nos títulos extrajudiciais, ao se postularem como perante um concreto dever de prestar (ainda que materializado num título de crédito *abstracto*), criam ou determinam os actos do *seu* processo (executivo); quer dizer, esse documento também em si encerra como que uma legitimação aparente (ou presumida), susceptível de ser destruída em embargos de executado ou, sendo conhecida oficiosamente, pelo tribunal até ao despacho que ordene a realização da venda (art. 820º do CPC).

A aferição da legitimidade processual na execução está, em princípio, condicionada pela *relação de coincidência* entre as pessoas que figuram no requerimento inicial como exequente e executado e aquelas que são mencionadas no título executivo, bastando, para tal inspecionar o conteúdo do título (José ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 3ª edição, reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 1982, pág. 180 = *Processo de Execução*,

Vol. I, 3ª edição, cit., pág. 220 : *Na maioria dos casos a inspecção do título executivo permite-nos, por si só, resolver a questão da legitimidade do exequente e do executado*).

Dò lado passivo, o sentido desta relação de coincidência implica que sobre a(s) pessoa(s) mencionada(s) no título como devedora(s) recaia a responsabilidade patrimonial, ficando o seu património afecto aos fins da execução (Luís MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens*, cit., pág. 16); sem prejuízo de, sendo vários os devedores que constam do título, o credor ficar salvo de optar pela execução de algum ou alguns deles, com exclusão de outro ou de outros — o que não impede que o executado peça, na própria execução, a intervenção principal dos demais obrigados (v.g., *solidários* e/ou *subsidiários*) abrangidos pela *eficácia* do título —, pois que lhe assiste o direito de *renunciar*, total ou parcialmente, ao exercício da *responsabilidade patrimonial* sobre os bens dos obrigados (ou de terceiros), de acordo com o regime definido pelo direito substantivo [já que são susceptíveis de *renúncia* os direitos que são susceptíveis de *disposição*; mesmo as posições jurídicas que não correspondam a verdadeiros direitos subjectivos são, naturalmente, objecto de renúncia, desde que traduzam um interesse puramente particular e não interesses de ordem pública — assim, Francisco Manuel de Brito PEREIRA COELHO, *A renúncia abdicativa no direito civil (Algumas notas tendentes à definição do seu regime)*, *Sudia Iuridica*, 8, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, págs. 133-134]; ora, à excepção dos direitos de crédito cuja satisfação se encontra de modo muito intenso ligada à ideia de suprimento das necessidades pessoais do credor ou à pessoa concreta do credor (v.g., crédito de alimentos, prestações do mandatário), a faculdade de, por exemplo, o credor ceder o crédito (e a inerente posição de vantagem quanto ao exercício da responsabilidade patrimonial em caso de incumprimento) não é atinente a nenhum princípio de ordem pública; do mesmo modo, o credor pode ceder só uma parte do crédito (Art. 577º/1, do CC), sem necessidade de consentimento do devedor].

Há casos, porém, em que, excepcionalmente, a lei atribui legitimidade passiva a pessoas que não surgem designadas na letra do título executivo, mas relativamente às quais se produzem os mesmos efeitos executivos que normalmente são produzidos em relação a quem aparece indicado no título. São os casos de execução *ultra titulum* ou *ultra partes* (F. LUISIO, *Esecuzione «ultra partes»*, Giuffrè, Milano, 1984, pág. 33 e ss.), constantes do artigo 56º e 57º do CPC.

A lei admite, de facto, algumas eventualidades em que ocorre a utilização de um título executivo inalterado, não obstante ter havido *sucessão* no direito ou na obrigação (art. 56º/1, CPC). Só que, ao passo que o local próprio da regulamentação da transmissão dos direitos e das obrigações é o *direito substantivo*, a disciplina dos títulos executivos é privativa da *lei processual*.

Daí que caiba, tão-só à lei processual introduzir excepções àquelas regras substanciais — modelando a faculdade de exigibilidade por razões várias: *economia processual*, respeito pelo *contraditório*, etc. (atente-se na nova disposição do nº 4 do artigo 56º do CPC que atribui legitimidade passiva ao *terceiro possuidor* dos bens do executado; assim, Luís MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens*, cit. pág. 29).

Excepções cujo fundamento reside, segundo creio, na necessidade de compatibilizar a menor incidência do *princípio da igualdade de armas* na execução — dada a natural prevalência dos interesses do exequente — com a tutela de *posições jurídicas subjectivas* de natureza patrimonial de quem seja susceptível de se tornar executado, relativamente à agressão do respectivo *património* na sequência da *penhora*, nos termos do artigo 62º da Constituição (salientando que o *princípio da proporcionalidade* pode iluminar a intensidade das medidas coactivas tomadas na execução e a bitola do respeito pelos interesses patrimoniais do executado, cfr., Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., pág. 33; Diogo LEITE DE CAMPOS, *Da*

responsabilidade do credor na fase de incumprimento, in ROA, ano 52º Dezembro 1992), pág. 853 e ss.; tb., João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, cit., 1ª edição, págs. 180-182). Assim, a desnecessidade de formação de um novo título, uma vez verificada, por exemplo, a sucessão no direito ou na obrigação, constitui uma excepção ao postulado da representação documental da obrigação exequenda e do respectivo conteúdo, justificada por óbvios motivos de economia processual.

Há pouco afirmei que ao exequente fica guardada a possibilidade de *renunciar*, total ou parcialmente, ao exercício da responsabilidade patrimonial e da inerente *faculdade de exigibilidade* (na imprecisa terminologia do Prof. TEIXEIRA DE SOUSA) em relação aos bens dos obrigados à face do direito do direito substantivo.

Esta ideia, de facto convocável nas hipóteses em análise, alcança-se na execução *ultra titulum* prevista na lei em várias eventualidades.

Prima facie, tanto nos casos de cedência da posição contratual como nos de transmissão singular de dívidas, respectivamente, o subingresso de um novo sujeito na relação jurídica, que tem por conteúdo a obrigação simples de efectuar a prestação a que o credor tem direito (sem alteração do conteúdo nem da identidade da obrigação) e a transmissão do complexo de direitos e obrigações que advieram a um dos contraentes pela celebração do contrato-base (cfr., João de Matos ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 1997, pág. 361, 385), carecem do consentimento da contraparte. Deste modo, tanto o consentimento do *cedente* como a liberação do (primitivo) devedor se analisa, entre outros aspectos, na vontade de renúncia de o titular activo do dever de prestar se fazer valer do título executivo formado respectivamente com o primitivo devedor ou a inicial contraparte.

Secundum, nos termos do artigo 638º do CC, embora o credor goze do benefício de excussão prévia, pode demandar (em *acção de condenação*, note-se) isoladamente o *fiador*, ou juntamente com o *devedor principal*; mas se for demandado isoladamente, o fiador tem a faculdade de requerer a *intervenção principal* do devedor principal, para com ele se defender ou ser conjuntamente condenado; o que não significa que na acção de condenação o credor não possa demandar simultaneamente o devedor e o fiador, consoante a sua vontade em se munir de título executivo contra um ou outro dos obrigados, ou contra os dois (tb., João de Matos ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, Vol. II, cit., 7ª edição, pág. 489). Se demandar, tão-só, o fiador e este não requerer a intervenção do devedor principal, apesar de gozar do referido *beneficium*, presume-se que a ele *renunciou*.

Em terceiro lugar, estatuinto o artigo 818º do CC que o direito de execução pode incidir sobre bens de terceiro (quando estejam vinculados à garantia do crédito), a demanda do terceiro — e a conseqüente penhora da coisa onerada, mesmo que este já a tenha adquirido com a oneração — depende exclusivamente da *vontade* do credor, pois que se este não pretender fazer valer a garantia (ou a ela renunciar) poderá mover acção executiva apenas contra o devedor (Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., pág. 139).

De igual sorte, o carácter excepcional do artigo 827º, *ex vi* do artigo 56º/1, ambos do CPC (que derroga o princípio que poderíamos designar por *cartularidade subjectiva do título executivo*) — e que torna desnecessária a formação de um *novo título*, agora contra os herdeiros do de cuius — não permite defender que um título executivo que valha contra uma entidade desprovida de personalidade jurídica (mas titular de personalidade judiciária), tal como o conjunto dos condóminos ou uma sociedade civil (no suposto de esta não desfrutar de personalidade jurídica) seja oponível, ou possa ser feito valer, relativamente a outros sujeitos (a mesma hipótese pode, de resto, colocar-se no que tange à legitimidade passiva dos ex-sócios de uma sociedade comercial quanto do título consta o nome da sociedade que, no entretanto, for dissolvida, tendo já sido levado a registo o encerramento da liquidação: artigos 160º/2 e 163º/2, ambos do CSC).



Em todos estes casos (e noutros que, por mera ociosidade, não são referidos) não está tanto em causa a *limitação voluntária da garantia patrimonial*, ao abrigo do disposto no artigo 602º e 603º do CC, quanto, por um lado, a extensão da legitimação conferida pelo documento, a que a lei atribuíra natureza de título executivo, a pessoas cuja menção nele não consta e, por outro, a faculdade de o credor não pretender exercer a garantia patrimonial relativamente a bens de certas pessoas cujo nome consta do referido título e que respondem à face do direito substantivo. Nada, pois, de mais natural a constatação desta eventual descontinuidade entre o *título de aquisição da prestação da prestação*, ou do dever de prestar (Miguel TEIXEIRA DE SOUSA) e a *faculdade de exigibilidade* (*materializada* no título executivo), traduzida no poder (do titular activo do dever de prestar) de definir e conformar condutas alheias (Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *O Concurso de Títulos de Aquisição da Prestação — Estudo sobre a Dogmática da Pretensão e do Concurso de Pretensões*, Almedina, Coimbra, 1989, págs. 65-67, 72). Isto permite inferir que é através da *literalidade* do título executivo em que se baseia a execução (e das excepções previstas na lei quanto à sua legitimação ou função de delimitação subjectiva) que se dá a normal continuidade e correspondência entre a *competência de aquisição* da prestação e a inerente *faculdade de exigibilidade* — ressalvadas as hipóteses em que não é, sequer, possível esta continuidade.

São, pois, configuráveis eventualidades em que o titular da competência de aquisição da prestação não pode, à face do concreto título apresentado na execução, conformar a conduta (*pôr em marcha a faculdade de exigibilidade*) de sujeitos a quem normalmente seja imposto um comportamento idóneo à transferência patrimonial invocada; isto é assim ainda que a eventual excepção (dilatória) inerente à *faculdade de exigibilidade* constitua somente um *obstáculo temporário* ao exercício do direito, contanto que o titular da *competência de aquisição da prestação* se prémuna (ou apresente, numa outra execução, acaso o dever de prestar não tenha sido integralmente realizado em anterior execução) de título executivo contra os sujeitos sobre quem haja de recair a *faculdade de exigibilidade* correspondente ao respectivo *título de aquisição da prestação* (alternativo ou concorrente) — cfr., Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *O Concurso de Títulos*, cit., págs. 72-73.

Apesar de se defender que o título executivo é um documento que certifica e materializa a presumível existência do dever de prestar exequível, não pode esquecer-se que, também à face do nosso direito, o título é um *meio de legitimação formal da execução*, necessário para determinar as *partes legítimas*, ajudando, pois, a resolver a questão da *legitimidade processual* do exequente e do executado (já assim, entre nós, José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1943, pág. 98 = 3ª edição, pág. 98; recentemente, acentuando este aspecto, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., págs. 65-66; tb., João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, cit., 1ª edição, pág. 182).

É que, apesar de o preceituado nos artigos 1695º e 1696º do CC constituir matéria subtraída à disponibilidade dos cônjuges, designadamente em convenção antenupcial — precisamente em atenção à defesa dos interesses de terceiros credores e da segurança em geral do comércio jurídico —, nem os credores têm que conhecer o regime concreto de responsabilidade patrimonial, nem, tão-pouco, podem ser surpreendidos com a inutilização de uma acção executiva, se, após o conhecimento da questão da legitimidade (no despacho liminar), e estando já precluída a possibilidade de o exequente requerer a *intervenção principal* do cônjuge do executado, este se opuser à penhora com base no art. 863º-A, alínea b), do CPC.

Na verdade, quando o *título extrajudicial* se forma sem intervenção de ambos os cônjuges, nada parece obstar a que o credor *renuncie*, relativamente a esse título, ao exercício de uma responsabilidade patrimonial *mais alargada*; o que, se não o impede de obter título executivo contra ambos, já obsta que o cônjuge executado provoque a *intervenção principal* do outro na

execução e convença o tribunal acerca da *comunicabilidade* da dívida, em sede de embargos de executado; como também impede que o exequente, munido somente de título executivo contra um dos cônjuges, deduza o incidente da *intervenção principal provocada* do outro para o efeito de ser demonstrada a sua responsabilidade pela dívida exequenda.

Afinal, à data em que o requerimento executivo é apresentado e acompanhado do título executivo extrajudicial (só contra um dos cônjuges) desconhece-se a verdadeira natureza da dívida, de harmonia com o direito substantivo.

Ora, destinando-se a acção executiva a *reparar efectivamente* os direitos violados e não a *declarar* ou *constituir* direitos ou obrigações, relativamente a pessoas que não constam do título como devedoras ou credoras — já porque se amolda, no essencial, a um conjunto de operações (*penhora, venda e pagamento*, na execução por quantia certa), já porque as acções ou os incidentes de natureza declarativa não comportam, hoje, a discussão da *comunicabilidade da dívida* exequenda (ao invés do que alguns sustentavam no âmbito do ora revogado artigo 1038º/2, alínea c), do CPC) —, pouco sentido faria situar na própria acção executiva (no incidente de oposição à penhora, ou nos embargos de executado, cujos fundamentos são, de resto, taxativos: art. 813º e 815, CPC) a alegação, prova e afirmação da *comunicabilidade* de uma dívida, que, até esse momento, não estava estabelecida (ou não era líquida: v.g., por o título de crédito conter a expressão *transacção comercial* ou outras similares).

No sentido, porém, em que os incidentes processuais, consagrados em termos gerais no título I do livro III do CPC, são aplicáveis à acção executiva, especificamente em relação às acções declarativas que correm por apenso à execução, cfr., Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil*, Lex, Lisboa, 1997, pág. 635; AcSTJ, de 3/11/1933, in Colecção Oficial, nº 32, pág. 233; José ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. 3º, Coimbra Editora, Coimbra, 1945, pág. 567 (que afirma: *Também pelo Código actual há incidentes gerais ou comuns a todas as causas e incidentes especiais de certas causas. Os primeiros são precisamente os incidentes da instância, ...*); José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. I, 3ª edição, cit., pág. 284: (...) *mas a verdade é que as regras formuladas nas várias secções do capítulo 2º do título 1º do livro 3º, como regras gerais e comuns que são não-de aplicar-se à instância executiva, até onde o puderem ser*; admitindo o incidente da *assistência* na acção executiva, cfr., AcSTJ, de 30/6/1998, in BMJ, nº 478, pág. 303; sustentando que o incidente da *intervenção principal* — o único cujo objectivo e finalidades se pode adequar à acção executiva propriamente dita, dado que os demais só se amoldam às acções declarativas, incluindo a oposição à execução por embargos de executado — é admissível quando o exequente careça de chamar a intervir determinada pessoa para assegurar a legitimidade, nos termos do art. 269º, CPC, seja na sequência do convite que lhe fora dirigido pelo juiz ao abrigo do disposto no art. 811º-B/1, seja nas hipóteses em que a execução é rejeitada oficiosamente (por ilegitimidade), nos termos do art. 820º, seja, ainda nos casos em que os embargos de executado são julgados procedentes, ou, enfim, nas eventualidades em que o juiz profere despacho de indeferimento liminar, cfr., José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), 2ª edição, cit., pág. 116.

Observe-se, porém, que esta intervenção só é admissível em relação às pessoas que, nos termos do art. 56º do CPC, desfrutam de *legitimidade processual* para a acção executiva. E são elas: (1) a intervenção provocada pelo exequente, quando careça de chamar a intervir determinada pessoa para assegurar a legitimidade, nos termos do artigo 269º do CPC, seja na sequência de convite que lhe fora dirigido pelo juiz (art. 811º-B/1, do CPC, seja nas hipóteses em que a execução é rejeitada oficiosamente, nos termos do artigo 820º do mesmo diploma, seja, ainda, nos casos em que os embargos de executado são julgados improcedentes, ou, enfim, nas

eventualidades em que o juiz profere despacho de indeferimento liminar; (2) a intervenção do devedor provocada pelo exequente, uma vez reconhecida a insuficiência dos bens dados em garantia pelo terceiro, inicialmente executado (art. 56º/3, *idem*); (3) a intervenção do devedor principal, provocada pelo exequente, se o devedor principal invocar o benefício de excussão prévia (art. 828º/2, *ibidem*) — cfr., José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2ª edição, pág. 116; João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., 1ª edição, págs. 117-118. Atente-se nalgumas consequências que podem decorrer da tentativa de fazer prevalecer o âmbito da *responsabilidade patrimonial* definida pelo *direito substantivo* relativamente à legitimidade aferida em função do *título executivo*, mesmo que para o efeito deva ser requerida a intervenção principal de outro sujeito.

Se, por exemplo, um dos comproprietários de um estabelecimento comercial *aceitar* uma letra, como contrapartida da aquisição de mercadorias com base em contrato (celebrado verbalmente) por *ambos os comerciantes*, a execução derivada da falta de pagamento da quantia inscrita no título só pode ser dirigida contra o aceitante, apesar de a dívida responsabilizar solidariamente o outro comproprietário, nos termos do artigo 100º do Código Comercial, achando-se impossibilitada a intervenção principal na execução do co-responsável solidário que não se obrigara no título dado à execução. Ademais, vedada se encontra, igualmente, a possibilidade de a penhora recair sobre o estabelecimento, de que ambos são contitulares, atento o estatuído no artigo 826º do CPC.

Se, por exemplo, um dos herdeiros prioritários, subscrever uma livrança em vida do *de cuius* para pagamento de um bem por aquele adquirido, ninguém contesta que, nos termos do direito substantivo, verificado o falecimento, se trata de uma *dívida da herança*, pela qual respondem os bens da herança, devendo os direitos a ela relativos ser exercidos contra todos os herdeiros (art. 2091º e 2097º do CC), se o não puderem ser contra o cabeça-de-casal; e que, efectuada a partilha, cada herdeiro só responde pelos encargos na proporção da quota que lhe tenha cabido (art. 2098º do CC). Ora, proposta execução com base na referida livrança, se fosse admitida a intervenção principal (suscitada pelo exequente) na execução de todos os herdeiros, isso podia significar a formação de título executivo na própria execução contra estes últimos e desde que, obviamente, fosse estabelecido, também no próprio processo executivo, o *nexo causal* entre a relação cambiária e a relação subjacente à subscrição do título de crédito (acaso esta exista), o que importaria na realização, pelo tribunal da execução, de *actividades cognitivas* não permitidas, redundando na *inutilização da eficácia* do título executivo dado à execução; a questão já mereceria outra solução acaso o título executivo cambiário tivesse sido subscrito pelo próprio *de cuius*, e a *sucessão* ocorresse antes de se ter iniciado o processo executivo, já que somente caberia ao exequente alegar, nos preliminares da execução (*rectius*, no requerimento inicial), os factos constitutivos da *sucessão* (art. 56º/1, do CPC) para o efeito de demandar todos os herdeiros (só nesta e noutras poucas eventualidades é que, salvo o devido respeito, será exigível o *litis-consórcio necessário* na execução — cfr., José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, cit., 2ª edição, pág. 114; João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., 1ª edição, pág. 116). Vem isto para dizer que, nestas e em todas as demais hipóteses de solidariedade, parciaridade ou, mesmo de pluralidade de fiadores, os devedores solidários, conjuntos e/ou subsidiários perante o direito substantivo, não podem ser executados, não se figurarem, como tal, no título executivo. Ao cabo e ao resto, se assim fosse, o título (executivo) desta co-execução seria a decisão final do incidente, proferida na própria acção executiva.

Sendo o título executivo o documento que define os *limites subjectivos* da execução (cfr., Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., págs. 65-66) — ao que acresce a consagração, pela lei, de um leque *taxativo* de excepções ou desvíis : art. 56º, 57 e 59º, do CPC —, se o *título extrajudicial* é eficaz contra o cônjuge do executado, a consequência será que a execução

deverá considerar-se legitimamente instaurada contra ele; se, ao invés, o título é *ineficaz* perante aquele, a execução deve considerar-se ilegítima.

O cônjuge do executado — quando do título extrajudicial só consta o nome da pessoas deste último — está, nestas eventualidades, como que *immune* relativamente aos efeitos patrimoniais do título executivo, salvo no que concerne à penhora (subsidiária) dos bens comuns (mas, mesmo aí, a intervenção do cônjuge do executado é dirigida à defesa de determinados interesses relativos aos bens próprios e aos bens comuns penhorados: separação de meações, intervenção para a escolha da modalidade da venda e do valor-base, apreciação das propostas de compra; apreciação da regularidade dos actos executivos subsequentes que tenham incidido sobre bens próprios e bens comuns, que tenham sido adjudicados, na partilha, ao executado).

E nem se diga que, sendo a obrigação exequenda *causal*, a indicação ou prova (no decorrer da execução) do seu facto constitutivo é motivo para requerer a intervenção principal do cônjuge do executado, sempre que dessa demonstração resulta a comunicabilidade da dívida, já que a *causa debendi*, *corporizada* ou *materializada* no título, só serve para *individualizar* a obrigação exequenda (coisa de que se prescindia nos *títulos abstractos*: assim, João de CASTRO MENDES, *A Causa de Pedir na Acção Executiva*, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. 18, 1964, pág. 218; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *A Acção Executiva*, cit., págs. 68-69).

A exequibilidade do título contra um dos cônjuges não autoriza, no direito constituído, que, mesmo nos *títulos causais*, se analise a natureza da obrigação exequenda para o efeito de ser requerida a *intervenção principal* do respectivo cônjuge, nos casos em que dessa análise pudesse resultar a comunicabilidade da dívida.

O sustentar a existência de uma regra ou afloramento de um princípio geral — justamente nos casos expressamente previstos nos artigos 56º e 57º, do CPC, de eficácia *ultra partes* do título —, nos termos do qual a extensão subjectiva da referida eficácia deverá corresponder à relação substancial nele contemplada (e documentada) — aí onde os citados preceitos mais não seriam do que meros *modus procedendi* da execução, pontualmente previstos pelo legislador — implica, se bem vejo, perfilhar como regra algo de irrazóvel e, porventura, não comportável pelo sistema. Tal significaria, em suma, perfilhar como regra a possibilidade de superar a *legitimação* decorrente do título através da *simples afirmação* (pelo exequente) de que se sucedeu à pessoa que consta do título como credora, ou que o executado sucedeu ao devedor na obrigação exequenda, ou ainda que o cônjuge daquele que consta do título é *também* devedor dessa obrigação. Pelo que, se assim fosse, a mera *afirmação* (sujeita, obviamente, a posterior e eventual controlo) da titularidade (activa ou passiva) da relação jurídica exequenda bastaria para assegurar, *ab initio*, a legitimidade na execução (assim, apesar de tudo, LUISIO, F., *Efficacia del titolo esecutivo verso terzi*, Perugia, 1979, pág. 206; no sentido do texto, MANDRIOLI, C., *In tema di rapporti tra estensione soggettiva del giudicato ed estensione soggettiva del titolo esecutivo*, in «Studi in onore di Enrico Allorio», Vol. I, Giuffrè, Milano, 1989, pág. 343 e ss., espec. págs. 371-372). Ademais, se esta *simples afirmação* constituísse a regra, tão-pouco se poderia falar na tendencial *relação de coincidência* entre as pessoas que figuram no requerimento inicial e aquelas que são mencionadas no título; se assim fosse, o legislador ter-se-ia, por certo, limitado a estatuir, no artigo 55º/1, do CPC, que as partes na execução seriam os *sujeitos que figuram no título como credor e devedor e todos os demais por cujo respeito, na perspectiva do exequente, se deveria afirmar ou estender a eficácia do título* enquanto espelho fiel da relação substancial nele documentada. Neste enfoque — que, salvo melhor análise, parece de afastar —, a legitimidade processual na execução dependeria, tão-só, da *simples afirmação* da titularidade da relação substancial e dos sujeitos activos e passivos nela intervenientes.

cônjuges, seja porque há título executivo *contra ambos* mas o exequente só demanda um deles²⁶ —, é *sempre* permitida a *penhora subsidiária de bens*

Todavia, tal como o desencadear da acção executiva e a actividade que nela tem lugar não admite — salvo no que tange aos *embargos de executado*, para o efeito de ser estabelecida a *(i)legitimidade* de quem *está* a executar ou ser executado — a possibilidade da realização de actividades de natureza declarativa (sujeitas a produção de prova e contraditório) tendo precisamente em vista o apuramento da *relação de coincidência* afirmada pelo exequente entre as pessoas que são titulares da relação material controvertida exequenda e as que estão na execução a demandar ou a serem demandadas, de igual sorte não cabe nela desenvolver actividades de *natureza declarativa* pelo que diz respeito à *extensão da eficácia* do título *ultra partes*, com base na *mera afirmação* do exequente. A isto se opõem as co-naturais (pelo menos nas execuções comuns) funções *delimitadoras* e de *legitimação* do título executivo.

Uma coisa é surpreender na lei a previsão de factos que permitem o alargamento da referida eficácia subjectiva do título; coisa diversa é pretender afirmar e sujeitar a eventual prova, na execução, de factos que a lei não prevê, mas que implicam a referida *eficácia subjectiva*. Se esta extensão implica a realização de actividades judiciais de *natureza declarativa* — *maxime*, para o efeito de admissão do incidente da *intervenção principal* de um terceiro não mencionado no título (v.g., o cônjuge do executado) —, isto contraria o postulado segundo o qual a execução pressupõe, ou funda-se, nos *títulos judiciais*, no prévio *acertamento* da obrigação exequenda e, nos *títulos extrajudiciais*, na *autocomposição negociada* entre devedor e credor (ou na *autotutela* do credor que, potestativamente, possa fazer nascer o título). Somente, pois, nos casos expressamente previstos no CPC de extensão da eficácia do título a pessoas que nele não figuram como credoras ou como devedoras é que se justifica a referida extensão subjectiva.

Concluindo, pode observar-se que a *intervenção principal* do cônjuge do executado, na execução, só pode verificar-se se o título também contra ele for *eficaz* e a execução tenha sido promovida somente contra um dos cônjuges.

²⁶ Já se tem entendido que, nesta eventualidade, apenas podem ser penhorados bens próprios do executado.

Mais: o *cônjuge executado* poderia, neste entendimento, opor-se à penhora dos seus bens próprios, pois que estes, por dívidas que a ambos responsabilizam, só respondem subsidiariamente (assim, José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, (...), cit., Vol. I, 1943, 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; Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, cit., 2ª edição, pág. 119; Germano MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Civil Executivo — Acção Executiva Singular, Comum e Especial*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1995, págs. 180-181).

A ser assim, o exequente teria, na prática, de mover acção executiva contra ambos os cônjuges, qual *litisconsórcio necessário* para que a execução obtivesse o seu *efeito útil normal*, ou seja, a penhora de todo o património do casal.

Não me parece que o entendimento seja o correcto.

Na verdade, pouco sentido faz 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, mas quando o título vale contra ambos os cônjuges não possa demandar livremente só um deles, para se prevalecer do mesmo regime: o que pode o mais pode o menos.

Se assim fosse, uma vez demandado na execução só um dos cônjuges, atento o regime actual, nada se poderia penhorar, já porque o cônjuge não demandado na execução viria a ganhar os

comuns, contanto que o exequente, ao nomeá-los à penhora (ou em momento posterior), peça a citação do cônjuge do executado, para que este, querendo, requeira a separação judicial de bens (art. 825º/1, do CPC). Regime, este, aplicável às *execuções pendentes* em 2/1/1997, por força da alteração do artigo 27º do Decreto-Lei nº 329-A/95, de 12 de Dezembro, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 180/96, de 25 de Setembro^{27 28}.

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 (*rectius*, dos seus bens próprios) que só subsidiariamente respondem pela dívida — a qual, de harmonia com o título, responsabiliza ambos. Se a escolha do credor — que possui título executivo no qual ambos os cônjuges constam como devedores — em executar um ou ambos os cônjuges tem como limite o direito substantivo, o credor exequente fica salvo de optar em não propor a acção executiva contra ambos, sem prejuízo de o executado pedir a intervenção principal do seu cônjuge; isso só significa que está na disposição de *renunciar*, por motivos vários, ao exercício de uma responsabilidade patrimonial que, nos termos do direito substantivo, é mais alargada.

Ao invés, ao exequente — posto que inexistente, nestes casos, *litisconsórcio necessário* passivo — deve ser lícito deduzir execução só contra um dos cônjuges.

O cônjuge, único demandado na execução por uma dívida da responsabilidade de ambos, não fica em desvantagem nas relações patrimoniais internas havidas entre si e o outro cônjuge, pois que lhe aproveita sempre, no *momento próprio* (*rectius*, quando da partilha dos bens comuns), o direito de *compensação* relativo ao 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 (ou melhor, uma parte deles), cumpre-lhe promover a citação do outro cônjuge, nos termos do artigo 825º/1, do CPC; se quiser penhorar bens próprios do cônjuge do executado ou a totalidade dos bens comuns, deverá promover a citação posterior do outro cônjuge, provocando a sua *intervenção principal passiva*, nos termos do artigo 329º. Cfr., José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2ª edição, pág. 184, nota 32.

²⁷ Note-se que a realização desta citação não deve subordinar-se ao *princípio da eventualidade*, que o mesmo é dizer, uma vez omitida, não importa a perda do direito de o credor promover a penhora posterior dos bens comuns, contanto que apresente mais tarde o requerimento em que peça a citação do cônjuge do executado, ainda que o faça já depois de terem sido julgados precedentes os embargos de terceiro deduzidos por aquele cônjuge. Assim, já José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2ª edição, pág. 187; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva Singular*, (...), cit., pág. 215 (pelo menos enquanto não estiverem pendentes embargos de executado); João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., 1ª edição, pág. 188, nota 471; no direito anterior à reforma, Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., pág. 116-117; na jurisprudência recente, cfr., neste sentido, AcRP, de 7/11/1973, in BMJ, nº 231, pág. 208; AcSTJ, de 7/6/1989, nº 0, 1989, pág. 11; AcRC, de 31/3/1987, in Col. Jur., Tomo II, 1987, pág. 82; AcRL, de 23/5/1991, in Col. Jur., Tomo III, 1991, pág. 149; AcSTJ, de 18/11/1997, 1ª Secção, processo nº 675/97, in Vida Judiciária, nº 17, Setembro, 1998, pág. 57. Contra, Eurico LOPES CARDOSO, *Manual da Acção Executiva*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 1990, pág. 323; AcRP, de 9/4/1996, in Col. Jur., T. II, 1996, pág. 218 (preclusão do direito de, na mesma execução, nomear os bens e requerer a citação do cônjuge do executado se anteriormente tiverem sido julgados precedentes embargos de terceiro).

²⁸ Atente-se, porém, que o citado artigo 27º do Decreto-Lei nº 329-A/95 já foi julgado *inconstitucional* — em sede de fiscalização concreta —, por isso mesmo que terá vindo

Abolida a *moratória forçada*, prevista na 2ª parte do nº 1 do artigo 1696º do CC, a *penhora subsidiária* recai sobre os bens comuns, *concretos e determinados*, ainda que não *especificados*.

De facto, no regime de pretérito, a penhora do *direito à meação* (art. 824º, do CPC de 1939 e 1114º do CC de 1867) 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 — e está, ainda hoje, posto que a lei não veda uma penhora com este objecto —, por um lado, na *preferência* que conferia ao exequente sobre o produto dos bens que viessem a integrar essa metade indivisa — acaso não fossem alienados e integrassem, portanto, a massa dos bens comuns até à realização da partilha subsequente à dissolução, invalidade do matrimónio do executado, separação judicial de pessoas e bens ou simples separação judicial de bens —, em relação aos credores subsequentes, que dispusessem de penhoras realizadas posteriormente sobre essa mesma parte indivisa dos bens comuns; e, por outro lado, na *preferência* do primitivo credor por dívida sujeita a *moratória* sobre credor subsequente por dívida não sujeita à *moratória*, relativamente aos bens que, na sequência da partilha então efectuada, viessem a caber ao executado²⁹.

alegadamente diminuir a extensão e o alcance do conteúdo do *direito social* previsto nos arts. 67º/1 e 2, da CRP, afectando, destarte, a independência económica das famílias; ao que acresce a ofensa dos princípios do *Estado de Direito democrático* e da *confiança* dos cidadãos face ao poder legislativo. Assim, AcSTJ, de 5/2/1998, in Actualidade Jurídica, nº 15, Junho 1998, pág. 15.

Creio, no entanto, que a aplicação retroactiva da regra da abolição da *moratória forçada* não viola a Constituição, sobretudo se se tiver presente o facto de que a violação do *princípio da proibição do retrocesso social* só justificará a sanção da inconstitucionalidade relativamente a *normas manifestamente aniquiladoras da chamada justiça social* (nestes termos, José Joaquim GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 1998, pág. 321). O que não sucedeu, pois que o legislador já consagrava inúmeras excepções à referida *moratória forçada*, tudo se passando como se a *regra* (*rectius*, a impossibilidade de penhorar bens comuns em execução movida só contra um dos cônjuges) se volvesse em *excepção*: v.g., o caso das *dívidas comerciais* em que o *credor fosse comerciante*, por cujo respeito se afastava, no artigo 10º, do Código Comercial a *moratória*; o artigo 1696º/3, do CC (dívidas provenientes de *crimes, multas, coimas* ou *indenizações, ex vi* do art. 1692º, alínea b), do CC); o artigo 95º do Código de Processo do Trabalho, nas execuções movidas contra um dos cônjuges para efectivação de direitos resultantes de *acidentes de trabalho* ou de *doenças profissionais*, etc.

De resto, dado que não se cura, de modo directo, da violação de um *direito fundamental* ou de um direito de *natureza análoga*, não faz sentido convocar o regime do artigo 18º da CRP.

²⁹ Para além de a penhora deste *direito* não estar sujeita a *registro*, apesar de a massa dos bens comuns integrar bens imóveis ou móveis sujeitos a *registro*, estava obviamente vedada a possibilidade de — penhorado o direito à meação do devedor nos bens comuns — se promover a venda executiva (ou adjudicação), por isso que o património constituído pelos bens comuns

Uma outra novidade consiste na possibilidade oferecida ao *próprio executado* de, uma vez requerida a citação do cônjuge do executado, promover a separação judicial de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência da acção em que a separação já tenha sido requerida.

Bem se compreende a utilidade do *alargamento da legitimidade activa* tendente à realização da separação de meações, já que estando, por exemplo, os cônjuges separados de facto ou ocorrer uma situação de ausência sem notícias, ou, ainda, sempre que o *cônjuge do executado* não tenha contribuído para a formação da massa dos bens comuns (e se pretenda servir desta *arma de arremesso* para pressionar patrimonialmente o cônjuge executado), ela encontra-se predisposta em função ou em atenção da defesa dos interesses do *cônjuge executado*.

Por outro lado, parece que se deve restringir o alcance da expressão ínsita na 1ª parte do n.º 3 do artigo 825.º, no sentido em que a suspensão dos actos executivos subsequentes à penhora só deve incidir sobre os *bens comuns já penhorados* e já não sobre os *bens próprios* do executado³⁰ (ou, talvez, sobre os *bens comuns que respondem imediatamente*, nos termos do n.º 2 do artigo 1696.º do CC).

A partilha dos bens comuns penhorados efectua-se através do processo plasmado no artigo 1406.º do CPC.

Relativamente ao *normal* processo de inventário (arts. 1326.º e segs., do CPC), este caso especial de partilha de bens comuns apresenta algumas especialidades, a saber: (1) o andamento do processo pode ser promovido pelo exequente — que nele não é parte —, independentemente de negligência do executado ou do seu cônjuge (art. 1406.º/1, alínea *a*)); (2) não podem ser aprovadas dívidas não documentadas (alínea *b*) do citado n.º 1); (3) o cônjuge do executado tem o direito de escolher, sem licitação, os bens com que há-de formar a sua meação (alínea *c*), do n.º 1)³¹.

é um *património colectivo*, objecto de um direito único, extensível à totalidade — uma *comunhão de direitos sem quotas* — e não de uma mera *compropriedade* ou contitularidade de direitos com quotas.

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*.

Ao que acrescia o facto de um dos cônjuges ficar com o direito a metade dos bens comuns, pertencendo a outra metade a um estranho. Cfr., um argumento de analogia, no artigo 690.º, do CC: *Não pode ser hipotecada a meação dos bens comuns do casal, nem tão-pouco, a quota de herança indivisa*. Cfr., sobre isto, João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., 1ª edição, pág. 190, nota 471.

³⁰ Cfr., João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., 1ª edição, pág. 191, nota 475.

³¹ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 216.

A propósito desta última alínea, já se pôs a questão da validade do exercício do *direito de escolha*, sempre que conduza a que ao cônjuge do executado fiquem a pertencer todos os bens comuns relacionados, obrigando-se este a pagar *tornas em dinheiro* ao executado³².

Sendo certo que a eventual reclamação do exequente, depois de ter sido exercido o direito de escolha, provoca tão-só — se atendida — a avaliação dos bens, parece-me que a lei pretende somente tutelar os credores contra eventuais sub-avaliações de bens no entretanto escolhidos pelo cônjuge do executado, atento o risco de diminuição da sua garantia patrimonial³³.

Ora, se os bens escolhidos por este cônjuge estiverem correctamente avaliados (ainda que para tal tenha sido necessário o exercício do direito de reclamação do exequente), nada obsta a que, na conferência dos interessados, marido e mulher acordem que a composição dos quinhões se realize mediante a designação de verbas que componham totalmente o quinhão do *cônjuge do executado* (art. 1351.º/1, alínea *b*), do CPC) contra o pagamento de *tornas* ao executado.

É que, ultimada a partilha, o *crédito de tornas* que coube ao executado pode ser penhorado, seguindo-se os termos constantes do artigo 856.º e segs. (cfr., *infra*), *maxime* o disposto no artigo 860.º, ambos do CPC³⁴.

Até porque, creio que é lícito ao exequente, antes do trânsito em julgado da sentença homologatória da partilha, promover a *penhora da expectativa da aquisição do direito a tornas*, com o que isso representa enquanto *antecipação da penhora do crédito*, subordinado à *condição suspensiva* do trânsito em julgado daquela sentença³⁵.

³² No sentido da inadmissibilidade deste expediente, cfr., AcRC, de 16/12/1993, in Col. Jur., Tomo V, 1993, pág. 32; AcRP, de 19/3/1987, Col. Jur., Tomo II, 1987, pág. 219; AcRL, de 16/11/1993, in Col. Jur., Tomo V, 1993, pág. 32.

³³ Também o Prof. TEIXEIRA DE SOUSA (*Acção Executiva*, cit., pág. 216) julga a solução muito discutível.

³⁴ João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., 1ª edição, pág. 192, nota 478.

³⁵ De todo o modo, se o exequente for avisado e diligente, basta-lhe saber o dia em que a referida sentença transita em julgado.

§ 4.

PENHORA DE BENS DE TERCEIROS
(OU EM PODER DE TERCEIROS)

a. A reforma processual veio esclarecer as regras sobre a *legitimidade passiva* quando se pretenda apreender bens de terceiros³⁶.

Com efeito, posto que a penhora de bens pertencentes a *terceiros não devedores* só é possível quando estes assumam a posição de *executados* (nova redacção do artigo 821º/2, do CPC), são igualmente *partes legítimas* os *terceiros não devedores, sobre cujos bens, de que sejam proprietários (ou titulares de algum direito real de gozo menor), tenham sido constituídos direitos reais de garantia*³⁷. — seja quando a garantia incida *originariamente* sobre os bens desses terceiros, seja quando a garantia tenha sido constituída sobre bens do devedor, que foram posteriormente alienados³⁸.

Nesta eventualidade, a execução terá, *no mínimo*, de ser proposta contra esses terceiros, contanto que o exequente não tenha *renunciado* à garantia real (art. 56º/2, 1ª parte, do CPC)³⁹.

Mas pode ser deduzida contra o devedor e o terceiro.

³⁶ João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., 1ª edição, pág. 109 e segs.

³⁷ Ou *figuras complexas*, cuja função seja a de atribuir uma *garantia real*, como é o caso, v.g., do *ónus real* a que se encontram sujeitas as doações sujeitas à colação (art. 2118º, do Código Civil) — assim, Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações e Ónus Reais*, Almedina, Coimbra, 1990, págs. 459-462.

³⁸ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2ª edição, pág. 104; MARIA JOSÉ CAPELO, *Breves considerações sobre a legitimidade do terceiro garante e do possuidor de bens onerados pertencentes ao devedor*, in *Revista Jurídica da Universidade Moderna*, Ano I, Vol. I, 1998, pág. 290; Luís MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens em Processo Executivo e Oposição de Terceiros*, Dissertação de Mestrado, Coimbra, 1995, pág. 14 e segs. (existente no fundo bibliográfico da Fac. Dir. de Coimbra), de acordo com o quadro legal anterior à reforma processual de 1995/1996; Luís MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens em Processo Executivo e Oposição de Terceiros*, Almedina, Coimbra, 1998, pág. 20; vide tb. AcRC, de 22/6/99, in *Col. Jur.*, 1999, tomo 3, pág. 48 (trespasse de estabelecimento comercial onerado por um penhor mercantil, que fora constituído pelo trespassante a favor do exequente).

³⁹ É até sustentável que o exequente, sem renunciar à garantia real constituída sobre os bens do terceiro, não a pretenda *utilizar* na execução. Também nesta eventualidade, a execução pode seguir só contra o devedor — assim, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 139-140.

Na primeira hipótese, sempre que os bens onerados se mostrarem *insuficientes*⁴⁰ para a satisfação do crédito exequendo, fica salvo ao exequente a promoção da execução contra o devedor.

Ocorre, pois, uma situação de *litisconsórcio sucessivo*. Isto dito, no pressuposto de ao terceiro não devedor ser atribuída uma posição de *parte principal* na execução.

b. Seja como for, este regime não se coaduna da melhor forma com o estatuído na nova redacção do artigo 835º.

De facto, a dívida pode estar, *uno actu*, provida de garantia real constituída sobre bens do devedor e do terceiro proprietário (ou titular do direito real de gozo onerado).

Nesta eventualidade, querendo o exequente fazer valer todas as garantias reais, é-lhe mister demandar ambos, pois se executar, tão-só, o terceiro proprietário, uma vez que a penhora também atinja os bens do *devedor* (não demandado inicialmente) dados em garantia, poderá este vir requerer, em embargos de terceiro, o levantamento da penhora; por sua vez, o terceiro proprietário, enquanto executado, poderá deduzir o incidente de oposição à penhora, nos termos da alínea b) do art. 863º-A, «ex vi» do art. 835º, ambos do CPC.

c. O terceiro proprietário dos bens onerados tem, entre outras faculdades — *maxime*, alegar factos que constituem uma defesa própria —, a de opor, de harmonia com o nº 1 do artigo 698º do CC, *os meios de defesa que o devedor tiver contra o crédito*⁴¹, exceptuados os meios de defesa por cujo respeito a obrigação exequenda foi anulada por incapacidade, falta ou vício da vontade do devedor, contanto que o terceiro conheça essa causa de anulabilidade ao tempo da constituição da garantia (art. 632º/2, aplicável *ex vi* do artigo 698º, ambos do CC).

De igual sorte, o nº 2 do artigo 698º do CC admite a oposição à execução por parte do dono dos bens onerados *enquanto o devedor puder impugnar o negócio donde provém a sua obrigação, ou o credor puder ser satisfeito por compensação com um crédito do devedor, ou este tiver a possibilidade de se valer da compensação com uma dívida anterior*.

⁴⁰ E sem que, como creio, se deva aguardar pela venda ou adjudicação do bem (do terceiro) para o efeito de o exequente ser admitido a executar, posteriormente, o património do devedor — correndo por conta do exequente o risco da perda ou diminuição da garantia patrimonial, em relação aos bens do devedor, a mais de se retardar desnecessariamente a execução. Tudo dependerá, pois, do valor desse bem resultante da avaliação já efectuada, relativamente ao montante do crédito exequendo (eventuais juros, vencidos e vincendos) e dos créditos reclamados e já, porventura, admitidos.

⁴¹ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 140.

Numa palavra: o terceiro (executado) pode obstar à execução, alegando que esta não pode prosseguir enquanto o devedor não impugnar.

O meio processual adequado parece ser o *incidente de oposição à penhora*⁴², visto que os embargos de executado só autorizam uma defesa subjectivamente deduzida pelo próprio devedor. Pois que o direito de impugnar ou de invocar a compensação não pertence ao terceiro proprietário, outrossim ao devedor.

d. A lei passou a admitir — a título meramente facultativo, note-se — a demanda simultânea do possuidor dos bens onerados, se estes pertencerem ao executado⁴³, nos termos do artigo 56º/4, do CPC. Posto que os *bens pertencem ao devedor* e estão onerados, entendeu-se que a posse (em *nome próprio* ou a *mera detenção* deles pelo *possuidor não devedor*⁴⁴) não deve obstar à sua penhora. Isso também resulta do disposto na nova redacção dada ao artigo 831º, do CPC.

Desta maneira, fica este possuidor impedido de deduzir *embargos de terceiro* — a não ser que o exequente só deduza execução contra o devedor.

O que poderá revestir algum interesse nas hipóteses em que o *direito* que funda a situação jurídica de *detenção* ou de *posse* seja *oponível* à execução, enquanto *direito prevalente* que não possa ser sujeito à responsabilidade patrimonial que no processo se efectiva (e que não tem necessariamente que consistir num *direito real*, mas, v.g., num direito de gozo titulado por um contrato de arrendamento), já que esse possuidor ou *mero detentor* não pode ser afectado pelo processo de execução. Assim, se a penhora do bem do executado não tomar em conta o direito que funda a situação *possessória* ou de *mera detenção*, o referido possuidor ou detentor, porque é *parte*, não pode *embargar de terceiro*; mas, sendo o seu direito *oponível*, este possuidor demandado pode, desde logo, *embargar de executado* e invocar a sua *ilegitimidade* (art. 813º, alínea c), do CPC) — tb., assim, Luís MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens*, cit., pág. 31 —, bem como, porventura, deduzir o *incidente de oposição à penhora*, nas eventualidades em que a penhora, dada a *extensão* que lhe foi atribuída (art. 863º-A, alínea a), do CPC), seja ilegal por precisamente violar o direito (oponível) que baseia a situação possessória ou de mera detenção deste terceiro indevidamente demandado.

⁴² Já, neste sentido, Maria JOSÉ CAPELO *Breves considerações sobre a legitimidade*, (...), cit., pág. 294.

⁴³ Ou, se os *bens onerados* pertencentes ao terceiro estiverem na *posse* de um outro terceiro, por aplicação analógica do art. 56º/4, do CPC — assim, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), 1998, cit., pág. 139.

⁴⁴ A situação do *possuidor causal*, investido da correspondente titularidade do direito de fundo, já o autoriza a deduzir o *incidente de oposição à execução*.

Como a lei não confere a este possuidor a defesa que concede aos terceiros proprietários dos bens onerados, e eventual dedução de *embargos de executado* só servirá para alegar a sua *ilegitimidade*, nas hipóteses em que o direito por cujo respeito são exercidos poderes de facto é *oponível e prevalente* em relação à penhora, ou para arguir a não verificação de pressupostos processuais gerais.

Isto porque o possuidor demandado não pode agir em defesa dos interesses da pessoa em nome de quem possui (*in casu*, o executado), alegando circunstâncias impeditivas, extintivas, ou modificativas da obrigação exequenda, posto que se trata da defesa de *interesses alheios* relativamente aos quais a lei não previu qualquer situação de *legitimação extraordinária* em termos de *substituição processual* da pessoa do executado.

Nem sequer, segundo parece, à excepção do caso acima mencionado, fica salva faculdade de o possuidor deduzir o incidente de oposição à penhora. Tudo isto a significar uma não despicienda violação do *princípio do acesso ao direito*, por parte dos referidos possuidores⁴⁵.

⁴⁵ Também, MARIA JOSÉ CAPELO, *Breves considerações*, (...), cit., pág. 299.

§ 5.

ALGUNS ASPECTOS INOVATÓRIOS NA PENHORA DE IMÓVEIS

Recaindo a penhora sobre imóveis (ou direitos reais de gozo menores que impliquem o exercício de poderes de facto sobre esse imóvel⁴⁶ — ressalvada a hipótese de penhora em situações de *compropriedade*, cujo regime específico se plasma no artigo 826º) —, esta é feita mediante *termo no processo*, pelo qual os bens se consideram entregues ao depositário; termo, este, que é assinado pelo depositário, sendo seguidamente enviado, por parte da secretaria, uma certidão deste termo ao exequente, para que este possa levar a registo a penhora já efectuada (art. 838º/5, CPC).

5.1. Notificação e Efectivação

Em processo de executivo *sumário*, o executado só tem conhecimento de que contra si pende uma acção executiva, quando é notificado do requerimento executivo, do despacho ordenatório da penhora e da realização desta (art. 926º, CPC).

Ou seja : só toma conhecimento da penhora em momento posterior àquele em que esta se considera efectuada, sem embargo de o exequente, inclusivamente, já a ter registado *provisoriamente por natureza* (com base no despacho ordenatório).

Em *processo executivo ordinário*, pode haver lugar a um regime deste jaez, se e quando o juiz (sob impulso, a mais das vezes, do executado no requere-

⁴⁶ Não parece que a lei exija que essa posse seja *exclusiva* (contra, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, cit., 2ª edição, pág. 200; no sentido do texto, João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, cit., 1ª edição, pág. 215, nota 549), 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 o titular de um direito real menor de gozo pode encontrar-se, relativamente a esse bem, numa situação de *possuidor causal* em concorrência (*composse*) com a posse do executado. Nos termos já referidos (art. 56º/4), ambos podem ser demandados.

Se o outro *compossuidor não devedor* não for executado, tudo está em saber se os *poderes de facto* exercidos por esse sujeito, ou a titularidade do *direito de fundo* (tratando-se de um *possuidor causal*) permitem a dedução, com sucesso, de *embargos de terceiro*.

rimento executivo) se convencer de que a imediata notificação ao executado do despacho ordenatório for susceptível de por em risco a eficácia da diligência (art. 838º/2) devido ao conhecimento antecipado que o executado irá ter da efectivação da penhora⁴⁷.

5.2. O registo da penhora. O prosseguimento da execução

A penhora só produz efeitos em *relação a terceiros* depois de ser levada a *registo* (predial), o qual deve ser promovido *pelo exequente*. Hoje, louvavelmente, a secretaria tem o dever de extrair officiosamente certidão de termo de penhora, que remeterá ao exequente, com vista à realização do registo (nova redacção do artigo 838º/3).

Não lhe cabe, observe-se, o dever de *promover officiosamente o registo da penhora* — contrariamente ao preceituado noutros ordenamentos —, nem proceder à junção ao processo do registo e certidão dos ónus que incidam sobre o imóvel.

Esta tarefa incumbe, ainda, ao exequente.

Autoriza, porém, hoje, o nº 6 do artigo 838º que o *registo meramente provisório* da penhora é meio idóneo para o *prosseguimento* da execução sobre o bem em causa⁴⁸. O que pode fazer-se com base no despacho ordenatório de penhora.

Pelo que, uma vez convertido em *registo definitivo*, a *prioridade* do registo afere-se em função da data do ingresso no registo, ainda que *provisório* (e desde que não tenha caducado).

É atribuída, por certo, ao juiz o poder de recusar o prosseguimento da execução, contanto que ponderados os *motivos da provisoriedade*.

De todo o modo, não creio que uma *provisoriiedade por natureza* — resultante do registo da penhora depois de ordenada a diligência, mas antes de ser efectuada, nos termos do art. 92º/1, alínea *n*), do CRegP —, impeça o prosseguimento da execução.

Dúvidas poderiam por-se no que toca à *provisoriiedade por natureza* resultante da alínea *a*) do nº 2 do artigo 92º, quais sejam os casos de inscrição

⁴⁷ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 256.

⁴⁸ O prosseguimento da execução está, igualmente, condicionado pela apresentação do certificado do registo da penhora e da certidão dos ónus que incidam sobre os bens abrangidos pela penhora — pois só assim fica autorizada a subsequente citação dos credores com garantia real sobre os bens penhorados, acaso o juiz não a dispense —, sob cominação de *interrupção da instância* (285º, CPC) ou de *extinção da instância por deserção* (art.287º, alínea *c*), e 291º/1, *idem*).

de penhora, se existir sobre os bens registo de aquisição ou reconhecimento do direito de propriedade ou de mera posse a favor de pessoa diversa do executado.

Contudo, o mecanismo previsto no artigo 119º do CRegP previne este tipo de situação ⁴⁹.

Já, por sua vez, nas hipóteses em que o registo de penhora foi efectuado provisoriamente por dúvidas, é lícito ao juiz sustar o prosseguimento da execução sobre esse bem (v.g., se o registo de penhora é pedido posteriormente à prolação do despacho que, em *processo especial de recuperação de empresa*, ordene o *prosseguimento da acção de recuperação* (art. 29º, do CPEREF); se, quanto a móveis, foi penhorado um veículo automóvel de matrícula estrangeira ou um navio de nacionalidade estrangeira, ou cujo registo de propriedade ainda não se encontre efectuado em Portugal (cfr., *infra*, 6.3)) ⁵⁰.

Como é sabido, o registo deve ser efectuado *provisoriamente por dúvidas* quando exista motivo que, não sendo fundamento de recusa do mesmo, obste ao registo do acto tal como é pedido (art. 70º, do CRegP).

Discutia-se, em matéria de cancelamento do registo da penhora, a suficiência do despacho que ordena o *cancelamento* da inscrição da penhora (art.888º, do CPC), na sequência da venda ou adjudicação dos bens, atento o cumprimento do disposto no artigo 58º/2, do CRegP.

Tudo estava em saber se essa certidão deveria conter a comprovação de que *não existia facto subsequente ao registo da penhora ainda não registado*, ou se bastava com a menção de que a decisão judicial já transitou em julgado.

Com efeito, valendo o *princípio da ineficácia* sem prejuízo das regras do registo, os efeitos da penhora só se manterão enquanto permanecer o registo dela.

Quer dizer: se o registo da penhora for cancelado, o efeito da *ineficácia* desaparece, mesmo em relação a actos que tenha sido realizados — *mas ainda não registados* — entre a data do registo da penhora e a data do cancelamento do respectivo registo.

⁴⁹ Cfr., recentemente, sobre isto, Luís MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens*, (...), cit., 1998, págs. 201-203.

⁵⁰ Já não impede o *prosseguimento da execução comum* a anterior penhora do mesmo bem em sede de *processo especial de execução fiscal*, a despeito de ter sido acordado pagamento da dívida em prestações — cfr., o acórdão do Tribunal Constitucional com força obrigatória geral nº 451/95, que reafirmou a inconstitucionalidade do artigo 300º/1, do Código de Processo Tributário de 1991 (no entretanto já revogado pelo Decreto-Lei nº 433/99, de 26 de Outubro) por violação do *direito do credor à satisfação do seu crédito*, a implicar uma ofensa grave do *direito de propriedade*, conjugada com a violação do *princípio da proporcionalidade*, nos termos do artigo 18º/2, da CRP. Daí que o registo da penhora, na execução comum, não deve ser lavrado por *dúvidas*, antes é um registo *provisório por natureza*.

Parecia, pois, inaceitável que se pretendesse o cancelamento do registo da penhora, com base no despacho proferido ao abrigo da nova redacção do artigo 888º, sem que previamente se apurasse se estava definitivamente registada a aquisição a favor do adquirente na venda executiva ⁵¹. Para mais quando — apesar da aparente mudança de jurisprudência ⁵² — também é entendimento jurisprudencial *que terceiros, para efeitos de registo predial, são todos aqueles que, tendo obtido registo de um direito sobre determinado prédio, veriam esse direito afectado por qualquer facto jurídico anterior não registado ou registado posteriormente* ⁵³.

⁵¹ As mesmas razões parecem extensíveis ao *cancelamento* da inscrição da apreensão em processo de falência, nos termos do artigo 178º, do citado Código, já que o registo desta apreensão está condicionado por todas as regras e princípios que regem no registo predial, designadamente os princípios da *oponibilidade* a terceiros e do *trato sucessivo* (art. 34º/2, do CRegP).

⁵² AcSTJ, nº 3/99, de 18/5/1999 (in Diário da República, I Série-A, nº 159, de 10/7/1999, pág. 4354 e ss.), segundo o qual: *Terceiros para efeitos do disposto no artigo 5º do Código do Registo Predial, são os adquirentes de boa-fé, de um mesmo transmitente comum, de direitos incompatíveis, sobre a mesma coisa* (cfr., *infra*, nota seguinte).

⁵³ Assim, o AcSTJ, nº 15/97, de 20/5/1997, in Diário da República, Série I-A, de 4 de Julho, proferido em *revista ampliada* para uniformização de jurisprudência, nos termos dos artigos 732º-A e 732º-B, do CPC.

Há quem pretenda ver neste aresto a consagração, entre nós, de um registo com *efeitos constitutivos* (assim, conselheiros CARDONA FERREIRA e SOUSA INÊS, in declaração de vencido do referido acórdão, pág. 3300 e 3301, respectivamente), o que não é admitido pelo art. 7º do CRegP, o qual consagra, tão-só, uma presunção *iuris tantum* da existência e titularidade do direito susceptível de ser ilidida através da prova do contrário (art. 350º/2, do CC).

Que o referido aresto não visou consagrar, ao arripio da lei, um sistema de *registo constitutivo* decorre da circunstância de a penhora só produzir efeitos em relação a terceiros desde a data do seu registo (arts. 838º/4, 1ª parte, 855º e 863º, todos do CPC; e 5º/1, do CRegP), pelo que se trata, outrossim de uma questão de *oponibilidade* de direitos determinada pela data do registo da penhora em confronto com a data do registo de um qualquer outro direito real titulado por terceiro — já, neste sentido, depois do AcSTJ, nº 15/97, cfr., Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 249 —, de tal forma que os direitos não inscritos devem ser tratados como *direitos* (apesar de tudo direitos existentes) *clandestinos*, que, por homenagem à tutela da *segurança jurídica* e da *protecção da confiança*, asseguradas pela função e finalidades do registo, não produzem quaisquer efeitos contra terceiros (assim, João de Matos ANTUNES VARELA / Manuel HENRIQUE MESQUITA, in RLJ, ano 126º, pág. 384 e ss.; *ivi*, ano 127º, pág. 23), posto que está em causa o assegurar da garantia comum do credor que confiara no registo (art. 601º e ss., do CC e 821º do CPC).

Mesmo que não se adira à tese que obteve vencimento no acórdão do STJ, de 20/5/1997, nº 15/97, sempre se dirá que, no caso de penhora de um bem já previamente vendido a determinada pessoa, o comprador e o penhorante são *terceiros* para efeitos de registo, seja porque do mesmo autor *recebem sobre o mesmo objecto direitos total ou parcialmente conflituantes* (assim, ORLANDO DE CARVALHO, *Terceiros para efeitos de registo*, in BFDC, Vol. LXX, 1994, pág. 105), seja porque *adquirem do mesmo autor ou transmitente direitos incompatíveis*

sobre certa coisa (assim, MANUEL Domingues DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, rempressão, Coimbra, 1972, pág. 19).

De facto, nesta eventualidade, tanto o direito do que comprou ao executado como o direito do penhorante (e do posterior terceiro adquirente na venda ou adjudicação executivas) e a inerente situação de *indisponibilidade* em que o bem se encontra (cujo escopo é o de *conservar e afectar* na acção executiva a garantia patrimonial do exequente; isto dito sem prejuízo de não ser reconhecido na penhora o *modus operandi* dos direitos reais de garantia: ao invés da penhora, acompanham o bem transmitido e sujeitam o seu adquirente à execução — assim, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., pág. 250; poderemos, não obstante a sua função de afectação-conservação dos bens sujeitos a execução, afirmar que a penhora, bem como o arresto, constituem uma *garantia real*, decretada através do tribunal, com mera *eficácia intra-processual*; a estes direitos se refere o Prof. António MENEZES CORDEIRO — *Direitos Reais*, reprint, Lex, Lisboa, 1993, pág. 740 —, dizendo que: *existe ainda toda uma categoria de direitos reais de garantia que tem a sua sede no direito processual civil: trata-se de direitos reais que visam acautelar a situação de certas coisas, tendo em vista a prática de determinados actos processuais que, de outra forma, poderia ver, na prática, frustados os seus efeitos*), derivam do mesmo autor (tb., Adriano VAZ SERRA, in RLJ, ano 103º, pág. 165, *idem*, *ivi*, pág. 156: *o penhorante é terceiro em relação à aquisição feita pelo comprador e este é terceiro em relação à penhora, pois os direitos do comprador e do penhorante são incompatíveis entre si e derivam do mesmo autor*), *maxime* quando é o próprio executado a nomear o bem à penhora. Cfr., tb. Luís MESQUITA, *A Apreensão de Bens em Processo Executivo e Oposição de Terceiros*, (...), cit., 1998, págs. 212-214.

Até porque, o art. 819º, do CC, não diz que *só* são *ineficazes* em relação ao exequente os actos de alienação ou oneração dos bens penhorados — isto no sentido de essa ineficácia só se reportar aos *actos posteriores* ao registo da penhora, com exclusão dos actos anteriores de disposição ou de oneração, com data anterior ao registo da penhora —, visto que condiciona essa *ineficácia e inoponibilidade* ao funcionamento das regras do registo (*sem prejuízo das regras do registo, ...*). Pode, destarte, tratar-se de actos de disposição ou de oneração *anteriores* ao registo da penhora, não registados ou levados a registo *posteriormente* ao registo daquela.

O referido entendimento jurisprudencial do nosso mais alto tribunal foi, recentemente, alterado, igualmente em revista ampliada, no sentido de, ao arrimo de uma doutrina e jurisprudência até hoje minoritárias, não serem havidos como terceiros o exequente penhorante e o terceiro proprietário que não tenha o respectivo direito registado a seu favor — AcSTJ, nº 3/99, de 18/5/1999 (in Diário da República, I Série-A, de 10/7/1999, pág. 4354 e ss.) —, pois, nos termos deste aresto: *Terceiros para efeitos do disposto no artigo 5º do Código do Registo Predial, são os adquirentes de boa fé, de um mesmo transmitente comum, de direitos incompatíveis, sobre a mesma coisa.*

Apesar de tudo, e salvo o devido respeito, pode ainda dizer-se que, nestas hipóteses os *embargos de terceiro* (do que adquirira direitos reais de gozo ao executado, mas não levava a registo a sua aquisição) devem improceder; e devem improceder mesmo à face do novo nº 4 do art. 5º do CRegP, na redacção do Decreto-Lei nº 532/99, de 11 de Dezembro, nos termos do qual, *terceiros para efeitos de registo, são aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si.*

De facto, se o bem é nomeado à penhora pelo próprio executado, é este que *coopera* intervindo na constituição do direito de garantia (penhora); se o bem é nomeado à penhora pelo próprio exequente (no processo ordinário), este age em *substituição* do executado, já que esse direito é-lhe *devolvido*, dado que cabia originariamente ao executado, nos termos do artigo 836º do CPC (assim, Luís MIGUEL MESQUITA, *Apreensão*, cit., pág. 213); se o direito de nomear à penhora

Bastaria, pois, que o titular de um direito incompatível, adquirido posteriormente ao registo da penhora ou no período compreendido entre o cancelamento deste registo e o registo do adquirente, o tivesse registado depois do registo da penhora.

cabe originariamente ao exequente, como sucede nas execuções sumárias, o direito de o exequente requerer esta providência nasce de uma *conduta do devedor*, qual seja o incumprimento da obrigação (TAVEIRA DA FONSECA, in Boletim do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, nº 2, 1997, pág. 7, cit. por Luís MIGUEL MESQUITA, ob. cit., pág. 213, nota 425); idêntica situação ocorre nos casos em que o bem a penhorar não carece de nomeação, nos termos do artigo 835º, do CPC, pois em ambas existe um acto jurídico unilateral do tribunal que tem como sujeito passivo o titular do direito, devido justamente ao seu *incumprimento* ou *falta de cumprimento voluntário* (até mesmo nos casos em que o bem de um terceiro não devedor é penhorado, porque precisamente sobre incide uma garantia real registável, este poderia, querendo, cumprir *voluntariamente* a obrigação em vez do devedor, posto que nisso tem interesse, obtendo o levantamento da penhora que incide sobre o bem dado em garantia; porém, nestas hipóteses, a penhora entronca, atento o *princípio do trato sucessivo* a que obedecem as inscrições, no direito real de garantia constituído *voluntariamente* pelo terceiro não devedor).

Por último, se o conflito se colocar entre o que adquirira ao executado (mas não procedera ao registo) e o adquirente na venda ou adjudicação executivas, parece claro que, efectuada a *transmissão*, este modo de alienação deve equiparar-se, para o efeito em análise, às *alienações voluntárias*, prevalecendo o direito que fora primeiramente levado a registo e com a particularidade de o direito daquele que adquirira ao tribunal possuir a data conferida pelo registo da penhora, atento o funcionamento do princípio registral da *prioridade*. O que também impede que, nesta eventualidade, o terceiro adquirente do executado requeira a *anulação da venda executiva*, na sequência da procedência de *acção de reivindicação*, nos termos do artigo 909º/1, alínea d), do CPC. Afinal, a aquisição ao tribunal não é originária, antes uma *aquisição derivada translativa* (tb. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., pág. 384; João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, cit., 1ª edição, pág. 359), pelo que ambos os *terceiros* adquirem do mesmo transmitente, apesar de um deles adquirir por via de um inical *acto unilateral* do tribunal, que, *substituindo-se* ao proprietário (executado) faz a proposta de compra, aceita, depois, o preço e transfere, no final, a titularidade da coisa penhorada com o pagamento integral do preço e das obrigações fiscais a que a *transmissão* dê origem (art. 900º/1, do CPC), mediante a prolação do *despacho de adjudicação* ou de ser lavrado, na venda por negociação particular, o respectivo instrumento de venda (art. 905º/4) — cfr., Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., pág. 385.

A adopção da tese que saiu vencedora no referido acórdão nº 3/99 implica o seguinte tratamento diferenciado, porventura injustificável: se o terceiro que adquirir ao executado (sem levar a registo a respectiva aquisição, antes do registo da penhora) *embargar de terceiro*, estes embargos devem ser julgados procedentes, ordenando-se o levantamento da penhora; mas se este terceiro *somente* mover *acção de reivindicação* e a levar a registo (art. 3º/1, alínea a), e 53º, do CRegP) *posteriormente* ao registo da aquisição efectuada pelo terceiro na venda ou adjudicação executivas, prevalece última aquisição (cfr., § 7 do acórdão, cit., pág. 4361: controverso é saber se, à luz da doutrina seguida pelo acórdão, a mesma solução seria adoptada acaso o registo da acção de reivindicação fosse anterior ao registo da aquisição efectuada na venda ou adjudicação executivas, mas posterior ao registo da penhora). Cfr., no mesmo sentido, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Sobre o conceito de terceiro para efeitos de registo*, in ROA, ano 59, 1999, pág. 29 e segs. (salientando, também, a incompatibilidade da *concepção restrita* de terceiros com a eficácia extintiva da venda executiva e, até, com a dedução de acção de reivindicação); Paula COSTA E SILVA, *Exequente e terceiro adquirente de bens nomeados à penhora*, in ROA, ano 59, 1999, pág. 321 e segs..

Atente-se que o registo do adquirente na venda executiva é consequência da penhora anteriormente inscrita, pelo que ingressará definitivamente no registo, a despeito de entretanto se terem registado definitivamente factos incompatíveis.

Mister é que não se cancele o registo da penhora antes do registo da aquisição na acção executiva, visto que só dessa forma o adquirente aproveita do regime do *trato sucessivo* (art. 34º/2, do CRegP) e da *prioridade* conferida pela data do registo da penhora.

Melhor seria que o legislador impusesse pura e simplesmente — como é, aliás, regra, por exemplo no ordenamento italiano — que o *cancelamento do registo da penhora* só possa ocorrer após o momento — ou na mesma data — em que se leva a registo a *aquisição* efectuada na acção executiva.

Neste sentido, a nova redacção do nº 2 do artigo 58º, do CRegP — dada pelo Decreto-Lei nº 532/99, de 11 de Dezembro — só permite o cancelamento dos registos de penhora após se haver procedido ao registo da aquisição por venda executiva. Controverso será, ainda assim, saber se para o cancelamento dos referidos registos basta apresentar o *registo provisório* da aquisição na venda judicial, que, como é já sabido, pode ser efectuado antes de ser emitido o *título de transmissão* por parte do juiz *a quo* (art. 92º/1, alínea *h*), do CRegP).

5.3. A entrega efectiva

Apesar de a penhora de imóveis ser *simbólica*, o *depositário* — quando não seja o próprio executado ou alguém que viva no imóvel sujeito a penhora — pode encontrar dificuldades em assumir os poderes de facto (em nome alheio) correspondentes ao exercício da sua função.

Nestes termos, autoriza-se, hoje, que, por *acto do tribunal* (que não tem de ser da iniciativa do juiz), o *funcionário* requisite o auxílio da força pública, arrombando-se as portas, se necessário (art. 840º/2). Claro está que as disposições sobre a tradição material da coisa por acto do tribunal se predispõem ou dirigem essencialmente à penhora de *bens móveis* que, porventura, se encontrem no imóvel — não se esqueça que o preceituado no artigo 840º é aplicável à penhora de bens móveis (art. 855º).

Se a execução for para *entrega de coisa certa*, aplicam-se as disposições atinentes à fase executiva da acção (especial) de despejo, podendo o funcionário, por via da remissão para o artigo 61º do RAU (*ex vi* do art. 930º-A), sustar o despejo; suspensão que será posteriormente confirmada pelo tribunal.

Todavia, mesmo nas *execuções por quantia certa*, uma vez penhorada a *casa de habitação habitual do executado* — ou seja, a casa onde, pese embora

não seja a *única*, com carácter de estabilidade centra a sua esfera de interesses existenciais familiares —, este fica salvo de nela continuar a viver até à venda (art. 840º/4), contanto que convença o tribunal, por atestado médico, que a diligência põe em risco de vida a pessoas ou pessoas que se encontram no local — *maxime*, até ao *despacho de adjudicação*, independentemente, segundo creio, de ele ter sido nomeado o depositário.

Não foi introduzida, a despeito de algumas hipóteses se revelar de justiça, a faculdade de o executado poder requerer a atribuição *ad tempus* de um subsídio a título de *alimentos* a sair precípuo dos rendimentos dos bens imóveis penhorados, contanto que careça, em absoluto, de meios de subsistência e os não possa angariar pelo seu trabalho, à semelhança do que ocorre no domínio dos processos de falência (art. 150º/1, do citado Código) e na providência cautelar de arresto (art. 408º/3, do CPC).

5.4. A divisão do prédio penhorado

A extensão da penhora que incida, originariamente, sobre um imóvel pode, após a reforma, ser objecto de *redução* superveniente. A isso se refere o novo artigo 842º-A.

O executado fica autorizado a proceder ao fraccionamento do bem, sem prejuízo do prosseguimento da execução.

Este fraccionamento — que opera através da *desanexação*: o prédio é dividido, dele se destacando uma parte para formar um novo prédio, que vai ser objecto de uma descrição própria⁵⁴ — é efectuado nos termos admitidos

⁵⁴ Vulgarmente, nos casos de fraccionamento de *prédios urbanos*, utiliza-se a figura do *destaque* (art. 5º, do Decreto-Lei nº 448/91, de 29 de Outubro), através da qual é autorizada, pela Câmara Municipal (*maxime*, se, nos *aglomerados urbanos*, a parcela a destacar confrontar com a via pública), a divisão do prédio em *duas* parcelas — a *parcela destacada* e a *parcela restante* —, constituindo, doravante, duas realidades prediais autónomas, uma vez levadas a registo.

Sobre as duas parcelas — *prédio-mãe* e *parcela destacada* — passa a recair o designado *ónus* de não fraccionamento pelo prazo de 10 anos, a contar da data do pedido de averbamento da respectiva desanexação na conservatória ou da data da transmissão da parcela destacada — posto que o registo do alegado *ónus* de não fraccionamento não tem que preceder a celebração do acto que titula a transmissão da parcela destacada —, consoante o que ocorrer em primeiro lugar, já que mister é que a contagem do referido prazo se inicie a partir da *autonomização* daquela parcela, a qual pode ocorrer por qualquer uma das citadas vias. Cfr., Parecer proferido no Processo nº 2-Not 95/DST, in Boletim da Direcção-Geral de Registos e Notariado, nº 11/1996, pág. 27.

Que se não cura de um *ónus real*, por isso que não se trata de uma obrigação *propter rem* geradora de prestações reiteradas e que confere ao credor um *direito de garantia* sobre o objecto

na lei, designadamente nos termos da disciplina do loteamento urbano⁵⁵, do fraccionamento de terrenos aptos para cultura e da exploração florestal⁵⁶.

Posto que o processamento da divisão não deve ilegitimamente atrasar a execução em curso, a última parte do n.º 1 do citado artigo 842º-A impõe que os actos executivos sobre o prédio já penhorado devem prosseguir até que a divisão se mostre efectuada.

Após a divisão, a penhora mantém-se, em princípio, sobre *todos* os prédios resultantes dela. Todavia, o juiz pode autorizar o *levantamento da penhora* que incida sobre alguns dos imóveis resultantes da divisão, por os demais prédios bastarem manifestamente para a satisfação do exequente e dos credores reclamantes.

Constata-se, nesta sede, a verificação de um fenómeno com manifestas afinidades ao da *sub-rogação real*, de tal modo que os prédios resultantes da divisão passam a ser objecto da situação jurídica resultante da penhora do primitivo prédio⁵⁷.

do *ius in re* de cujo estatuto a obrigação emerge (assim, Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, Almedina, Coimbra, 1990, pág. 438, 462) é dado assente. O legislador da lei dos loteamentos refere-se, outrossim, ao utilizar a expressão *ónus*, a certas *limitações*, com eficácia *erga omnes* e de *conteúdo negativo*, a que o direito de propriedade sobre os prédios se encontra sujeito, uma vez verificados certos pressupostos e, que, por isso mesmo, colora o respectivo *conteúdo*. Cfr., porém, José de OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direitos Civil – Reais*, 5ª edição, Coimbra Editora, 1993, págs. 590-594, negando que ao credor assista um *direito de garantia*.

⁵⁵ Decreto-Lei n.º 334/95, de 28 de Dezembro, que republicou o Regime dos Loteamentos Urbanos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Outubro, com as alterações por si introduzidas e as que anteriormente tinham operado por mor da Lei n.º 25/92, de 31 de Agosto e pelo Decreto-Lei n.º 302/94, de 19 de Dezembro.

⁵⁶ Arts. 1376º e segs., do CC e arts. 19º e 20º do Decreto-Lei n.º 384/88, de 25 de Outubro.

⁵⁷ Sobre isto, cfr., João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., 1ª edição, págs. 208-209 e nota 532.

§ 6.

ALGUNS ASPECTOS INOVATÓRIOS NA PENHORA DE MÓVEIS

6.1. Efectivação

Declara o artigo 848º que a penhora de bens móveis deve ser efectuada com *apreensão efectiva* — que não meramente *simbólica* — dos bens, no lugar onde se encontrarem.

Interessa, pois, determinar o *lugar* onde as coisas a apreender se encontrem, seja este lugar a casa onde o executado resida habitualmente, seja o lugar onde ele desenvolva a sua actividade empresarial e desfrute do gozo de determinados bens, pese embora esse imóvel lhe tenha sido dado em comodato, locação ou seja propriedade (ou compropriedade) do executado.

Pode até suceder a apreensão de móveis em lugar relativamente ao qual o executado não tenha poderes jurídicos de gozo, mas em que esses móveis estão na sua directa disponibilidade, *presumindo-se*, destarte, que goza da titularidade do direito correspondente (art. 1268º, do CC).

Se os móveis a penhorar se localizam em prédio urbano *fechado* ou em *casa habitada* (que tanto pode ser do executado como de um terceiro), cumpre observar o citado regime do artigo 840º/2 e 3, do CPC.

6.2. O auto de penhora

A penhora fica a constar de um auto, em que se regista a hora da diligência — não exigindo a lei que fique registada a *hora* e os *minutos*, o que, como se verá, poderá revestir importância decisiva em sede de penhora de saldos de contas bancárias —, se relacionam os bens por verbas numeradas e se indica, sempre que possível, o *valor* aproximado de cada verba (art. 849º/1, do CPC), sem embargo de esse valor ser susceptível de *alteração*, por ocasião dos actos preparatórios da venda, officiosamente ou a requerimento de alguns dos interessados na venda (cfr., o novo artigo 886º-A/3, do CPC).

A tarefa de avaliação cabe ao funcionário incumbido da diligência, ou, atenta a sua complexidade, a *um único perito*, designado pelo juiz (nova

redacção do artigo 849º/2), o que, observe-se, não importa a sustação da diligência.

6.3. Casos especiais da penhora de móveis. A penhora de veículos automóveis e de navios

a. A penhora pode incidir sobre veículos automóveis.

A reforma processual curou especificamente do *modus operandi* desta diligência (art. 848º/5).

Neste sentido, sem prejuízo das normas especiais sobre apreensão de veículos automóveis requerida por credores hipotecários⁵⁸, o nº 5 do artigo citado preceito estende esse regime a todas as penhoras em execuções por quantia certa, quer haja, ou não, hipoteca constituída sobre esse veículo.

Nestes termos, o veículo é apreendido por qualquer autoridade administrativa ou policial, bem como os respectivos documentos, impondo-se a proibição de ele circular, sob pena de desobediência qualificada (art. 22º/2, do DL nº 54/75, de 12 de Fevereiro, alterado pelo Decreto-Lei nº 242/82, de 22 de Junho; Decreto-Lei nº 461/82, de 26 de Novembro; Decreto-Lei nº 217/83, de 25 de Maio; Decreto-Lei nº 54/85, de 4 de Março e Decreto-Lei nº 403/88, de 9 de Novembro).

A penhora coincide, pois, com o momento da *apreensão material*. Ainda não é possível, como é, de resto, sugestão do Prof. LEBRE DE FREITAS, *antecipar* o momento da penhora ao mero acto de *apreensão simbólica* do funcionário ou da autoridade policial, independentemente da presença do executado e com posterior notificação (v.g., colocação de aviso-notificação no próprio veículo, com indicação do número do processo, o tribunal onde corre a execução, etc.).

Obviamente que o executado pode ser nomeado o *depositário*, contanto que com a anuência expressa do exequente (art. 839º/2, aplicável à penhora de móveis).

Observe-se, ainda, que o registo da penhora dos *automóveis com matrícula estrangeira* far-se-á, quanto muito, *por dúvidas*, por falta do *título de propriedade* emitido pela conservatória portuguesa competente, pois enquanto não lhes tiver sido atribuída matrícula portuguesa não é este acto

⁵⁸ Cfr., Decreto-Lei nº 54/75, de 12 de Fevereiro (arts. 17º e 23º). A autoridade administrativa ou policial que efectuar a apreensão fará recolher a viatura a uma garagem ou a outro local apropriado, onde ficará depositada à ordem do tribunal, e nomeará um fiel depositário (arts. 17º/2 e 23º/1, do citado normativo).

susceptível da publicidade registral prevista para os veículos com matrícula portuguesa.

b. Como é sabido, a penhora de navios está sujeita a *registo* (art. 4º/f, do Decreto-Lei nº 42 644, de 14 de Novembro, dado que o art. 5º/2 do Decreto-Lei nº 403/86, de 3 de Dezembro, que aprovou o CRegC, manteve em vigor as disposições respeitantes ao registo de navios).

Esta penhora encontra-se, todavia, condicionada pela abertura da respectiva *matrícula* na conservatória em cuja área estiver situada, em Portugal, a capitania ou delegação marítima em que o navio estiver registado.

É que relativamente aos *navios sujeitos a registo comercial nas conservatórias portuguesas*, este compreende a *matrícula* (art. 2º/c, do citado Decreto-Lei nº 42 644), cuja emissão carece da prova da existência e identidade física do navio.

Esta prova é feita, por sua vez, através de documento passado (e apresentada no conservatória) pela capitania do porto ou por *certidão* do registo do navio nessa capitania (art. 88º do Regulamento Geral das Capitánias, aprovado pelo Decreto-Lei nº 265/72, de 31 de Julho).

Por outro lado, de harmonia com o disposto no art. 829º/1, do CPC, só era penhorável o *navio que não estivesse despachado para viagem*, contanto que fosse passada *certidão* pela capitania do porto, situado em território português, onde o navio estivesse situado, que atestasse precisamente esse facto. Só que este documento era, ainda assim insuficiente para o *registo definitivo* da penhora.

Hoje, essa *certidão* já não é emitida, tendo sido revogada a impenhorabilidade relativa constante do referido artigo 829º, do CPC, pois os navios podem ser penhorados (e arrestados) *mesmo que se encontrem despachados para viagem* — o mesmo valendo em relação aos géneros ou mercadorias nele carregados —, de acordo com o preceituado no artigo 10º, do Decreto-Lei nº 201/98, de 10 de Julho, sobre o «estatuto legal do navio».

Não se esqueça que os *navios mercantes* estão sujeitos a dois registos: o *registo administrativo*, previsto no Regulamento Geral das Capitánias, aprovado pelo Decreto-Lei nº 265/72, de 31 de Julho (arts. 1º, 3º, 72º/1, 73º/1 e 78º, aí onde se vê que estão excluídos deste registo os navios de recreio e os da armada portuguesa), para efeitos de controlo administrativo, policial e funcional do navio e de quem o opera, bem como para a emissão dos títulos de *registo de propriedade*, atinentes a *navios de nacionalidade portuguesa* (arts. 72º/1, 74º/1 e 90º/1, alínea e), do citado Regulamento Geral das Capitánias); e o *registo comercial*, previsto no respectivo Código, que tem por escopo dar conta e publicitar os direitos sobre ele constituídos.

A controvérsia pode surgir relativamente ao *registo da penhora de navios de nacionalidade estrangeira*, a efectuar em conservatória portuguesa.

De facto, não estando os *navios mercantes estrangeiros* obrigatoriamente sujeitos a *registo administrativo*, ficam as capitánias dos portos nacionais em que, porventura, se encontrem impedidas de emitir o respectivo *título de propriedade*.

Nem, tão-pouco, esse título e a respectiva *matrícula* pode ser emitido pela conservatória do registo comercial com jurisdição na área da capitania portuguesa onde o navio se encontre. Como esclarece o n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 201/98, de 10 de Julho, só se consideram *nacionais* os navios cuja propriedade se encontra registada em Portugal.

Ora, dispondo o art. 88.º do referido Regulamento das Capitánias que nenhum facto (v.g., penhora) pode ser *definitivamente* registado, sem que seja apresentado o documento (*título de propriedade*) passado pela competente autoridade marítima portuguesa ou seja apresentada *certidão* do seu registo na capitania, o registo da penhora de um navio, por cujo respeito ainda se não tenha comprovado a questão da *nacionalidade*, deve ser efectuado *provisoriamente por dúvidas*, salvo se já tiver sido apurada a sua nacionalidade estrangeira.

De resto, não é possível que o navio possa dispor de duas ou mais nacionalidades, pelo que se for um *navio mercante estrangeiro* — que não disponha, portanto, de bandeira portuguesa —, inscrito noutra porto e noutra serviço registral estrangeiro, as conservatórias portuguesas são *internacionalmente incompetentes*, em homenagem ao princípio da *segurança jurídica* — já também em virtude do funcionamento do *princípio da prioridade*, relativamente às inscrições efectuadas em Portugal, as quais não poderiam ser articuladas com as inscrições efectuadas no estrangeiro, na falta de tratado ou convenção internacional subscrita pelos países interessados.

Cfr., sobre este problema o Parecer do Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado, de 22/01/1999, no Processo n.º R.Co. 38/98 DSJ-CT, in Boletim da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado, n.º 2/99, Fevereiro de 1999, pág. 25 e ss. (em que o relator foi o Dr. MOUTEIRA GUERREIRO).

§ 7.

ALGUNS ASPECTOS INOVATÓRIOS NA PENHORA DE DIREITOS

Eis-nos chegados a uma das matérias por cujo respeito mais alterações foram introduzidas na recente reforma processual. Avultam os casos da penhora de *depósitos bancários*, do *estabelecimento comercial* e a penhora de *direitos* ou *expectativas de aquisição de bens*.

7.1. Penhora de direitos e expectativas de aquisição de bens

A penhora da designada (e ainda controversa) categoria dos *direitos reais de aquisição*, através de cujo exercício se podem adquirir outros direitos reais de gozo ou de garantia^{59 60}, poucas questões levanta, na área do processo executivo^{61 62}. Caberá, tão-só, observar que algumas eventualidades implicam,

⁵⁹ Cfr., Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais*, (...), cit., pág. 78; António MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais*, Vol. II, Lisboa, 1979, n.º 243 = *Direitos Reais*, reprint, Lex, Lisboa, 1993, pág. 772 e ss. (que só descortina verdadeiros direitos reais de aquisição quando haja *autonomia na afectação*).

⁶⁰ A penhora de *direitos obrigacionais de aquisição* volve-se, ao cabo e ao resto, na penhora da posição jurídica do executado nesse contrato.

⁶¹ Podem penhorar-se: direitos de preferência dotados de eficácia real; o direito decorrente de uma promessa de alienação ou oneração de imóvel ou móvel sujeito a registo, se estiver revestida de eficácia real; o direito do construtor adquirir a propriedade do terreno ocupado, nas condições do artigo 1343.º/1, do CC; o direito dos proprietários de quintas muradas, quintais, jardins ou terrenos adjacentes a prédios urbanos poderem subtrair-se ao encargo de ceder passagem, adquirindo o prédio encravado.

⁶² Diversas são as hipóteses em que o executado prometera vender, *com eficácia real*, o prédio posteriormente penhorado. Já sugerimos (João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, cit., 1.ª edição, pág. 279; já antes José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, cit., pág. 268, nota 3, embora rejeite a possibilidade de este promitente ser admitido a embargar de terceiro; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., págs. 309-310, admite os *embargos de terceiro* na eventualidade de o promitente-comprador, em contrato revestido de eficácia real, se comporte como verdadeiro possuidor em nome próprio, nas hipóteses em que tenha havido tradição da coisa) que o promitente-comprador, querendo, goza da *faculdade jurídica*

na prática, o subingresso do exequente na posição jurídica (de natureza *real*) que já aproveitava ao executado, habilitando-o, por exemplo, a deduzir *acção*

de comprar *directamente* o bem penhorado nas condições contratualmente fixadas (art. 903º, CPC).

Todavia, trata-se disso mesmo, de uma *faculdade jurídica*, a que não vai associado qualquer *onus* ou *preclusão*.

Vale isto por dizer que não lhe pode ser imposta a aquisição — até porque, nas hipóteses em que a celebração do *contrato prometido* constitui uma *obrigação a prazo*, o seu cumprimento não pode ser exigido, nem imposto ao promitente-comprador, antes de decorrido certo período ou chegada certa data, sem prejuízo da *perda do benefício do prazo*, acaso o executado se torne insolvente, ainda que esta, nos termos do art. 780º/1, do CC, não tenha sido judicialmente declarada; ele só adquire o bem 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, oponível erga omnes*, posto que se acha inscrito no registo com data anterior.

A estipulação da eficácia real impõe que a alienação (conquanto na *acção executiva*) ou oneração da coisa a que respeita o contrato prometido não possa precluir o direito à *execução específica* (já assim, Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais e Onus Reais*, cit., págs. 241-242).

A circunstância de a venda executiva prescindir da adesão ou da vontade do executado (promitente-vendedor) não parece constituir circunstância determinante para a perda do direito que o terceiro tem de exigir uma prestação do devedor (executado) — precisamente o *direito à celebração do contrato prometido, maxime*, nos casos em que o prazo da prestação ainda não decorreu: o credor, *in casu* o tribunal que se *substitui* ao promitente-vendedor, não pode exigir a prestação ao promitente-comprador antes de decorrido o prazo, mas este pode *renunciar ao benefício do prazo*, oferecendo logo o preço relativo à coisa penhora objecto do contrato-prometido — e o direito de pedir ao tribunal que, substituindo-se ao obrigado, a realize coactivamente (Manuel HENRIQUE MESQUITA, ob. cit., pág. 242).

Caso contrário, a venda executiva imposta ao promitente-comprador e a extinção do direito deste promitente resolvia-se numa *execução específica atípica* que prescindia, inclusivamente, da iniciativa do promissário. Contra, cfr., Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., pág. 389, sustentando que a venda executiva *não pode deixar de se efectuar* e que o direito do promitente-comprador revestido de eficácia real se *extingue*.

O facto de a venda executiva não dever, por via de regra, ser imposta ao promitente comprador não significa que o tribunal não possa produzir a declaração negocial de vontade tendente à celebração do contrato prometido. Se a obrigação de celebrar o contrato-prometido já for exigível (por já ter decorrido o período de tempo fixado para o efeito), parece até que o *depositário* do bem penhorado fica salvo de demandar o terceiro promitente comprador em *acção de execução específica*, nos termos do artigo 830º do CC, contanto que seja para tal *autorizado* pelo tribunal, dado que se cura de uma *acção relativa a acto de administração extraordinária* (sobre a legitimidade do depositário ou do administrador do estabelecimento *para demandar ou ser demandado*, cfr., Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., pág. 290).

Ainda que assim se não julgue, parece possível estender a penhora do bem prometido vender (em contrato promessa com eficácia real) ao *direito potestativo* de execução específica de que também goza o executado promitente vendedor.

de *execução específica, acção de preferência* ou a *declarar que pretende preferir*⁶³.

Já a penhora das *expectativas de aquisição* de bens (ou direitos) suscita algumas breves reflexões⁶⁴.

As *expectativas jurídicas* ou os *direitos em expectativa* (*Anwartschaftsrecht*) — distintas das *expectativas vãs* (como lhes chama o Prof. ORLANDO DE CARVALHO) — são *posições jurídicas preliminares* ou *instrumentais* relativamente a direitos subjectivos, cuja produção ou consolidação obedece a um processo complexo de *formação sucessiva*⁶⁵.

Precisamente porque as *expectativas de aquisição* de bens desfrutam de valor patrimonial — o qual repousa na solidez e probabilidade de aquisição do direito subjectivo de que são as primícias —, podem elas ser objecto de penhora, contanto que a coisa (ou o direito) a adquirir possa ser alienada⁶⁶.

A penhora faz-se mediante notificação à pessoa de quem o executado pode vir a adquirir os direitos reais de gozo ou de garantia.

Consumada a aquisição, na pendência da execução, o objecto da penhora passa automaticamente a incidir sobre o bem transmitido (ou adquirido), nos termos do artigo 860º-A/367, dispensando-se, segundo me parece, uma ulterior penhora⁶⁷.

⁶³ José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2ª edição, pág. 205, sem prejuízo de se colocarem dúvidas sobre a necessidade ou *oportunidade* de intervenção do executado, principalmente quando o valor patrimonial do *direito real de aquisição* é superior à quantia exequenda — sobre estas questões, cfr., ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2ª edição, págs. 163-164; João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., 1ª edição, págs. 231-232.

⁶⁴ O Prof. TEIXEIRA DE SOUSA (*Acção Executiva*, cit., pág. 284) distingue as *expectativas de aquisição voluntárias* (em que a aquisição é obtida através do exercício de um direito potestativo: v.g., no quadro de um contrato promessa com eficácia real ou de uma preferência com eficácia real) das *expectativas de aquisição automáticas*, em que a aquisição do bem ocorre logo que se verifique uma determinada circunstância.

⁶⁵ Cfr., Inocêncio GALVÃO TELLES, *Expectativa jurídica, algumas notas*, in O Direito, ano 90º, pág. 3; Carlos Alberto da MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª edição, 3ª reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 1989, pág. 180; Heinrich Ewald HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português — Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 1992, págs. 224-225; Maria Raquel ALEIXO ANTUNES REI, *Da Expectativa Jurídica*, in ROA, ano 54º, Lisboa, Abril, 1994, pág. 149 e ss.

⁶⁶ V.g., penhora de um fideicomisso, na execução movida contra o fideicomissário (art. 2286º, do CC); penhora da expectativa jurídica do adquirente sob *condição suspensiva* (por exemplo, numa *venda com reserva de propriedade*, num *contrato de locação financeira*; em *contrato de aluguer de longa duração*, numa *locação-venda*); penhora da expectativa do alienante sob *condição resolutiva* (arts. 270º e 274º do mesmo Código); *penhora da expectativa do fundeiro* no direito de superfície constituído a prazo — para este último exemplo, cfr., António MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais*, reprint, (...), cit., pág. 773.

⁶⁷ O Prof. Miguel TEIXEIRA DE SOUSA (*Acção Executiva*, cit., pág. 285) fala, a este propósito, de *convolação da penhora*.

Enquanto a aquisição não se consumir (se alguma vez se consumir), o objecto a adquirir não se penhora.

Porém, 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. Atente-se, porém, que não se trata de uma *penhora*⁶⁸ — com os efeitos dela decorrentes, *maxime* os efeitos substantivos —, posto que a coisa, à data da efectivação da diligência pertence a um terceiro.

É que esse terceiro nem deu o referido bem em garantia — caso em que também deveria ser demandado —, nem é a pessoa contra quem o título executivo possa ter eficácia.

Cura-se, sim, de acautelar a perda, deterioração, perecimento ou extravio da coisa.

O terceiro proprietário fica, obviamente, impedido de deduzir *embargos de terceiro*, visto que, nem tem a *posse* sobre esse bem, nem, tão pouco, a existência de *direito incompatível* são fundamentos que lhe aproveitem. Pois, além de não ter a *posse* da coisa, os embargos de terceiros devem ser liminarmente rejeitados, porquanto o objecto da penhora não é a coisa de que é titular, pelo que, na falta de verificação da condição, o objecto da venda executiva ou adjudicação será a concreta *expectativa de aquisição*.

A *penhora da expectativa de aquisição*, na construção que preferimos, não é *registável*, ainda que a coisa, cuja aquisição se espera, seja imóvel ou móvel sujeito a registo. O que não isenta o exequirente de fazer inscrever no registo a penhora que passa a incidir sobre o bem adquirido pelo executado na pendência da execução. Só que os seus efeitos não se devem *retrotrair* à data da realização do registo da penhora da expectativa de aquisição.

Se assim fosse, verificar-se-ia uma *oponibilidade* do direito do exequirente (ou do terceiro na venda executiva) relativamente a terceiros titulares de direitos reais de garantia (v.g., retentor, credor hipotecário,) constituídos sobre a coisa, para mais quando os *direitos incompatíveis* ou conflituantes — resultantes da penhora da *expectativa* e da constituição desses direitos reais — não incidem sobre *o mesmo objecto*, pese embora com a consumação da aquisição *passem a incidir*.

Aceito, pois, a ideia de que a penhora da expectativa só produz o seu *pleno efeito* com a verificação da aquisição. Doutra modo, desejando o legislador ser fiel aos princípios do registo predial vigentes, teria de exigir o *registo da*

⁶⁸ José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2ª edição, pág. 205; João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., 1ª edição, pág. 232.

penhora da expectativa (se a coisa a adquirir estivesse sujeita registo) e o funcionamento do princípio do *trato sucessivo* (continuidade das inscrições): o facto aquisitivo do terceiro na venda executiva seria consequência da *penhora* anteriormente inscrita sobre a *expectativa de aquisição*.

Reconheço, porém, que o perfilhar da posição anterior só tem o *efeito útil* de permitir, na prática, a apreensão do bem que já esteja na posse ou detenção do executado, com a finalidade de acautelar a perda, deterioração, extravio ou perecimento da coisa a adquirir.

7.2. A penhora de depósitos bancários. O contrato de depósito bancário

a. É disciplinada com inusitada minúcia, no novo artigo 861º-A, a penhora de depósitos bancários, *maxime* no que concerne à determinação quantitativa do saldo e respectiva *disponibilidade e movimentação* (a crédito ou a débito).

Prima facie, é preciso tomar posição sobre o regime e a natureza dos contratos depósito bancário, no sentido de melhor intuir e enquadrar o regime processual da penhora destes bens⁶⁹.

7.2.1. O «contrato» de depósito bancário. A complexidade dos esquemas negociais

a. De harmonia com o *Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras* (arts. 2º e 4º/1, alínea a), do Decreto-Lei nº 298/92,

⁶⁹ Cfr., SIMÕES PATRÍCIO, *A Operação Bancária de Depósito*, Ecla Editora, Porto, 1994; PINTO COELHO, *Operações de Banco*, Lisboa, 1962, pág. 85; *idem*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 81º, pág. 225; JOSÉ MARIA PIRES, *Direito Bancário*, Vol. II, *As Operações de Banco*, pág. 169 e segs.; SENA, G., *Contratti di credito, contratti di custodia, contratti di disponibilità*, in Rivista Trimestriale di Diritto e Procedura Civile, 1956, pág. 488; MOLLE, *Deposito bancario*, in Novissimo Digesto Italiano, V, Utet, Torino, 1960, pág. 518; GEBBIA, *Natura ed intestazione del deposito bancario pecuniario*, in Rassegna di Diritto Civile, 1982, pág. 156; L. GUGLIELMUCCI, *Deposito Bancario*, in Digesto delle Discipline Privatische, Sezione Commerciale, Vol. VII, Utet, Torino, 1992, pág. 255; RIPERT/ROBLLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, 10ª edição, Paris, 1980, nº 2069; PAGGET, *Law of Banking*, London, pág. 157 e segs.; JURA EUROPAE, *Droit bancaire et boursier Bank-und Börsenrecht*, München, Paris, 1974, §§10 e 11; RIVES-LANGE/CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit Bancaire*, Dalloz, Paris, 1995, nº 181 e segs.; BONNEAU, *Droit Bancaire*, Montchristien, Paris, 1996, nº 309; RIPERT/ROBLLOT, *Traité de Droit Commercial*, Tomo II, (por DELEBECQUE e GERMAIN), LGDJ, Paris, 1992, nº 2285; J. DEVÉZE/A. COURET/G. HIRI-GOYEN, *Lamy Droit du Financement*, Lamy, S.A., Paris, 1998, nº 2346 e segs.

de 31 de Dezembro), a actividade das instituições de crédito consiste na *recepção de fundos reembolsáveis* do público, com vista a ser *utilizados por conta própria*, e na concessão de crédito, sem prejuízo do exercício de outras actividades (v.g., dar bens em locação financeira).

Por seu turno, o Decreto-Lei n.º 430/91, de 2 de Novembro, regula o regime dos *depósitos de disponibilidades monetárias nas instituições de crédito* (art. 1.º/1).

b. Podem ser vários os contratos de que as partes de servem para constituir estas *disponibilidades monetárias*: desde o «simples» contrato (inominado) de *depósito bancário* até aos *contratos mistos* que envolvem a possibilidade de realização de «descobertos»⁷⁰, de operações de crédito ao cliente (v.g., abertura de crédito), de contratos de *conta corrente*⁷¹ ou outras formas

⁷⁰ Os quais decorrem de vicissitudes anómalas ocorridas na conta, tais como a não cobrança de valores depositados e antecipadamente mobilizados, cheques pagos a terceiros não obstante a falta de provisão (pagamento, este, que é obrigatório relativamente a montantes que não ultrapassem os 12.500\$00, por força do artigo 11.º/1, do Decreto-Lei n.º 316/97, de 19 de Novembro), levantamentos para além do saldo disponível em terminais de levantamento automático, *vulgo* «terminais multibanco». Cfr., sobre isto, Fernando CONCEIÇÃO NUNES, *Recepção de Depósitos e outros fundos reembolsáveis*, «Actas do Congresso Comemorativo do 150.º Aniversário do Banco de Portugal», in Revista da Fac. de Direito de Lisboa, Suplemento, 1997, pág. 45 e segs.; António MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 1998, pág. 54 = reimpressão, Almedina, Coimbra, 1999. AcSTJ, de 2/2/1993, in Col. Jur., 1993, Tomo, pág. 121 (verificável independentemente de acordo prévio das partes nesse sentido). Em todos estes casos, salvo se, porventura, o cheque for pago por erro do banco, a instituição bancária passa a ser credora mutuante do depositante (AcRC, de 15/12/1992, in Col. Jur., 1992, Tomo V, pág. 76; AcRL, de 23/7/1987, *ivi*, 1987, Tomo IV, pág. 137).

⁷¹ Para quem considere o *depósito bancário* plasmado em termos de *conta-corrente* como hipótese contratual distinta — como nos parece, pois o banco, ao se obrigar a proceder a ordens de pagamento e recebimento por conta do cliente, está-lhe a prestar, também, um *serviço*, na modalidade de *mandato*; o que vai para além da mera *função creditícia* e da (de resto, reduzida) *função de guarda*. Cfr., sobre isto, SIMÕES PATRÍCIO, *A Operação bancária de depósito*, (...); cit., pág. 39 e segs.; MÁRIO DE FIGUEIREDO, *Contrato de conta corrente*, Coimbra Editora, Coimbra, 1923, pág. 110 e segs.; Luís Manuel BAPTISTA BRANCO, *Conta de corrente bancária. Da sua estrutura, natureza e regime jurídico*, in Revista da Banca, n.º 39, Julho/Setembro, 1996, pág. 53; RODRIGO ÚRIA, *Derecho Mercantil*, 20.ª edição, Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 767 e segs.; GARCIA-PITA, *Contrato de descuento y cuenta corriente bancaria*, in Revista de Derecho Bancario y Bursátil, 1984, pág. 163 e segs.; VILLEGAS, *La cuenta corriente bancaria y el cheque*, 2.ª edição, Buenos Aires, 1988; F. SANCHEZ CALERO, *Contrato de cuenta corriente mercantil, el de cuenta corriente bancaria y rendición de cuentas*, in Revista de Derecho Bancario y Bursátil, 1992, pág. 548 e segs.; JOSE MIGUEL EMBID IRUJO, *Contrato bancario y cuenta corriente bancaria. Las prestaciones. El llamado «servicio de caja». El secreto bancario. El deber de información. La responsabilidad*, in Contratos Bancarios (org. por GARCIA VALVERDE), Madrid, 1992, pág. 96 e segs.; JOSÉ MIGUEL

anómalas ou *atípicas* — do ponto de vista *legal*, que não no da *tipicidade social* — que prevêm convenções quanto ao uso de cheques, o acesso a cartões de crédito e de débito, transferências nacionais e internacionais de fundos, constituição de garantias, carteiras de títulos, etc.⁷².

Como quer que seja, os *depósitos simples* constituem contratos através dos quais a instituição de crédito recebe *disponibilidades monetárias* e se obriga a restituí-las, de acordo com o saldo credor de uma conta aberta precisamente através do referido contrato, sem que tal implique a concessão de crédito ou a prestação de quaisquer serviços por parte do banco⁷³.

7.2.2. Modalidades dos «depósitos simples»; referência a alguns «depósitos especiais»: contas poupança-habitação; poupança-reformados, poupança-emigrante e poupança-condomínio

Os *depósitos simples* podem ser: a) *à ordem*; b) *com pré-aviso*; c) *a prazo*; d) *a prazo não reembolsáveis antecipadamente*; e) *depósitos sujeitos a um regime especial*.

Os *depósitos à ordem* são exigíveis a todo o tempo; os *depósitos com pré-aviso* são apenas exigíveis depois de a instituição ser notificada com a antecedência prevista pelas partes; por sua vez, os *depósitos a prazo* são exigíveis no fim do prazo por que foram constituídos, sem embargo de a instituição conceder a mobilização antecipada das quantias, em condições a acordar livremente; os *depósitos a prazo não mobilizáveis antecipadamente* são apenas exigíveis no fim do prazo para que foram constituídos.

O *crédito à restituição* exerce-se através do *débito* (total ou parcial) do *saldo da conta*, nalguns casos mediante a apresentação do título representativo

EMBID IRUJO, *La cuenta corriente bancaria*, Actas do Congresso comemorativo do 150.º aniversário do Banco de Portugal, in Revista da Fac. Dir. de Lisboa, Suplemento, 1997, pág. 68 e segs.; M. T. CALAIS-AULOY, *Compte courant*, in Juris Classeur Banque et Crédit, fascículo 210, n.º 45 e segs.; RIPERT/ROBLOT, *Traité de Droit Commercial*, cit., Tomo II, 14.ª edição, Paris, 1994, n.º 2325; RIVES-LANGE J.L., *Droit bancaire*, Dalloz, 1995, n.º 234 (para a noção de contrato de conta corrente) e 245 e segs.; BONNEAU, *Droit bancaire*, Domat, Montchrestien, 1994, n.º 315 e segs.; LAMY DROIT DU FINANCEMENT (por J. DEVÈZE/ /A. COURET/G. HIRIGOYEN), Lamy, S.A., Paris, 1998, n.º 2459 e segs.; G. CIAN/ /A. TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, 4.ª edição, Cedam, Padova, 1992, pág. 1510 e segs. (anotações aos arts. 1852 e segs., sobre as *operazioni bancarie in conto corrente*); MARTORANO, *Il conto corrente bancario*, Napoli, 1955, pág. 53 e segs.

⁷² Cfr., António MENEZES CORDEIRO, *Direito Bancário Privado*, «Actas do Congresso Comemorativo», (...), cit., in Revista da Fac. Dir. Lisboa, cit., págs. 28-29; *idem*, *Manual*, (...), cit., pág. 285 e segs. (sobre situações jurídicas bancárias).

⁷³ Também, Fernando CONCEIÇÃO NUNES, *Recepção de depósitos*, (...), cit., pág. 65, nota 56.

(nos depósitos a prazo mobilizáveis e não mobilizáveis), visto que, nestas últimas hipóteses, o crédito é materializado num título nominativo, que, não podendo ser transmitido por acto entre vivos (art. 3º/2, do Decreto-Lei nº 430/91), está isento de penhora.

Apesar de a lei prever a existência de *depósitos especiais*, as especialidades de que se revestem tangem, no essencial, o problema das *qualidade jurídicas* dos depositantes ou a *finalidade* que preside ao pedido de restituição das disponibilidades monetárias transferidas para a entidade bancária, que o mesmo é dizer à *afecção* das disponibilidades monetárias restituídas pelo banco.

Assim, por exemplo, nas *contas poupança-habitação* o respectivo saldo só pode ser mobilizado, sem penalizações fiscais ou perda de juros quando haja decorrido o primeiro ano de vigência do depósito, contanto que seja destinado à aquisição de habitação (própria, permanente ou secundária, ou para arrendamento) ou à realização de obras de construção, recuperação, beneficiação ou ampliação de prédios ou fracções de prédios de habitação⁷⁴.

A afectação do saldo a determinadas finalidades previstas na lei não impede, como é bem de ver, a penhora do saldo destas contas ou da quota-parte do saldo em execução movida contra um dos titulares do depósito.

Pese embora o depositante se tenha obrigado perante a instituição bancária a não aplicar o saldo em qualquer finalidade diversas das mencionadas, é a própria lei que prevê as consequências da aplicação em finalidade diversa, pelo que não releva o *consentimento* do banco para a normal efectivação da penhora⁷⁵.

Já as *contas poupança-reformados*⁷⁶ só podem ser constituídas, em contas *individuais* (e não já *plurais*), por pessoas humanas que se encontrem na situação de reforma e cuja pensão mensal não exceda, no momento da constituição, uma quantia igual a três vezes o salário mínimo nacional⁷⁷, sendo que os *depósitos* são efectuados por um prazo renovável, podendo o seu titular fazer entregas ao longo desse prazo, nos termos contratualmente acordados, havendo lugar à mobilização antecipada.

As *contas poupança-emigrante* dependem da comprovação de que o interessado é *emigrante* ou deixou de o ser há menos de seis meses, só podendo ser *contitulado* pelos filhos ou pelo cônjuge, ou por quem viva com o emi-

⁷⁴ Cfr., Decreto-Lei nº 35/86, de 3 de Março (art. 5º/1).

⁷⁵ Inexiste, pois, uma *disponibilidade* do direito de crédito condicionada ao *consentimento* de terceiro. Sobre este *limite objectivo intrínseco* à penhorabilidade, cfr., Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 205-206.

⁷⁶ Decreto-Lei nº 138/86, de 14 de Junho.

⁷⁷ Art. 2º/1 do citado normativo.

grante em condições análogas à do cônjuge, sendo *livres* os movimentos a débito⁷⁸.

Enfim, as *contas poupança-condomínio*⁷⁹ — abertas pelos administradores de prédios em regime de propriedade horizontal, em nome do respectivo condomínio —, somente podem ser movimentadas a *débito*, pelo administrador ou pelos condóminos autorizados em assembleia⁸⁰, para a realização de obras de conservação ordinária, de conservação extraordinária e de beneficiação nas *partes comuns* dos edifícios constituídos em regime de propriedade horizontal⁸¹.

Trata-se de depósitos constituídos pelo *prazo mínimo de um ano*, renovável por iguais períodos⁸² (os quais podem ser mobilizáveis antecipadamente⁸³), cuja penhora parece ser não só admissível nas eventualidades em que a execução — relativa a despesas com as *partes comuns* — corra contra a administração do condomínio (art. 1437º/2, CC)⁸⁴, mas também nos casos de execuções por quantia certa movidas contra os condóminos; mister é que, nesta última hipótese, o banco disponha da lista (actualizada) dos condóminos, constante de acta da respectiva assembleia adrede fornecida (pelo administrador) por ocasião da abertura da conta.

⁷⁸ Decreto-Lei nº 323/95, de 29 de Novembro (arts. 8º/1 e 2 e 9º/1).

⁷⁹ Cujá disciplina consta do Decreto-Lei nº 269/94, de 25 de Outubro.

⁸⁰ Art. 2º/1, do citado diploma.

⁸¹ Art. 1º/2, *idem*.

⁸² Art. 4º/1, *ibidem*.

⁸³ Art. 6º/1, *ibidem*.

⁸⁴ Note-se que, apesar de cada condómino entregar anualmente certas quantias para depósito nestas contas (art. 3º/1, do citado normativo), o saldo somente pode ser mobilizado por meio de cheque ou ordem de pagamento emitidos a favor do construtor ou do credor do preço da venda de materiais ou serviços para a realização das obras nas partes comuns do prédio (art. 2º/2., *idem*).

O que — constituindo estas contas um *fundo de reserva* para a realização das referidas obras nas *partes comuns* — poderia levar a supor que a penhora dessas contas só se afigurava possível em execuções por quantia certa movidas contra o administrador derivadas da venda daqueles materiais ou da prestação dos serviços. Isto é: que não poderia, destarte, penhorar-se a *parte do saldo* que corresponder ao montante das entregas já feitas por um dos condóminos, em execução movida contra estes.

Ora, isto só seria verdade na eventualidade de a este fundo de reserva para a realização de obras nas partes comuns do edifício a lei atribuir a natureza de *património autónomo* ou *personificação* do próprio condomínio, o que não é o caso, ao invés do que sucede no direito da *common law* ou no ordenamento francês (no primeiro caso sustenta-se a existência de uma sociedade entre os condóminos; no segundo, a lei personifica expressamente esta realidade; cfr., António MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais*, reprint, cit., pág. 637) — apesar de as instituições bancárias, por ocasião da abertura da conta, exigirem, igualmente, a apresentação de cartão de identificação de pessoa colectiva em nome, v.g., do condomínio do lote 20 da Rua (...).

É que, a despeito de um singular condómino estar impedido de movimentar a conta, ele é *contitular* desse depósito bancário⁸⁵, pelo que, na falta de especificação da parte que lhe caiba no *fundo comum*, se presume que as *quotas* são iguais, penhorando-se a parte do saldo que corresponder à sua *quota*.

7.2.3. Características típicas do depósito bancário

Qualquer que seja a posição que se tome sobre a natureza jurídica destes contratos⁸⁶, nota comum dos *depósitos bancários* surpreende-se, por um lado, na *disponibilidade*⁸⁷ dos fundos por parte da instituição⁸⁸ — independentemente do consentimento do cliente — e, por outro, no *decurso do tempo* (principalmente se existe pacto de *non solvendo*) ou na determinação das circunstâncias temporais da mobilização dos fundos e, *last but not the least*,

⁸⁵ Esta mesma ideia surge-nos no n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 269/94, segundo o qual é permitido aos *titulares* (e não somente, note-se, aos que a podem *mobilizar*) de uma *conta poupança-condomínio* comunicar à instituição depositária a alteração dos objectivos que se propôs com a abertura da conta.

⁸⁶ Meros *depósitos irregulares*, ao abrigo do artigo 1206.º, do CC (assim, entre outros, cfr., AcSTJ, de 19/10/1993, in Col. Jur., Acórdãos do STJ, 1993, Tomo III, pág. 69 e segs.; AcSTJ, de 19/7/1979, in BMJ, n.º 289, pág. 345; AcSTJ, de 17/6/1986, in BMJ, n.º 368, pág. 565; AcSTJ, de 8/10/1991, in BMJ, n.º 410, pág. 805; AcSTJ, de 9/2/1995, in Col. Jur., Acórdãos do STJ, 1995, Tomo I, pág. 75; AcSTJ, de 21/5/1996, Col. Jur., Acórdãos do STJ, 1996, Tomo II, pág. 82; AcSTJ, de 16/4/1998, in Col. Jur., Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, 1998, Tomo II, pág. 37; AcRL, de 20/6/1985, in Col. Jur., 1986, Tomo III, pág. 170; também, implicitamente, José António LOPES CARDOSO, *Partilhas Judiciais*, Vol. I, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 1990, pág. 438, nota 1262); contrato de mútuo; *contrato atípico* que envolve elementos do *mútuo* e do *depósito irregular*; *depósito irregular*, se e quando as disponibilidades monetárias são mobilizáveis à vista ou *ad nutum* (nos depósitos à ordem) e *mútuo*, sempre que o reembolso — ou crédito à restituição — só possa verificar-se após o decurso de um prazo ou em data pré-estabelecida; contrato *sui generis*, com autonomia estrutural e funcional resultante da particular qualificação profissional do «depositário» — neste último sentido, AcSTJ, de 8/5/1984, in BMJ, n.º 337, pág. 377 e, recentemente, AcRC, de 12/5/1998, in Actualidade Jurídica, n.º 18, Setembro, 1998, pág. 22, *maxime*, pág. 23; sobre isto, cfr., António MENEZES CORDEIRO, *Manual*, (...), cit., pág. 469 e segs.

⁸⁷ Esta *disponibilidade* encontra-se largamente atenuada nos casos de *depósitos à ordem* e com *pré-aviso*.

⁸⁸ A *causa-função* de *guarda* não estará, por via de regra, presente na configuração dos interesses típicos por cuja satisfação o negócio é celebrado.

Essa *causa-função* será, outrossim, surpreendida nos contratos de depósito de *valores mobiliários* (sujeito a depósito ou imobilização) e, também, nos *depósitos simples*, que não envolvam *operações* (ou lançamentos) de conta-corrente realizadas em execução de *contrato-quadro* de *conta-corrente*.

na *transferência da propriedade*⁸⁹ das coisas *fungíveis* que constituem os fundos ou *disponibilidades monetárias*, em função dos movimentos a débito ou a crédito efectuados na conta.

Vale o exposto por significar que a penhora destes depósitos — quer eles tenham na sua génese um contrato de depósito bancário, quer jurídico-geneticamente radiquem num *contrato-quadro* (ou *contrato normativo*) de estrutura mais complexa, a importar a concessão de crédito⁹⁰, a prestação de serviços⁹¹ e de garantias⁹², ou, enfim, constituam o pressuposto fáctico da realização de outros contratos nominados⁹³ — é sempre possível⁹⁴, sendo reconduzível a uma *penhora de créditos* enquanto (penhora de) *direitos à restituição* ou *reembolso*, *ad nutum* ou *ad tempus*, das disponibilidades monetárias transmitidas à instituição bancária⁹⁵.

Pelo que o *enquadramento sistemático* do disposto no artigo 861.º-A, na subsecção atinente à penhora de créditos, é o correcto, pese embora se trate de *uma modalidade específica* de penhora de créditos.

⁸⁹ Já, neste sentido, José Gabriel PINTO COELHO, in RLJ, ob. cit., *passim*.

Não falta, porém, quem desvalorize esta alegada transferência da *propriedade* das disponibilidades monetárias, com base na ideia — correcta do ponto de vista económico-financeiro — segundo a qual as disponibilidades monetárias são *bens* que existem unicamente para serem transmitidos e, por isso, detidos, por alguém.

A sua *detenção* é um fim em si mesmo, precisamente porque é a condição necessária e suficiente para a respectiva *utilização* — cfr., F. GRUA, *Le dépôt de monnaie en banque*, in Recueil Dalloz, Chronique, de 16/7/1998, pág. 259 e segs. Daí que o depositante (*maxime*, nos depósitos à ordem) só deseje tornar-se credor do banco e titular das correspondentes faculdades jurídicas, quais sejam as de dispor dessas quantias, como se fossem suas, ordenando que o banco pague a terceiros, etc.

⁹⁰ V.g., através de aberturas de crédito, créditos documentários, operações de *factoring*, desconto bancário, utilização de cartões de crédito, etc.

⁹¹ Por exemplo, recepção de pagamentos feitos por terceiros e lançamento na respectiva conta, aconselhamento e assessoria financeira, administração de valores.

⁹² V.g., penhor de conta, garantia bancária autónoma, fiança bancária, carta de conforto, hipoteca bancária.

⁹³ Como é o caso do *contrato de seguro*, do contrato de *locação financeira* (art. 4.º/1, alíneas b) e n) do Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro).

⁹⁴ Cfr., J.-L. RIVES-LANGE, *La saisissabilité du compte courant*, in Dallloz, Chronique, 1974, pág. 101 e segs.; L. GUGLIELMUCCI, *Deposito bancario*, in Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Commerciale, Vol. V, 1993, pág. 261.

⁹⁵ Se existir um contrato de *abertura de crédito*, conquanto em *conta-corrente* (ou mesmo coberta por garantia real), as somas que constituem o objecto da abertura de crédito não podem ser penhoradas, em execução movida contra o cliente, a não ser depois de este as ter solicitado, sacando por uma ou mais vezes as quantias — salvo se for penhorada a *expectativa de aquisição desses créditos*.

7.2.4. A penhora dos depósitos. A data da penhora. Referência ao enquadramento dogmático-processual da penhora de créditos

A penhora destes direitos ao reembolso das disponibilidades monetárias considera-se efectuada com a *notificação do devedor* (banco) de que o crédito fica à ordem do tribunal da execução, devendo este não só comunicar o saldo da conta (ou contas) — art. 861º-A/2 —, mas também as demais circunstâncias que se prendem com a respectiva modalidade e condições de mobilização (se não forem depósitos à ordem), de acordo com o regime geral do artigo 856º/2, aplicável *directamente* a estes eventualidades.

Cura-se, no fundo, de averiguar se o terceiro é verdadeiramente devedor do executado, em que montante, natureza do crédito, data de vencimento, etc. Daí a exigência da prestação de esclarecimentos.

Doutra sorte, é também indispensável que, em ordem à satisfação dos interesses do exequente, a regra da *ineficácia relativa* dos actos de oneração ou disposição atinentes ao crédito — qual efeito típico da penhora — se imponha o mais rapidamente possível em relação às pessoas do terceiro e do executado; quer dizer, se imponha em relação ao terceiro desde o primeiro momento em que este tome conhecimento de que contra o seu credor está a correr uma acção executiva.

Antes, pois, do momento em que ele deva prestar declarações e informar o tribunal sobre o conteúdo, extensão e eventuais vicissitudes do crédito, de tal modo que fique impedido de — por via, *v.g.*, do pagamento ao executado — frustrar os interesses do exequente.

Por último, era mister plasmar um mecanismo — que no nosso direito dá origem a um breve *incidente* de natureza declarativa (art. 858º, do CPC) — susceptível de *controlar* (impondo eventuais *ónus e cominações*⁹⁶) o conteúdo das declarações do terceiro (devedor do executado), tanto nas hipóteses em que este negue a existência do crédito como naquelas em que nada declare ou o conteúdo da sua declaração revele a existência de um crédito com *contornos* diversos dos que resultam da penhora.

Pese embora não haja divergências na doutrina⁹⁷ e na jurisprudência⁹⁸ quanto ao problema de saber em que momento a penhora se considera

⁹⁶ Sobre *ónus e cominações*, no direito processual, *cfr.*, José LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo civil — Conceito e Princípios Gerais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, II, 2.3.4.

⁹⁷ José ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, Vol. II, *cit.*, pág. 191; Manuel Augusto da GAMA PRAZERES, *Do Processo de Execução no Actual Código de Processo Civil*, Livraria Cruz, Braga, 1963, pág. 271; Eurico LOPES CARDOSO, *Manual da Acção Executiva*, 1964, pág. 466; Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva*, (...), *cit.* 2ª edição, pág. 133; BAPTISTA LOPES, *A Penhora*, Coimbra, 1969, pág. 279; João de CASTRO MENDES, *Acção*

efectuada — qual seja o momento em que o devedor (*in casu*, o banco) é *notificado* de que o crédito fica à ordem do tribunal, e não já a data em o devedor produz as declarações ou em que procede ao depósito à ordem do tribunal —, não posso deixar de notar um efeito curioso no regime do *perfeccionamento* de uma penhora desta natureza.

Começo por salientar que, no nosso sistema processual — e pese embora a *colaboração* a que o terceiro devedor é solicitado, mas não obrigado, a prestar —, a intervenção deste terceiro é, por regra, indiferente ao desenvolvimento e ultimate da penhora do crédito.

Esta acha-se efectuada independentemente daquela colaboração, visto que não só a falta de declaração equivale a *ficta confessio* da existência do crédito (art. 856º/3)⁹⁹ — o que não impede que o terceiro devedor do executado não possa questionar, em momento posterior, a existência do crédito ou invocar contra ele alguma excepção¹⁰⁰ —, como a venda ou adjudicação pode ter lugar *apesar da contestação* da existência do crédito (ou da respectiva extensão e vicissitudes)¹⁰¹.

Inexiste, pois, como fase *necessária*, adentro do mecanismo executivo da penhora de créditos, o *acertamento preliminar*¹⁰² da existência e extensão do crédito que se pretende penhorar.

Executiva, (...), *cit.*, págs. 110-111; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, *cit.*, 2ª edição, pág. 202; José JOÃO BAPTISTA, *Acção Executiva*, 1998; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), *cit.*, pág. 267 (precisando, porém, que a notificação é uma *condição de eficácia* da penhora em relação ao terceiro devedor); João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), *cit.*, 1ª edição, pág. 226 (em relação à penhora de depósitos bancários).
⁹⁸ AcSTJ, de 31/5/1994, in Col. Jur., Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, Tomo II, 1994, pág. 120; AcRE, de 4/11/1997, in Col. Jur., Tomo V, 1997, pág. 258; AcSTJ, de 26/5/1994, in Col. Jur., Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, Tomo II, 1994, pág. 120.

⁹⁹ Com as consequências que daí possam resultar em sede de execução contra o banco (devedor do executado), ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 860º do CPC (*cfr.*, *infra*).

¹⁰⁰ Neste sentido, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), *cit.*, pág. 269. Se o devedor reconhecer a existência do crédito, fica precludida a invocabilidade de quaisquer meios de defesa, *na mesma execução*, por banda desse devedor do executado, nada obstando que ele questione mais tarde a existência do crédito (*v.g.*, invocação de factos impeditivos, modificativos ou extintivos do crédito; mas também invocar a inexistência de qualquer relação contratual com o executado da qual pudesse resultar o dever de prestar, etc.), dada a natureza não *constitutiva* dessa declaração — já, nestes termos, José LEBRE DE FREITAS, *A confissão no direito probatório (Um estudo de direito positivo)*, Almedina, Coimbra, 1990, pág. 442 e ss.; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, *cit.*, pág. 270.

¹⁰¹ Neste caso, o crédito passa a considerar-se *litigioso* e como tal será adjudicado ou transmitido (art. 858º/3, CPC).

¹⁰² De que falava SATTA, S., *Assegnazione del credito nella esecuzione forzata*, in Rivista di Diritto e Procedura Civile, 1931, II, pág. 192 e segs., espec. pág. 212, já por ocasião dos trabalhos preparatórios da novo *Codice Civile* (de 1942); também GAUDENZI, *Sull'assegnazione dei crediti pignorati*, *ivi*, 1932, II, pág. 218 e segs.

Dito de outro modo: a declaração, positiva ou negativa, do devedor do executado não é o instrumento (*único* ou até *indispensável*) por cujo respeito o juiz pode *conhecer* e verificar a presuntiva existência do crédito e autorizar a sua transmissão.

Diverso é o modelo italiano em que, na falta de declaração do terceiro, o *acertamento* do crédito é efectuado através de uma acção declarativa autónoma, pelo que se compreende que a *declaração positiva* do terceiro signifique a *renúncia* ao direito de pretender que a sua qualidade *debitor debitoris* seja verificada nesse outro processo, nos termos do art. 548 do *Codice di Procedura Civile* ¹⁰³.

Apesar de tudo, neste modelo — a despeito de a penhora de créditos constituir uma *factis specie complexa*, aglutinadora das características próprias dos actos executivos e das acções declarativas (*processo di cognizione*) —, a notificação do terceiro (no sentido de este não dispor do crédito *senza ordine di giudice*, e que constitui um acto do tribunal ¹⁰⁴), juntamente com a injunção do tribunal ao devedor, determina a eficácia (*preliminar* ¹⁰⁵) da penhora, cuja *factis specie* ainda não se formou integralmente ¹⁰⁶.

Deste esse momento, tanto o devedor fica sujeito à *ineficácia* própria decorrente da penhora do crédito quanto o terceiro se coloca como depositário (*custode*) do crédito (no sentido do art. 546, do *Codice di Procedura Civile*) no sentido em que qualquer acto de cumprimento deste último não revestirá eficácia liberatória; que o mesmo é dizer, a extinção do crédito (cuja génese seja um facto voluntário: *v.g.*, pagamento, *datio in solutum*, remissão, novação; ou por causa diversa não reconduzível à vontade dos sujeitos da relação obrigacional: confusão, adjudicação ou venda do crédito realizadas em execução onde a penhora fora subsequente) em data posterior à penhora jamais

¹⁰³ G. TARZIA, *L'oggetto del processo d'espropriazione*, Giuffrè, Milano, 1961, pág. 328; C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, III, *L'esecuzione forzata, I procedimenti speciali, il processo del lavoro e I processi locatizio e agrario*, 12ª edição, G. Giappichelli Editore, Torino, 1997, pág. 94 e segs.; R. VACARELLA, *Espropriazione presso terzi*, in *Digesto Delle Discipline Privatistiche*, Vol. V, 1993, pág. 105.

¹⁰⁴ Contra, minoritariamente, BONSIGNORI, *Pignoramento*, in *Novissimo Digesto italiano*, Vol. XIII, Torino, 1965, pág. 78 (sustentando que a notificação ao terceiro cabe ao exequente).

¹⁰⁵ COLESANTI, V., *Pignoramento presso terzi*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXXIII, Milano, 1983, pág. 852, 855.

¹⁰⁶ Para outros, a notificação do terceiro constitui o acto central da *factis specie*, aí onde os actos subsequentes se revelam meramente enquanto actos integradores dessa *factis specie* (G. VERDE, *Pignoramento in generale*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXXIII, Milano, 1983, pág. 769).

pode prejudicar o exequente e os credores reclamantes (art. 2917 do *Codice Civile*) ¹⁰⁷.

Por outro lado, a ineficácia relativa decorrente (dos efeitos preliminares) da penhora estende-se à *totalidade* do crédito e não só à *quota-parte* dele equivalente ao montante do crédito exequendo ¹⁰⁸; isto dito, sem prejuízo de ser atribuída relevância à vontade de o exequente limitar a penhora à referida quota-parte, na eventualidade de o crédito ser superior à quantia exequenda.

Não se diga, porém, que o nosso sistema é decalcado do alemão e do austríaco.

De facto, nestes ordenamentos, é a própria lei que *expressamente* faz decorrer do despacho de penhora todos os efeitos que lhe estão associados. Em suma, a penhora considera-se expressamente efectuada nesse momento, nos termos do § 829, III, do ZPO e § 294, III, da EO austríaca. Ao que se segue o despacho de adjudicação do crédito (*Überweisungsbeschluss*) não carecido de prévia verificação da respectiva existência e vicissitudes.

A possibilidade de provocar a declaração do terceiro é somente uma mera *faculdade* do exequente, tal como aquele, uma vez requerido, tem a faculdade de as prestar imediatamente perante o executor judicial (*Gerichtsvollzieher*), ou posteriormente à data da adjudicação (§ 840 do ZPO e § 301 da EO austríaca), correndo o risco da penhora por conta do exequente. Mas, uma vez que o exequente solicite a declaração do terceiro, este fica adstrito a informá-lo (*Auskunftspflicht*), sob pena de ser responsabilizado por danos em caso de omissão ou falsas declarações ¹⁰⁹.

No nosso sistema, a despeito de não existir uma norma com o conteúdo do § 829, III do ZPO, certo é que o crédito pode ser *transmitido* (coactivamente) independentemente de ficar estabelecida a sua real existência, conteúdo ou vencimento.

O incidente de *natureza declarativa* previsto nos arts. 858º e 859º, do CPC, embora não seja estranho à execução, não lhe é *intrinsecamente funcional*, pois se, no mínimo, o devedor contestar a existência do crédito e o exequente

¹⁰⁷ Cfr., MANDRIOLI, C., *Corso*, (...), Vol. III, cit., pág. 99.

Alguns autores sustentam, no entanto, a possibilidade de o terceiro invocar a *compensação* de um crédito que se tenha tornado *líquido e exigível* após a data da notificação do terceiro (mas cuja causa seja anterior) — assim, COLESANTI, V., *terzo debitore nel pignoramento di crediti*, Milano, 1967, pág. 592.

¹⁰⁸ Acórdão da *Corte di Cassazione*, de 22/4/1995, in *Foro Italiano*, 1996, I, pág. 3770; MANDRIOLI, C., *Corso*, (...), cit., Vol. III, pág. 101.

¹⁰⁹ Daí que a posição do terceiro devedor pode *piorar* em resultado da penhora do crédito. Em sentido diferente, num comentário ao direito alemão, José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2ª edição, pág. 202, nota 17.

mantiver a penhora, tal não impede a transmissão do crédito (art. 858º/3, do CPC) e, porventura, a transmissão de um crédito ... *inexistente* ou, *se existente*, com um conteúdo bem *diverso* do que fora *objecto* de penhora ¹¹⁰.

Vem daqui que, se o exequente, apesar da contestação da existência do crédito, pode manter a penhora, isso equivale a dizer que a penhora *já se considera efectuada*. E efectuada precisamente no momento em que a *notificação* do tribunal ao devedor (terceiro) se considere realizada.

E, o nosso ordenamento, se, por um lado, *antecipa* o momento em que logicamente a penhora se deveria achar realizada, por outro — se se apurar posteriormente que o crédito não existe ou, existindo, que a sua extensão é conteúdo é diversa da que *fora penhorada* — impede o direito do terceiro (devedor) à verificação plena da (in)existência do crédito, caso este nada declare.

O *onus* da declaração transporta uma *preclusão*: haver-se a existência do crédito reconhecida, já que o silêncio do devedor vale como declaração da existência do crédito exequendo.

Por outro lado, ainda, sendo a penhora do crédito um *iter processual*, que comporta vários momentos, aquela *antecipação* garante a *ineficácia* dos actos de disposição do crédito e preclui a dedução de excepções (peremptórias) impeditivas da cobrança do crédito, ocorridas em momento posterior à data daquela notificação.

Ao cabo e ao resto, o *objecto da penhora* do crédito, no suposto de aquela se considerar efectuada na referida data, é sempre um *direito* (de crédito) *eventual*, porventura *incerto* e/ou *inexigível*. Que pode, de resto, ser transmitido ou adjudicado como tal.

Pouco importa, pois, para a efectivação da penhora, que o seu objecto seja *determinado* (ou *determinável*).

A lei não proíbe a *cessão de créditos litigiosos* (art. 579º, do CC, aplicável ao processo executivo, por força do art. 588º, do mesmo diploma). Só que essa

¹¹⁰ A *colaboração* do terceiro, apesar de se situar *no interior* da acção executiva, não é instrumento *indispensável* para a realização dos fins da acção executiva, visto que a forma como o nosso ordenamento supera a *falta de colaboração* ou a *colaboração inexacta* não implica a *paralisação* da execução relativamente a esses direitos.

Ao invés, no ordenamento italiano, o juiz da execução não desfruta do poder de *acertar* o crédito — para as hipóteses de falta de declaração ou contestação do crédito —, já que há lugar, como vimos, a uma acção declarativa no tribunal que tenha jurisdição na residência do terceiro (art. 26, nº 2, do *Codice di Procedura Civile*), iniciada sob *impulso das partes* e que impede o prosseguimento da execução relativamente ao crédito penhorado até ao momento da prolação da sentença que defina, com força de *caso julgado*, as relações entre o devedor e o terceiro, contanto que o julgue *existente e exigível* — no todo ou em parte; cfr., MANDRIOLI, C., *Corso di Diritto Processuale Civile*, (...), cit. III, 12ª edição, pág. 103.

cessão colora o negócio (ou *acto de direito público*, para certos autores) com uma marca de *aleatoriedade*.

Se ocorrer *falta de declaração* ou *confirmação* da existência do crédito, a anterior *notificação* produz os mesmos efeitos da notificação por ocasião da *cessão voluntária de créditos*.

Ao invés, havendo *contestação do crédito*, se mais tarde — após a extinção da execução —, em acção declarativa, se apurar a inexistência ou limitação do direito, tudo está em saber se o adquirente na venda executiva pode valer-se do disposto no artigo 908º, do CPC, dado que o cedente (*in casu*, o tribunal, substituindo-se ao executado), *garante a existência e a exigibilidade* do crédito ao tempo da *cessão*, nos termos do artigo 587º/1 do CC.

7.2.5. O dever de identificação do objecto da penhora (a conta) e o dever de informação dos bancos à face do sigilo bancário

Vejamos, seguidamente, o problema da penhora dos depósitos bancários à luz da questão do *dever de identificação* do objecto da penhora, do *dever de informação* dos bancos e das eventuais limitações colocadas pelo *sigilo bancário*, no quadro das *relações jurídicas privadas*.

A despeito de o Decreto-Lei nº 41 403, de 27 de Setembro de 1961 ter estabelecido as bases gerais da reorganização do sistema de crédito e da estrutura bancária na metrópole — plasmando no seu artigo 18º a tarefa de o Governo promover a centralização dos elementos informativos respeitantes ao risco da concessão e aplicação de crédito e fixar as condições de transmissão dessas informações às instituições de crédito —, a tutela do *sigilo bancário* só teve as suas reais primícias no Decreto-Lei nº 47 909, de 7 de Setembro de 1967 (que criou o *Serviço de Riscos de Crédito* e definiu o seu objectivo e funcionamento: cfr., espec. arts. 3º/2, 5º e 6º), sem prejuízo da tutela criminal, já prevista no art. 290º/1, do Código Penal de 1887.

Na sequência das alterações jurídico-políticas ocorridas em 25 de Abril de 1974, passou a constar do Decreto-Lei nº 644/75, de 25 de Outubro (Lei Orgânica do Banco de Portugal) e do Decreto-Lei nº 729-E/77, de 22 de Outubro. Daí transitou para o Decreto-Lei nº 2/78, de 9 de Janeiro (art. 1º/1), para o Código Penal de 1982 (art. 433º, relativamente aos *funcionários* das instituições bancárias que sejam consideradas pessoas colectivas públicas), constando, actualmente, do Decreto-Lei nº 298/92, de 31 de Dezembro (regime geral das instituições financeiras) e do art. 195º do Código Penal.

Dado que os elementos (v.g., identificação do titular, número da conta, agência ou agências em que existam depósitos, saldos, lançamentos a débito e a crédito) que presidem à constituição e à movimentação da conta bancária são tratados (inseridos e actualizados) por meios informáticos, a protecção do sigilo bancário (do acesso e divulgação desses elementos) também decorre da Constituição (art. 35º/2) e da lei ordinária (Lei nº 10/91, de 24 de Abril, na redacção da Lei nº 28/94, de 29 de Agosto).

Cfr., *inter alia*, Jorge BACELAR DE GOUVEIA, *Os Direitos Fundamentais à Protecção de Dados Pessoais Informatizados*, in ROA, ano 51º, Dezembro 1991, pág. 699 e ss.; JANUÁRIO GOMES, *O problema da salvaguarda da privacidade antes e depois do computador*, in BMJ, nº 319, pág. 21 e ss., espec. pág. 36 e ss.; Maria EDUARDA GONÇALVES, *A protecção dos dados pessoais em Direito Internacional e em Direito Interno*, in Revista do Ministério Público, nº 40, 1989, pág. 9 e ss.; Paulo MOTA PINTO, *O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, in BFDC, Vol. 69, 1993, pág.479 e ss., espec. pág. 541, nota 153; Rabindranath CAPELO DE SOUSA, R., *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pág. 321, nota 812; Luís GUILHERME CATARINO, «Segredo bancário e revelação jurisdicional», in Revista do Ministério Público, ano 19º, Abril/Junho, 1998, pág. 61 e ss.; António MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, (...), cit., reimpressão, págs. 325-326 (nas relações privadas).

O sigilo bancário importa a proibição de os titulares dos órgãos de administração ou de fiscalização das instituições de crédito, bem como os seus trabalhadores dependentes, mandatários, comitidos e outras pessoas que lhes prestem serviços, revelarem ou utilizarem informações sobre factos ou elementos respeitantes às relações da instituição com os seus clientes — designadamente, os nomes dos clientes, as contas de depósito e seus movimentos, operações bancárias, cambiais e financeiras, elementos relativos a processos em curso de inspecção, etc —, contanto que esse conhecimento lhes advenha *exclusivamente* do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços (art. 78º/1, do decreto-lei nº 298/92, de 31 de Dezembro).

A acuidade e as controvérsias resultantes destas questões não nos deve impressionar, na medida em que os créditos ao reembolso das disponibilidades monetárias são, porventura, os elementos mais líquidos e mais fáceis de apreender no património do devedor. Ao que acresce o facto de as quantias penhoradas poderem ser *adjudicadas* ao exequente (art. 875º/1, do CPC), com o que isso significa em sede de *encurtamento* da acção executiva.

Em primeiro lugar, é completamente errónea a ideia segundo a qual a penhora do depósito bancário (*rectius*, o montante do crédito de reembolso existente à data em que a notificação do tribunal se efectua) só seria viável acaso fosse o executado a nomear esse direito de crédito à penhora, na medida em que só ele, enquanto titular ou contitular da conta, poderia autorizar o banco a revelar ao tribunal os *movimentos* (a crédito e a débito, verificados após a referida notificação) e o *saldo* dessa conta, nos termos do art. 79º/1, do Decreto-Lei nº 298/92, de 31 de Dezembro, para efeitos do posterior cumprimento das obrigações previstas no artigo 856º/2, do CPC (cfr., tb. o art. 195º do Código Penal, nos termos do qual o segredo só cessa com o consentimento do cliente).

Ao invés, o *dever de segredo* (do banco) pode ser condicionado sempre que exista *disposição legal que (expressamente) o preveja* (art.79º/2, alínea e) do referido Decreto-Lei nº 298/92), com o que isso equivale em matéria dos

factos e elementos cobertos pelo dever de segredo emergente das relações entre o banco e o cliente.

Essa disposição está, hoje, expressamente plasmada no novo art. 861º-A/2, do CPC¹¹¹ — com o que isso também significa quanto à não aplicabilidade, à acção executiva, do disposto no artigo 519º/2, alínea c), do CPC¹¹². Normativo aquele, que, de resto, é aplicável às *execuções pendentes*¹¹³ e às penhoras que possam vira ser decretadas no quadro desses processos (art. 26º/2, do Decreto-Lei nº 329-A/95, na redacção do Decreto-Lei nº 180/96).

Mesmo que este não fosse o entendimento, era de mediana clareza que o despacho do juiz teria que ser respeitado, posto que não fosse ilegal; e só seria *ilegal* se o *dever de sigilo* houvesse de sobrepor-se à realização ou efectivação da responsabilidade patrimonial do cliente, perante os seus credores.

De um lado estaria a defesa do *direito de propriedade privada* e a prossecução do *princípio da proporcionalidade* por ocasião da limitação deste direito fundamental — e, por via disso, a salvaguarda de interesse superiores da sociedade, que exigem dos particulares e dos bancos um dever de colaboração com a administração da justiça; do outro surpreender-se-ia o respeito ou salvaguarda da *confiança* depositada pelos clientes nas instituições bancárias e a tutela da *intimidade da vida privada* dos clientes (art. 26º/1, da CRP)¹¹⁴.

¹¹¹ Tb., Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 281.

¹¹² Em sentido contrário, cfr., AcSTJ, de 16/4/1998, in Col. Jur., Acórdãos do STJ, 1998, Tomo II, pág. 37 e segs., sustentando que a instituição financeira pode recusar-se a cooperar com o tribunal, nos termos do artigo 519º, do CPC, se o cliente a não tiver autorizado a revelar os elementos relativos ao(s) saldo(s) da(s) conta(s).

Porém, apercebendo-se dos melindres que essa recusa pode implicar, logo advertiu que, se o devedor não produzir qualquer declaração (v.g., invocando o sigilo bancário), ou não contestar a existência e a exigibilidade do crédito, o despacho que ordenar a penhora (do saldo do depósito) transita em julgado e preclude o direito de a instituição bancária invocar o dever de sigilo bancário, para se excusar a revelar o saldo das contas, a titularidade do depósito, a sua natureza e a data do seu vencimento.

Parece, porém, que o STJ, terá decidido o litígio ao abrigo do direito anterior, para o efeito de revogar, ou não, o acórdão recorrido. É que, *in casu*, a notificação ao banco ocorreu em 12/3/1993, data em que este tomou conhecimento do despacho ordenatório da penhora dos saldos das contas bancárias que o executado dispunha na instituição e do dever de prestar as referidas declarações, sob pena de reconhecimento da existência da obrigação.

¹¹³ Também, AcSTJ, de 14/1/1997, in Col. Jur., Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, Tomo I, 1997, pág. 44.

¹¹⁴ Assim, cfr., o AcTC, de 31/5/1995, in Diário da República, I Série, de 28/7/1995, onde se observa que o sigilo bancário desfruta de protecção constitucional no artigo 26º/1, enquanto aspecto da protecção da *intimidade da vida privada*. Sobre a concordância prática destas situações de *colisão de direitos* ou de deveres, à luz do disposto no art. 335º do CC, cfr., Rabindranath CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, (...), cit., págs. 331, 332, nota 834, 541 e ss.; tb. Maria EDUARDA AZEVEDO, *O segredo bancário*, in Ciência e Técnica Fiscal, nº 346-348, 1987, pág. 73 e ss.; JORGE PAÚL, *O sigilo bancário, sua extensão*

Ora, as razões que subjazem à manutenção do dever de sigilo não precludem os pressupostos e a satisfação dos interesses por cujo respeito se penhoram depósitos bancários e se obrigam os bancos a informar *minimalisticamente os elementos essenciais* dessa conta¹¹⁵ — se é que ela existe, caso em que o banco deve comunicar que o executado não é titular de qualquer conta aberta em seu nome¹¹⁶ —, quais sejam a existência de dívidas por solver, de um património que é a garantia dos credores e o direito de o credor se ver ressarcido do que lhe é devido.

A invocação do dever de sigilo é, neste domínio, como no da investigação criminal, particularmente chocante.

O clima de *confiança* que é mister preservar nos bancos que operam em Portugal, e que está predisposto em atenção à protecção dos que actuam com lisura e correcção nos negócios, jamais será destruído se e quando os tribunais impõem ao *devedor do executado* a obrigação de prestar certas declarações exactas atinentes à existência, conteúdo e vicissitudes do direito de crédito.

Supor o contrário significaria encontrar o meio mais fácil do *caloteiro* não pagar aos seus credores, uma vez que lhe bastaria converter todos os seus bens em contas bancárias¹¹⁷. A tanto o exige a concordância prática e o juízo de ponderação que deve fazer-se entre, por um lado, o direito à *intimidade da vida privada* e a *tutela da confiança* que os clientes devem depositar na instituição de crédito e, por outro, a realização dos direitos dos credores dos titulares dos depósitos bancários¹¹⁸, já que está em causa a protecção de outros direitos fundamentais (saúde, habitação, integridade físico-psíquica, propriedade privada, etc.), consoante a violação que esteve génese do *direito de crédito* (ou da *pretensão real*), por cujo respeito, na execução por quantia certa, se cura de o *reintegrar efectivamente* (conquanto por *equivalente*).

e limites no direito português, in Revista da Banca, 1989, pág. 71 e ss.; ALBERTO LUÍS, *O segredo bancário*, in ROA, 1981, pág. 451 e ss.; Paulo MOTA PINTO, *O direito à reserva*, (...), cit., pág. 531, que exclui os aspectos da *vida profissional* da tutela da *intimidade da vida privada*, apartando-os, por conseguinte, do domínio *mais particular* (ou *mais íntimo*) da pessoa, o que não significa que o *direito ao segredo* — diverso, na perspectiva do autor, do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, visto que aqueloutro não tem que ver, em especial, ou em exclusivo com o *interesse da privacidade*, outrossim, segundo nos parece, com princípios *deontológicos* e com o interesse da tutela da *confiança* depositada em certos profissionais — não possa funcionar como instrumento de tutela *indirecta* da intimidade da vida privada; António MENEZES CORDEIRO, *Manual*, (...), cit., reimpressão, pág. 309 e segs.

¹¹⁵ Mesmo para a prossecução de outros objectivos: v.g., relacionar bens em processo de inventário (cfr., o AcSTJ, de 10/12/1997, in BMJ, nº 472, pág. 425, o qual fez uma *interpretação actualista* do nº 2 do artigo 79º do Decreto-Lei nº 298/92, atenta a supressão do advérbio *apenas*, que constava do anterior artigo 2º do Decreto-Lei nº 2/78, de 9 de Janeiro), apreensão de bens para a massa falida, etc.

¹¹⁶ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 281.

¹¹⁷ Assim, AcRC, de 7/11/1989, in Col. Jur., Tomo V, 1989, pág.46.

¹¹⁸ João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., 1ª edição, pág. 228.

Deixou, pois, de vigorar, na plenitude, o princípio de que *onde há dever de sigilo não há dever de cooperação*¹¹⁹.

Em segundo lugar, pelo que respeita à identificação, localização e quantificação dos montantes a penhorar, não vale obtemperar dizendo que o exequente viola o disposto no artigo 837º/5, do CPC, sempre que nomeia à penhora saldos de depósitos bancários com a indicação *genérica* das instituições bancárias e os endereços das respectivas sedes.

Se é verdade que o citado normativo afirma que o exequente deve identificar, no requerimento de nomeação, o devedor, o montante, a natureza, a origem da dívida, o título de que consta e a data do vencimento, não é menos certo que, tratando-se de *depósito de disponibilidades monetárias*, o artigo 78º do referido Decreto-Lei nº 298/92 inviabiliza, em absoluto, o conhecimento desses elementos informativos por parte do credor¹²⁰.

Ora, se já no regime pretérito se ressalvava a ponderação do grau de *exigibilidade* do dever de quantificar e identificar as contas a penhorar, a cargo do exequente — precisamente na expressão, ínsita no artigo 837º/5: *tanto quanto possível* —, o regime actual veio *concretizar* essa *exigibilidade*, visto que impõe expressamente aos bancos o dever de informar o tribunal acerca, designadamente, do saldo, número da conta e data do vencimento, números de titulares, etc.

Ademais, nos termos do novo nº 6 do artigo 861º-A, do CPC¹²¹, o tribunal fica livre de solicitar ao Banco de Portugal informações sobre quais as instituições bancárias em que o executado é detentor de contas bancárias, mas só nos casos em que o exequente, à face da referida dificuldade, não consiga identificar adequadamente as contas¹²². O que só pode significar que o exequente está *isento* de o fazer por ocasião do requerimento onde pede a penhora, exactamente porque está impossibilitado de conhecer os exactos pormenores das situações bancárias do executado.

¹¹⁹ Note-se que esse princípio ainda vigora, atento o disposto no artigo 519º/3, alínea c), do CPC, ao prever que a recusa de *cooperação* para a descoberta da verdade material é *legítima* se a obediência importar na violação de sigilo profissional.

Só que a recusa ancorada no dever de sigilo profissional é *ilegítima* se: a) existir norma que expressamente restrinja ou faça desaparecer esse dever, em singulares situações de vida (tornando, por isso, a recusa ilegítima); b) da ponderação dos interesses conflitantes, a recusa for julgada ilegítima e o tribunal dispensar o agente da observância do referido dever.

¹²⁰ Também, AcSTJ, de 14/1/1997, cit., págs. 45-46; AcRL, de 23/10/1997, in Col. Jur., Tomo IV, 1997, pág. 118.

¹²¹ Na redacção dada pelo Decreto-Lei nº 375-A/99, de 20 de Setembro.

¹²² Observe-se, de resto, que este expediente já constituía uma prática vulgarmente utilizada pelos juízes.

O legislador do Decreto-Lei nº 375-A/99, de 20 de Setembro, tendo ensejo para o fazer, omitiu, no entanto, a possibilidade de o tribunal solicitar informações a outras entidades privadas de tutela ou supervisão de *valores mobiliários* depositados; o que, acaso ficasse expressamente previsto, não permitiria que essas outras entidades pudessem, eventualmente, invocar o *dever de segredo*, a que, como se sabe, também se encontram sujeitas — será o caso da *Comissão do Mercado de Valores Mobiliários* relativamente a *valores mobiliários* depositados ou registados em entidades registadoras e o Fundo da Garantia de Depósitos. Talvez que, não sendo depósitos bancários *stricto sensu*, mas antes títulos de crédito que relevam dos mercados financeiros, o legislador quisesse deixar a referida disciplina para as normas gerais de penhora de créditos.

Se é certo que, de um lado, o novo CodMValMob continua a permitir que tanto a CMVM como o Banco de Portugal, no exercício das respectivas funções de supervisão, tenham acesso a informações sobre os factos e as situações jurídicas constantes dos registos e dos documentos que lhes servem de base; que, por outro, prevê que o *dever de segredo* não abrange factos ou elementos cuja divulgação pela CMVM seja imposta ou permitida por lei (art. 354/4); e que as *informações* recebidas pela CMVM, no âmbito dos sistemas de troca de informações (*v.g.*, com as entidades registadoras), só podem ser utilizadas para dar cumprimento a *deveres legais de colaboração* com outras entidades (art. 356º/1, alínea *e*), do mesmo diploma), daqui parece resultar a sobreposição do dever geral de colaboração com a Justiça em relação ao dever de segredo.

De resto, prevendo-se, nos sistemas de *troca de informação*, que a CMVM pode fornecer informações às autoridades intervenientes em *processos de falência e de recuperação de empresa* (art. 355º/1, alínea *d*), do CodMValMob), *a fortiori* deve fazê-lo ao tribunal da execução.

Daqui decorre que só exigível ao exequente a indicação dos estabelecimentos bancários (*maxime*, as sedes, sem prejuízo de poder indicar as sucursais ou agências) e o nome do titular da conta ou contas.

De resto, não creio, sequer, que o exequente se encontra inibido de indicar uma *sucursal* sita no estrangeiro, dado que, não possuindo *personalidade jurídica*, outrossim *autonomia* de gestão (enquanto estabelecimento secundário, cujo gerente dispõe de poderes representativos), ela está sujeita ao poder de direcção e superintendência da sede situada em Portugal; para mais quando a sede disponha de registos informáticos de todos os depósitos existentes nas agências e sucursais.

Em terceiro lugar, pode pôr-se o problema de saber se cabe ao exequente, no cumprimento do disposto no artigo 837º/5, pedir auxílio ao tribunal, nos termos do novo artigo 837º-A, no sentido de este obter as informações indispensáveis à realização da referida penhora.

Se assim for, a penhora não se considera efectuada quando o tribunal peça essas informações aos Bancos¹²³. Com o que estaremos perante uma *diligência preliminar* à realização da penhora¹²⁴.

Creio que — sem prejuízo da utilização desta faculdade¹²⁵ —, contendo o requerimento de nomeação os elementos acima referidos, essa diligência será desnecessária, já que o momento da efectivação da penhora pode ser *antecipado* e, como vimos, coincidir com a *notificação* ao banco do despacho ordenatório (com o aviso de que as quantias ficam *indisponíveis* a partir desse momento).

O inconveniente da utilização daquele expediente reside no facto de o executado, porventura informado pelo banco de que o tribunal diligenciou no sentido da obtenção de informações, poder cancelar as contas e exigir, de imediato, a restituição das disponibilidades monetárias, inviabilizando, destarte, a futura penhora.

7.2.6. O «Modus» de efectivação da penhora dos depósitos bancários. A liquidação das operações em curso, a crédito e a débito. A penhora de saldos de contas abertas por mandatários

a. Assente que nem o banco pode recusar a prestação das referidas informações, nem o executado pode arguir a *ilegalidade* do despacho ordenatório, com base na violação do *segredo bancário*, cumpre esclarecer o *modus* de efectivação desta penhora, à luz das específicas vicissitudes que podem ocorrer relativamente a estes fundos de disponibilidades monetárias.

Prima facie, são penhoráveis *todos* os depósitos de disponibilidade monetárias, cuja transmissão *inter vivos* não seja proibida pela lei.

Quer isto dizer que os *depósitos a prazo não mobilizáveis antecipadamente* e os *depósitos constituídos em regime especial*, conquanto penhoráveis só podem ser transmitidos a favor da instituição emitente, nos casos em que a *mobilização antecipada* é admitida (art. 3º/2, do Decreto-Lei nº 430/91, de 2 de Novembro). Esta penhora culmina na modalidade de *venda executiva*, prevista na alínea *b*) do nº 3 do artigo 886º, do CPC (*venda judicial directa*).

¹²³ De todo o modo, não pode o banco refugiar-se no *sigilo bancário* — por via da alegação da cláusula de excepção prevista na alínea *c*) do nº 3 do artigo 519º, do CPC —, pois esta diligência do tribunal ocorre já no quadro de uma acção executiva em curso, para o efeito da *praticabilidade* da ulterior penhora prevista no artigo 861º-A, do mesmo Código.

¹²⁴ Admitindo esta diligência ao abrigo do disposto no novo art. 837º-A/2, do CPC, cfr., Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 281.

¹²⁵ João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., 1ª edição, pág. 228 e nota 596.

As condições desta mobilização antecipada constam do título nominativo, representativo do depósito (art. 3º/3, alínea c), *ibidem*)¹²⁶.

Em segundo lugar, nada parece obstar, como creio, à penhora de depósitos bancários constituídos em divisas.

Atente-se que não se cura de executar uma obrigação em moeda estrangeira, caso em que seria mister seguir o processo executivo para entrega de coisa certa¹²⁷, outrossim, uma parte (ou a totalidade) do património (os direitos) do executado é que se encontra expresso em moeda estrangeira.

Daí que, quer o banco se obrigue a restituir, v.g., na data do vencimento, ao executado as disponibilidades na mesma divisa — cfr., o artigo 558º/1, do CC — (ou noutras), ou em escudos, a penhora é sempre possível.

Controverso é dilucidar a data atendível para o efeito de ser operada a conversão em escudos ou em euros. Penso que, sendo o depósito feito com pré-aviso ou constituindo um depósito a prazo (ainda que não mobilizável), essa conversão há-de ser efectuada segundo o câmbio em vigor à data (hora e minutos se possível) em que o crédito se vence.

Tratando-se de uma conta de depósito à ordem, a conversão far-se-á na data em que a penhora se considera realizada, sem prejuízo do cumprimento do preceituado no artigo 861º-A/3, do CPC, quanto às operações em curso de liquidação (cfr., *infra*).

Assim, apurado o contra-valor em escudos portugueses ou em euros, esse crédito em divisas poderá ser vendido ou adjudicado *como tal* (*id est*, em moeda estrangeira).

O banco devedor deve declarar ao tribunal a extensão e o conteúdo das suas obrigações para o executado: v.g., natureza do depósito, prazo do vencimento, cessões de créditos já efectuadas, anteriores penhoras (*arrestos* ou

¹²⁶ Diversa é a situação de penhora de papéis de crédito (títulos de crédito), a qual segue o regime da penhora de móveis e cujo depósito é efectuado na Caixa Geral de Depósitos, à ordem do tribunal (art. 848º/3, CPC).

¹²⁷ Assim, João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 41; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 17; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo*, (...), cit., pág. 614. Mas, se o obrigação do executado para com o exequente for em moeda estrangeira — principalmente quando haja cláusula de cumprimento efectivo em moeda estrangeira (cfr., art. 558º/1, do CC), que afaste a faculdade de o devedor cumprir em moeda nacional — que se encontre depositada em instituição bancária, a pretensão do exequente consiste unicamente no pedido de apreensão e entrega dessa quantia. O banco acha-se, também aqui, no dever de restituir disponibilidades monetárias da mesma espécie.

A restituição faz-se em género e qualidade, salvo se o banco se houver obrigado, tão-só, a guardar certas notas ou moedas para serem restituídas *elas mesmas*.

arrolamentos já anteriormente ordenados¹²⁸). Fá-lo-á no acto da notificação ou, como é a regra, posteriormente por meio de termo ou de simples requerimento (art. 856º/1).

Não se fixou, porém, um prazo peremptório¹²⁹ na reforma de 1995/1996, o que só veio a suceder ao abrigo do disposto no Decreto-Lei nº 375-A/99, de 20 de Setembro, que alterou a redacção do nº 2 do artigo 861º-A, do CPC — mas, note-se, só para as informações que digam respeito ao montante do saldo da conta ou contas objecto da penhora já efectuada.

Se o banco notificado nada declarar, deve entender-se que reconhece a existência e a exigibilidade do crédito, com as consequências constantes do nº 3 do artigo 860º, do CPC¹³⁰.

Se o notificado for a sede, parece-me que esta só deve *cativar* os fundos nela existentes — a não ser que o objecto da notificação incluía a penhora de saldos noutras agências ou sucursais.

De facto, inexistindo montantes máximos por cujo respeito se deva limitar a indisponibilidade dos valores, tal representaria uma inadmissível violação do princípio da proporcionalidade quanto à agressão do património do executado (*in casu*, as suas relações obrigacionais activas) — cfr., porém, *infra*, pág. 84 e nota 148.

¹²⁸ Com efeito, são aplicáveis ao *arresto* e ao *arrolamento* as disposições relativas à penhora — *in casu*, a penhora de créditos, em especial de saldos de depósitos bancários — em tudo o que não contrarie o trâmite especial, previsto nos artigos 406º e 421º e segs., do CPC (*ex vi* dos arts. 406º/2 e 424º/5, respectivamente); cfr., tb. AcRL, de 13/5/99, in Col. Jur., 1999, tomo 3, pág. 99, nos termos do qual ao arrolamento do soldo de uma conta bancária não obsta a legislação sobre o sigilo bancário.

¹²⁹ O assento do STJ nº 2/94, de 8 de Fevereiro (in BMJ, nº 431, pág. 25) tinha fixado jurisprudência uniforme, segundo a qual esse prazo era o *geral* (à época, o prazo era de cinco dias). Após a reforma processual de 1995/1996, o prazo geral passou a ser de *dez dias contínuos*, a contar da data em que o terceiro se considera notificado (art. 153º, do CPC — já, neste sentido, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., pág. 268). Este entendimento manteve-se até ao Decreto-Lei nº 375-A/99, de 20 de Setembro, que deu nova redacção ao disposto no nº 2 do artigo 861º-A, do CPC. Hoje, porém, o citado nº 2 prevê um prazo de *15 dias contínuos* dentro do qual o Banco deve, no *mínimo*, informar ao tribunal acerca do saldo da conta na data em que a penhora se considera efectuada.

¹³⁰ Assim, também, AcSTJ, de 16/4/1998, in Col. Jur., Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, 1998, Tomo II, pág. 37-38. Com uma outra consequência: o banco executado, com base no título que é formado pela prolação do despacho ordenatório da penhora do saldo da conta bancária, pode, em embargos de executado, invocar a *iliquidez* da obrigação exequenda, visto que, se o exequente não promover a liquidação da obrigação exequenda (tendo, para o efeito, e em último caso, que lançar mão do disposto no artigo 837º-A), o montante a executar não está *quantificado*, pois o valor do saldo pode ser superior (ou inferior) ao da quantia exequenda. Se não invocar, em embargos de executado, a *iliquidez* da obrigação exequenda, fica salvo de recorrer ao mecanismo da restituição do indevido, *na medida do enriquecimento do exequente* (AcSTJ, cit., pág. 38; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., pág. 138; Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva Singular*, (...), cit., págs. 301-302).

b. Ficando as quantias lançadas no depósito bancário *indisponíveis* desde a data da penhora, é preciso distinguir as *operações bancárias em curso*, que, carecendo de liquidação, poderão *alterar* o montante do saldo penhorado e as *operações novas*, que só se iniciam após aquela data.

No que concerne à *liquidação das operações em curso* à data da notificação, rege o disposto no n.º 3 do artigo 861.º-A.

Nestes termos, a *indisponibilidade* da movimentação do saldo não é *absoluta*, na medida em que este pode aumentar ou diminuir — prejudicando ou avantajando o exequente — em consequência, respectivamente, da apresentação e lançamento de valores (cheques) anteriormente entregues (*operações a crédito*) e ainda não creditados na conta à data da penhora e da apresentação a pagamento (*operações a débito*) de cheques, ou realização de pagamentos ou levantamentos cujas importâncias hajam sido creditadas aos terceiros beneficiários em data anterior ao momento em que a penhora se considera efectuada.

O exposto é facilmente intuível na medida em que, por força da *duração* de certas operações (de pagamento), a data da entrada (ou saída) na conta e a data da inscrição efectiva dos fundos não coincidem; que o mesmo é dizer, o *saldo contabilístico*, não raras vezes, não coincide com o *saldo disponível* (*maxime*, nos depósitos à ordem) na data em que a penhora se considera efectuada.

Dado que a penhora — e a correspondente *indisponibilidade* de movimentação do saldo penhorado por parte do executado, visto que o saldo fica *cativo* — se considera efectuada na data em que o Banco é *notificado*, pode revelar-se de decisiva importância (numa época em que, por mor da *transferência electrónica de fundos*, as disponibilidades monetárias podem ser transferidas em fracções de segundos para outras instituições bancárias ou, pura e simplesmente, levantadas nas vulgares máquinas do multibanco) saber o exacto momento em que essa notificação terá ocorrido (dia, hora, minutos e, mesmo, segundos). Posto que este desiderato jamais será conseguido através de uma vulgar notificação por carta registada com aviso de recepção — visto que os funcionários dos correios somente indicam o dia e, por vezes, a hora em que o aviso de recepção é assinado pelo destinatário — revelar-se-á, no futuro, extremamente útil o considerar a notificação como *documento electrónico* em que seja aposta uma *assinatura digital* (do *juiz a quo*). Como se sabe, o *documento electrónico* assim obtido considera-se *enviado e recebido* pelo Banco destinatário se for transmitido para o *endereço electrónico* deste último e neste for recebido; se o Banco, por sua vez, enviar uma mensagem (electrónica e com *assinatura digital*) de confirmação para o remetente (tribunal da execução), tudo se passa como tivesse existido, para todos os efeitos, uma *notificação por via postal com aviso de recepção*, nos termos do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de Agosto. Destarte, seria possível apurar, com aproximação aos segundos, a data em que a penhora se considera efectuada.

Vejamos o caso dos cheques.

Na hipótese de *cheque sacado pelo executado* sobre o banco à ordem de um terceiro, o que releva é a *data da apresentação a pagamento* — e não já a data da entrega do título ao terceiro (por *endosso*) ou a data nele inscrita —, se essa data coincidir com a *data do crédito efectivo dessa quantia na conta da pessoa do terceiro*. Com o que não releva o momento da *transferência da provisão*, já que, dado o *carácter abstracto* da obrigação cambiária, é alheia a *relação de provisão* entre o sacador e o banco sacado¹³¹.

Se o cheque é apresentado no *sistema interbancário de compensação* antes da data da efectivação da penhora, é líquido que se trata de uma *operação a débito* creditada ao respectivo beneficiário em data anterior à penhora, posto que a apresentação do cheque a uma *câmara de compensação* equivale à apresentação a pagamento (art. 31.º, da referida *Lei Uniforme sobre Cheques*).

Doutro modo, haveria o risco da verificação de procedimentos fraudulentos (v.g., se o executado *pós-datasse* o cheque e o endossasse ao terceiro beneficiário em momento posterior à penhora¹³²).

Doutra sorte, evita-se a difícil e sempre controversa prova — a cargo, naturalmente, do terceiro, se o lançamento for a *débito*, ou a cargo do executado, se a operação for a *crédito* — da data da transferência da provisão, *maxime* se existem vários terceiros beneficiários que tenham apresentado, na mesma época, cheques sacados pelo executado sobre o banco e haja insuficiência de provisão¹³³, ou se haja convencionado que o cheque só será apresentado contanto que se verifique certo evento futuro (*cheque-garantia*)¹³⁴.

Acontecerá frequentemente que a data da apresentação do cheque, pelo beneficiário ao seu banco (que não ao banco sacado), seja anterior à data da apresentação no *sistema interbancário de compensação*, eventualidade

¹³¹ Art. 3.º, da Lei Uniforme sobre Cheques. Cfr., António de Arruda FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial*, Vol. III, *Letra de Câmbio* (com a colaboração de PAULO SENDIM/SAMPAIO CABRAL/ANTÓNIO CAEIRO/MARIA ÂNGELA COELHO), polycopiado, Coimbra, 1975, pág. 145.

¹³² Cfr., no direito francês, CALENDINI, *De quelques problèmes liés à la saisie des comptes bancaires*, in *Petites Affiches*, de 26/2/1992, pág. 22 e segs.; G. RIPERT/R. ROBLOT, *Traité de Droit Commercial*, Tomo II, 13.ª edição, L.G.D.J., Paris, 1992, pág. 384, n.º 2299 = 14.ª edição, 1994.

¹³³ Pouco interessa, por conseguinte, atender ao *número de ordem* dos vários cheques, mesmo que apresentados a pagamento na mesma data (no mesmo dia e, até, pela mesma pessoa).

¹³⁴ Para estas questões, não inteiramente resolvidas no ordenamento francês, cfr., CH. GAVALDA/J. STOUFFLET, *Droit du Crédit — Chèques, effets de commerce, cartes de crédit et de paiement*, Tomo II, 2.ª edição, Litec, Paris, 1991, pág. 286 e segs.; CH. GAVALDA, in *Juris Classeur Periodique*, 1966, II, n.º 14529; RIPERT / ROBLOT, *Traité*, (...); cit. Tomo II, n.º 2198, 2970.

em que se deverá apurar se o banco onde foi *depositado* o cheque *creditou efectivamente*, na conta do seu cliente, a importância nele inscrita e só mais tarde o apresentou à *câmara de compensação* (v.g., se o cheque é *cruzado*).

Caberá, portanto, ao terceiro (banco) e ao *terceiro endossado* provar esse facto (este último em sede de *embargos de terceiro*), que creio estar abrangido na alínea *b*) do n.º 3 do artigo 861.º-A.

Nos pagamentos efectuados pelo executado através de *cartão de crédito* (operações de débito), a conta pode ser movimentada, contanto que os terceiros beneficiários tenham sido *efectivamente* creditados (pelo banco notificado) em data anterior à penhora, pouco importando as convenções estabelecidas entre esse banco e o executado, no que diz respeito à utilização do cartão.

No que toca às *ordens de pagamento* (v.g., nas *transferências conta a conta*, em que haja o consentimento do beneficiário) dadas pelo executado ao banco, afigura-se que, de igual sorte, a data relevante não é a da emissão da ordem, outrossim a data em que a quantia é *efectivamente* creditada ao beneficiário, mesmo que este tenha conta aberta noutra banco.

Mas se o banco debita, em data anterior à penhora, os montantes da conta do executado (a favor do terceiro) antes mesmo de aquele ter ordenado a operação, parece que o saldo penhorado deve reflectir esta operação.

Problemático será averiguar se o banco deve reintegrar a conta penhorada ¹³⁵.

Se a *ordem de transferência* for dada por um terceiro ao seu banco, este constitui-se devedor do executado beneficiário, na medida em que deve inscrever essa quantia a crédito deste último ¹³⁶.

Só que, ainda que se entenda que o terceiro dador da ordem fica impedido de a *revogar* a partir do momento em que o banco a *inscreve a débito*, a penhora do saldo da conta, em execução movida contra o beneficiário, só abrange essas quantias se a *inscrição a crédito* na conta do executado ocorrer em data anterior à penhora.

¹³⁵ A questão será diversa se o banco se limitar a efectuar uma *compensação* (v.g., decorrente de um *contrato de conta-corrente* ou de um desconto bancário *pro solvendo*, em que o cliente executado é o sacador-endossante e o banco o endossado) antes da data em que a penhora se ache efectuada. Pois, nesta hipótese, a compensação é admitida, não havendo *prejuízo dos direitos do exequente*, uma vez que sejam constituídos (o que ocorre, *in casu*, na data da penhora) depois de os créditos se terem tornado compensáveis (cfr., o regime do art. 853.º/2, do CC).

¹³⁶ Cfr., MARTIN, *Aspects juridiques du virement*, in *Revue de Droit Bancaire*, 1989, pág. 149 e segs.; G. RIPERT/R. ROBLOT, *Traité*, (...), cit., Tomo II, 13.ª edição, pág. 390; RIVES-LANGE, J.L./CONTAMINE-RAYNAUD M., *Droit Bancaire*, cit., n.º 287 e segs.

Mas já a *penhora da conta do dador da ordem* determina a impossibilidade de o banco executar a transferência desta *moeda escritural* ¹³⁷, uma vez que os montantes nela inscritos ficam *indisponíveis* desde a data em que a penhora se considera efectuada.

Nos contratos de *abertura de crédito* — que, obviamente, pressupõem a abertura de uma conta —, conquanto pressuponham uma convenção de *conta-corrente*, a penhora só ocorre *se e quando* as disponibilidades monetárias forem nela lançadas *efectivamente* ¹³⁸.

Sabe-se, porém, que a abertura de crédito nem sempre implica a obrigação de o banco a creditar disponibilidades monetárias na conta do cliente, sempre que este o solicite na execução do referido contrato. Outrossim, o crédito pode consistir noutras modalidades de financiamento (v.g., aceitação de letras, livranças, ordens de transferências de fundos do banco para contas de terceiros, pagamentos de cheques sacados pelo cliente sobre o banco à sua ordem, etc. ¹³⁹).

Num *descoberto em conta* (modalidade da abertura de crédito) ¹⁴⁰, ainda que se trate de um mero *crédito de tesouraria* ou *facilidade de caixa*, pouco importa que tenha sido o cliente executado a solicitar discricionariamente (até, porventura, ao limite de um montante pré-determinado) o benefício posto à sua disposição ou que seja o banco a fazê-lo pontualmente.

Em ambas as hipóteses, se as disponibilidades monetárias *já* existirem — e *ainda* existirem — na conta à data da notificação, não-de elas ser abrangidas pela penhora.

Idêntico regime é de aplicar aos *créditos documentários irrevogáveis*, nas execuções contra os beneficiários.

¹³⁷ J. DEVÉZE/A. COURET/G. HIRIGOYEN, *Lamy Droit du Financement*, 1998, cit., n.º 2305; G. GRUA, *Le dépôt de monnaie*, (...), cit., pág. 261.

¹³⁸ Isto dito, sem prejuízo de o credor do cliente do banco ficar livre de penhorar a *expectativa de aquisição do crédito*, a qual se converte na penhora das disponibilidades monetárias logo que o banco, a solicitação do cliente (executado), as inscreva na conta deste.

Observe-se que, como informa o Prof. TEIXEIRA DE SOUSA (*Acção Executiva*, cit., pág. 266), é entendimento maioritário da doutrina alemã a impenhorabilidade das *linhas de crédito* de que o executado possa beneficiar numa instituição bancária.

¹³⁹ No actual direito bancário, as grandes empresas obtêm dos bancos, com quem contratam as *aberturas de crédito*, as chamadas *multi-options facilities*, segundo as quais o cliente se acha na situação de solicitar crédito sob múltiplas modalidades: emissão de obrigações, emissões no mercado interbancário, papel comercial, créditos documentários, etc. Cfr., HERNANDEZ, *La MOF*, Banque, 1988, pág. 628 e segs.; J. DEVEZE/A. COURET/G. HIRIGOYEN, *Lamy*, (...), cit., n.º 2537.

Claro está que, nestas hipótese, inexistente, por via de regra, a mobilização de disponibilidades monetárias, depositadas numa conta, em nome ou a do favor do cliente (*in casu*, o executado).

¹⁴⁰ Cfr., João de Matos ANTUNES VARELA, in RLJ, ano 114.º, pág. 115; Adriano VAZ SERRA, *ivi*, ano 108.º, pág. 208.

c. E se o executado é mero mandatário, com poderes de representação, sendo que, no decurso dos negócios que celebra em nome e por conta de outrem, abriu uma conta num banco, aí onde são depositadas as importâncias devidas ao mandante, tendo em conta a obrigação de o mandatário entregar ao mandante tudo o que recebeu em execução do mandato ou no exercício deste (art. 1161º, alínea e), do CC, aplicável ao mandato mercantil)?

Poderia, à primeira aparência pensar-se que, nesta eventualidade, pouco importaria a circunstância de as disponibilidades monetárias inscritas só estarem à disposição do mandatário (ou qualquer outro titular com poderes de representação: agente comercial, mediador, arranjador ocasional de negócios) a título de mandato.

De facto, a partir do momento em que ocorre a operação de crédito de que resulta o lançamento dessas quantias na conta aberta (e susceptível de movimentação) pelo mandatário (ora executado), elas perderiam a sua individualidade ou destinação — posto que ingressariam, *ipso iure*, na esfera jurídica do mandante —, transferindo-se para a titularidade do banco.

Vem isto para dizer que o mandante ficaria impedido de embargar de terceiro e pedir o levantamento da penhora, acaso esse lançamento a crédito ocorra posteriormente à data em que a penhora se considera realizada.

Só lhe restaria, por conseguinte, a faculdade de reclamar os créditos — que lhe são devidos pelo mandatário-executado, em execução do mandato, por lhe pertencerem a ele, mandante, desde o momento em que o mandatário com poderes representativos celebra o negócio — no respectivo apenso, precisamente porque a acção que o mandante tem contra o mandatário (executado) não é de carácter real¹⁴¹, outrossim, de natureza pessoal, mesmo no mandato sem poderes representativos.

Um meio de ultrapassar esta dificuldade¹⁴² consistiria em criar contas especiais, tituladas pelo mandatário e afectas especialmente a certas operações mercantis e que formariam um património autónomo.

¹⁴¹ É verdade que no mandato com poderes representativos, transferindo-se a propriedade (das coisas entregues ao mandatário pelo terceiro) directamente para o mandante, este pode reivindicá-las em acção proposta contra o mandatário.

Todavia, se as coisas (*fungíveis*) entregues ao mandatário consistirem em moeda com curso legal, afigura-se errónea a ideia segundo a qual aquele fica salvo de as reivindicar em acção deduzida contra o mandatário.

¹⁴² Visto que, nem tão-pouco, lhe será útil, neste caso — *rectius*, no mandato sem poderes representativos — deduzir uma acção de execução específica (defendendo a aplicação analógica, ou por interpretação extensiva, do artigo 830º do CC a todos os casos em que exista, por força da lei ou de uma declaração de vontade, a obrigação de celebrar determinado negócio, na doutrina, Adriano VAZ SERRA, *Contrato consigo mesmo e negociações de directores ou gerentes de sociedades anónimas ou por quotas com as respectivas sociedades* (Algumas

Isto dito, provisoriamente, quanto ao mandato em que o mandatário-executado desfruta de poderes de representação.

Já no que tange ao mandato sem representação (arts. 1180º e segs., do CC) — de que é exemplo, o contrato típico de comissão mercantil (art. 266º, do Código Comercial) —, dado que o mandatário age em nome próprio e fica titular dos direitos adquiridos em execução do mandato (art. 1180º, do CC), poderia pensar-se que esses bens ou direitos não deviam ser subtraídos à sua responsabilidade patrimonial para com os seus credores, nos termos dos artigos 601º e 817º, ambos do mesmo diploma.

Porém, o disposto no artigo 1184º prevê que esses bens não respondem pelo cumprimento das obrigações do mandatário, contanto que o mandato conste de documento anterior à data da penhora desses bens e não tenha sido feito o registo da aquisição dos bens (que o mandatário adquirira em execução do mandato).

São, portanto, bens isentos de penhora, bens relativamente impenhoráveis¹⁴³.

A penhorabilidade do direito de crédito que o executado tem para com a instituição bancária — traduzido na faculdade de peticionar ao banco a restituição das disponibilidades monetárias transferidas — está condicionada pela penhorabilidade dos direitos de crédito originários, *id est*, das quantias que,

considerações), in RLJ, ano 100º, págs. 194-195; Mário Júlio de ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 6ª edição, Almedina Coimbra, 1994, págs. 202-203 = 7ª edição, Almedina, Coimbra, 1998; Manuel HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações reais e ónus reais*, Almedina, Coimbra, 1990, págs. 18-19, em nota; JANUÁRIO GOMES, *Em tema de revogação do mandato civil*, Almedina, Coimbra, 1989, pág. 132; com dúvidas, de *iure constituto*, João CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, Coimbra, 1987, pág. 500 e segs.), visto que o direito (de crédito) à restituição das quantias depositadas, que é objecto da penhora (e cujo devedor é o banco), é distinto do direito de crédito de que o mandante dispõe contra o executado-mandatário, qual seja o direito de este transferir para o mandante os bens que por conta dele tenha adquirido.

Se assim não fosse, e uma vez deduzida acção de execução específica, ao mandante seria lícito embargar de terceiro e pedir a suspensão da acção de embargos, relativamente ao crédito penhorado, até ao trânsito em julgado da decisão na acção de execução específica, posto que se considere a acção de execução específica como causa prejudicial, nos termos do artigo 276º/1, alínea c), do CPC (cfr., sustentando, em geral, esta posição, nos casos em que a acção de execução específica é susceptível de ser levada a registo, Luís MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de bens em processo executivo*, (...), cit., 1995, pág. 153 = Almedina, Coimbra, 1998, págs. 174-175; tb., João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, cit., 1ª edição, pág. 280).

¹⁴³ Ou seja, só são impenhoráveis se ocorrer a anterioridade do documento que titula o contrato de mandato sem representação relativamente à data da penhora desses bens e, cumulativamente (se os bens estiverem sujeitos a registo), se o mandatário não tiver levado a registo a aquisição deles.

pelo mandatário, foram entregues ao banco e que, por aquele, tinham sido adquiridas em execução do mandato.

Poderá ser aplicado o citado regime ao *mandato com poderes representativos*? É verdade que os bens que o mandatário, com poderes representativos, recebe em execução não entram no seu património.

Dá-se uma *transferência directa* dos bens do terceiro para o mandante, pois os actos do mandatário produzem os seus efeitos na esfera jurídica do mandante (art. 258º, do CC).

Só que, o mandatário ao transferir esses fundos para uma conta bancária aberta em seu nome, a mais de — na falta de estipulação nesse sentido entre mandante e mandatário — não estar a cumprir o contrato de mandato, impede que o mandante possa deduzir embargos de terceiro, visto que o objecto da penhora consiste precisamente no *direito à restituição das disponibilidades monetárias* que foram transferidas para a instituição bancária, que não na penhora do dinheiro (art. 848º/3, do CPC) ou de títulos de crédito (v.g., à ordem do mandatário e que este deveria endossar ao mandante: art. 857º/1 e 2, *idem*), que estejam na posse do mandatário e cuja titularidade (*rectius*, tratando-se de dinheiro, o direito real sobre as coisas fungíveis da mesma espécie) ou direito de crédito se tenha transferido logo para a esfera jurídica do mandante.

Ora, por *argumento de maioria de razão (a fortiori)*, se a lei, no tocante ao *mandato sem representação*, prevê a referida situação de *impenhorabilidade relativa*, há-de forçosamente pretender abranger também as situações resultantes de *mandato com poderes representativos*, que, com mais fortes razões, exigem, *pelo baixo*, o citado regime. Mas com uma restrição: não será obviamente exigível que o mandatário não tenha procedido ao registo de aquisição da coisa, exactamente porque na economia do *mandato com poderes representativos*, inexistente a *dupla transferência* da propriedade.

Porém, sempre se dirá que o alcance e a importância desta impenhorabilidade (relativa) é, como se vê, pequeno na perspectiva do executado e do mandante, já que se exige, *inter alia*, que o mandato conste de *documento*¹⁴⁴.

Mister é saber se, tratando-se de *direitos de crédito já satisfeitos pelos terceiros*¹⁴⁵ e depositados pelo mandatário em conta por este aberta num banco, a referida impenhorabilidade (relativa) se mantém, a despeito de essas disponibilidades monetárias haverem sido transferidas para a instituição de

¹⁴⁴ Documento, este, que, se for lavrado posteriormente à data da penhora — mas do qual conste uma data anterior —, pode ser impugnado, nos termos do artigo 546º/1 e segs., do CPC.

¹⁴⁵ Não gozando, destarte, o mandante da faculdade prevista no artigo 1181º/1, do CC: *acção directa* contra os devedores do mandatário.

crédito. A este propósito, o novo artigo 824º-A, do CPC, dispõe que *são impenhoráveis a quantia em dinheiro ou o depósito bancário resultantes da satisfação de crédito impenhorável, nos mesmos termos em que o era o crédito originariamente existente*.

Aplicável, *de caso pensado*, às situações da penhora de vencimentos, salários, pensões ou outras prestações periódicas pagas a título de regalia social, seguro, indemnização por acidente ou renda vitalícia (art. 824/1, do CPC), a referida norma pode, também e sem estultícia, aplicar-se à *penhora de saldos de depósitos bancários, abertos pelo (ou em nome do) mandatário sem poderes de representação, resultantes da satisfação de créditos adquiridos por este em execução do mandato*.

De todo o modo, o *sector normativo* da disposição do artigo 824º-A, do CPC parece abranger os *mandatários sem poderes representativos*, titulares de créditos cuja transferência para o mandante deve ser, por elas, efectuada. Mas não repugna estendê-lo ao *mandato com poderes representativos*, em que, com mais fortes motivos, o depósito tem a sua génese num *crédito originariamente pertencente ao mandante* — e até já materializado em disponibilidades monetárias com curso legal — e que, por tal, estaria naturalmente isento de penhora, em execução movida contra o mandatário, nos termos dos artigos 821º/1, do CPC e 601º do CC, permitindo, talvez, a dedução de embargos de terceiro por parte do referido mandante.

Doutra sorte, posto que, não raro, a conta aberta pelo mandatário é constituída por disponibilidades monetárias cuja fonte promana de outras relações jurídicas diversas, nem sempre será líquido provar que o depósito bancário resulta da satisfação de créditos (im)penhoráveis.

De resto, é preciso saber se essa conta só está isenta de penhora acaso a totalidade das quantias que nela são depositadas resulta da satisfação de crédito impenhorável, ou se é penhorável mesmo na hipótese em que as *disponibilidades-fundos* que nela maioritariamente ingressam não resultam da satisfação de crédito impenhorável.

E, se nesta última hipótese, a penhora abrange a *totalidade* do saldo ou só a *parte* do saldo atinente às quantias, nela depositadas, emergentes da satisfação de créditos penhoráveis. São preocupações (e indeterminações legais) deste jaez que aconselham a reformulação do regime actual.

Não obstante se deva atender aos limites máximo de *impenhorabilidade parcial* previstos no artigo 824º, do CPC, não se previu expressamente a faculdade de o banco *cativar* o saldo da conta até ao limite da quantia exequenda, no suposto de aquela apresentar um *saldo credor*.

Daí que haja o risco de o executado ser excessivamente penalizado por uma penhora desproporcionada relativamente ao montante dos saldos penhorados.

Defendemos, em Outubro de 1998, com a concordância do Prof. LEBRE DE FREITAS, no seminário que esteve na génese do presente estudo, que a solução poderia passar pela *redução* do objecto da penhora, posto que o banco tivesse cumprido o dever de informar. Esta solução foi, no entanto, consagrada no novo n.º 7 do artigo 861.º-A, do CPC¹⁴⁶, nos termos do qual o *juiz determinará a imediata*¹⁴⁷ *redução da penhora de depósitos bancários quando esta se mostre excessiva para pagamento do crédito exequendo e das custas.*

Não se esqueça que 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 em função da deslocação patrimonial necessária para satisfazer a sua pretensão¹⁴⁸.

Neste sentido, estando a penhora já efectuada, não é de afastar a possibilidade de o executado oferecer bens em substituição dos penhorados (v.g., o saldo de outros depósitos, de montante inferior ou cuja mobilização cause prejuízos menores), desde que se respeite o contraditório¹⁴⁹.

O meio processual próprio para fazer valer esta pretensão será a *defesa por requerimento*, ou o *incidente de oposição à penhora* (art. 863.º-A, alínea a), do CPC), por mor da remissão que na referida alínea a) desse normativo é lícito fazer para a alínea c) do n.º 1 do artigo 822.º, segundo a qual são impenhoráveis (em absoluto) os bens cuja apreensão *careça de justificação económica*¹⁵⁰.

Uma outra solução residiria na faculdade de o banco (ou um outro terceiro) prestar uma *garantia bancária* (*maxime*, irrevogável) até ao montante do crédito exequendo.

¹⁴⁶ Na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 375-A/99, de 20 de Setembro.

¹⁴⁷ Quer dizer, logo que o banco informe o tribunal do saldo da conta ou das contas que já foi objecto da penhora.

¹⁴⁸ Defendendo que o credor só deverá ser admitido a agredir bens cuja alienação não envolva prejuízos superiores à alienação de outros, cfr., 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; Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, Lex, Lisboa, 1997, pág. invocando o *princípio da proporcionalidade* à face da tutela do direito de propriedade constitucionalmente consagrado do executado; tb., Miguel TEXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 33-34, sustentado que a violação do referido princípio — cujos afloramentos são vários: arts. 828.º/5, 833.º/1, 836.º/a, alínea a), 886.º-B/1 e 3, todos do CPC — autoriza a *oposição à penhora* (art. 863.º-A, alínea a), podendo, de resto, constituir uma situação de *má fé processual*; no sentido do texto e sobre o *abuso do direito* de nomear bens à penhora, João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., págs. 180-181.

¹⁴⁹ Já neste sentido, João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 97; João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., 1.ª edição, pág. 182.

¹⁵⁰ Ou, porventura, alegando o fundamento previsto na alínea a) do mesmo preceito, quando se entenda que, desta maneira, a *extensão* da penhora é *ilegal*.

Esta solução simplifica consideravelmente o trâmite da penhora, pois dispensa a liquidação das operações em curso e evita que o saldo fique indisponível. Mas, por outro lado, penaliza o património do executado, dados os custos da garantia contratada.

Isto dito, no suposto de os encargos da garantia bancária serem suportados pelo executado.

A lei é, porém, omissa quanto a esta possibilidade, estando, nestes termos, de *iure condito*, vedado ao juiz impor a sua constituição e a disciplina da imputação do seu custo a qualquer das partes (ou a ambas).

Mais fácil seria que o juiz impusesse ao banco que *cativasse* o saldo (credor) da conta ou contas *até ao limite do crédito exequendo* (custas e prováveis juros).

Apesar de a lei ser omissa, penso que ao tribunal — posto que lhe cabe o controlo de eventuais *abusos do direito de nomear bens à penhora* — fica salva a faculdade de ordenar à instituição bancária a penhora dos saldos das contas bancárias do executado que se revelarem suficientes para pagamento da dívida exequenda, e já não o saldo de *todas* as contas por este abertas na sede e *em todas* as agências e *sucursais* desse banco¹⁵¹. E nem se obtemperere observando que o juiz, dado que deve obediência ao *princípio do pedido* (integrado no horizonte mais vasto do *dispositivo*, art. 264.º, do CPC), não pode condenar em *quantidade superior* ou em *objecto diferente do pedido* (art. 668.º/1, alínea e), *idem*), porquanto a penhora é, na sua *essência*, um acto judicial *executivo*, por cujo satisfação se não visa a (justa) composição do conflito de interesses, outrossim a *reintegração efectiva* do direito violado (e o título executivo presume, em maior ou menor intensidade). O que só significa que o julgador, uma vez solicitado pelo exequente a ordenar a penhora, não está adstrito aos específicos *objectos* (*bens coisificáveis: coisas ou direitos*) indicados, não raro *genericamente*¹⁵², pelo exequente.

Conviria, sem embargo, que a lei o dissesse.

Nestas eventualidades, os efeitos da posterior operação de *bloqueio* dos saldos que se revelassem *necessários* para satisfazer a dívida exequenda operariam retroactivamente, a partir da data (dia, hora e, se possível, minuto) em que o banco se devesse considerar notificado.

De toda a maneira, compreende-se que o banco seja obrigado a fornecer ao tribunal o extracto de onde constem todas as operações que tenham afectado

¹⁵¹ Se o não fizer, sempre fica salva a faculdade de, officiosamente, ser ordenada a *redução do objecto da penhora*, nos termos do citado n.º 7 do artigo 861.º-A, do CPC.

¹⁵² V.g., penhora de *todos* os saldos das contas bancárias abertas pelo executado e existentes na sede e em todas as sucursais ou agências do banco.

— para mais ou para menos — os depósitos penhorados (art. 861º-A/4, do CPC), já que o tribunal deve ficar defeso de controlar a legalidade das operações bancárias em curso, cuja liquidação só ocorra em momento posterior àquele em que a penhora se considera realizada.

Atenta a aplicação, neste particular, do regime geral da penhora de direitos, talvez se imponha que o banco, ainda antes de enviar extracto de todas as operações realizadas, deva declarar — se for o caso — se o saldo (credor) é, ou não, provisório; se esse saldo já está penhorado à ordem de outro processo; se foi objecto de cessão de créditos, de compensação ou novação, por parte do banco, etc.

A lei não previu o mecanismo através do qual o banco possa isolar o saldo cativado, inscrevendo-o numa outra conta subordinada, de forma a que mais facilmente o executado possa continuar a movimentar a conta já inicialmente aberta, efectuando ou mandando efectuar lançamentos ou pagamentos de valores.

Este expediente permitiria, de uma maneira mais expedita e dúctil, a penhora subsequente ou sucessiva da mesma conta — expediente, este, que é, obviamente, legal —, pois uma coisa é uma segunda penhora relativamente ao saldo já penhorado, coisa diversa é uma penhora que incida sobre o saldo resultante de operações sobre valores, lançados a débito ou a crédito, posteriormente à data da penhora e que não decorram de operações iniciadas antes dessa data.

7.2.7. Algumas especialidades na penhora de «contas plurais»

Algumas particularidades se surpreendem quanto à penhora de depósitos bancários contitutados ou plurais, em que existe mais de um titular do lado activo da relação jurídico obrigacional.

Desde logo, quer a conta seja plural conjunta, quer seja plural solidária¹⁵³, o nº 5 do artigo 861º-A dispõe que a penhora só incide sobre a quota-parte

¹⁵³ No primeiro caso, se a prestação for indivisível, o banco fica impedido de proceder a qualquer operação sem o consentimento de todos os contitulares, salvo se, por exemplo, um dos contitulares tem o mandato dos restantes para movimentar a conta; sendo a conta plural parcíaria divisível, cada um dos co-depositantes pode exigir o crédito separadamente, pro quota. Cfr. em geral, António MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, vol. I, AAFDL, Lisboa, 1986, (reimpressão), pág. 374 e segs.; Armindo SARAIVA MATIAS, *Direito Bancário*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pág. 101.

Na segunda hipótese, qualquer um dos credores (ou titulares da conta) tem a faculdade de exigir, por si só, a integral mobilização das disponibilidades monetárias, ficando o banco liberado para com todos, contanto que restitua os montantes a um deles. Na conta solidária regista-se que é titulada por F (...) ou F (...); na conta conjunta por F (...) e F (...).

Este diverso regime só influencia, já se vê, o exercício do direito à restituição ou de mobilização das disponibilidades monetárias, que não a (con)titularidade das disponibilidades monetárias

do executado na conta comum, presumindo-se que as quotas dos contitulares são iguais¹⁵⁴.

De facto, sendo a conta solidária, o direito substantivo presume que os credores solidários comparticipam no crédito em iguais montantes¹⁵⁵ (art. 516º, do CC), de tal forma que, pese embora qualquer dos depositantes possa exigir a restituição integral das disponibilidades monetárias (art. 512º/1, do CC), o direito que passa a incidir sobre as coisas fungíveis da mesma espécie encontra-se numa situação de contitularidade.

Se a conta plural for conjunta, apesar de a faculdade de movimentação da conta só poder ser exercida por todos os contitulares (ou por alguns deles com o mandato dos outros)¹⁵⁶, por via de por regra, a parte de cada um dos credores (do banco) no crédito comum é igual à dos restantes (salvo se se provar que, por exemplo, os depositantes eram herdeiros e os quinhões são desiguais).

O que pretende o legislador significar na prática? Que a penhora só incide sobre metade do saldo? Que a totalidade do saldo há-de ser cativado pelo banco no cumprimento do despacho ordenatório?

restituídas, em termos de quota ou alíquota. Cfr., J. M. MUÑOZ PLANAS, *Cuentas bancarias con varios titulares*, Madrid, 1993, pág. 34 e segs.; R. LARGO GIL, *La tutela de los depositantes ante las crisis financieras de las entidades de crédito. En particular, el supuesto de las cuentas con varios titulares*, in *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1995, pág. 393 e segs.; J. GARRIGUES, *Contratos bancários*, 2ª edição, Madrid, 1975, pág. 110 e segs.; D. MARTIN, *Aspects juridiques du compte joint*, in *Revue de Droit Bancaire*, 1988, pág. 4 e segs.

¹⁵⁴ Tb., Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 282.

¹⁵⁵ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado* (com a colaboração de HENRIQUE MESQUITA), Vol. I, 4ª edição revista e actualizada, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, pág. 532.

Fica naturalmente salva a possibilidade de um deles provar que, apesar de poderem ambos movimentar livremente a conta, a propriedade das coisas fungíveis (o numerário) da mesma espécie que irão ser restituídas pelo banco, só a um deles cabe (cfr., José Gabriel PINTO COELHO, *Operações de Banco*, cit., in RLJ, ano 81º, pág. 227; LOPES CARDOSO, *Partilhas Judiciais*, Vol. I, 4ª edição, cit., págs. 437-438; AcSTJ, de 7/7/1977, in BMJ, nº 269, pág. 136; AcSTJ, de 25/2/1981, in BMJ, nº 304, pág. 444; AcSTJ, de 1/10/1996, in Col. Jur., Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, 1996, Tomo III, pág. 33; AcRL, de 13/10/1988, in Col. Jur., Tomo IV, 1988, pág. 120; AcRP, de 4/3/1997, in Col. Jur., Tomo II, 1997, pág. 189; recentemente, cfr., o AcSTJ, de 27/1/1998, in *Vida Judiciária*, nº 19, Novembro 1998, pág. 63, aplicando o disposto no artigo 516º, do CC, às contas solidárias e considerando ilidida a presunção se for provado que o dinheiro do depósito provém da exclusiva propriedade de um dos titulares e não se achar provado o motivo da abertura da conta em regime de solidariedade activa); AcRC, de 11/3/1998, in BMJ, nº 475, pág. 483, observando que a contitularidade de um depósito faz presumir que o depósito pertence aos seus contitulares e que as respectivas quotas são iguais, sendo que essa presunção pode ser ilidida mediante prova do contrário.

¹⁵⁶ V.g., pedindo-se a restituição da totalidade das disponibilidades monetárias para o fim do prazo contratado. Cfr. Alberto LUÍS, *Direito Bancário*, (...), cit., págs. 166-167. A conta pode, ainda, ser mista; é o que sucede nas eventualidades em que alguns dos titulares só podem movimentá-la em conjunto com outros — assim, entre nós, António Menezes CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, (...), cit., pág. 461.

Dir-se-ia que, dado que o banco ignora a quota-parte no crédito (à restituição) resultante do depósito das disponibilidades monetárias, estaria ele adstrito a cativar a *totalidade*, cabendo ao outro contitular o ónus de, na execução, provar o montante da sua quota-parte, através da dedução de *embargos de terceiro*. Só que o legislador não seguiu esta solução.

Ao presumir que as quotas (destas *obrigações divisíveis*¹⁵⁷ de restituição de disponibilidades monetárias que o banco tem para com os clientes) são iguais¹⁵⁸, e na ausência de outra indicação resultante do acordo entre os depositantes e o banco, este só deve cativar *metade* do saldo dessa conta, exactamente a correspondente à quota-parte do executado. O que não deve impedir que o outro contitular faça prova, em sede de *embargos de terceiro*, de que a sua *quota-parte* é superior a metade do saldo existente, já que suponho não ter sido intenção do legislador prever, no artigo 862º/4, uma presunção *iure et de iure*.

Ao que acresce, segundo me parece — pese embora o silêncio do legislador —, o dever do tribunal *notificar* o outro ou os outros *contitulares*, advertindo-o(s) de que o direito penhorado fica à ordem do tribunal da execução, nos termos do artigo 862º/1, do CPC.

A necessidade de se proceder à *notificação* aos restantes *contitulares* do depósito bancário — independentemente da modalidade que possa revestir — parece resultar do disposto no artigo 862º/1, atinente à penhora de *bens indivisos*. A finalidade desta *notificação* não reside tanto em permitir a subsequente separação dos bens (*in casu*, a separação da quota-parte do executado na conta comum, *isolando-a* através da criação de uma nova conta), ao invés do que se acha previsto no ordenamento italiano, nos termos do art. 600 *Codice di Procedura Civile*, *notificação* que aí é promovida pelo credor penhorante (§ 2 do art. 599 do mesmo diploma); mas, antes, apurar a *existência* e/ou o *quantum* da quota-parte do executado, para o que os restantes contitulares devem ser convidados a fazer as *declarações* que entenderem quanto ao direito do executado na restituição das disponibilidades monetárias depositadas no banco, nos termos do art. 862º/2, do CPC. Isto porque os bens indivisos podem ser penhorados *pro quota* (já, assim, RETENDI, E., *Diritto processuale civile*, Vol. III, Giuffré, Milano, 1957, pág. 279 e ss.).

Tem sido discutido na doutrina italiana o *valor* desta *notificação* — e as consequências da sua omissão — aos restantes contitulares de bens indivisos, postulando-se, no essencial, duas posições: (1) *valor meramente declarativo* de conferir publi-

¹⁵⁷ João de Matos ANTUNES VARELA, *Das Obrigações*, (...), Vol. I, cit., 9ª edição, pág. 836.

¹⁵⁸ Sendo a prestação *divisível*, como é o caso, cada credor tem, sobre a prestação, direito a tantas partes quantas as correspondentes à medida do seu direito (assim, António MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, (...), cit., Vol. I, pág. 378), *presumindo* o legislador processual que as *quotas* são iguais.

cidade à penhora do direito ao bem indiviso (FINOCCHIARO, A., *L'avviso ai comproprietari non debitori nell'esecuzione del sequestro di beni indivisi*, in *Giustizia Civile*, 1963, I, pág. 1455 e ss.); (2) atribuição de *eficácia constitutiva* (SATTA, G., *Commentario al codice di procedura civile*, Vol. III, Giuffré Milano, 1965, pág. 419).

Parece que a penhora, em que seja omitida a referida *notificação*, não é *nula* ou *ilegal*; simplesmente é *inoponível* aos restantes contitulares (*in casu*, do depósito bancário), ou, o que é mesmo: a *eficácia* da penhora da quota-parte do saldo *não é eficaz* no plano substancial em termos de ser susceptível de determinar a *indisponibilidade jurídica* do bem indiviso em relação aos restantes contitulares. E com uma outra consequência: tratando-se de um depósito que possa ser movimentado por qualquer um dos contitulares, a falta de *notificação* da penhora da quota-parte de um deles aos demais contitulares permite que qualquer um destes possa exigir a prestação integral (*id est*, o levantamento da totalidade das disponibilidades monetárias depositadas) ao banco, nos termos do art. 512º/1, do CC (solidariedade activa).

Isto não impede que os demais contitulares deduzam *embargos de terceiro* e demonstrem que a *quota-parte* penhorada do executado é superior ao que lhes cabe na relação interna entre os concredores, para o que têm que provar que não são iguais as partes em que todos participam no crédito (art. 516º, do CC); mas se já não puderem embargar de terceiro por motivo de intempestividade (art. 533º/2, do CPC), só lhes fica guardada a possibilidade de pedirem a *restituição do indevido* à pessoa a quem o crédito tenha sido adjudicada ou vendido, na parte que lhes cabe no crédito comum (art. 533º, do CC).

Ademais, é patente a circunstância de, nestas eventualidades, a protecção conferida pelo *sigilo bancário* relativamente aos *contitulares não executados* se achar reduzida ou ser mesmo inexistente, posto se entenda que o banco deve fornecer ao tribunal a identidade dos titulares da *conta plural* e o respectivo saldo.

Ao cabo e ao resto, se assim for, o *segredo bancário* revelar-se-á um *segredo de Polichinello*¹⁵⁹.

Melhor será que o banco se limite a informar que a conta, contitulada pelo executado, é *plural*, o *saldo correspondente à quota-parte do executado* e os movimentos a débito ou a crédito, que, resultando de operações em curso de liquidação, tenham afectado essa quota.

Aquela disposição (art. 862º/4) pode facilmente aplicar-se às *dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges casado em regime de separação de bens*, sempre que no título executivo este *cônjuge apareça como único devedor*, no suposto de a conta a penhorar ser *plural*. Não sem que se esqueça que, quando haja dúvidas sobre a propriedade exclusiva de um dos

¹⁵⁹ Já assim, MOULY, *Procedures civiles d'exécution et droit bancaire*, in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1993, nº especial, pág. 82.

cônjuges — relativamente às disponibilidades monetárias restituídas (ou a restituir) pelo banco —, essas quantias ter-se-ão como pertencentes em *compropriedade* a ambos os cônjuges (cfr., *supra*).

Curando-se da penhora de saldos de disponibilidades monetárias *constituídas por ambos os cônjuges*¹⁶⁰, casados em *regime de comunhão de adquiridos* — e em *execução só deles contra um movida* —, nada obsta à penhora desse direito à restituição das disponibilidades monetárias transferidas para o banco.

Que é aconselhável o pedido do exequente para que o cônjuge do executado seja citado para o efeito de se proceder à separação de meações, será por todos reconhecido, sobretudo se esses direitos de crédito (sobre o banco) integrarem a massa dos *bens comuns*.

O que, como se sabe, se não impede a penhora, provoca, outrossim, a *suspensão* dos actos executivos subsequentes sobre esses direitos de crédito.

Ficará, no entanto, o *cônjuge do executado* livre de provar, em *embargos de terceiro*, que os fundos lhe pertencem em exclusivo (v.g., demonstrando que resultaram de uma doação ou da venda de um bem levado para o casamento, contanto que se esteja verificado o condicionalismo previsto no artigo 1723º do CC¹⁶¹).

Isto dito, sem prejuízo da aplicação do disposto no artigo 824º-A, que, no máximo, só permite a penhora de *um terço* dos vencimentos, salários, pensões ou indemnizações convertidas em disponibilidades monetárias, cuja titularidade, uma vez depositadas pela entidade patronal ou instituição de segurança social, se transfere para o banco.

Não obstante a conta seja *unicamente* titulada pelo *cônjuge executado* — precisamente porque o artigo 1680º, do CC, autoriza, após a reforma de 1977, que cada um dos cônjuges possa efectuar depósitos bancários em seu nome exclusivo e *movimentá-los livremente*¹⁶² —, ao *cônjuge do executado* é lícita, em embargos de terceiro, a alegação e prova de que a importância do

¹⁶⁰ Cfr., A. MARTINEZ NADAL, *Cuentas bancarias indistintas de titularidad conyugal*, in *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1995, pág. 721 e segs.; J. DEVÈZE/A. COURET/IG. HIRIGOYEN, *LAMY DROIT DU FINANCIEMENT*, (...), 1998, cit., nº 2430.

¹⁶¹ Ou, estando casado em *comunhão geral*, provar, v.g., que as disponibilidades monetárias correspondem a montantes percebidos a título de indemnização devida por factos verificados contra a sua pessoa ou bens; de seguros vencidos em seu favor (art. 1733º/1, alíneas d) e e), do CC), etc.

¹⁶² Encontrando-se, obviamente, o banco impedido de fiscalizar a proveniência ou a origem dos fundos ou a sua *disponibilidade jurídica* por parte do *depositante casado*. É controverso saber se esta regra deverá cessar logo que o banco tenha conhecimento da dissolução do casamento (incluindo a dissolução por morte do *cônjuge do depositante*).

depósito lhe pertence em exclusivo¹⁶³, ou que integra a massa dos *bens comuns*, não tendo sido cumprido o disposto no artigo 825º do CPC¹⁶⁴.

7.3. Penhora de empresa

a. Regula-se, autónoma e pormenorizadamente, no novo artigo 862º-A, a *penhora do estabelecimento comercial* (ou *empresa* em sentido *objectivo*, enquanto unidade económico-instrumental do mecanismo de realização da decisão empresarial¹⁶⁵) que é integrada, em termos sistemáticos, na *penhora de direitos*, tal-qualmente já era entendimento de parte significativa da jurisprudência e doutrina¹⁶⁶. Daqui logo decorre que o preceito é aplicável à

¹⁶³ Cfr., no mesmo sentido, nas hipóteses de *contas plurais*, a despeito do alegado regime de *solidariedade activa* a que os depositantes estão sujeitos, AcSTJ, de 7/1/1977, in *BMJ*, nº 263, pág. 136; AcSTJ, de 25/27/1981, in *BMJ*, 304, pág. 444; AcRL, in *Col. Jur.*, Tomo IV, 1989, pág. 143; AcSTJ, de 1/10/1996, in *Col. Jur.*, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, 1996, Tomo III, pág. 33; AcRL, de 13/10/1988, in *Col. Jur.*, Tomo IV, 1988, pág. 120; AcRP, de 4/37/1997, in *Col. Jur.*, Tomo II, 1997, pág. 189.

¹⁶⁴ Defesa que, nesta última eventualidade, pouco interesse prático apresentará, acaso se admita a citação posterior desse cônjuge na mesma execução (Artur ANSELMO DE CASTRO, *A Acção Executiva singular*, cit., 2ª edição, págs. 116-117; assim tb., pelo menos enquanto não estiverem pendentes embargos de executado, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., pág. 215; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, 2ª edição, cit., pág. 187, mesmo depois de já terem sido julgados procedentes *embargos de terceiro* deduzidos pelo cônjuge cuja citação estava omissa; João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, cit., 1ª edição, págs. 188-189 e nota 471: se os embargos de terceiro do cônjuge do executado estiverem pendentes unicamente com base nesse fundamento, há que decretar a *extinção da instância* uma vez que o exequente peça o cumprimento da citada formalidade; o Prof. ALBERTO DOS REIS, *Comentário do Código de Processo Civil*, Vol. II, pág. 507, defendia a possibilidade de o cônjuge do executado *agravar* do despacho ordenatório da penhora de bens comuns, no caso de não ter sido citado para requerer, querendo, a separação de meações).

¹⁶⁵ Assim, ORLANDO DE CARVALHO, *Empresa e lógica empresarial*, in *BFDC*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor ANTÓNIO DE ARRUDA FERRER CORREIA (número especial), IV, Coimbra, 1997, pág. 18; o Prof. Jorge Manuel COUTINHO DE ABREU (*Da Empresarialidade — As empresas no direito*, Almedina, Coimbra, 1996, pág. 304) define a empresa em sentido objectivo como sendo a *unidade jurídica fundada em organização de meios que constitui um instrumento de exercício relativamente estável e autónomo de uma actividade de produção para a troca = Curso de Direito Comercial*, Vol. I, *Introdução, actos de comércio, comerciantes, empresa, sinais distintivos*, Almedina, Coimbra, 1997, pág. 243.

¹⁶⁶ Sobre os embargos quando a penhora tenha incidido, ilegítimamente, sobre um estabelecimento comercial, pertencente a um terceiro, cfr., Luís MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens*, (...), cit., 1998, pág. 228 e ss. (que chama a atenção para as potencialidades expansivas do novo (ou ressuscitado, pois vigorou entre nós, ainda que noutros moldes, até à Novíssima Reforma Judicial de 1841; mas já em franco retrocesso a partir da Lei de 23/12/1771, que

penhora de qualquer empresa (comercial, industrial, de prestação de serviços), comercial ou não comercial (v.g., de extracção de recursos geológicos, agrícolas, silvícolas, artesanais, de profissionais liberais em que se detecte a *despersonalização*¹⁶⁷ da actividade liberal), pois uma das funções da penhora é precisamente assegurar a praticabilidade dos actos executivos subsequentes, *in casu* a transmissão definitiva da propriedade da empresa, que, sendo *inter vivos* e a despeito de poder ser *coactiva*, se designa por *trespasse*¹⁶⁸.

b. Acolhe-se favoravelmente a específica regulamentação da penhora deste bem, dada a relativa indeterminação das práticas anteriores à reforma processual de 1995/1996 que, não raras vezes, estavam na génese de penhoras de *empresas inexistentes* — *rectius*, de pseudo estabelecimentos desprovidos daquilo que se designa por *âmbito mínimo* de entrega¹⁶⁹ —, cujo único objectivo era o de, ao arrepio da tutela dos interesses dos locadores (proprietários, usufrutuários ou administradores) dos prédios onde estavam instalados, *impor* a esses senhorios a cedência da posição contratual de arrendatário comercial em relação à pessoa ou entidade que o adquirisse na venda executiva ou que pedisse a sua adjudicação.

Afinal, à face da impossibilidade legal de uma penhora *isolada* da posição contratual de arrendatário¹⁷⁰, *fictionava-se* a penhora do estabelecimento, que

regulou os embargos de terceiro no âmbito das execuções fiscais — sobre esta evolução, cfr., João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, cit., 1ª edição, págs. 266-267, nota 717) fundamento de embargos de terceiro traduzido na invocação de *direito incompatível* quanto à defesa, por embargos de terceiros, dos titulares de coisas incorpóreas).

¹⁶⁷ Assim, Jorge Manuel COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, (...), Vol. I, cit., pág. 228.

¹⁶⁸ Jorge Manuel COUTINHO DE ABREU, *Curso*, (...), cit., Vol. I, pág. 247.

¹⁶⁹ ORLANDO DE CARVALHO, *Critério e Estrutura do Estabelecimento Comercial*, Vol. I, Coimbra, 1967, págs. 476-478; ORLANDO DE CARVALHO, in RLJ, nº 3699, pág. 167; Jorge Manuel COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade*, (...), cit., pág. 53 e ss., 331 e nota 860.

¹⁷⁰ No sentido do texto, cfr., Luís MIGUEL MESQUITA, *A Apreensão de Bens*, (...), cit., 1998, pág. 233 (que observa: *A penhora também não pode, nestas hipóteses, incidir, isoladamente, sobre o direito ao arrendamento pertencente ao comerciante executado. E isto porque se trata de um direito inalienável e, portanto, impenhorável (art. 822º, al. a)). O direito de dispor do arrendamento não é um direito que exista, por si só, no património do inquilino comerciante. É um direito que o arrendatário só pode transmitir, sem necessidade do consentimento do senhorio, nos casos em que o estabelecimento seja objecto de trespasse*). Parecendo sustentar, contudo, a possibilidade da penhora *autónoma* da posição de arrendatário comercial, cfr., José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2ª edição, pág. 175, nota 16 (coerentemente, de resto, com o que afirma logo a seguir na pág. 176, acerca da titularidade do poder de disposição).

A impossibilidade desta penhora isolada da posição contratual de arrendatário comercial parece decorrer da situação de *disponibilidade condicionada* (sobre esta qualificação, cfr., Miguel

TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., pág. 205) em que se encontra a referida posição jurídica contratual.

É que, em todos os casos em que é permitida a penhora de bens ou direitos cuja *disponibilidade jurídica* não está inteiramente *nas mãos* do executado, de duas uma: ou encontram na lei uma justa consideração, adentro do processo executivo, os interesses do terceiro cujo consentimento é normalmente requerido nos termos do direito substantivo; ou as eventuais limitações à sua disponibilidade não podem ser invocadas na execução, mas mesmo aí se oferece ao terceiro uma contrapartida pela desconsideração do seu consentimento para a transmissão *coactiva* do bem ou direito penhorados.

Exemplos da primeira hipótese temos a citação do cônjuge do executado, nos termos do artigo 864º/1, alínea a) para salvaguardar determinados interesses relativos ao imóvel próprio do executado cuja alienação careça do consentimento do citado (v.g., impugnação créditos reclamados por credores que sobre ele disponham de garantia real, intervenção para a escolha da modalidade da venda e do valor de base dos bens, arguição de irregularidades e nulidades da venda desse bem); outrossim a penhorabilidade subsidiária da participação social do executado em sociedade civil, em sociedade comercial em nome colectivo e em comandita (relativamente ao sócio comanditado).

Exemplos do segundo caso surpreendem-se na penhora da quota do sócio de uma sociedade por quotas ou do sócio comanditário num sociedade em comandita simples (sem prejuízo de a lei atribuir à sociedade o direito de amortizar a quota ou a parte social).

Ora, na penhora *autónoma* da posição contratual de arrendatário comercial, a desconsideração das limitações *legais* (art. 115º do RAU) à sua transmissão no processo executivo, à falta de expresse preceito que preveja, *a jusante*, a consideração de alguns interesses do senhorio, poria em causa os próprios pressupostos da constituição do direito do arrendatário comercial, quais sejam: permitir que funcione no prédio de outrém uma empresa cuja livre negociação está assegurada pela *transmissão global* dos direitos e obrigações relativos ao contrato de arrendamento, que habilitam a *manutenção do gozo* do estabelecimento por parte do adquirente da empresa no *mesmo prédio* onde outrora fora instalada. Se assim não for fica também sempre livre a possibilidade de o exequente nomear autonomamente à penhora a posição jurídica de arrendatário comercial cuja venda executiva pode importar, seja na destruição da empresa do executado (se o direito ao local integrava o *âmbito mínimo*), seja na diminuição acentuada do respectivo valor, em prejuízo dos interesses deste, que, doravante, seria forçado a adquirir ou tomar de arrendamento outro prédio para nele voltar a instalar o que restasse do seu estabelecimento, que, ironicamente, teria sido *poupado* à voragem do credor. E nem se diga que a consideração dos interesses do senhorio é atingida pela notificação que lhe é feita pelo tribunal de que a penhora do estabelecimento também abrangeu o direito ao arrendamento, pois que o objectivo dessa diligência é, no essencial, o de apurar a praticabilidade e/ou a maior ou menor viabilidade económica da ulterior venda da empresa (se, v.g., o contrato de arrendamento for a termo certo de 5 anos, o valor do estabelecimento a alienar será menor; se estiver pendente acção de despejo, o futuro adquirente, apesar de intervir no processo, sujeitar-se-á, em caso de procedência da acção de resolução do contrato de arrendamento, a procurar um novo prédio para nele instalar a empresa que adquirira).

Daí que se discorde da solução encontrada pelo STJ (AcSTJ, de 20/1/1998, in Col. Jur., Acórdãos do STJ, 1998, Tomo I, pág. 15) ao proibir a penhora de um estabelecimento comercial instalado num *centro comercial* pelo simples facto de o proprietário deste ter acordado com o logista que a *cedência da posição contratual* no contrato (atípico?) através do qual é cedido o gozo da fracção autónoma para comércio ficaria dependente do consentimento do primeiro, já que isso implicaria uma restrição inadmissível da *garantia patrimonial* e dos interesses de

à data da realização da diligência já não existia como valor de posição no mercado ¹⁷¹, tendo em vista o funcionamento da regra especial prevista no artigo 115º do RAU (e, até 1990, no 1118º do CC) — e nesta prática tanto tinha interesse o exequente como o executado: o primeiro assegurava a realização de um preço superior na venda; o segundo conseguia pela transmissão da posição contratual de arrendatário feita através da venda executiva, o que jamais almejaria acaso não tivesse sido executado: a transmissão dessa posição jurídica contratual independentemente do consentimento do senhorio.

terceiros (credores do dono da empresa, titular do direito pessoal de gozo atípico sobre a referida fracção autónoma) não prevista, aliás, na permissão do artigo 602º do CC, por se encontrar subtraída à disponibilidade das *partes*.

Deste modo, creio que, a despeito desta *disponibilidade condicionada convencional*, era possível a *penhora do estabelecimento* com exclusão do *direito ao local* (traduzido na posição jurídica contratual do logista por cujo respeito lhe era lícito gozar a fracção autónoma), contanto que este não fosse um dos bens que *essencialmente* o integrassem — *id est*, se este não integrasse o *âmbito mínimo do estabelecimento* — o que, apesar de tudo, terá que ser apreciado caso a caso, dado que alguns dos estabelecimentos que funcionam em centros comerciais devem ser qualificados como *estabelecimentos absolutamente vinculados*, de que são exemplo as designadas *lojas-satélite* (mas já não as *lojas-âncora*). Se assim for, só restará ao credor do logista requerer a penhora dos elementos que, aparte a referida posição jurídica contratual, integram o restante acervo do estabelecimento, contribuindo *a latere* para a mais que certa desagregação e aniquilamento da empresa. Cfr., a anotação do Prof. ANTUNES VARELA (*Abrangência da penhora de estabelecimento integrado em centro comercial*, in RLJ, ano 131º, nºs 3890, pág. 138 e ss. e 3897, pág. 373 e ss.) ao citado acórdão do STJ. O insigne Mestre sustenta a possibilidade da penhora do estabelecimento com exclusão do *direito ao local* que permite ao logista executado, dono do estabelecimento, exercer o gozo sobre a fracção autónoma onde está instalado, mas não distingue as hipóteses em que o *direito ao arrendamento* — que se pretende incluir no acervo de bens que, com a penhora do estabelecimento ficam, também, subtraídos à esfera de livre gozo e disposição, por parte do executado — integra o designado *âmbito mínimo* da empresa cuja penhora seja requerida.

O entendimento segundo o qual os referidos contratos — que têm por objecto a cedência do gozo de *espaços vazios* em centros comerciais — se subsumem ao tipo locação (*in casu*, arrendamento; ou, quanto muito, um *contrato misto*, onde o tipo contratual *locação* é que marcaria, neste particular, o regime aplicável e não as normas atinentes ao tipo contratual *prestação de serviços*), aliado ao postulado que vê no art. 115º/1, do RAU uma *norma imperativa* permite sustentar a legalidade da *extensão* da penhora de uma empresa criada nessas fracções autónomas que abranja o respectivo *direito ao arrendamento*. Todavia, esta doutrina está longe de ser pacífica. Cfr. José LEBRE DE FREITAS, *Da impenhorabilidade do direito do logista de centro comercial*, in ROA, ano 59, 1999, pág. 47 e segs., que sustenta a impenhorabilidade do *direito à utilização* da loja integrada em centro comercial (pág. 67 e segs.), dada a *atipicidade* do contrato de cedência do gozo de fracções autónomas situadas em centros comerciais — não reconduzível à figura do contrato misto —, a que não é, na perspectiva do autor, aplicável o disposto no artigo 115º, do RAU, o que impossibilitará a penhora da empresa se aquele direito se achar incluído no seu *âmbito mínimo* de entrega.

¹⁷¹ É que, apesar de, porventura, não se encontrar *encerrado*, nem por isso se pode afirmar em concreto que ainda exista estabelecimento (v.g., se as máquinas são todas obsoletas ou se encontram maioritariamente avariadas). Cfr. Francisco Manuel PEREIRA COELHO, *Arrendamento, Direito Substantivo e Processual*, policopiado, Coimbra, 1988, págs. 215-216.

c. A penhora incide sobre uma *coisa incorpórea*, materializada, as mais das vezes, num *lastro de valores ostensivos*, que quase sempre incluem valores materiais ¹⁷².

A despeito disso, o regime da penhora do estabelecimento, enquanto *coisa incorpórea complexa* ¹⁷³, segue, de muito perto, o regime da penhora de móveis, por isso que ela se faz por auto, no qual — sob iniciativa ou impulso do exequente — se relacionam os bens que constituem o seu *âmbito mínimo de entrega* ¹⁷⁴.

Mas já se segue o regime das *penhora de créditos* se no seu acervo se acharem identificadas *posições jurídicas creditórias activas* do executado relativamente a terceiros (v.g., decorrentes de contratos de *franchising*, de arrendamento urbano para comércio ¹⁷⁵, de locação financeira).

Não se pretende com isto significar que só possa ser objecto de penhora o *âmbito mínimo de entrega*, mas que a relação de bens deve individualizar os bens que essencialmente a integram ¹⁷⁶ por evidentes razões de certeza quanto à delimitação do núcleo duro da empresa penhorada, prevenindo futuros litígios sobre a existência da empresa por ocasião da venda executiva, pois da transmissão forçada da empresa não decorre qualquer *amputação* das coisas que a integram; o que só ia ao arrepio da garantia patrimonial e dos interesses do exequente e de eventuais credores reclamantes, não se vislumbrando qualquer interesse digno de tutela do executado que justificasse a inalienabilidade pela via executiva de um conjunto de bens que, doravante, deixariam, por regra, de constituir o acervo do estabelecimento que outrora fora propriedade do executado.

Que a penhora do estabelecimento não tem que circunscrever-se ao *âmbito mínimo* decorre do facto de o legislador impor a penhora de créditos (que também dele façam parte) nos termos gerais previstos para esta forma de penhora (art. 856º e ss., do CPC), pelo que a penhora do estabelecimento implica a realização de um conjunto de actividades judiciais de apreensão de bens, cujo regime é ditado pela específica natureza (corpórea, incorpórea, móvel sujeito a registo, imóvel) do(s) bem(ns) a apreender — quanto a este último aspecto, cfr., Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 279.

¹⁷² Assim, ORLANDO DE CARVALHO, *Introdução à posse*, in RLJ, ano 122º (1989), pág. 107, pese embora tenha, em obras anteriores tenha sustentado que o estabelecimento seria um bem imaterial encarnado, radicado num lastro material ou corpóreo, que o concretiza, concretizando-o, o sensibiliza (*Direito das Coisas — Do direito das coisas em geral*), copio-grafado, Centelha, Coimbra, 1977, pág. 196).

¹⁷³ Nestes termos, Jorge Manuel COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade*, (...), cit., pág. 76.

¹⁷⁴ Cfr., ORLANDO DE CARVALHO, *Critério e estrutura do estabelecimento comercial*, I, *O Problema da empresa como objecto de negócios*, Coimbra, 1967, pág. 476 e segs.

¹⁷⁵ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 277, 279.

¹⁷⁶ Também, neste sentido, Carlos PEREIRA GIL, *Da penhora do estabelecimento comercial*, in Revista do Ministério, nº 19, Julho/Setembro, 1999, pág. 123 e ss., espec. pág. 126.

Do exposto resulta que o estabelecimento — cuja penhora é requerida — não constitui, no enfoque do exequente, um *ecran* que seja o global centro de imputação de todas as actividades do tribunal (e do exequente) tendentes à plena eficácia da penhora; a penhora do estabelecimento não obsta à ulterior actividade destas entidades, pois se a oneração dos bens compreendidos no estabelecimento estiver sujeita a registo (v.g., móveis sujeitos a registo, imóveis, direitos de propriedade industrial), é ónus do exequente efectivá-lo, o que supõe a aplicação das regras da efectivação da penhora sobre outros bens ou direitos nele compreendidos (v.g., as regras especiais sobre a penhora de veículos automóveis: cfr., *supra*, pág. 48 e segs.).

Assim, a penhora e a subsequente transmissão do estabelecimento, quer haja ou não relação de bens, tem que envolver necessariamente a transmissão do *âmbito mínimo* e dos demais elementos *relacionados* que existem à data transmissão, salvo se, por determinação do tribunal¹⁷⁷, vontade do exequente¹⁷⁸ ou nomeação por parte do executado, a penhora deva circunscrever-se, sem prejuízo dos elementos que individualizam o âmbito mínimo, a certos bens com exclusão de outros.

d. Porque de uma *organização de factores de produção* se trata, a penhora não deve obstar — como o não obsta a constituição de *penhor mercantil* — ao prosseguimento do giro comercial ou industrial (art. 862º-A/3). Assim se explica que, a pedido do exequente, só devem ser relacionados os bens que

¹⁷⁷ O tribunal pode (e deve) *oficiosamente* controlar a *medida* da penhora, ordenando que esta só abranja os *elementos essenciais* do estabelecimento, designadamente devido à *manifesta desproporção* da dívida exequenda relativamente à agressão patrimonial requerida pelo exequente (cfr., sobre Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., pág. 33; Diogo LEITE DE CAMPOS, *Da responsabilidade do credor na fase de incumprimento*, in ROA, ano 52º, Dezembro 1992, pág. 853 e ss., espec. pág. 866; João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, cit., 1ª edição, págs. 180-181) — pese embora, nalgumas hipóteses, seja aconselhável que o tribunal determine a penhora de *singulares bens* (não essenciais) que compõe o estabelecimento e não o *próprio estabelecimento*. Isto dito, na medida em que o tribunal pode (e deve) sindicair o *poder de autodeterminação* da vontade do exequente, por ocasião da nomeação dos bens à penhora, com vista a concluir, se for caso disso, pela existência do exercício de um direito (do exequente) a que *falta o interesse* (e que, por isso, é exercido *ilegitimamente*) e onde, no anverso, os interesses do executado são emulativamente negados, com o que isso importa na causação de prejuízos actuais ou previsíveis, contando que esse *exercício ilegítimo* do direito de nomear se consume e seja actuado pelo tribunal. Neste sentido, em geral, cfr., ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do Direito Civil*, Sumários desenvolvidos para uso dos alunos do 2º ano (1ª Turma) do Curso Jurídico de 1980/1981, policopiado, Centelha, Coimbra, 1981, pág. 57 e segs., espec. págs. 69-72.

¹⁷⁸ O exequente pode requerer a penhora do estabelecimento com exclusão do direito ao arrendamento comercial, se, não se curando de um *estabelecimento absolutamente vinculado*, estiver, por exemplo, pendente acção de resolução do contrato de arrendamento ou, sendo o arrendamento comercial de *duração limitada*, o inquilino-executado já tenha sido notificado judicialmente (artigos 98º e 100º/2, do RAU, *ex vi* dos artigos 117º e 118º do mesmo diploma), a pedido do senhorio, para o efeito de ser levado ao seu conhecimento a vontade de aquele não pretender a renovação do contrato.

essencialmente o integram e não já, designadamente, o *capital circulante* (*maxime*, as mercadorias), ou seja, os bens cujo destino seja o mercado económico, precisamente porque constituem o próprio objecto da intermediação.

Faz-se portanto, mister só incluir na apreensão aqueles bens cuja *indisponibilidade objectiva* ou *situacional* possibilite, por um lado, a futura venda (ou adjudicação) executiva e, por outro, a *continuação* da *gestão* ou funcionamento normal da empresa¹⁷⁹. O que, note-se, não tem que ser necessariamente circunscrito, como referi, aos elementos que integram o âmbito mínimo, pois a penhora pode abranger quer o *âmbito natural*, quer o *âmbito máximo*. Com efeito, uma coisa é a individualização dos bens que fazem parte do estabelecimento, para o efeito da individualização do *quid mínimo* dessa coisa distinta (estabelecimento) que é objecto da penhora; coisa diversa é o *âmbito ou extensão da penhora* concretamente efectuada.

Penhorado o estabelecimento, não há, observe-se, lugar à nomeação de *depositário*, salvo de a sua actividade estiver paralisada ou dever ser suspensa (art. 862º-A/3 e 5, do CPC)¹⁸⁰.

O *giro normal* será, destarte, assegurado pelo próprio executado, salvo oposição do exequente. Ainda assim, o juiz pode limitar-se a nomear alguém que *supervisione* ou *fiscalize a actividade gestória* do executado.

Se o exequente fundadamente se opuser a que a gestão do estabelecimento seja levada a efeito pelo executado, o juiz designará um administrador *ad hoc*,

¹⁷⁹ Doutra sorte, sendo vulgar que no acervo do estabelecimento se incluam bens cuja *titularidade pertença a terceiros* (v.g., veículos automóveis usados em sistema de locação financeira, aluguer de longa duração, locação-venda), a penhora do estabelecimento não deve implicar a penhora destes bens, ainda que essencialmente o integrem, sob pena de os titulares do direito de fundo deduzirem embargos de terceiro. Lícito é, tão-só, penhorar as *expectativas de aquisição* destes bens. Sobre isto, João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., 1ª edição, pág. 235; cfr., *supra*, 7.1.

Lícito já será, por exemplo, incluir na penhora do estabelecimento a posição jurídica de locatário financeiro, cuja cedência pode ocorrer nos casos previstos no artigo 115º do RAU (art. 11º/1, do Decreto-Lei nº 149/95, de 24 de Junho: devendo julgar-se irrelevante a *oposição* do locador financeiro à referida cessão da posição contratual, dado que a transmissão da empresa, onde os bens de equipamento dados em locação financeira se encontram, desconsidera a vontade do executado-locatário, além de que essa desconsideração não põe em causa os pressupostos da constituição do direito pessoal de gozo, pois a lei dá generosamente às sociedades de locação financeira a possibilidade de prevenirem a falta de cumprimento de obrigações contratuais por parte dos locatários) por ocasião da venda, a qual, a despeito da sua natureza *coactiva*, não deve impedir o funcionamento daquele regime jurídico de cedência da posição contratual de locatário financeiro.

¹⁸⁰ Pois, o depositário só assume o dever de *guardar e restituir* a coisa quando for exigida (art. 1185º, do CC), o que se revela incompatível com a manutenção do giro normal da empresa.

com poderes para, em substituição do executado, proceder à respectiva gestão ¹⁸¹.

Não terá, naturalmente, só poderes de *administração ordinária*, no sentido tradicional do prover à *sua normal frutificação*, mas antes os poderes que habilitam a gestão *dinâmica* de uma organização de factores de produção que pretende, no mínimo, manter *o mesmo valor de aviamento* no mercado económico — para o que não está limitado a praticar somente actos de *mera fruição*.

e. Quanto ao problema da *penhora posterior de bens que integram um estabelecimento antecedentemente penhorado*, o legislador, levando ao extremo a tutela da unidade jurídica do estabelecimento — protegendo, em absoluto, o exequente e os credores reclamantes em face de determinadas penhoras posteriores — chega ao ponto de impedir a ulterior penhora dos *bens nele compreendidos*.

Controverso é saber se esses bens são somente os *bens relacionados* (posto que abarquem o designado *âmbito mínimo* de entrega), ou se, também, o legislador pretende abranger os bens não relacionados, mas que nele *estão compreendidos* (como diz o artigo 862º-A/6); ou se, enfim, se pretende abranger *todos os bens* incluídos no acervo do estabelecimento à data da penhora deste.

Creio que a intenção do legislador terá sido a de impedir a penhora ulterior de bens que integram o acervo do estabelecimento *já penhorado*, sempre que a prática dos actos executivos subsequentes na execução posterior, impeça, atenta a natureza dos bens a penhorar, a *válida* alienação do estabelecimento anteriormente penhorado.

Consequentemente, só estarão isentos de penhora (posterior) os bens que integrem o *âmbito mínimo* de estabelecimento *já penhorado* ¹⁸².

Por outro lado, esta *impenhorabilidade relativa* não impede a posterior *apreensão* dos bens para a *massa falida*, uma vez proferida a sentença declaratória da falência (art. 175º/1, do CPEREF), visto que não é aplicável o nº 2 do mesmo preceito, que dispensa os *bens isentos de penhora* da integração na massa falida (salvo se o devedor voluntariamente os apresentar).

¹⁸¹ A tudo isto subjaz o entendimento de que a *acção empresarial* não se liga tanto à pessoa do titular da empresa, outrossim à *decisão-acção*, função, esta, que admite uma substituição compatível com a identidade e a continuidade da empresa — assim, ORLANDO DE CARVALHO, *Empresa e lógica empresarial*, (...), cit., pág. 17 (que, porém, só refere, exemplificadamente, os casos de sucessão *mortis causa*, transformação da sociedade titular do estabelecimento, locação do estabelecimento e usufruto).

¹⁸² No mesmo sentido, Carlos PEREIRA GIL, *Da penhora do estabelecimento*, (...), cit., pág. 131.

É que, essa expressão (bens isentos de penhora) só abrangerá as situações de *impenhorabilidade absoluta e parcial* e não já os este nosso caso de *impenhorabilidade relativa*.

Pouco sentido teria isentar — da integração na *massa falida* — os bens que compõem o acervo do estabelecimento, acaso este já se encontrasse penhorado, *maxime*, os bens que pertencessem ao seu *âmbito mínimo*, já que é exactamente o artigo 181º/3, do mesmo Código que prevê, na eventualidade de o activo do falida compreender algum estabelecimento, a *venda* dessa *empresa* — o que é diferente da *venda separada* dos bens que a integram.

Como quer que seja, o legislador passou a considerar *impenhoráveis* os bens integrados no acervo do estabelecimento *já penhorado* (*rectius*, no acervo constituído pelo seu *âmbito mínimo*).

Daí que, ao arrepio da regra geral que possibilita a *oneração* de bens já penhorados, contanto que resulte de *acto independente da vontade do executado* (arresto, penhoras subsequentes, hipoteca judicial), o citado normativo impede a penhora posterior desses bens.

A *ineficácia relativa* daí emergente está, porém, dependente da *prévia inscrição no registo* da penhora sobre os bens cuja oneração a lei sujeite a registo, a efectuar pelo primitivo exequente e *penhorante do estabelecimento* (art. 862º-A/7).

Note-se, porém, que a penhora do estabelecimento, enquanto *universalidade de direito* ou — noutra formulação — enquanto *coisa complexa funcional* ¹⁸³, *não está sujeita a registo*. Só que, compreendendo o estabelecimento *bens sujeitos a registo*, a penhora dele volve-se, na prática, na penhora dos bens que estão sujeitos a registo, pois só assim será evitada a *penhora subsequente* desses bens no quadro de outras execuções.

A mais de outros reparos, observe-se em quanto a *impenhorabilidade* dos bens nele integrados (*maxime*, os que não estejam sujeitos a registo) pode provocar injustificáveis incertezas e prejuízos para os demais credores do executado.

De facto, o credor subsequente só saberá que não pode penhorar *bens não sujeitos a registo* compreendidos em estabelecimento *já penhorado* se, porventura, o gestor do estabelecimento (ou o depositário) informar o funcionário ¹⁸⁴.

¹⁸³ Nestes termos, Jorge Manuel COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial. Introdução. Fontes. Actos de Comércio. Comerciantes. Empresa. Sinais Distintivos*, Vol. I., Almedina, Coimbra, 1998, pág. 216.

¹⁸⁴ Mas, mesmo aí quando não tenham sido relacionados quaisquer bens, pode ser difícil determinar quais os *bens não sujeitos a registo* que, integrando o estabelecimento já penhorado, se devam excluir da *transmissão global* da coisa em que se integram.

Se tal não suceder, só resta ao primitivo exequente deduzir *embargos de terceiro*¹⁸⁵ na execução posterior em que foram penhorados bens (não sujeitos a registo) de estabelecimento já penhorado¹⁸⁶ — ou agravar do despacho de nomeação desses —, sem prejuízo de o executado poder desencadear o incidente de oposição à penhora (na execução subsequente), alegando a inadmissibilidade da penhora dos bens concretamente apreendidos (art. 863º-A, alínea a), do CPC).

f. Pelo que respeita à penhora de estabelecimento que integra bens que já tenham sido objecto de penhora em execução distinta (*id est*, referido a

¹⁸⁵ Conquanto se entenda que o penhorante do estabelecimento é titular de um *direito real de garantia* (crítico quanto a este postulado, cfr., Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, cit., págs. 249-250) e que o objecto sobre o qual a penhora que promoveu incide é diverso do objecto abrangido pela penhora subsequente, ele está impedido de *reclamar créditos* na execução posterior, pois a sua garantia incide sobre o estabelecimento e não sobre o concreto e singular bem (*rectius*, bem não sujeito a registo — pois, ao invés, se o bem e respectiva oneração estiverem sujeito a registo, a penhora dele na segunda execução é-lhe *inoponível* contanto que o penhorante do estabelecimento tenha cumprido o disposto no nº 7 do artigo 862º-A, do CPC) que integra o estabelecimento (art. 865º/1, do CPC). Ademais, se se entender que o penhorante do estabelecimento não pode invocar o disposto no artigo 819º do CC, a venda executiva dos singulares elementos do estabelecimento (se a venda na segunda execução for posterior à da primeira) não parece que lhe seja *inoponível*.

Daí que, neste enfoque, se deva considerar o direito do penhorante do estabelecimento como um *direito que impede a venda executiva* na execução onde foram penhorados singulares bens que integram o *âmbito mínimo* do estabelecimento anteriormente penhorado (cfr., *infra*, na nota seguinte), dada a importância do bem que nesta última integra o acervo do *outro bem* (imaterial) que é susceptível de ser objecto de transmissão. De facto, uma vez ultimada a venda executiva (ou adjudicação) dos referidos bens singulares, os direitos (v.g., de preferência e de prioridade: art. 822º/1, do CC) do exequente penhorante do estabelecimento decaem, pois fica inviabilizada a venda ou adjudicação do estabelecimento anteriormente penhorado. Cfr., sobre o critério da *incompatibilidade* (do direito do terceiro) susceptível de ser invocada nos embargos de terceiro, Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 303; José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2ª edição, pág. 233; João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., 1ª edição, págs. 268, 275 e 277.

Admito, porém, que o legislador — ao utilizar, no nº 6 do artigo 862º-A, do CPC, a expressão: (...) *impede a penhora posterior sobre bens nele compreendidos* — pretenda, tão-só, estender a aplicação da regra da *inoponibilidade* dos actos de disposição ou de oneração prevista no artigo 819º do CC ao caso em apreço, tudo se passando como se a posterior penhora de *singulares elementos essenciais* (não registáveis) do estabelecimento constitua uma *oneração do todo* que consiste no estabelecimento, não abrangida obviamente no artigo 871º/1, do CPC.

¹⁸⁶ Segundo parece, tão-só nas eventualidades em que esses singulares bens integram o *âmbito mínimo*, pois só aí o terceiro embargante poderá esgrimir um direito incompatível; e talvez também na hipótese de terem sido *relacionados* no anterior *auto de penhora* do estabelecimento.



diferente dever de prestar), o legislador estatui obviamente que esta penhora (da empresa) não afecta a penhora anterior de bens que o integram.

Já foi sustentado que penhora da empresa na eventualidade enunciada pode, no entanto, revelar-se ilegal, se e quando os elementos precedentemente penhorados como tal, na sua individualidade, integrarem o *âmbito mínimo* do estabelecimento cuja penhora é requerida (ou já efectuada)¹⁸⁷ — e, mesmo assim, desde que, na referida hipótese, esta penhora subsequente (do estabelecimento) pudesse manter-se devido ao *levantamento* da penhora anterior que recaía sobre algum ou alguns dos seus elementos essenciais.

O facto, porém, de a penhora incidir sobre o estabelecimento supõe que, na data em que se considera efectuada, esse *quid já exista, e/ou ainda exista*. Ora, a penhora anterior de *singulares elementos* que integram o seu acervo (corpóreo e incorpóreo) *mínimo* não importa, *uno actu*, a desagregação ou descaracterização do estabelecimento cuja penhora seja subsequentemente realizada noutra execução, pois não é, por isso, que, utilizando a formulação do Prof. ORLANDO DE CARVALHO, o estabelecimento perde o seu *valor de posição no mercado* (mesmo que, temporariamente, encerre)¹⁸⁸. Somente a venda ou a adjudicação desses *singulares elementos essenciais* na primeira execução tornariam certa a desagregação e o desaparecimento do estabelecimento — pelo que, inclusivamente, pode ocorrer a extinção da primeira penhora que tenha recaído sobre esses *elementos essenciais* por causa diferente da venda executiva (v.g., procedência da oposição à penhora; se a execução estiver parada durante seis meses, por negligência do exequente; por desaparecimento do bem penhorado), emergência, esta, em que a transmissão forçada do estabelecimento, no entretanto penhorado, não sofre contestação (cfr., porém, *infra*, pág. 103 e nota 193 a praticabilidade desta penhora).

De resto, a lei só impede a *penhora posterior de bens compreendidos em estabelecimento já penhorado* — e, mesmo nesse caso, deve entender-se que a impenhorabilidade só respeita aos bens que constituem o *âmbito mínimo* do estabelecimento ou outros não essenciais, se estes últimos também constarem da *relação de bens* —, mas não impede a penhora do estabelecimento quando

¹⁸⁷ Carlos PEREIRA GIL, *Da penhora do estabelecimento*, (...), cit., págs. 131-132.

¹⁸⁸ Poderá, no entanto, verificar-se a nomeação de distintos depositários, acaso o estabelecimento penhorado tiver a respectiva actividade paralisada ou esta deva ser suspensa (art. 862º-A, nº 5, do CPC): o primeiro cuja função é a de *guardar e administrar* os singulares bens penhorados; o segundo cuja função é a administrar os bens nele compreendidos. Atente-se que não há lugar à aplicação do disposto no artigo 839º/3, do CPC, pois inexistente *identidade do objecto* nas duas penhoras: na execução posterior não são penhorados os *mesmos bens*, antes um outro bem (o estabelecimento) que é integrado pelos singulares bens (essenciais) já penhorados anteriormente.

já subsista penhora anterior sobre bens nele compreendidos, dado que a fixação do regime das impenhorabilidades pelo legislador — independentemente dos motivos ponderosos que as possam justificar — corresponde sempre à afirmação de uma *excepção ao princípio geral* das garantias gerais das obrigações, segundo o qual pelo seu cumprimento *respondem todos os bens do devedor susceptíveis de penhora* (art. 601º, do CC), tendo o credor o direito *de executar o património do devedor* (art. 817º, do CC).

Naquela eventualidade dar-se-ia a perda ou desaparecimento do objecto penhorado, o que provocaria a extinção da penhora que incidira sobre o estabelecimento por *falta de objecto*, ficando o exequente salvo de nomear outros bens do executado. Pelo que, por razões de prudência, fica o penhorante do estabelecimento, querendo, salvo de promover a *penhora subsequente* dos singulares bens do estabelecimento (*maxime*, os do *âmbito mínimo*) já anteriormente penhorados noutra execução e, só em momento posterior — uma vez *sustada* a execução em que obtivera a penhora subsequente dos singulares bens do estabelecimento já anteriormente penhorados (art. 871º/1, do CPC — requerer a penhora do estabelecimento, ao abrigo da permissão do artigo 870º/3, do mesmo diploma).

Observe-se que o exequente que promova a penhora subsequente do estabelecimento — conquanto, segundo parece e apesar de tudo, promova o registo da penhora dos bens nele compreendidos sujeitos a oneração, nos termos do artigo 862º-A, nº 6, do CPC — está impedido de *reclamar créditos* na primeira execução onde ocorrer a penhora de *singulares* bens que o integram, designadamente os que fazem parte do *âmbito mínimo*, já que em ambos os casos o objecto da penhora é diferente: enquanto que na primeira penhora, o seu objecto concretiza-se naqueles singulares bens, na(s) penhora(s) posterior(es) incide sobre um bem diferente, isto é, a penhora tem por objecto o estabelecimento, o qual efectivamente inclui no respectivo acervo a totalidade ou parte dos bens já eventual e anteriormente penhorados na sua singularidade¹⁸⁹. Inaplicável é, por conseguinte, o regime previsto no artigo 871º, do CPC.

Quid iuris, se o executado nomear à penhora¹⁹⁰ o estabelecimento comercial de que é titular quando alguns dos singulares bens que o integram

¹⁸⁹ Também, neste sentido, Carlos GIL PEREIRA, *Da penhora do estabelecimento*, (...), cit., págs. 131-132.

¹⁹⁰ Nas hipóteses em que cabe ao executado fazê-lo, o que, como é sabido, se verifica nas execuções por quantia certa que correm em *processo ordinário* (cfr., art. 833º/1 e 924º, ambos do CPC).

— *maxime*, os do *âmbito mínimo* — já se encontram penhorados em execução anterior contra ele movida por outro exequente¹⁹¹.

Não sendo ilegal a penhora do estabelecimento — pois, como vimos, a *função de garantia e conservação*¹⁹² inerente a este acto jurídico não descaracteriza a *unidade jurídica* do estabelecimento conquanto alguns dos bens nele integrados estejam nessa *situação jurídica* —, ainda assim parece legítimo notar que este bem, cuja penhora já tenha sido, por hipótese, efectuada, não se encontra *livre e desembaraçado*¹⁹³, devendo, destarte, autorizar-se que o exequente faça uso da faculdade prevista no artigo 836º/2, alínea *b*), do CPC, nomeando outros bens; bens que podem, afinal e à falta ou insuficiência de outros, ser *os mesmos* que já se encontram penhorados na primeira execução: os bens do estabelecimento como tais, na sua *singularidade*. Só nesta hipótese é que ocorre uma *segunda penhora*, sobre os *mesmos bens*, com os efeitos previstos no artigo 871º/1, do CPC, sendo o exequente remetido para a execução onde ocorreu a penhora anterior, na qual pode reclamar o respectivo crédito (art. 871º/1, 1ª parte, do CPC).

Pode obtemperar-se dizendo que estas soluções são susceptíveis de desvirtuar e fazer decair as regras sobre o concurso de credores, não prevenindo o prosseguimento simultâneo de acções executivas e criando dúvidas sobre o objecto da garantia patrimonial¹⁹⁴ — principalmente no que diz respeito à possibilidade, há pouco sugerida, da penhora do estabelecimento quando já se encontrem penhorados, noutra execução, bens que caracterizam o seu *âmbito mínimo*.

Por último, pode suceder que, penhorado um estabelecimento seja pedida, noutra execução, a segunda penhora (ou penhoras sucessivas) do mesmo estabelecimento. Nestas eventualidades, é de aplicar o regime geral da *pluralidade de execuções sobre os mesmos bens* (art. 871º, do CPC), mesmo que na execução em que a penhora seja *mais antiga* não tenha sido efectuada qualquer relação de bens que integram o estabelecimento. Não obstante do auto da segunda penhora¹⁹⁵ constar uma *relação exhaustiva* de todos os elementos

¹⁹¹ Se o exequente for o mesmo haverá *litispendência* (Art. 497º, 498º e 494º, alínea *i*), do CPC), desde que o *dever de prestar seja o mesmo*.

¹⁹² Sobre estas funções, cfr., Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., págs. 250-251.

¹⁹³ Por isso mesmo que há o risco de, na execução anterior, os bens (aí penhorados, na sua singularidade) que *essencialmente* integram o estabelecimento serem vendidos ou adjudicados, o que inviabilizaria a ulterior transmissão executiva do estabelecimento posteriormente penhorado.

¹⁹⁴ Referindo estas objecções, cfr., Carlos GIL PEREIRA, *Da penhora do estabelecimento*, (...), cit., pág. 132.

¹⁹⁵ A afirmação abrange também os autos das penhoras sucessivas em distintos processos executivos.

que, nessa data, integram o acervo dos bens do estabelecimento, não parece autorizada a *sustação parcial* da execução (ou das execuções) em que a penhora (ou penhoras) seja mais antiga ¹⁹⁶, pois a função da relação de bens é a de, a um tempo, permitir a identificação do conjunto de singulares bens, que, inseridos na *organização*, habilitam à *individualização e identificação* de um estabelecimento como objecto de penhora ¹⁹⁷ (e sucessiva transmissão coactiva) e impedir a sua desagregação, perda, destruição ou a ocultação dos singulares bens nele compreendidos, por actuação do *executado* ¹⁹⁸, do *administrador* ou do *depositário*.

Concede-se que o regime instituído no novo artigo 862º-A, do CPC, vai gerar natural controvérsia e incerteza, principalmente no que respeita ao que deva considerar-se incluído no objecto da penhora; no entanto, isso representa o preço da autonomização da *empresa em sentido objectivo* como uma *unidade jurídica* ¹⁹⁹ — a que a lei parece dispensa em múltiplas disposições ²⁰⁰ um *destino unitário* como objecto de negócios —, que não uma mera *justaposição* ou *soma* dos bens que o integram, mas antes como uma *coisa incorpórea complexa* ²⁰¹.

¹⁹⁶ O que redundaria no resultado anómalo de a execução onde a penhora fosse mais recente só poder prosseguir relativamente aos bens não essenciais que integrassem o estabelecimento já penhorado na execução em que a penhora fosse mais antiga, dada a inadmissibilidade de, nesta sede, se operar uma *convolação da penhora* (mais recente) do *estabelecimento na penhora dos elementos não essenciais* que o compoñham, permitindo-se a venda ou adjudicação do estabelecimento (no respectivo *âmbito mínimo*) na execução com penhora mais antiga.

¹⁹⁷ Carlos GIL PEREIRA, *Da penhora do estabelecimento*, (...), cit., pág. 126.

¹⁹⁸ Miguel TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 279; Luís MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens*, (...), cit., 1998, pág. 228, nota 465.

¹⁹⁹ António de Arruda FERRER CORREIA, *Reivindicação do estabelecimento comercial como unidade jurídica*, in «Estudos Jurídicos», II, Atlântida, Coimbra, 1969, pág. 206 e ss.; António de Arruda FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial*, Vol. I (com a colaboração de HENRIQUE MESQUITA e ANTÓNIO CAEIRO), copiógrafado, Coimbra, 1973, pág. 210 e ss. (repudiando a concepção *atomística* do estabelecimento); Jorge Manuel COUTINHO DE ABREU, *Curso*, (...), cit., pág. 243 = *Da Empresarialidade*, (...), cit., pág. 75 (apesar de o não considerar uma universalidade de direito, concede que este vocábulo, dada a significação geral na doutrina atribuível às diversas espécies de universalidades, contribuirá para acalantar a tese da *unidade jurídica* do estabelecimento).

²⁰⁰ V.g., art. 115º e 116º do RAU; art. 100º/1 e 2, do CDA; art. 80º/2, do CodNot; art. 152º/2,d, do CSC).

²⁰¹ Assim, Jorge Manuel COUTINHO DE ABREU, *Curso*, (...), Vol. I, cit., pág. 216. Para o Prof. OLIVEIRA ASCENSÃO (*Direito Civil, Teoria Geral*, Vol. I, *Introdução, As pessoas, Os Bens*, Coimbra Editora, 1997, págs. 347-348) o estabelecimento, sendo encarado como um conjunto de coisas, é uma *universalidade de facto*; sendo visto como um acervo de direitos é *situação jurídica*, ou conjunto de situações jurídicas; daí que ele próprio deva ser encarado como uma *situação jurídica*.

§ 8.

O PROTESTO NO ACTO DA PENHORA

O *protesto* no acto da penhora — enquadrado naquilo a que o legislador chama ocorrências anómalas (art. 832º, do CPC) — traduz-se numa *declaração de ciência* do executado, ou de alguém em seu nome, cujo objectivo tem em vista a defesa de interesses patrimoniais de terceiros ²⁰².

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 parte desse terceiro —, o funcionário não deve realizar a diligência. Mas, em caso de dúvida, hoje a lei obriga-o a efectuar a apreensão, após o que o juiz decidirá sobre a manutenção da penhora, uma vez ouvidos o exequente e o executado (art. 832º/2, do CPC).

Doutra maneira: *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 penhora*; *se ficar convencido de que os bens pertencem ao terceiro*, deve abster-se de penhorar, sobrestando a diligência.

Neste último 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 insistir na penhora*, deve aplicar-se o disposto no artigo 832º/2 (audiência do executado, decidindo depois o juiz, uma vez obtidas as informações necessárias).

Como se afirmou, a *legitimidade activa* para proceder ao *protesto* cabe ao executado e nunca, estranhamente, ao terceiro proprietário ou titular de algum direito menor de gozo sobre o bem, cuja penhora fora ordenada ²⁰³.

²⁰² Cfr., José LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, (...), cit., 2ª edição, págs. 223-225; João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., 1ª edição, págs. 259-260; anteriormente à reforma, João de CASTRO MENDES, *Acção Executiva*, (...), cit., pág. 120; Eurico LOPES CARDOSO, *Manual da Acção Executiva*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, reimpressão, 1990, págs. 350-351.

²⁰³ Cfr., tb., Luís MIGUEL MESQUITA, *Apreensão de Bens em Processo Executivo e Oposição*, (...), 1998, cit., págs. 133-134 (estendendo o protesto regulado no artigo 832º do CPC ao terceiro proprietário).

§ 9.

O INCIDENTE DE OPOSIÇÃO À PENHORA

O incidente de oposição à penhora é um novo meio de oposição à penhora, cuja legitimidade activa radica quer na pessoa do executado, quer na seu cônjuge²⁰⁴, nos casos em que este último tenha sido citado, ao abrigo da 1ª parte da alínea a) do artigo 864º do CPC.

Nestes termos, uma vez citado, este cônjuge *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* (art. 864º-B). A intervenção do cônjuge do executado parece, por conseguinte, enquadrar-se nas hipóteses de *litisconsórcio sucessivo*.

Ao terem sido abolidos os *embargos de terceiro deduzidos pelo próprio executado* (nos termos do antigo artigo 1037º/2, 2ª parte) — de contornos pouco nítidos e dogmaticamente imperfeitos —, foi criado, em sucedâneo, uma específica forma de oposição, deduzida por incidente, sempre que, pela penhora, sejam ofendidos *limites objectivos de penhorabilidade*.

Ou seja: quando são agredidos *ilegalmente* bens cujo direito de propriedade ou direito real menor de gozo pertença ao executado.

Os *fundamentos* da oposição distribuem-se pelas três alíneas do referido artigo 863º-A. Em comum têm a característica de só prevenirem casos de *impenhorabilidade objectiva*²⁰⁵.

Assim, na alínea a) condensam-se todas as causas de *impenhorabilidade absoluta, relativa e parcial*, previstas nos artigos 822º, 823º, 824º, 829º 842º e 862º A/6; na alínea b) prevêm-se as hipóteses de *penhorabilidade subsidiária*; na alínea c) plasmam-se motivos de oposição relacionados com as *impenhorabilidades absolutas previstas no direito substantivo*.

²⁰⁴ O Prof. LEBRE DE FREITAS (*ob. cit.*, 2ª edição, pág. 225) só o considera um meio de oposição *privativo do executado*.

²⁰⁵ Daí que, ao passo que no regime anterior, 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 (v.g., se ele fosse um mero depositário ou locatário), hoje essa defesa está-lhe vedada. Cfr., João Paulo F. REMÉDIO MARQUES, *Curso*, (...), cit., 1ª edição, pág. 262 e nota 705. É que o antigo preceito admitia a dedução dos embargos em função da *qualidade* em que o próprio executado *possuía* os bens.

BIBLIOGRAFIA

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de,
— *Da empresarialidade — As empresas no direito*, Almedina, Coimbra, 1996.
— *Direito Comercial. Introdução. Fontes. Actos de Comércio. Comerciantes. Empresa. Sinais Distintivos*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1998.
- ASCENSÃO, José de Oliveira,
— *Direito Civil — Reais*, 5ª edição, Revista e Ampliada, Coimbra Editora, Coimbra, 1993.
— *Direito Civil — Teoria Geral*, Vol. I, *Introdução, as Pessoas, os Bens*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997.
- AZEVEDO, Maria Eduarda, *A protecção de dados pessoais em Direito Internacional em em Direito Interno*, in Revista do Ministério Público, nº 40, 1989, pág. 9 e ss.
- BAPTISTA, José João, *Acção Executiva*, SPB, Lisboa, 1998.
- BONNEAU, *Droit Bancaire*, Dourat, Montchrestien, Paris, 1996.
- BONSIGNORI, *Pignoramento*, in Novissimo Digesto Italiano, Vol. XIII, Torino, 1965, pág. 78 e ss.
- BRANCO, Luís Miguel Baptista, *Contrato de conta corrente bancária. Da sua estrutura, natureza e regime jurídico*, in Revista da Banca, nº 39, Julho/Setembro, 1996, pág. 53 e ss.
- CARDOSO, Augusto Lopes,
— *Partilhas Judiciais*, Vol. I, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 1990.
— *Manual da Acção Executiva*, 3ª edição, reimpressão, Almedina, Coimbra, 1990.
- CALAIS-AULOY, M. T., *Compte courant*, in Juris Classeur Banque et Crédit, fascículo 210, nº 45 e ss.
- CALEDINI, *De quelques problèmes liés à la saisie de comptes bancaires*, in Petit Affiches, de 26/2/1992, pág. 22 e ss.
- CAMPOS, Diogo Leite Paredes de, *Da responsabilidade do credor na fase do incumprimento*, in ROA, ano 52º, Dezembro 1992, pág. 853 e ss.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 1998 = 2ª edição, Almedina, Coimbra, 1999.
- CAPELO, Maria José, *Breves considerações sobre a legitimidade do terceiro garante e do possuidor de bens onerados pertencentes ao devedor*, in Revista Jurídica da Universidade Moderna, Ano I, Vol. I, 1998, pág. 290 e ss.
- CARVALHO, Orlando de,
— *Critério e Estrutura do Estabelecimento Comercial, I, O Problema da Empresa como Objecto de Negócios*, Atlântida, Coimbra, 1967.
— *Introdução à Posse*, in RLJ, ano 122º, pág. 107.
— *Terceiros para efeitos de registo*, in BFDC, Vol. LXX, 1994, pág. 97 e ss.

- *Empresa e lógica empresarial*, in BFDC, «Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor A. A. FERRER CORREIA» (número especial), IV, 1997, pág. 18 e ss.
- *Teoria Geral do Direito Civil*, Sumários desenvolvidos para uso dos alunos do 2º ano (1ª turma) do Curso Jurídico de 1980/1981, policopiado (em actualização), Centelha, Coimbra, 1981.
- *Direito das Coisas — Do Direito das Coimas em geral*, copiógrafado, Centelha, Coimbra, 1977, pág. 196.
- CASTRO, Artur Anselmo de, *Acção Executiva Singular Comum e Especial*, 2ª edição, Coimbra, 1973.
- CATARINO, Luís Guilherme, *Segredo bancário e revelação jurisdicional*, in Revista do Ministério Público, ano 19º, Abril/Junho, 1998, pág. 61 e ss.
- CIAN, G./TRABUCCHI, A., *Commentario breve al Codice Civile*, 4ª edição, Cedam, Padova, 1992.
- COELHO, Francisco Manuel Pereira, *Arrendamento, Direito Substantivo e Processual*, policopiado, Coimbra, 1988.
- COELHO, José Gabriel Pinto, *Operações de Banco*, Lisboa, 1962 = RLJ, ano 81º, pág. 225.
- COLESANTI, V., *Pignoramento presso terzi*, in Enciclopedia del Diritto, Vol. XXXIII, Milano, 1983, pág. 852 e ss.
- CORDEIRO, António Menezes,
- *Direitos Reais*, Vol. II, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1979 = *Direitos Reais*, reprint, Lex, Lisboa, 1993.
- *Direito das Obrigações*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Vol. I, 1986 (a edição é de 1979).
- *Manual de Direito Bancário* Almedina, Coimbra, 1998 = reimpressão, Almedina, Coimbra, 1999.
- *Direito Bancário Privado*, in «Actas do Congresso Comemorativo do 150º Aniversário do Banco de Portugal», Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, Suplemento, 1997, pág. 28 e ss.
- CORREIA, A. Arruda Ferrer, *Lições de Direito Comercial*, Vol. III, *Letra de Câmbio*, (com a colaboração de PAULO SENDIM/SAMPAIO CABRAL/ANTÓNIO CAEIRO/MARIA ÂNGELA COELHO), policopiado, Coimbra, 1975.
- *Reivindicação do estabelecimento como unidade jurídica*, in Estudos Jurídicos, II, Altântida, Coimbra, 1969.
- *Lições de Direito Comercial*, Vol. I (com a colaboração de HENRIQUE MESQUITA e ANTÓNIO CAEIRO), copiógrafado, Coimbra, 1973.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 1994 = 7ª edição, Almedina, Coimbra, 1998.
- DEVÉZE, J./COURET, A./HERIGOYEN, G., *Lamy Droit du Financement*, Lamy S.A., Paris, 1988, nº 2346 e ss. = edição de 1999.
- EMBID IRUJO, José M.,
- *Contrato bancario de cuenta corriente bancaria. Las prestaciones. El llamado «servicio de caja». El secreto bancario. El deber de información. La res-*

- ponsabilidad*, in «Contratos», org. por GARCIA VALVERDE, Madrid, 1992, pág. 96 e ss.
- *La cuenta corriente bancaria*, in «Actas do Congresso comemorativo do 150º Aniversário do Banco de Portugal», Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, 1997, Suplemento, 1997, pág. 68 e ss.
- FIGUEIREDO, Mário de, *Contrato de conta-corrente*, Coimbra Editora, Coimbra, 1923.
- FONSECA, Taveira da, in Boletim do Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, nº 2, 1997, pág. 7 e ss.
- FINOCCHIARO, A., *L'avviso ai comproprietari non debitori nell'esecuzione del sequestro di beni indivisi*, in Giustizia Civile, 1963, I, pág. 1455 e ss.
- FREITAS, José Lebre de,
- *A Confissão no Direito Probatório (Um Estudo de Direito Positivo)*, Almedina, Coimbra, 1990.
- *Revisão do Processo Civil*, in ROA, ano 55º, 1995 (Julho 1995), pág. 510 e ss.
- *A Acção Executiva À Luz do Código Revisto*, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997.
- *Introdução ao Processo Civil, Conceito e Princípios Gerais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996.
- *Da impenhorabilidade do direito do logista de centro comercial*, in ROA, ano 59, 1999, pág. 47 e segs.
- GARCIA-PITA, *Contrato de descuento y cuenta corriente bancaria*, in Revista de Derecho Mercantil y Bursátil, 1984, pág. 163 e ss.
- GARRIGUES, J., *Contratos bancarios*, 2ª edição, Madrid, 1975.
- GAUDENZI, *Sull'assegnazione dei crediti pignorati*, in Rivista di Diritto e Procedura Civile, II, 1932, pág. 218 e ss.
- GAVALDA, Ch./STOUFFLET, J., *Droit du crédit — chèques, effets de commerce, cartes de crédit et de payment*, Tomo II, 2ª edição, Litec, Paris, 1991.
- GAVALDA, Ch., in Juris Classeur Periodique, 1966, II, nº 14529.
- GEBBIA, *Natura ed intestazione del deposito bancario pecuniario*, in Rassegna di Diritto Civile, 1982, pág. 156.
- GIL, Carlos Pereira, *Da Penhora do Estabelecimento Comercial*, in Revista do Ministério Público, ano 20º, Julho/Setembro, 1999, pág. 123 e ss.
- GOMES, Manuel Januário da Costa,
- *Em Tema de Revogação do Mandato Civil*, Almedina, Coimbra, 1989.
- *O problema da salvaguarda da privacidade antes e depois do computador*, in BMJ, nº 319, pág. 21 e ss.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Os direitos fundamentais à protecção dos dados pessoais informatizados*, in ROA, ano 51º, 1991, pág. 669 e ss.
- GRUA, F., *Le dépôt de monnaie en banque*, in Recueil Dalloz, Chronique, de 16/7/1998, pág. 259 e ss.
- GUGLIELMUCCI, L., *Deposito Bancario*, in Digesto delle Discipline Privative, Sezione Commerciale, Vol. VII, Utet, Torino, 1992, pág. 255 e ss.

- HÖRSTER, Heinrich Ewald, *A Parte Geral do Código Civil Português — Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 1992.
- LARGO GIL, R., *La tutela de los depositantes ante las crisis financieras de las entidades de credito. En particular el supuesto de las cuentas con varios titulares*, in *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1995, pág. 393 e ss.
- LIMA, Pires de/VARELA, Antunes,
— *Código Civil Anotado*, vol. I, 4ª edição (com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA), Coimbra Editora, Coimbra, 1987.
— *Código Civil Anotado*, Vol. II, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1986.
- LOPES, Baptista, *A Penhora*, Coimbra, 1969.
- LUISIO, F.,
— *Efficacia del tijolo esecutivo verso terzi*, Perugia, 1979.
— *Execuzione «ultra partes»*, Giufre, Milano, 1984.
- LUÍS, Alberto, *O segredo bancário*, in *ROA*, 1981, pág. 451 e ss.
- MANDRIOLI, C.,
— *Corso di Diritto Processuale*, III, *L'esecuzione forzata, I Procedimenti speciali, Il Processo di lavoro e I Processi locatizio e agrario*, 12ª edição, Giappichelli Editore, Torino, 1997.
— *In tema di rapporti tra estensione soggettiva del giudicato ed estensione soggettiva del titolo esecutivo*, in «Studi in onore di Enrico Allorio, Vol I, Giufre, Milano, 1989, pág. 343 e ss.
- MARQUES, João Paulo F. Remédio,
— *Curso de Processo Executivo Comum à Face do Código Revisto*, SPB, Porto, 1998.
— *O Novo Direito Mineiro Angolano. A Articulação entre a Lei das Actividades Geológicas e Mineiras e a Lei dos Diamantes. Crítica e Desenvolvimento das Respectivas Bases*, Reproset, Coimbra, 1998 (em co-autoria com MIRANDA, Agostinho Pereira de).
— *Curso de Processo Executivo à Face do Código Revisto*, 2ª edição, SPB, Porto, 2000.
- MARTIN, D., *Aspects juridiques du compte joint*, in *Revue de Droit Bancaire*, 1988, pág. 4 e ss.
- MARTINEZ NADAL, A., *Cuentas bancarias indistintas de titularidad conyugal*, in *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1995, pág. 721 e ss.
- MATIAS, Armindo Saraiva, *Direito Bancário*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998.
- MARTORANO, *Il conto corrente bancario*, Napoli, 1955.
- MENDES, João de Castro, *Acção Executiva*, AAFDL, Lisboa, 1980.
- MESQUITA, Luís Miguel,
— *Apreensão de Bens em Processo Executivo e Oposição de Terceiros*, Dissertação de Mestrado, existente no fundo bibliográfico da Fac. Dir. da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1995.
— *Apreensão de Bens e Processo Executivo e Oposição de Terceiros*, Almedina, Coimbra, 1998.

- MESQUITA, Manuel Henrique,
— *Obrigações Reais e Ônus Reais*, Almedina, Coimbra, 1990.
— *RLJ*, ano 127º, pág. 23 (em co-autoria com ANTUNES VARELA).
— *RLJ*, ano 131º, págs. 30-31.
- MIRANDA, Agostinho Pereira de — *vd.* MARQUES, João Paulo F. Remédio.
- MOLLE, *Deposito bancario*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. V, Utet, Torino, 1960, pág. 518.
- MOULY, *Procedures civiles d'exécution et droit bancaire*, in *RTDC*, 1993, número especial, pág. 82 e ss.
- MUÑOZ PLANAS, J. M., *Cuentas bancarias con varios titulares*, Madrid, 1993.
- NUNES, Fernando da Conceição, *Recepção de depósitos e outros fundos reembolsáveis*, in «Actas do Congresso Comemorativo do 150º Aniversário do Banco de Portugal», *Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*, Suplemento, 1997, pág. 45 e ss.
- PATRÍCIO, João Simões, *A Operação Bancária de Depósito*, Ecla, Porto, 1994.
- PAÚL, Jorge, *O sigilo bancário, sua extensão e limites no direito português*, in *Revista da Banca*, nº 12, 1989, pág. 71 e ss.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª edição, 3ª reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 1989.
- PINTO, Paulo Mota, *O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, in *BFDC*, Vol. 69, 1993, pág. 479 e ss.
- PRAZERES, Manuel Augusto da Gama, *Do Processo de Execução no Actual Código de Processo Civil*, Livraria Cruz, Braga, 1963.
- REI, Maria Raquel Aleixo Antunes, *Da expectativa Jurídica*, in *ROA*, ano 54º, Abril, 1994, pág. 149 e ss.
- REIS, José Alberto dos,
— *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 3ª edição, reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 1982.
— *Processo de Execução*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra 1943.
— *Processo de Execução*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1954.
— *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. 3º, Coimbra Editora, Coimbra, 1945.
- RETENDI, E., *Diritto processuale civile*, Vol. III, Giufre, Milano, 1957.
- RIPERT/ROBLOT,
— *Traité Élémentaire de Droit Commercial*, 10ª edição, Paris, 1980.
— *Traité de Droit Commercial*, Tomo II, 14ª edição, por DELEBEQUE/GERMAIN, L.G.D.J., Paris, 1994.
- RIVES-LANGE, *La saisissabilité du compte courant*, in *Dalloz*, *Chronique*, 1974, pág. 101 e ss.
- RIVES-LANGE/CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit Bancaire*, Dalloz, Paris, 1995.
- RODRIGO ÚRIA, *Derecho Mercantil*, 20ª edição, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- SANCHEZ-CALERO, F., *Contrato de cuenta corriente mercantil, el de cuenta corriente bancaria y rendición de cuentas*, in *Revista de Derecho Bancario e Bursátil*, 1992, pág. 548 e ss.

- SATTA, S.,
— *Sulla assegnazione del credito nella esecuzione forzata*, in *Rivista di Diritto e Procedura Civile*, II, 1931, pág. 192 e ss.
— *Commentario al codice di procedura civile*, Vol. III, Giuffrè, Milano, 1965.
- SENA, G., *Contratti di credito, contratti di custodia, contratti di disponibilità*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1956, pág. 488.
- SERRA, Adriano Vaz,
— *Contrato consigo mesmo e negociações de directores ou gerentes de sociedades anónimas ou por quotas com as respectivas sociedades (algumas considerações)*, in *RLJ*, ano 100º, pág. 194-195.
— *RLJ*, ano 103º, pág. 165.
— *RLJ*, ano 108º, pág. 208.
— *RLJ*, ano 111º, pág. 248.
- SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Civil Executivo*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 1995.
- SILVA, João Calvão da, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, Coimbra, 1987.
- SILVA, Paula Costa e,
— *Exequente e terceiro adquirente de bens nomeados à penhora*, in *ROA*, ano 59, 1999, pág. 321 e segs.
- SOUSA, Miguel Teixeira de,
— *Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil*, Lex, Lisboa, 1997.
— *Acção Executiva Singular*, Lex, Lisboa, 1998.
— *Sobre o conceito de terceiros para efeitos de registo*, in *ROA*, ano 59, 1999, págs. 29 e segs.
- SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.
- TARZIA, G., *L'oggetto del processo d'espropriazione*, Milano, 1961.
- TELLES, Inocêncio Galvão,
— in *Colectânea de Jurisprudência*, 1988, Tomo II, pág. 5 e ss.
— *Expectativa jurídica, algumas notas*, in *O Direito*, ano 90º, pág. 3 e ss.
- VACARELLA, R., *Espropriazione presso terzi*, in *Digesto delle Discipline Privatische*, Vol. V, Utet, Torino, 1993, pág. 105 e ss.
- VARELA, João de Matos Antunes,
— *RLJ*, ano 114º, pág. 115.
— *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 9ª edição, Almedina, Coimbra, 1996.
— *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 1997.
— *RLJ*, ano 131º, n.ºs 3890, pág. 138 e ss. e 3897, pág. 373 e ss.
— *RLJ*, ano 127º, pág. 23 (em co-autoria com HENRIQUE MESQUITA).
- VERDE, G., *Pignoramento in generale*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXXIII, Milano, 1983, pág. 769 e ss.
- VILLEGAS, *La cuenta corriente bancaria y el cheque*, 2ª edição, Buenos Aires, 1988.
- ZANZUCCHI, M. T., *Diritto Processuale Civile*, III, *Del Processo di Esecuzione*, 5ª edição, Giuffrè, Milano, 1964.

ÍNDICE DE IDEOGRÁFICO *

- Abertura de crédito (contrato de): 56, 79, (138), (90)
- Abuso de direito: 84, (148), 85, (177)
- Acção executiva (finalidade da): 13
- Acção de reivindicação: (53)
- Administração:
— ordinária: 98
— extraordinária: 98
— da empresa penhorada: 97, 98
- Administrador da empresa penhorada: 97, 98
- Acção de recuperação de empresa: 40, 72
- Alimentos (a favor do executado): 45
- Aluguer de longa duração: (66)
- Âmbito mínimo (do estabelecimento): 95, 96, (185)
- Âmbito natural (do estabelecimento): 97
- Aplicação da lei (processual) no tempo: 30
- Arresto: 45, 74, 75, (128), 99
- Arrolamento: 75, (128)
- Auto da penhora: 47
- Bens comuns: 17, 29, 30, 31, (25), (29), 91
- Bens próprios: (25), (26), (164)
- Câmbio: 74
- Cancelamento (do registo da penhora): cfr., «Registo»
- Cartão de crédito: 78, 79
- Centro comercial: (170)
- Certidão de ónus: 39, (48)
- Certificado de dívida pública: 18
- Certificado do registo da penhora: 39, (48)
- Cessão de créditos (litigiosos): 67, 67, (101)
- Cheque: 77, 78
— pós-datado: 77
— cheque-garantia: 77, (134)
- Comissão do mercado de valores mobiliários: 72
- Compensação: (135), 86, (107), (135)
- Contitularidade: 89
- Condómino: 59, (84)
- Conta-corrente: vd. «Contrato de conta-corrente»:
- Contrato de conta-corrente: 56, (71), (95)
- Contrato de mútuo: (86)
- Contrato-promessa (com eficácia real): (62)
- Contrato-quadro: (88), 61
- Conta plural:
— parciária: 86, 87, (153)
— solidária: 86, 87, (155)
- Conta poupança-condomínio: 59
- Conta poupança-emigrante: 58, 59
- Conta poupança-habitação: 58
- Conta poupança-reformado: 58
- Contrato de seguro: (93)
- Convolação da penhora: (196)
- Crédito documentário irrevogável: (90), 79
- Crédito de tesouraria: 79
- Crédito litigioso: 63, (101), 66
- Data da penhora: 62 e ss., (144)
- Depósito bancário:
— à ordem: 57, 74
— a prazo não reembolsáveis antecipadamente: 57, 74
— características do: (70), 57, 60, 61
— com pré-aviso: 57, 69, 74

* Os números entre parêntesis referem-se às notas de rodapé; os restantes referem-se às páginas. Este índice é meramente exemplificativo.

- com regime especial: 58
- contrato de: 55 e ss.
- em divisas: 74, (127)
- plural (ou colectivo): 86 e ss.
- simples: 57
- sub-rogação em relação a créditos originariamente impenhoráveis: 20, 83
- Depositário: 48, (180), 97, 188
- Depósito de valores mobiliários: (88)
- Depósito irregular: (86)
- Descoberto em conta: 56, (70)
- Desconto bancário: (90)
- Deserção da instância: (48)
- Despacho ordenatório da penhora: 38, 39, (130), (185)
- Detenção: 36, 55
- Destaque: (54)
- Dever de cooperação: 15 (9), 72, 73
- Direito de escolha (no inventário judicial, por partilha de bens comuns): 33
- Direito à reserva sobre a infinidade da privada: (114), 69, 70
- Direito real de aquisição: 51, 52
- Direito real de garantia:
 - constituído sobre bem de terceiro: 34, 35
 - renúncia ao: 34, (39)
- Direito de superfície: (66)
- Dívidas (dos cônjuges): 21 e ss, 89, 90
- Dívidas providas com garantia real: 34, 35
- Documento electrónico: 76
- Embargos de terceiro: 36, (53), 54, 78, 83, 89, (160), (185), 164
- Empresa: 92; 95, 40
- Encurtamento da acção executiva: 68
- Enriquecimento sem causa: (130), 89
- Expectativa jurídica (de aquisição): cfr., «Penhora»
- Expectativa vã: 53
- Excussão (*beneficium excussionis*): 17
- Execução específica: (62), (142), 52, 53, (142)
- Execução fiscal: (50)
- Extensão da penhora: (62)
- Extinção da instância: (164)
- Facilidade de caixa: 79
- Factoring: (90)
- Fiador: 17, 18, (25)
- Fideicomisso: (66)
- Fraccionamento de prédios urbanos: 45, 46
- Garantia bancária: 84, 85
- Ineficácia (dos actos de disposição e oneração): vide «inoponibilidade»
- Impenhorabilidade absoluta: 18
- Incidente de oposição à penhora: vd. «Oposição à penhora»:
- Inconstitucionalidade: (28), (50)
- Indisponibilidade (quanto à movimentação do saldo): 76
- Inoponibilidade: 40, 62, 64, 65, (185)
- Instrumentos de trabalho: 19 (17)
- Insuficiência dos bens onerados: 35
- Intervenção principal (incidente da): (25), (26)
- Integridade psico-física: 70
- Interrupção da instância: (48)
- Intimidade da vida privada: 69, (114), 70
- Legitimidade processual: 34 e ss.
 - passiva dos cônjuges: (25), 21, 29
 - passiva de terceiros não devedores: (25), 34 e ss.
- Levantamento da penhora: (53), 46
- Litisconsórcio
 - sucessivo: (25), 35, 106
 - voluntário: (26)
- Locação financeira (contrato de): (66), 95
- Loteamento urbano: (54)
- Mandato:
 - com poderes representativos: 80 e ss., (141)

- sem poderes representativos: 81
- Massa falida: 72
- Moratória (por dívidas de um dos cônjuges): 15, (25), 31, (28)
- Multi-options facilities: (139)
- Notificação
 - do devedor do executado: 62, 63, 73, 76, (97), (129)
 - de terceiros: 88, 89, (129)
- Obrigação em moeda estrangeira: 74, (127)
- Ónus de não fraccionamento: (54)
- Ónus real: (54)
- Operações bancárias em curso de liquidação: 76 e ss.
 - operações a crédito: 76
 - operações a débito: 76
- Oponibilidade: 40, (51), (53), 54
- Oposição à penhora (incidente de): 35, 36, (23), 100, 84, 106
- Partes comuns: 59, (84)
- Partilha (de bens comuns): vd. «Separação judicial de bens»:
- Penhora:
 - de bens indivisos: 88, 89
 - de bens na posse de terceiros: 36, 37
 - de créditos: 62 e ss., (95), 64 e ss.
 - de depósitos bancários: 55 e ss.
 - de direitos: 51 e ss.
 - de direitos reais de aquisição: (138), 51, (62)
 - de direitos resultantes da concessão de exploração de bens dominiais: (15)
 - de empresa: 91 e ss.
 - de expectativas de aquisição: 33, 53, 54, (64), (66), (95), (138)
 - de imóveis: 14, 38 e ss.
 - de papéis de crédito: (126)
 - de veículos automóveis: 48
 - do direito à meação: 31, (29)
 - do estabelecimento da concessão: (15)
- móveis: 47 e ss.
- navios: 48, 49, 50
- do crédito de tornas: 33
- do direito à meação: 31, (29)
- em processo sumário: 38
- finalidade da: 14
- noção: 13, 14
- redução da penhora: 45, 83, 84, (50)
- Penhora subsequente: 86, 99
- Penhorabilidade:
 - parcial: 19, (21), 83
 - relativa: 19, 81
 - relativa conjunta: 19
 - subsidiária: 16 e ss., 29, 30
- Pensões: 19, (20), 83
- Perda do benefício do prazo: (62)
- Pessoas colectivas de utilidade pública: 18, (21)
- Pluralidade de execuções obre os mesmos bens: 40, (50), 103
- Posse: 36, (46), 38
- Prazo (para o terceiro prestar declarações): (129)
- Preferência (do exequente): 31
- Prestação de serviços (contrato de): 61, (91)
- Princípio da proibição do retrocesso social: (28)
- Princípio da proporcionalidade: (25), 69, 75
- Princípio do acesso ao direito e aos tribunais: 37
- Princípio do contraditório (na acção executiva): 83, 84
- Princípio da cooperação: 15, (9), 63, 71, 72, 73, (110)
- Princípio da eventualidade: (27)
- Princípio do pedido: 85
- Prioridade (do registo): 44
- Processo (executivo) sumário: 38
- Propriedade privada: 70
- Prosseguimento da execução: 39, 40
- Protesto (no acto da penhora): 105
- Providência cautelar: 17, (14)

- Reclamação de créditos: 102, (185), 103
Redução (do objecto) da penhora: 84
Registo:
– cancelamento (do registo da) penhora: 40, 41, 43, 44
– certificado do registo da penhora: 39, (48)
– conversão em registo definitivo: 39
– da penhora: 14, 39, 40, 41, 42
– provisoriedade por dúvidas: 40
– provisoriedade por natureza: 14, 38, 39, 40, 44
Relação de bens: 96, 97
Rendimentos:
– comerciais: (19)
– de capitais: (19)
– de mais-valias: (19)
– do trabalho dependente: (19)
– industriais: (19)
– prediais: (19), (20)
Salário mínimo nacional: (20)
Saldo:
– contabilístico: 76
– disponível: 76, (70)
Secretaria judicial: 38, 39
Separação judicial de bens: 30
Sigilo bancário: 68 e ss., 89
Sigilo profissional: 70, 71, (119)
Sistema interbancário de compensação: 77
Subrogação real: 20, (21), 46, 53
Sucursal: 72, 75, 85
Sustação (da execução): 103
Terceiro:
– oponibilidade a terceiro: 40, 41, (52), (53)
– para efeitos de registo: 41, 43, (53)
– possuidor do bem onerado: 36, 37
– proprietário do bem onerado: 34, 35
Título executivo: (25)
Títulos de dívida pública: 18
Título de transmissão: 44
Tornas: 33
Transferência bancária: 78
– ordem de transferência: 78
– revogação da: 78
Transferência da provisão: 77
Transferência electrónica de fundos: 76
Trato sucessivo (princípio do): (51), (53), 55
Transmissão da posição de arrendatário: 92, 94, (170)
Valores mobiliários: vide «Depósito de valores mobiliários»
Venda com reserva de propriedade: (66)
Venda extrajudicial: (15)
Venda judicial: 67, 73, 97, (179)

