



As garantias do executado¹

(The defendant's rights in execution proceedings)

Paula Costa e Silva

Professor of Civil Procedure at the University of Lisbon, Portugal

Palavras-chave: Execução. Portugal. Garantias do executado.

Key-Words: Enforcement and Execution of judgements. Portugal. Fundamental rights of the defendant.

Resumo: O texto pretende analisar as garantias do executado no ordenamento processual português após a reforma legislativa operada no ano de 2003 no campo da acção executiva.

Abstract: The article intends to analyse the rights of the defendant in the proceedings of execution of judgements in the portuguese legal system after the legislation reform of 2003.

I. Delimitação do tema

1. Foi-me pedido, nesta ocasião, que analisasse a matéria das garantias do executado de acordo com a reforma operada pelo Decreto-Lei n. 38/2003, de 8 de Março, na acção executiva.

Em primeiro lugar, cumpre delimitar o objecto da presente intervenção.

O que quer dizer-se quando se fala em “garantias do executado”? Interessa-nos, neste momento, clarificar o sentido da expressão “garantias”. O termo garantia está associado à ideia de segurança de uma determinada posição jurídica. O que vem a determinar que quando se fale em garantias de uma parte processual se pense nos meios que devem ser colocados ao dispor desta para que a sua posição jurídica se possa dizer susceptível de ser assegurada. Ora isto implica que se saiba o que deve ser seguro quanto à posição jurídica de uma parte processual de modo a que lhe sejam facultados os meios indispensáveis à tutela dessa posição jurídica.

Colocado o problema nestes termos, imediatamente se percebe que os meios que devem ser colocados à disposição da parte para que ela garanta a sua posição jurídica vão depender dos limites que se impuserem aos meios de jurisdição. Estes limites podem ter fontes diversas, sendo a

¹ O texto que se publica corresponde à intervenção realizada, em 21 de Março de 2003, no seminário sobre A reforma da acção executiva, organizado pela Jurisnova, Associação da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.



mais relevante a fonte constitucional.

Seria impossível e porventura inadequado proceder, aqui, a uma análise das disposições constitucionais que funcionam como parâmetros ou limites ao procedimento, tanto no que se refere à respectiva conformação enquanto acto-procedimento, quanto no que tange à conformação de determinados actos. Pelo que nos bastaremos com a seguinte observação: o procedimento, bem como os actos que o compõem, deverão conformar-se com os limites que resultem de uma afirmação do Estado português enquanto Estado de Direito. Esta afirmação é ainda susceptível de uma concretização: só pode conceber-se como procedimento adequado à luz de um Estado de Direito aquele que oferecer às partes as garantias de que o julgamento será justo, ou seja, de que o julgamento provirá de um órgão independente e imparcial, que deve fundamentar as respectivas decisões que, por sua vez, devem ser proferidas num prazo razoável, não podendo considerar-se definitivas sem direito de audição.

Perante quanto antecede, diremos que não poderá haver procedimento executivo justo se ao executado não for garantido o direito de audição ou de contraditório. Esta afirmação pode ser contestada e sê-lo-á, seguramente, se se pensar que o procedimento executivo não é destinado à declaração do que deve ser em determinada situação litigiosa, mas à satisfação coactiva daquilo que se presume, com maior ou menor certeza, dever ser². Sendo a execução dirigida à reparação efectiva de um direito que foi violado, o contraditório atenuar-se-ia enquanto garantia do executado. Consequentemente, não haveria, ao longo da presente intervenção, que dedicar-lhe atenção.

Mas esta colocação do problema não nos parece adequada. Com efeito, a existência de título executivo faz apenas presumir a existência de um direito, que deve ser satisfeito. No entanto, esta presunção pode ser ilidida, quer porque o direito entretanto se extinguiu, quer porque a realidade formal constante do título nunca correspondeu à realidade substantiva. A isto acresce que da presunção de existência do direito nada decorre quanto à admissibilidade do respectivo exercício judicial nos moldes pretendidos pelo exequente. E também sobre este aspecto deve o executado poder pronunciar-se. Do que se diz decorre que também na execução tem de ser conferido ao executado o direito de audição. Se o exercício deste direito tem ou não efeitos imediatos sobre a execução é questão que não releva para a respectiva afirmação enquanto garantia do executado, decorrendo a opção por um ou outro termo da alternativa da

Advirta-se que os preceitos citados sem indicação de fonte pertencem ao Código de Processo Civil.



ponderação de interesses operada pelo legislador.

Em face do exposto, diremos que deve aqui ser tratada, *ex professo*, a matéria da oposição do executado à execução, pois esta oposição é o corolário de uma das garantias desta parte processual: a de que o processo só possa ser considerado justo se, à parte, for garantido o contraditório.

O que se diz quanto à existência necessária de contraditório do executado relativamente à pretensão do exequente deve ser igualmente afirmado para todas as situações jurídicas activas que, na execução, contra ele sejam exercidas. Assim, prevendo o sistema uma fase em que pode ser exigido o cumprimento coactivo de créditos garantidos por bens penhorados, ao executado tem de ser conferido o contraditório, quer quanto à existência, quer quanto à exigibilidade destes créditos.

No entanto, a nossa intervenção deve ainda abranger outros pontos do regime jurídico-processual. Centremo-nos, agora, na acção executiva e pensemos nos actos executivos que nela são realizados. Dissemos acima que *a execução é destinada à satisfação efectiva do direito do credor. A garantia desta situação jurídica é também ela um corolário da ideia de Estado de Direito: não pode haver Estado de Direito se as situações jurídicas, para além de poderem ser judicialmente definidas, não puderem ser efectivamente realizadas. A realização coactiva da prestação é conseguida*, quer imediatamente (nas acções executivas para pagamento de quantia certa e nas execuções destinadas à entrega de coisa certa), quer mediamente (nas acções executivas para entrega de coisa certa ou para prestação de facto convoladas em acções executivas para pagamento de quantia certa), *à custa do património do devedor. Ora, o património do devedor está protegido pelas garantias conferidas à propriedade privada.*

Desta tensão entre o direito à satisfação efectiva do direito do credor e o direito do devedor à integridade ao seu património há-de resultar um princípio geral: o sacrifício do património do devedor só é admissível desde que absolutamente necessário à satisfação do direito do credor. Adiante teremos de desenvolver este ponto. Por ora, basta-nos registar que ao executado têm de ser conferidos meios de reagir contra agressões ilícitas ao seu património.

Mas há mais com relação aos actos executivos. Na verdade, pode a apreensão de bens que sejam susceptíveis de penhora pode implicar a entrada na residência do executado. Sendo que Constituição tutela a inviolabilidade do domicílio, haverá que saber se o procedimento foi

² Assim, ROSENBERG/GAUL/SCHILKEN, Zwangsvollstreckungsrecht, § 5.II.1.



conformado em termos que garantam este direito do executado.

Por fim, pensemos na seguinte hipótese. Pode suceder que o bem concretamente atingido pela execução pode ser o imóvel que o executado habita. Atendendo a que a Constituição tutela o direito à habitação de forma muito impressiva caberá perguntar se não devem existir meios que assegurem este direito do executado caso deva ser entregue a sua casa de habitação.

2. As observações antecedentes permitem-nos, agora, justificar os limites da nossa intervenção, bem como o plano da exposição.

Começaremos por analisar a matéria da garantia do contraditório do executado relativamente aos créditos cujo cumprimento dele é exigido na execução. Aqui haverá que tratar, tanto da oposição à execução, quanto da oposição do executado às reclamações de créditos.

Num segundo momento, centrar-nos-emos no acto de penhora. E, nesta sede, todos os regimes que chamaremos à colação poderão ser entendidos como corolários da garantia do contraditório. Mas esta garantia alia-se, neste particular, a outras garantias constitucionais, conforme já acima salientámos. Com efeito, haverá que tomar em devida conta o direito de propriedade privada, a garantia da inviolabilidade do domicílio e, ainda, o direito à habitação. O contraditório deve, assim, ser focado a partir destes direitos fundamentais do executado.

Assim, a propósito da matéria da propriedade privada serão analisados o princípio da proporcionalidade da penhora, as impenhorabilidades absolutas, relativas e primárias, a substituição da penhora por caução. Posteriormente, referir-nos-emos ao meio de que dispõe o executado para fazer valer estas suas garantias na execução, o mesmo é dizer, veremos os regimes da oposição à penhora e do protesto imediato.

Em ligação directa com as garantias do contraditório e da propriedade privada analisaremos um novo meio conferido ao executado pela reforma da acção executiva. Falamos da afirmação expressa da responsabilidade civil do exequente pelos danos culposamente causados ao executado com a execução.

Já no domínio da inviolabilidade do domicílio haverá que analisar o regime contido no novo art. 840/3.

Por último e quanto à tutela do direito à habitação do executado teremos de nos perguntar se da supressão do art. 840/4 decorreu uma preterição das garantias que a esta situação jurídica são conferidas pelo art. 930-A/2.



Um observação final. A presente intervenção não tem por objecto o estudo global das diversas matérias enunciadas. Ela é, acima de tudo, dirigida a registar alterações que tenham sido introduzidas no sistema de garantias do executado pela reforma da acção executiva decorrente da entrada em vigor do Decreto-Lei n. 38/2003.

II. A oposição à execução

4. Em matéria de *fundamentos de oposição à execução* pode dizer-se que pouco mudou com a reforma para além do nome que a esta oposição é dado. Até à reforma, esta oposição tinha o nome de embargos de executado; com a reforma, a oposição passou a ser chamada de oposição à execução. Uma vez que a estrutura da oposição à execução é equivalente à estrutura de uns embargos e não à de uma oposição (na oposição à execução não há uma oposição entre um novo sujeito processual e as duas partes primitivas, determinativa de uma triangulação da discussão em torno da definição de uma dada situação jurídica), a única razão que conseguimos descortinar para esta opção legislativa é a de se ter tentado criar nos operadores judiciários um distanciamento entre o regime ainda vigente e o regime que vigorará depois de 15 de setembro de 2003³. A alteração do nome da oposição sugere a existência de uma nova figura ou de uma figura com regime profundamente alterado. O operador judiciário deve ser levado a pensar que

³ Dizemos de forma muito simplista e imprecisa que o regime estará em vigor após 15 de setembro de 2003. Com efeito, segundo o art. 21/1 do Decreto-Lei n. 38/2003, as alterações ao Código de Processo Civil apenas se aplicarão aos processos iniciados após 15 de Setembro de 2003. Desta disposição decorre que o novo regime de execução apenas se aplicará às execuções instauradas após 15 de Setembro de 2003, pelo que nas demais se continuará a aplicar o regime actualmente vigente. A esta aplicação simultânea de diferentes leis processuais a execuções pendentes vão estar associados alguns efeitos perniciosos, como seja a impossibilidade de desonerar os tribunais da prática de actos executivos em execuções anteriores a 15 de Setembro de 2003. Ora, se há regimes que efectivamente não devem ter aplicação imediata se frustrarem expectativas dos sujeitos processuais, outros poderão sê-lo sem qualquer prejuízo. Dificilmente encontraremos argumentos, se não forem os meramente organizatórios, alegadamente controlados pelas instâncias competentes, que determinem, *v. g.*, a impossibilidade de as penhoras a efectuar em processos já pendentes seguirem o regime previsto na reforma (penhora a realizar pelo agente da execução ao invés de penhora a realizar por oficial de justiça) ou de as vendas serem efectuadas pelo agente da execução (ao invés de serem ordenadas e realizadas pelo tribunal) e de acordo com as novas modalidades previstas (que interesses juridicamente atendíveis podem determinar a impossibilidade de venda de bens móveis em depósitos públicos).

Para além desta crítica ao regime do art. 21/1 do Decreto-Lei n. 38/2003, outra se lhe pode dirigir. Perguntar-se-á apenas: terá o legislador tido em atenção, ao prescrever o regime de direito transitório que encontramos no art. 21/1, que o Decreto-Lei n. 38/2003 não se limitou a reformar a acção executiva, introduzindo múltiplas alterações, quer no regime de actos praticados em primeira instância (*v.g.*, nas citações), quer no regime dos recursos? Ter-se-á visto que a mudança do efeito do recurso de apelação que, sendo um recurso, não pode ser entendido dogmaticamente como procedimento novo, apenas se aplicará quando este recurso vier a ser interposto de decisões proferidas em processos iniciados depois de 15 de setembro de 2003? Ter-se-á ponderado que desta formulação do art. 21/1 resulta que a execução de decisão proferida em processo iniciado antes de 15 de setembro de 2003 e da qual haja sido interposto recurso de apelação só pode ocorrer se ao recurso vier a ser fixado, excepcionalmente, o efeito meramente devolutivo?



está perante um novo diploma, pelo menos no que à acção executiva tange, e não perante um antigo Código de Processo Civil no qual hajam sido introduzidas algumas alterações em matéria de execução.

Dizemos que com a reforma pouco mudou quanto ao contraditório do executado à execução na medida em que o legislador se limitou a proceder a uma renumeração dos anteriores arts. 813, 814 e 815, que passaram a ser, respectivamente, os arts. 814, 815 e 816.

A única alteração a registar respeita à deslocação, para o art. 814 (fundamentos de oposição à execução baseada em sentença) do que anteriormente se previa no art. 815/2. Passa agora a prever-se na al. h) do art. 814 e, portanto, em sede de oposição à execução baseada em sentença, a oposição à execução de sentença homologatória com fundamento em invalidade do negócio processual⁴.

5. Já quanto aos efeitos e à tramitação da oposição à execução se registam alterações significativas relativamente ao regime ainda vigente. Porém, compreendê-las supõe que fixem alguns pontos quanto a outras alterações da reforma. Passemos a enunciá-los.

Em primeiro lugar, vejamos a matéria da ordem dos actos de citação e de penhora na execução.

A ordem de integração destes actos na tramitação do processo executivo pode variar, tal como sucedia antes da entrada em vigor da reforma. Assim, se o título executivo fosse uma sentença carecida de liquidação judicial ou um título extrajudicial, a execução para pagamento de quantia certa seguia a forma ordinária, cujo traço fundamental era o de fazer preceder a realização da penhora da citação do executado. Ao invés, sendo o título uma decisão judicial, da qual constasse uma obrigação líquida ou liquidável por simples cálculo aritmético, a execução para pagamento de quantia certa seguiria a forma sumária. Nesta verificava-se que a penhora antecedia a citação do executado. Consequentemente, não pode dizer-se que haja uma ordem necessária entre os actos de citação e de penhora

Se olharmos para o regime instituído pela reforma verificamos que se, umas vezes, se admite que a penhora seja realizada antes da intervenção do executado, noutras se impõe que

⁴ Sobre o significado dogmático desta alteração, cfr. PAULA COSTA E SILVA, A reforma da acção executiva, Coimbra Editora, 2003, n. 9.5.2.



esta intervenção anteceda a penhora⁵. E, da leitura do art. 812-B/1, podemos concluir que a penhora pode preceder a citação nos casos em que é dispensado a intervenção judicial liminar, bem como naqueles em que o exequente alegue risco de satisfação do seu crédito se, sendo a execução instaurada contra o devedor subsidiário, este for previamente citado.

6. Por que nos interessam estas considerações se estávamos falando dos efeitos e da tramitação da oposição à execução?

Porque uns e outra dependem de ter ou não havido citação prévia do executado na execução.

Quanto aos efeitos, veja-se que se o executado tiver sido previamente citado, resulta do art. 818/1 que a oposição que deduza contra a execução não tem efeito suspensivo, salvo se o oponente prestar caução ou se o juiz entender que deve ordenar a suspensão da execução. Ao invés, se o executado não tiver sido previamente citado, dispõe o art. 818/2 que a oposição deduzida tem efeito suspensivo da execução.

Já *quanto à tramitação*, note-se uma alteração fundamental. Segundo o novo regime do art. 817/2, o incidente de oposição será tramitado segundo a forma de processo sumário depois de oferecida a contestação. Esta disposição tem dois efeitos imediatos. Em primeiro lugar, determina-se a não aplicação do regime previsto no art. 785 quanto à resposta do autor à contestação, devendo ser exercido o contraditório pelo oponente nos termos do art. 3/4. Em segundo lugar, e este desvio deve ser expressamente referido, a tramitação da oposição deixa estar na dependência do valor desta oposição, passando a ser sempre tramitada segundo a forma sumária de processo.

7. Quanto à tramitação da oposição, verifica-se a manutenção do despacho liminar, que pode ser um despacho de indeferimento (caso esteja presente alguma das circunstâncias referidas no art. 817/1) ou um despacho de notificação da oposição ao exequente. Nesta última hipótese, o exequente dispõe do prazo de 20 dias para contestar a oposição. Havendo contestação ou, não a havendo, reconduzindo-se a situação concreta a alguma das previsões do art. 485, o procedimento seguirá para condensação, instrução e julgamento. Perante a falta de contestação e a não recondução da situação concreta aos casos enunciados no art. 485, dar-se-ão por

⁵ Sobre a não neutralidade da opção legislativa face aos interesses do exequente e do executado, cfr. PAULA COSTA E



confessados os factos articulados pelo oponente (art. 817/3).

8. A questão que se vai suscitar em matéria de julgamento da oposição à execução respeita aos efeitos que a decisão produz sobre a execução. Diz-nos o art. 817/4 que *a procedência da oposição extingue a execução. Pergunta-se: produzir-se-á este efeito extintivo imediatamente? Proferida uma decisão de mérito favorável ao oponente (só esta pode ser considerada como uma decisão de procedência dos embargos) a instância extingue-se imediatamente?*

Se, em regra, uma decisão produz efeitos uma vez proferida, tal regra apenas pode ser alterada se, sendo a decisão impugnada, o recurso determinar uma suspensão da eficácia do acto decisório. Assim, diremos que o regime legal constante do art. 817/4 imporá uma extinção imediata da execução se a decisão proferida sobre a oposição for uma decisão de procedência e o recurso que dela se interpuser tiver efeito meramente devolutivo. Ao invés, o efeito extintivo não se produzirá se a decisão for recorrida e se o recurso dela interposto tiver efeito suspensivo da eficácia da sentença.

Ora, se compulsarmos o regime legal de impugnação de uma decisão de procedência da oposição verificamos que o recurso competente é o recurso de apelação (art. 922/c). Se, até à reforma, a este recurso cabia, em regra, o efeito suspensivo, com a reforma o efeito da apelação passa a ser meramente devolutivo. Isto significa que a decisão de procedência da oposição pode produzir imediatamente os efeitos que por lei lhe são fixados, a saber, a extinção da execução, mesmo que esta decisão seja recorrida.

Julgamos que esta consequência decorrente do regime de recorribilidade da decisão proferida sobre a oposição à execução não tenha sido querido pelo legislador. Seguramente que o que se pretendia era que o efeito extintivo da execução, na sequência da procedência da oposição, apenas se produzisse com o julgamento definitivo da oposição. Mas esta posição não tem fundamento legal.

Poder-se-ia estribar conclusão inversa nos efeitos que a oposição tem sobre a execução. Dir-se-ia que os efeitos do recurso interposto da decisão que sobre a oposição fosse proferida seriam determinados pelos efeitos que a oposição tivesse sobre a execução. Assim, tendo a oposição efeito suspensivo da execução, o recurso interposto da decisão teria igualmente efeito suspensivo. Ao invés, se a oposição tivesse efeito meramente devolutivo, este seria o efeito do

SILVA, A reforma da acção executiva, n. 10.1.



recurso interposto da decisão. No entanto, esta linha de argumentação não nos parece correcta. Em primeiro lugar porque o efeito do recurso se determina por regras especiais face às regras que fixam o efeito da oposição. Em segundo lugar porque se chegaria a resultados distintos quanto ao efeito do recurso consoante o efeito que à oposição houvesse sido atribuído. Ora, nenhuma diferença valorativa se pode encontrar entre a situação em que o recurso é interposto de uma decisão que julgou procedente uma oposição deduzida em procedimento sem citação prévia do executado daquela outra em que o recurso é interposto de uma decisão que julgou procedente uma oposição deduzida em procedimento com citação prévia do executado. Não havendo a possibilidade de justificar esta disparidade de soluções que teria, desde logo, contra si a obnubilação das regras relativas aos efeitos do recurso, tal posição deve ser rejeitada.

E diga-se, por fim, quanto a este problema que se se ensaiasse uma aproximação do recurso da decisão proferida sobre a oposição à execução ao regime dos recursos interpostos de decisões proferidas em incidentes não se chegaria a resultado diverso daquele a que acima chegámos, tendo esta linha de orientação contra si a redacção expressa do art. 922, que afasta a aplicabilidade do regime previsto no art. 739 ao recurso interposto de decisão que tenha julgado procedente a oposição.

Vamos reencontrar problema idêntico ao que acabámos de enunciar quando nos confrontarmos com o regime da oposição à penhora. Também aí se diz que a procedência da oposição à penhora determina o levantamento desta (art. 863-B/4). Cabe, uma vez mais, perguntar se este levantamento deve ser ordenado imediatamente ou se deve esperar-se pela definitividade da decisão que julga procedente a oposição. Os problemas que enunciámos, quanto à articulação dos efeitos da decisão com os do recurso que dela venha a ser interposto, ressurgem novamente.

Do que se disse parece impor-se uma conclusão: o regime legal dos arts. 817/4 e 863-B/4 deveria ser alterado ou, pelo menos, clarificado. Se não houver margem política para propor uma alteração a um regime há poucas semanas publicado que se proceda, como já vem sendo triste hábito entre nós, a uma simples “rectificação” destes preceitos.

III. A oposição do executado às reclamações de créditos

9. Também quanto à matéria da oposição aos créditos reclamados nada mudou com a



reforma quanto aos fundamentos desta oposição. O executado continua a poder impugnar os créditos ao abrigo do regime do art. 866/4 e 5, devendo chamar-se a atenção para o facto de os ns. 4 e 5 do art. 866 corresponderem a um mero desdobramento do que anteriormente se previa apenas no n. 4 do mesmo art. 866.

O que mudou, nesta sede, foram também aspectos de tramitação (v.g., supressão do despacho liminar proferido sobre as reclamações).

IV. Penhora e garantias do executado

10. Conforme acima enunciámos, a matéria da penhora é rica quanto aos problemas que pode suscitar no que respeita à tutela necessária da posição do executado. Se, como sustenta TEIXEIRA DE SOUSA⁶, a nossa execução é estruturada sobre o princípio *favor creditoris*, de aqui não pode inferir-se a ausência de protecção do executado.

Dissemos que esta tutela se funda, essencialmente, nos limites que o texto constitucional apõe à ingerência em situações jurídicas por ele expressamente protegidas. Enunciaremos as diferentes situações constitucionalmente protegidas e veremos que limites delas decorrem para o legislador ordinário quando ele se confronta com a necessidade de ingerência nessas situações. Por fim, descrevermos os meios através dos quais o executado pode fazer valer as garantias que lhe são conferidas.

11. A CRP, mais do que tutelar, assenta na dignidade da pessoa. Desta posição decorre a tutela reflexa de múltiplos valores que poderão ser afectados pela penhora. Pense-se na penhora que priva o executado (e a respectiva família) de meios de subsistência (não só estará em causa a dignidade do executado, como também a necessidade de preservar a família enquanto instituição fundamental) ou na penhora que recaia sobre objectos relacionados com o culto dos mortos.

Por outro lado, tutela a CRP a propriedade privada, limitando fortemente os casos em que esta situação jurídica pode ser posta em crise.

A tutela das situações jurídicas assinaladas vai traduzir-se na constituição de garantias em benefício do executado.

Em primeiro lugar, encontramos a proibição de incidência da penhora sobre determinados

⁶ A acção executiva singular, Lex, 1998, § 3. II.1.



bens (*impenhorabilidades absolutas*).

Em segundo lugar, a proibição de afectação da subsistência do executado, traduzida em *impenhorabilidades relativas* (*maxime*, as referidas no art. 823/2) e *parciais*. Aqui há que chamar a atenção para uma alteração introduzida no anterior art. 824/3, actualmente, o art. 824/4. Se, até à reforma, o juiz podia isentar de penhora os rendimentos do executado referidos no n. 1 do art. 824, com a reforma, esta isenção, sendo possível, está temporalmente limitada. Com efeito, a isenção de penhorabilidade de rendimentos só pode ser concedida pelo período máximo de um ano.

Em terceiro lugar, a protecção à propriedade privada dos bens do executado através da *regra da proporcionalidade da penhora*, expressamente afirmada no novo art. 821/3. Segundo esta disposição, densificadora de um princípio que tinha mera afirmação tópica antes da reforma, a penhora limitar-se-á aos bens necessários ao pagamento da dívida exequenda e das custas prováveis da execução. A propriedade do executado sobre os seus bens só deve ser afectada na medida imposta pela tutela constitucional do crédito do exequente.

Note-se, porém, que a regra da proporcionalidade da penhora cede se o exequente não obtiver a satisfação efectiva do seu crédito em prazo razoável (é a aplicação, adaptada à execução, da garantia de proferimento de decisão em prazo razoável). Resulta do art. 834/2 que a penhora excessiva (por recair sobre bens normalmente valiosos) é admissível desde que se mostre necessária à satisfação efectiva do direito do exequente.

Em quarto lugar, e ainda tutelando a propriedade privada do executado, atendendo essencialmente à função que os bens detidos desempenham, surge-nos a *permissão de substituição da penhora por caução* (art. 834/5). Segundo o novo regime da acção executiva, o executado que tiver deduzido oposição à execução pode requerer a substituição da penhora, já realizada, por caução *que garanta os fins da execução*.

Em quinto lugar, a afirmação expressa da *responsabilidade civil do exequente pelos danos culposamente causados ao executado com a execução, a final, julgada ilegal*. Os danos sofridos pelo executado não terão de ser suportados pela esfera em que ocorreram, podendo ser transferidos para a esfera do exequente. Em paralelo com o que sucede já no domínio das providências cautelares (cfr. art. 390/1), responsabiliza-se o exequente pelos danos que culposamente causar ao executado⁷.

⁷ Sobre este novo título de imputação de danos, cfr. PAULA COSTA E SILVA, A reforma da acção executiva, n. 13.



12. Quanto aos *meios* de que o executado se pode socorrer para tutelar as garantias acabadas de enunciar, cabe referir *a oposição à penhora e o protesto imediato*. Porque a penhora deixa, em regra, de ser ordenada por despacho judicial quase *desaparece*, de entre os meios de tutela do executado, *o recurso de agravo do despacho ordenatório de penhora*. Este meio de oposição a uma penhora ilegal manter-se-á apenas naqueles casos em que a penhora é ordenada judicialmente, conforme acontece com a penhora de depósitos bancários ou de valores mobiliários⁸.

13. Quanto à *oposição à penhora*, registre-se que:

- os fundamentos de oposição se mantiveram inalterados, constando, agora, do art. 863-A/1, cuja redacção foi simplificada. Neste n. 1 deve, porém, notar-se uma diferença face à anterior redacção. Não sendo a realização da penhora precedida de despacho que verifique a respectiva legalidade, em termos liminares, deixam de se considerar prejudicados fundamentos que remontem a questões já decididas. Porque já não há questões de legalidade da penhora que possam ter sido decididas;

- o novo n. 2 do art. 863-A impõe, expressamente, ao executado, que funda a oposição à penhora na existência de patrimónios separados, a obrigação de indicar os bens penhoráveis que integram o património autónomo. Se se prevê um mecanismo de tutela do princípio da separação patrimonial, para que esta tutela seja efectiva deve o executado, que pretenda isentar os seus bens da penhora, indicar os bens que devem ser atingidos.

Quanto à tramitação da oposição à penhora procede-se, no art. 863-B/2, a uma distinção fundamental, consoante tenha havido ou não citação prévia do executado.

Se não houve citação prévia, a oposição à penhora é cumulada com a oposição à execução, conforme já acima se referiu, submetendo-se ao regime previsto no art. 817.

Se houve citação prévia, a oposição à penhora será tramitada em separado, aplicando-se-lhe, enquanto incidente, o regime previsto nos arts. 303 e 304 e ainda o disposto nos ns. 1 e 3 do art. 817. Veja-se que desta previsão resulta que a falta de contestação da oposição à penhora implica a confissão dos factos articulados pelo opoente (este é o regime constante do art. 817/3), não havendo que perguntar que efeitos tem a revelia na forma de processo em que surge o

⁸ Rui PINTO, Penhora, venda e pagamento, ns. 1.6.2 e 3.2.3.

incidente (cfr. art. 303/3).

O problema que o novo regime de oposição suscita foi já acima enunciado e por esta razão não o desenvolveremos aqui novamente. Referimo-nos à determinação do momento da produção dos efeitos da decisão que julgue procedente a oposição.

14. Quanto ao anteriormente designado *protesto imediato*, a primeira chamada de atenção vai para a nova integração sistemática deste meio de oposição à penhora, que vai suscitar grandes dificuldades.

Se, até aqui, o protesto imediato era sistematicamente integrado entre as disposições gerais relativas à penhora, com a reforma, este meio de reacção a penhoras subjectivamente ilegais passa a estar previsto em sede de penhora de móveis. Ora, se é quanto a este tipo de bens que este meio de oposição pode ter o seu campo privilegiado de aplicação, poderia perguntar-se se o protesto imediato não teria cabimento enquanto forma de reacção à realização da penhora de imóveis ou de móveis sujeitos a registo. Sobre este problema se pronunciaram os nossos tribunais, nomeadamente quando tiveram de demarcar o âmbito de aplicação dos arts. 832 e 119 do CRGPr⁹. Concluía-se que o art. 832 funcionaria quando a penhora ainda não houvesse sido efectuada, mesmo que já houvesse sido ordenada, aplicando-se o art. 119 do CRGPr sempre que a penhora já houvesse sido realizada e registada, sendo em face deste registo que se verificaria a discrepância entre a titularidade dos bens penhorados e a qualidade de executado.

Pergunta-se: ao integrar o regime equivalente ao que consta do art. 832 na matéria da penhora de móveis não sujeitos a registo terá o legislador pretendido excluir a possibilidade de o executado declarar, aquando da realização da penhora que recaia sobre móveis sujeitos a registo, mas que se encontrem em seu poder, que tais bens lhe não pertencem? Como veremos adiante, poder ou não o executado alegar que não é titular dos bens que estão em seu poder deixou de ter qualquer interesse. Com efeito, este protesto deixou de ser eficaz enquanto fundamento de não efectivação da diligência. Mas da integração sistemática do novo regime da oposição imediata a uma penhora subjectivamente ilegal não pode resultar a impossibilidade da respectiva aplicação sempre que esta se justifique por identidade de razões.

Mas as mudanças em matéria do antigo protesto imediato vão mais longe do que a mera reintegração sistemática que, como vimos, só por si pode levantar dúvidas. Segundo se afirma,



passa a prever-se uma verdadeira presunção de titularidade dos bens encontrados em poder do executado.

Pode questionar-se a verdade desta asserção. Na verdade, já no regime do anterior art. 832/2 se impunha a realização da penhora quando houvesse dúvidas quanto à titularidade dos bens. O que significava que a dúvida se resolvia a favor do exequente, com a efectivação da penhora sobre bens que o executado (ou o terceiro, directamente) alegava não lhe pertencerem. O sistema processual aceitava como boa, para efeitos da resolução da dúvida quanto à titularidade dos bens a penhorar, a presunção de direito material, constante do art. 1268 do CC, se bem que a alterasse. Ao dispor que se presumia a titularidade do executado, ia o sistema processual mais além do que o regime material, pois, segundo este, a posse faz presumir a titularidade do direito no âmbito do qual é exercida e não a titularidade do direito de propriedade.

Porém, aquilo que parece ter-se efectivamente alterado com a reforma foi o *âmbito objectivo de actuação da presunção*. No anterior regime esta presunção serviria exclusivamente para resolver a dúvida quanto à titularidade dos bens, suscitada no momento da realização da penhora. Assim, se, aquando da realização da penhora, o funcionário judicial fosse convencido de que os bens em poder do executado lhe não pertenciam, não procedia à respectiva penhora. Nestas circunstâncias, não funcionaria a presunção de titularidade do executado sobre os bens a penhorar. Ao invés, o art. 848/2 limita-se a dispor que se presumem ser do executado todos os bens encontrados em seu poder. Aparentemente, a presunção de titularidade funcionaria independentemente de haver dúvidas ou não quanto àquela situação jurídica. Desde que os bens fossem encontrados em poder do executado presumir-se-ia que este é daqueles titular. Esta solução, independentemente dos problemas que vai suscitar se for aplicada cegamente, pode implicar um afastamento da noção de presunção. Esta, enquanto meio de prova, permite inferir um facto desconhecido de um facto conhecido (com maior rigor se diria, quanto à presunção constante do art. 1268 do CC, que a presunção permite inferir uma situação jurídica desconhecida de uma situação jurídica conhecida). Ora se no momento da realização da penhora, apesar da posse do executado, não houver dúvida quanto à titularidade dos bens, dificilmente se poderá dizer que o art. 848/2 contém uma verdadeira presunção. Este supõe o desconhecimento de um facto (no que aqui nos interessa, de uma situação jurídica), o que não se verificará caso a titularidade do direito de propriedade de terceiro sobre os bens a penhorar se mostre conhecida.

⁹ Sobre esta questão, vide ac. Rl. Lx, de 6.3.1997, Col. Jur., ano XXII (II), p. 79 e segs.; ac. Rl. Pt, de 9.11.2000,



Em suma: mais do que uma presunção vem o art. 848/2 com uma ficção jurídica.

Da consagração da presunção de titularidade dos bens em poder do executado resulta a imposição, ao agente da execução, da obrigação de realizar a penhora mesmo que o executado alegue não serem seus os bens atingidos pela diligência. O contraditório do executado apenas pode ser exercido posteriormente, perante o juiz da execução, decorrendo do art. 848/2 que a penhora só será levantada se for feita prova documental inequívoca (?) de que os bens pertencem a terceiro¹⁰.

Se a nova conformação do antigo protesto imediato, por um lado, permite o protesto, mas, por outro, o torna ineficaz para evitar a penhora de bens em poder do executado julgamos ser adequado redenominar este meio de oposição à penhora. Pois que se se pode protestar imediatamente, este protesto de pouco serve pois não impede a realização da penhora. Talvez se pudesse ter evitado este resultado, manifestamente indesejável quando o executado (ou o terceiro em nome dele) possa fazer prova documental inequívoca do direito de terceiro. Bastaria que, à semelhança do que se dispõe no art. 804/1, sobre cuja conformidade constitucional o legislador não teve dúvidas, se permitisse a ilisão da presunção de titularidade de bens com fundamento em prova documental inequívoca perante o agente da execução. Pois que se se admite que este agente tenha competência suficiente para declarar, por confronto com um documento, se uma condição se verificou ou se uma prestação foi realizada ou oferecida, por identidade de razão se há-de admitir que ele tenha competência para declarar, em face de prova documental inequívoca, se os bens pertencem ao executado ou a terceiro.

15. Quanto à *garantia da inviolabilidade do domicílio*, verifica-se uma sintonia entre o comando constitucional e o regime previsto no art. 840/3, cuja redacção foi simplesmente alterada atendendo á nova distribuição de competências funcionais na execução.

16. Quanto ao *direito à habitação*, são múltiplas as manifestações da tutela desta situação jurídica pelo ordenamento processual.

Em primeiro lugar, o deferimento do encargo de depositário ao executado quando a penhora atinja a sua casa de morada efectiva (art. 839/1a).

www.dgsi.pt (artigo 832) .



Em segundo lugar, a comunicação atempada, pelo agente da execução, às entidades assistenciais competentes, da necessidade de realojamento do executado que deva entregar o imóvel que habita. Esta comunicação está prevista no art. 930-A/2 e visa impedir que o executado, ao ver-se obrigado a entregar o imóvel que habita, tenha de “mudar-se” para a rua.

Neste particular não pode deixar de chamar-se a atenção para a circunstância de a aplicação do art. 930-A/2 em acções executivas não destinadas à entrega de coisa certa não ser isenta de dúvidas. Na verdade, tal aplicação, nomeadamente em acções executivas para pagamento de quantia certa, no âmbito das quais o executado deveria entregar o imóvel que habitava, decorria expressamente do art. 840/4. Esta preceito mandava aplicar a tais acções o regime previsto no art. 930-A/2. Se as atribuições do processo legislativo podem justificar alguma coisa, certo é que a remissão para o art. 930-A/2 desapareceu do art. 840/4. Face a esta diferença de regimes pode perguntar-se se tendo de ser entregue, em acção executiva para pagamento de quantia certa ou em acção executiva para prestação de facto convolada em execução para pagamento de quantia certa, a habitação do executado e este mostre dificuldade de realojamento deverá o agente da execução comunicar o facto às entidades assistenciais competentes. E, apesar da supressão da remissão no art. 840/4 para o art. 930-A/2 pensamos que a resposta não pode deixar de ser positiva. As circunstâncias que justificam semelhante comunicação no caso de execução para entrega de coisa certa estão presentes tanto no caso de execução para pagamento de quantia certa, como no caso de execução para prestação de facto convolada em execução para pagamento de quantia certa. Aquelas decorrem do direito do direito do executado à habitação, e, em primeira instância, da salvaguarda da respectiva dignidade.

V. Conclusão

16. Se quisermos extrair uma conclusão quanto às garantias do executado antes e depois da reforma, diremos que as mudanças provocadas pelo Decreto-Lei n. 38/2003 não reflectem um regime completamente novo, mas antes uma adaptação do regime ainda vigente.

Porém, se esta é a conclusão que se impõe em face de um estudo centrado apenas sobre a

¹⁰ É evidente que a concessão deste meio de oposição à penhora ao executado não prejudica a legitimidade do terceiro, a quem os bens alegadamente pertencem, para embargar de terceiro. Neste sentido, de forma expressa, o art. 848/2, *in fine*.



posição jurídica do executado, teremos de levantar a outra ponta ao véu: um estudo global da reforma da acção executiva pode determinar uma perspectiva diferente.

Com efeito, da transferência de poderes de um magistrado judicial para um profissional liberal, como é o agente da execução, bem como da supressão de intervenções liminares do tribunal, quer em sede de citação do executado, quer ainda e com consequências potencialmente mais graves, em matéria de penhora, pode concluir-se que o sistema formal de garantias pode ser posto em crise pelas garantias que rodeiam genericamente a prática de actos executivos.

Percorrer esta via implicava fazer um estudo geral e global da reforma da acção executiva. Este não foi o tema que nos foi distribuído neste seminário. Por esta razão, deixá-lo-emos para uma outra oportunidade.