Projecto Apoio ao Desenvolvimento dos Sistemas Judiciários
(no âmbito do Programa PIR PALOP II – VIII FED)
Formação contínua para Magistrados

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL (*Tomo I*)

Autores
Dr. João Possante
Dra. Maria Adelaide Domingos
Dr. Luís Lameiras

Assistência técnica do INA com apoio científico e pedagógico do CEJ
Manual de apoio ao Curso M2

Ficha Técnica

Título: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL

Autores: João Possante, Maria Adelaide Domingos e Luís Lameiras

ISBN: 978-972-9222-93-1

Depósito Legal: 271129/08

Editor: INA – Instituto Nacional de Administração
Palácio dos Marqueses de Pombal
2784-540 Oeiras
Tel: 21 446 53 39
Fax: 21 446 53 68
URL: www.ina.pt
E-mail: edicoes@ina.pt

Capa: Sara Coelho
Execução Gráfica: JMG, Art. Pap., Artes Gráficas e Publicidade, Lda.
Tiragem: 1.000 exemplares
Ano de Edição: 2007

A presente publicação foi organizada e editada pelo INA, no âmbito das funções de assistência técnica e pedagógica à execução do Projecto Apoio ao Desenvolvimento dos Sistemas Judiciários (Programa PIR PALOP II), com enquadramento orçamental específico no co-financiamento do referido Projecto pelo Governo Português através do IPAD.

O conteúdo da mesma corresponde à adaptação de textos de apoio à execução de acções de formação contínua para Magistrados, desenvolvidas na Fase I do referido Projecto (Novembro de 2003 a Junho de 2006), elaborados em versão original por Docentes do CEJ – Centro de Estudos Judiciários do Ministério da Justiça de Portugal, sob coordenação científica e pedagógica do Juiz-Desembargador Dr. Manuel Tomé Gomes.

As opiniões expressas no presente documento são da exclusiva responsabilidade dos respectivos Autores e, como tal, não vinculam nem a Comissão Europeia nem o Governo Português, o INA ou o CEJ.

A reprodução e utilização do conteúdo está condicionada quer às disposições legais genéricas aplicáveis aos direitos de propriedade intelectual quer às que regulam as iniciativas desenvolvidas no âmbito de financiamentos públicos da União Europeia e de Portugal. É autorizada a cópia para fins didácticos nos PALOP.

Índice

PARTE 1 – **DOS CONTRATOS EM GERAL (*Área Temática 2*)** 11

SUB-ÍNDICE 13

I – AUTONOMIA PRIVADA E O CONTRATO 15

1 – A autonomia privada como modo de produção do direito 15
2 – A liberdade contratual como componente da autonomia privada: âmbito e limites 17
3 – O contrato como instrumento de auto-regulação dos interesses privados 19
4 – Os efeitos do contrato entre as partes; efeitos em relação a terceiros 20
5 – A boa fé na formação e na execução do contrato 22
6 – Fontes normativas: a lei, o costume e os usos, contratos normativos 24

II – DA FORMAÇÃO DO CONTRATO 27

1 – Negociações preliminares: deveres de informação e de boa fé 27
2 – Conclusão do negócio: proposta negocial e aceitação 31
3 – Cláusulas contratuais gerais; contratos de adesão 34
4 – Forma do contrato: princípio da consensualidade; contratos formais 37
5 – Responsabilidade pré-contratual: regime 39

III – DOS VÍCIOS DE VONTADE 43

Espécies e consequências no plano da validade do contrato 43

IV – INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO 50

V – INEXISTÊNCIA JURÍDICA, NULIDADE, ANULABILIDADE E INEFICÁCIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS 54

1 – Caracterização das diversas categorias 54
2 – Regime 56
2.1 – Inexistência jurídica 56
2.2 – Invalidade «stricto sensu» 56
3 – Redução e conversão do negócio jurídico 60
4 – Declaração por via judicial 62
5 – Exemplificação através de casos práticos 63

VI – DA FALTA DE CUMPRIMENTO E DO CUMPRIMENTO DEFEITUOSO DO CONTRATO 64

1 – Realização coactiva da prestação 64
2 - Responsabilidade contratual; das cláusulas penais moratórias e compensatórias 65
3 – Acção de cumprimento 68

VII – DA RESOLUÇÃO DO CONTRATO 70

1 – Resolução convencional e resolução legal 70
2 - Pressupostos da resolução por falta de cumprimento 72
3 – Forma da resolução: extrajudicial e judicial..... 73
4 – Efeitos da resolução; responsabilidade civil conexa..... 74

BIBLIOGRAFIA 77

***PARTE 2* – DOS CONTRATOS EM ESPECIAL (*Área Temática 3*)** 79

SUB-ÍNDICE 81

I – DO CONTRATO-PROMESSA DE COMPRA E VENDA 83

1 – Caracterização 83
2 – Figuras afins 85
3 – Natureza 85
4 – Forma 86
5 – Tradição da coisa e prestação de sinal 87
5.1 – Sinal 87
6 – Falta de cumprimento 89
6.1 – Execução específica 89
7 – Resolução e indemnização mediante o pagamento do dobro do sinal prestado 90
8 – Análise de casos práticos 91

II – DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA 93

1 – Noção 93
2 – Caracterização do contrato de compra e venda 93
3 – Venda a prestações com reserva de propriedade 95
3.1 – Considerações Gerais 95
3.2 – Noção 95
3.3 – Regime jurídico 96
4 – Vendas a prestações 98
4.1 – Noção 98
4.2 – Regime 98
5 – Venda de coisa defeituosa: âmbito e regime 100
5.1 – Noção 100
5.2 – Regime jurídico 100

6 – Análise dum caso prático 104

III – DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO URBANO 105

1 – Noção e características essenciais do contrato de locação 105
2 – Modalidade de contrato de arrendamento 106
3 – Finalidades de cada uma das modalidades de contrato de arrendamento 107
4 – Forma do contrato de arrendamento urbano 110
5 – Casos de transmissão de arrendamento por morte do arrendatário 112
6 – Trespasse e cessão de exploração de estabelecimento comercial 114
7 – Extinção da relação jurídica de arrendamento 117
7.1 – Observação prévia 117

7.2 – Enquadramento jurídico 177
7.3 – Resolução do arrendamento pelo senhorio: acção de despejo imediato: fundamentos e efeitos 118
7.4 – Prazo de caducidade 127
7.5 – Denúncia do arrendamento pelo senhorio: acção de despejo mediato: fundamentos e efeitos 128
7.5.1 – Necessidade do senhorio do prédio para sua habitação ou para nele construir a sua residência 128
7.5.2 – Ampliação do prédio ou construção de novos edifícios para aumentar o número de locais arrendáveis 130

IV – DO CONTRATO DE MANDATO 131

1 – Contrato de mandato e procuração 131
2 – Mandato sem representação 132
3 – Revogação do mandato 134

BIBLIOGRAFIA 135

***PARTE 3* – DA TUTELA DA POSSE (*Área Temática 4*)** 137

SUB-ÍNDICE 139

I – CARACTERIZAÇÃO DO FENÓMENO POSSESSÓRIO 141

1 – Noção, estrutura e características da posse 141
2 – Formas de aquisição da posse 146
2.1 – A aquisição originária 146
2.2 – A aquisição derivada 147

3 – Transmissão e sucessão na posse; a acessão da posse 148
4 – Perda da posse 150
5 – Efeitos da posse 152
5.1 – A presunção legal dos direitos reais de gozo correspondentes ao conteúdo da posse 152
5.2 – Aquisição, por usucapião, dos direitos reais de gozo correspondentes 152

II – MEIOS DE TUTELA DA POSSE 155

1 – Formas de autotutela 155
2 – Tutela judicial da posse 156
2.1 – Acções possessórias de prevenção, de manutenção e de restituição da posse 156
2.2 – Embargos de terceiro preventivos e repressivos 157
2.3 – Providência cautelar de restituição provisória da posse 158

3 – Caducidade da acção 159
4 – Fundamentos da acção 159
4.1 – A posse originária ou derivada 159
4.2 – O acto ofensivo da posse 160

5 – Legitimidade processual activa e passiva 162
6 – Alcance do caso julgado 163
7 – Análise de casos práticos 167

PARTE 4 – **DA TUTELA DA PROPRIEDADE PRIVADA (*Área Temática 5*)** 171

SUB-ÍNDICE 173

I – DA PROPRIEDADE PRIVADA 175

1 – Propriedade privada; distinção entre o domínio público e a propriedade privada do Estado; a posse útil e a propriedade social; o desfrute colectivo de terras comunitárias 175
2 – Função social da propriedade e limitações de ordem pública 178
3 – Propriedade plena e direitos reais de gozo menores – usufruto, uso e habitação, direito de superfície e servidões prediais –, conteúdos típicos e a sua eficácia absoluta 181
4 – Formas complexas de propriedade: compropriedade e propriedade horizontal 186
5 – Modos típicos de aquisição da propriedade e dos demais direitos reais de gozo 189
5.1 – A aquisição originária 189
5.2 – A aquisição derivada 197

II – DO REGISTO PREDIAL 199

1 – Função e objecto 199
2 – Estrutura tabular: descrição e inscrições prediais 200
3 – Princípio do trato sucessivo 200
4 – Efeitos do registo; presunção legal dos direitos derivados do registo 201
5 – Impugnação judicial dos actos de registo 203

III – MEIOS DE TUTELA JUDICIAL 205

1 – Acção de reivindicação 205
1.1 – Estrutura e natureza 205
1.2 – Legitimidade activa e passiva 207
1.3 – Alcance do caso julgado 207

2 – Acções de simples apreciação confessórias e negatórias 209
3 – Acção inibitória com fundamento em ameaça de violação ou turbação do direito real 209
4 – Acções emergentes de turbações, no contexto das relações de vizinhança 210
5 – Da indemnização emergente da violação da propriedade ou de outro direito real de gozo .. 211
6 – Acções de arbitramento: para constituição, modificação ou extinção de servidão predial; divisão de coisa comum; demarcação 212
7 – Tratamento de casos práticos 215

PARTE 5 – **DA RESPONSABILIDADE CIVIL (*Área Temática 6*)** 219

SUB-ÍNDICE 221

I – FORMAS E PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE AQUILIANA 223

1 – Responsabilidade por factos ilícitos 223
2 – Responsabilidade pelo risco 224
3 – Responsabilidade por factos lícitos 225
4 – Pressupostos da Responsabilidade 226

II – DA OBRIGAÇÃO DE INDEMNIZAR 238

1 – Espécies da danos ressarcíveis 238
2 – Fixação da indemnização por danos patrimoniais e por danos não patrimoniais 239
3 – Prescrição 244
4 – Análise de situações práticas 246

BIBLIOGRAFIA 247

***PARTE 6* – DO PROCESSO DECLARATIVO (*Área Temática 7*)** 249

SUB-ÍNDICE 251

I – FUNÇÃO DO PROCESSO CIVIL E PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES 253

1 – Noção e finalidade do direito processual civil 253
2 – Modalidades de tutela 254
2.1 – Espécies de acções 254
2.1.1 – Acções de simples apreciação 255
2.1.2 – Acções de condenação 256
2.1.3 – Acções constitutivas 257
2.1.4 – Acções executivas 257
2.2 – Providências cautelares 258
2.3 – A tutela dos interesses difusos 260

3 – Princípios estruturantes do processo civil e seus reflexos na definição do papel das partes e do tribunal, na configuração do objecto da lide, na direcção do processo, na actividade probatória e na composição da lide 261
3.1 – Princípio do dispositivo 262
3.2 - Princípio do contraditório 264
3.3 - Princípio da legalidade 265
3.4 - Princípio da tutela provisória da aparência 266
3.5 - Princípio da submissão aos limites substantivos 266

II – DEFINIÇÃO DOS TERMOS DO LITÍGIO 268

1 – O papel das partes na definição do litígio 268
1.1 – Da técnica de expor os factos, à luz das regras de repartição do ónus da prova: aspectos gerais da repartição do ónus de prova e da técnica de narração dos factos no processo 268
1.2 – Desenvolvimento, segundo as diversas modalidades de acções: acções de cumprimento; acções emergentes de responsabilidade civil; acções possessórias e reais; acções de despejo; acções de estado 273

III – DA PROVA 276

1 – Objecto da prova 276
2 – Dos meios de prova 277
3 – Procedimentos probatórios 283
3.1 – o papel das partes 284
3.2 – os poderes oficiosos do tribunal 285

4 – Valoração da prova 287
4.1 – Prova livre; presunções judiciais; da convicção do julgador 287
4.2 – Prova legal ou tarifada: prova documental e prova por confissão 288
4.3 – Prova pericial 289

IV – DA AUDIÊNCIA DE DISCUSSÃO E JULGAMENTO 290

1 – Da instrução em audiência: princípios da imediação, da concentração e da oralidade 290
2 – Da discussão e julgamento 291
2.1 – Debate judiciário 291
2.2 – Decisão da matéria de facto controvertida 291
2.3 – Da fundamentação de facto e das motivações não jurídicas 292

V – DA SENTENÇA 294

1 – Estrutura e forma 294
1.1 – Relatório 294
1.2 – Fundamentos 294
1.3 – Decisão 296

2 – Objecto, âmbito e limites 296
3 – Vícios da sentença 297
3.1 – Vícios de forma e modos de suprimento 297
3.2 – Erro de julgamento 300

4 – Efeitos de caso julgado 300

BIBLIOGRAFIA 303

***PARTE 7* – DO PROCESSO EXECUTIVO (*Área Temática 8*)** 305

SUB-ÍNDICE 307

I – DA ACÇÃO EXECUTIVA 309

1 – Finalidade, âmbito e autonomia; espécies de acções executivas, quanto ao seu objecto ... 309
2 – Do título executivo 322
2.1 – Sentenças e decisões arbitrais condenatórias, nacionais e estrangeiras 327
2.2 – Títulos extrajudiciais 341
3 – Requisitos da obrigação exequenda: certeza; exigibilidade; liquidez 373
4 – Do tribunal competente para a acção executiva 388

II – A EXECUÇÃO PARA PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA 392

1 – Faze introdutória – requerimento executivo; despacho liminar 392
1.1 – Requerimento inicial (art. 811º nº 1 CPC) 392
1.2 – Despacho liminar 393
1.3 – Meios de oposição à execução 395
2 – Embargos de executado: fundamentos; prazo; tramitação; efeitos; o alcance do caso julgado 395
3 – Fase da Penhora 407

4 – Fase da convocação de credores 439
4.1 – Citação dos credores com garantia real e do cônjuge do executado 439
4.2 – Pressupostos: título; direitos reais de garantia; prazo 441
4.3 – Procedimentos 442
4.4 – Sentença de verificação e de graduação de créditos 442

5 – Fase do Pagamento (Coercivo) 452
5.1 – Modalidades de pagamento (além da venda executiva) 452
5.2 – Efeitos Substantivos da Venda Executiva 464
5.3 – Da invalidade da venda 469

6 – Fase da Extinção da Execução 471
6.1 – Por Pagamento Voluntário (arts. 916º e 917º do CPC) 471
6.2 – Em face de Quitação, Perdão ou Renúncia do exequente 473
6.3 – Por Desistência do exequente (art. 918º CPC) 473
6.4 – Por Pagamento Coercivo 473

7 – Especialidades do processo sumário e sumaríssimo 474

III – *Iª PARTE* – A EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA CERTA 475

1 – Finalidade 475
2 – Fase Introdutória 475
2.1 – Requerimento Inicial 475
2.2 – Despacho Liminar 476
2.3 – Meios de oposição à execução 477

3 – Fase da Entrega Judicial (ART. 930º do C.P.C.) 477
3.1 – Requerimento do Exequente 477
3.2 – Despacho Determinativo da Entrega 478
3.3 – Efectivação da entrega Judicial 478
3.4 – Efeitos da Entrega Judicial 479
3.5 – Meios de Reacção à Entrega Judicial 479

4 – Suspensão da Instância 480
5 – Conversão da Execução (ART. 931º do C.P.C.) 480
5.1 – Hipóteses Previstas 480
5.2 – Procedimentos 481

6 – Fase da Extinção da Execução 481
6.1 – Por Entrega Voluntária 481
6.2 – Por Desistência do Exequente (ART. 918º C.P.C.) 483
6.3 – Por Perdão ou Renúncia do Direito 483
6.4 – Por Entrega Coerciva 484

III – *IIª PARTE* – A EXECUÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE FACTO, POSITIVO E NEGATIVO .. 485

1 – Finalidade 485
2 – Espécies de Titulo Executivo 485
3 – Formas de Processo 486
4 – Modalidades 486
4.1 – Execução para prestação de Facto Positivo com Prazo Certo determinado no Título Executivo 486

4.1.1 – Para prestação especifica por outrem 486
4.1.2 – Para indmização substitutiva da prestação de facto 498
4.2 – Execução para Prestação de Facto sem prazo determinado no Título 500
4.2.1 – Âmbito 500
4.2.2 – Tramitação 500
4.3 – Execução para prestação de Facto Negativo 504
4.3.1 – Âmbito 504
4.3.2 – Tramitação 505

IV – FORMAS ESPECIAIS DE EXECUÇÃO 509

1 – A execução do despejo (arts. 964º a 997º CPC) 509
2 – A venda e adjudicação do penhor (arts. 1008º a 1013º CPC) 510
3 – Acção Executiva por Alimentos (arts. 1118º a 1121º CPC) 512
4 – Execução por Custas (arts. 153º a 165º do Cód Custas Judiciais) 514

Parte 1

DOS CONTRATOS EM GERAL[1]
(*Área Temática* 2)

Dr. João Possante

[1] Nota explicativa:
Afigura-se-nos pertinente esclarecer que o autor do presente texto é completamente alheio à escolha dos temas abordados, à sua estrutura programática e, bem assim, à sistematização e encadeamento das matérias. É, obviamente, da sua responsabilidade o núcleo substantivo do presente texto, bem como as opiniões nele expendidas.

Sub-índice

I – AUTONOMIA PRIVADA E O CONTRATO 15

1 – A autonomia privada como modo de produção do direito 15
2 – A liberdade contratual como componente da autonomia privada: âmbito e limites 17
3 – O contrato como instrumento de auto-regulação dos interesses privados 19
4 – Os efeitos do contrato entre as partes; efeitos em relação a terceiros 20
5 - A boa fé na formação e na execução do contrato 22
6 - Fontes normativas: a lei, o costume e os usos, contratos normativos 24

II – DA FORMAÇÃO DO CONTRATO 27

1 – Negociações preliminares: deveres de informação e de boa fé 27
2 – Conclusão do negócio: proposta negocial e aceitação 31
3 – Cláusulas contratuais gerais; contratos de adesão 34
4 – Forma do contrato: princípio da consensualidade; contratos formais 37
5 – Responsabilidade pré-contratual: regime 39

III – DOS VÍCIOS DE VONTADE 43

Espécies e consequências no plano da validade do contrato 43

IV – INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO 50

V – INEXISTÊNCIA JURÍDICA, NULIDADE, ANULABILIDADE E INEFICÁCIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS 54

1 – Caracterização das diversas categorias 54
2 – Regime 56
2.1 – Inexistência jurídica 56
2.2 – Invalidade «stricto sensu» 56
3 – Redução e conversão do negócio jurídico 60
4 – Declaração por via judicial 62
5 – Exemplificação através de casos práticos 63

VI – DA FALTA DE CUMPRIMENTO E DO CUMPRIMENTO DEFEITUOSO DO CONTRATO 64

1 – Realização coactiva da prestação 64
2 - Responsabilidade contratual; das cláusulas penais moratórias e compensatórias 65
3 – Acção de cumprimento 68

VII – DA RESOLUÇÃO DO CONTRATO 70

1 – Resolução convencional e resolução legal 70
2 - Pressupostos da resolução por falta de cumprimento 72

3 – Forma da resolução: extrajudicial e judicial 73
4 – Efeitos da resolução; responsabilidade civil conexa 74

BIBLIOGRAFIA 77

I – AUTONOMIA PRIVADA E O CONTRATO

1 – *A AUTONOMIA PRIVADA COMO MODO DE PRODUÇÃO DO DIREITO*

Quando falamos de autonomia privada e, como acontece no presente caso, de autonomia privada enquanto factor jurígena, não podemos deixar de definir o conceito que nos ocupa.

Em muitos textos, e em diversos autores, os conceitos de autonomia privada e de autodeterminação surgem como sinónimos ou, no mínimo, como diferentes mas insuficientemente discriminados.

Todavia, e aceitando o ensinamento do Professor Joaquim de Sousa Ribeiro, estas realidades são, não só diferentes, como bem definíveis.

Segundo este autor, a autonomia privada «é um processo de ordenação que faculta a livre constituição e modelação de relações jurídicas pelos sujeitos que nelas participam».,[2] distintamente da autodeterminação (assimilável ao conceito explanado pelo Professor Menezes Cordeiro de autonomia privada em sentido amplo), que define como um conceito de natureza prejurídica, o qual «assinala o poder de cada indivíduo gerir livremente a sua esfera de interesses, orientando a sua vida de acordo com as suas preferências».[3]

A autodeterminação configura-se, pois, como uma entidade da esfera dos valores e, por consequência, de âmbito mais vasto que a autonomia privada, a qual funciona como seu instrumento concretizador no domínio das relações interpessoais.

Voltando a citar o Professor Sousa Ribeiro, diremos que «a conexão entre os dois conceitos não é, pois, de natureza constitutiva mas instrumental: a autonomia privada relaciona-se com a autodeterminação como um meio para o seu fim (um dos seus fins)».[4]

Quanto à autonomia privada, que agora recolhe a nossa atenção, poderemos redefini-la como o campo de liberdade das pessoas para, entre iguais, auto-regularem as suas relações juridicamente relevantes e autogovernarem os seus interesses.

---

[2] Joaquim de Sousa Ribeiro; O problema do contrato; 21.
[3] Joaquim de Sousa Ribeiro; O problema do contrato; 22 .
[4] Joaquim de Sousa Ribeiro; O problema do contrato; 30.

Autonomia privada que, por outro lado, e de forma expressa desde a revisão constitucional de 1997, se encontra prevista e tutelada constitucionalmente na ordem jurídica portuguesa, por via do reconhecimento do direito ao desenvolvimento da personalidade (ou, talvez mais correctamente, de acordo com o defendido pelo Dr. Paulo Mota Pinto, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade).[5]

A autonomia privada corresponde a uma das vertentes, quiçá a mais significativa, desse direito ao livre desenvolvimento da personalidade, tornando-se, assim, objecto de uma garantia fundamental constitucional, possuidora de um lugar paralelo, no âmbito do direito privado, no quadro dos direitos de personalidade.[6]

A consagração, ou o reconhecimento (conforme os entendimentos sobre a imanência ou a concessão pela ordem jurídica das liberdades constituintes da autonomia) da autonomia privada, enquanto liberdade de constituir, ou não, relações jurídicas, representa um dos corolários da protecção da liberdade de actuação do indivíduo em sociedade.

A ordem jurídica privada consagra a liberdade e a autodeterminação do indivíduo como valores fundamentais que a orientam e, assim sendo «*respeita os interesses individuais e as desigualdades naturais entre os homens e garante a capacidade de agir originária do indivíduo, não integrado em estruturas de dominação e obediência. O direito privado encontra-se assim ao serviço da auto-realização dos homens, salvaguardando a multiplicidade e diversidade de agir dos mesmos, ao conferir-lhes a possibilidade da conformação autónoma das suas relações jurídicas na sua convivência com os outros*».[7]

Esta actuação da liberdade do indivíduo, porém, só é concebível no âmbito de um quadro pré-estipulado pela ordem jurídica privada e dos instrumentos postos à sua disposição para interagir com os restantes sujeitos sociais.

Esta constatação leva, segundo observa o Professor Heinrich Hörster, a que «exista certa relação de tensão entre a liberdade originária do homem e a ordem jurídica que a delimita quando remete acções humanas para dentro de um quadro jurídico, embora no interesse de todos, no interesse da comunidade» (…)
«*Ordenar não deve significar espartilhar*».[8]

Por último, e ao arrepio do que parece uma quase exaltação da autonomia privada e da liberdade de actuação no quadro valorativo da autodeterminação, convém

[5] Paulo Mota Pinto; O Direito ao livre desenvolvimento da personalidade in Portugal-Brasil Ano 2000; 164.
[6] Paulo Mota Pinto; O Direito ao livre desenvolvimento da personalidade in Portugal-Brasil Ano 2000; 213-214.
[7] Heinrich Ewald Hörster; A parte geral do código civil português – Teoria Geral do Direito Civil; 53.
[8] Heinrich Ewald Hörster; A parte geral do código civil português – Teoria Geral do Direito Civil; 54-55.

que relembremos que tais princípios arrancam de uma visão tradicional e liberal que se baseia numa concepção formal de igualdade dos indivíduos e, consequentemente, das partes negociais.

Ora, é sabido que esse pressuposto não tem correspondência na realidade social, na qual as pessoas (e as pessoas que se relacionam juridicamente) são desiguais, sendo uns mais poderosos economicamente, socialmente, culturalmente ou politicamente e outros mais débeis e desprovidos de qualquer poder de imposição das suas vontades e dos seus interesses.

Assim, a ordem jurídica tem que introduzir mecanismos de correcção dessa aparente igualdade dos actores jurídicos, recorrendo a «*critérios materiais com vista à protecção dos mais fracos*»,[9] e impondo algumas limitações à autonomia privada, nomeadamente através de normas imperativas, de que o regime relativo aos contratos de adesão e às cláusulas contratuais gerais que, adiante, abordaremos mais pormenorizadamente, é paradigmático.

É que, como afirma Rüthers, citado pelo Professor Heinrich Hörster, «a autonomia privada não está à disposição da autonomia privada».

2 – *A LIBERDADE CONTRATUAL COMO COMPONENTE DA AUTONOMIA PRIVADA: ÂMBITO E LIMITES*

São diversas as concepções sobre a natureza do conceito de liberdade contratual mas penso que, apelando a razões pragmáticas e pedagógicas, poderemos defini-la (aproximando-nos do exposto pelo Dr. Paulo Mota Pinto) como uma faculdade jurídica integrante do princípio mais geral da autonomia privada ou, ainda, como uma das várias espécies do género autonomia privada.[10]

A liberdade contratual apresenta duas vertentes fundamentais, a saber, a *liberdade de celebração* e a *liberdade de estipulação*.

Aquele princípio, na sua dupla vertente, recebe consagração legal no artigo 405º do Código Civil de 1966, principalmente no seu número 1, que reza que,

> «*Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste Código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver*».

[9] Heinrich Ewald Hörster; A parte geral do código civil português – Teoria Geral do Direito Civil; 55.
[10] Ou mesmo como um «corolário da autonomia privada», segundo Antunes Varela in Das Obrigações em geral, vol. I; 231.

Se é certo que este normativo aponta, expressa e inequivocamente, para o campo da liberdade de estipulação, por via da consagração da livre fixação do conteúdo contratual, não se pode escamotear que tal afirmação traz implícito o reconhecimento da, logicamente, anterior liberdade de celebração negocial.

A par das faculdades de celebrar livremente contratos e de estipular livremente os seus conteúdos, vislumbramos, ainda, na liberdade contratual geral, a liberdade de escolha da contraparte, as quais devem, contudo, respeitar os limites legais «quanto à capacidade negocial, à forma excepcionalmente prescrita para certos actos, à defesa da *moral pública* e dos *bons costumes*, ou à imposição de certos *tipos ou modelos contratuais* como sucede no domínio das *sociedades comerciais* (…) ou dos *negócios de família* por exemplo».[11]

A liberdade de contratar não é, como já referimos, absoluta. Ela comporta limitações de vária ordem.

Seguindo a lição do Professor Antunes Varela, vemos que esse começa por indicar, como primeira limitação à liberdade de contratar, o *dever de contratar*, a imposição de celebração de um contrato, que resulta para determinada pessoa, verificados que sejam certos pressupostos.

A recusa de contratar, nos casos que enumeraremos de seguida, porque ilícita, pode, no mínimo, fazer incorrer o faltoso em responsabilidade civil.

A primeira das situações é a que resulta da promessa negocial de contratar, quer a obrigação resulte de convenção entre as partes, quer derive directamente da lei, como acontece na ordem jurídica portuguesa quanto ao contrato de seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel.

A segunda situação prende-se com a obrigação de contratar por parte das empresas que são concessionárias de serviços públicos (caso dos fornecimentos de água, gás ou electricidade), as quais não podem recusar o estabelecimento do vínculo contratual com qualquer pessoa que se disponha a obter perante elas a prestação dos serviços concessionados.

Um terceiro caso emerge da prática, por certas pessoas, de profissões de exercício condicionado, como acontece com os médicos, os quais não podem, excepto em caso de força maior, negar a assistência, em caso de urgência a doente ou sinistrado.[12]

---

[11] Antunes Varela; Das obrigações em geral; 232.
[12] Antunes Varela; Das obrigações em geral; 238.

Por fim, discute-se na doutrina se, noutros casos, como, por exemplo, quanto aos estabelecimentos fornecedores de bens vitais para o consumidor, não existirá, igualmente, uma obrigação de contratar, a qual ocorrerá, segundo entendemos, com segurança, quando esteja em causa uma situação de abuso de direito por parte daquele que se recusa a contratar.

O segundo bloco de limitações ao direito de contratar posta-se no oposto das anteriores, consubstanciando-se na *proibição de contratar com certas pessoas*, de que daremos apenas o exemplo do disposto no artigo 877º, nº 1 do Código Civil de 1966, da proibição de venda por parte de pais e avós a, respectivamente, filhos ou netos.

Num terceiro grupo de limitações temos a obrigação de renovar ou transmitir o contrato a pessoa com a qual se não negociou inicialmente, como acontecia no artigo 1059º do mesmo código de 1966, relativamente à transmissão da posição do locatário nos contratos de locação (e hoje, na ordem jurídica portuguesa, acontece com o R.A.U.).

Constituem, igualmente, limitações à liberdade de contratar, «a necessidade de consentimento, assentimento ou aprovação de outrem»,[13] como ocorre, por exemplo, com o inabilitado que necessita da assistência do seu curador para a prática de actos de disposição de bens, nos termos do expresso no nº 1 do artigo 153º do Código Civil de 1966.

A par das limitações que explanámos, cabe ainda referir a existência, na ordem jurídica portuguesa (e de numerosos países ocidentais), de limitações ético-sociais à liberdade de contratar que resultam da discrepância de poder entre as partes e, concomitantemente, dos princípios de defesa dos consumidores, plasmadas, como adiante veremos, na legislação relacionada com as cláusulas contratuais gerais e, ainda, de limites à liberdade de escolha da contraparte, decorrentes de pactos de preferência, por um lado, e dos direitos legais de preferência por outro.

3 – *O CONTRATO COMO INSTRUMENTO DE AUTO-REGULAÇÃO DOS INTERESSES PRIVADOS*

Vimos observando que o princípio da autonomia privada enforma todo o direito privado e se manifesta pelo poder dos particulares auto-regularem os seus interesses, autogovernando a sua esfera jurídica.

Isto significa que «os particulares podem, no domínio da sua convivência com os outros sujeitos jurídico-privados, estabelecer a ordenação das respectivas relações jurídicas».[14]

---

[13] Antunes Varela; Das obrigações em geral; 242.

[14] Carlos da Mota Pinto; Teoria Geral do Direito Civil; 65.

Ora, o instrumento fundamental da realização desta auto-regulamentação, ou auto-regulação, dos interesses dos particulares é o negócio jurídico e, de entre todos os negócios jurídicos, o contrato, por meio do qual se edificam, modificam e extinguem as relações jurídicas.

Esta configuração valorativa, funda-se num princípio de igualdade jurídica dos indivíduos, pois só assim pode o Direito aceitar a auto-regulação e auto-ordenação atribuída aos particulares, feita em grande medida, por meio do contrato.

Porém, como já tivemos ocasião de afirmar, se é verdade que o Direito e, principalmente, o Direito privado servem a realização do Homem e potenciam o seu espaço de individualidade e de liberdade, não podemos esquecer que esse espaço só existe porque o Direito ordena esse espaço, o que significa que os sujeitos jurídicos estabelecem as suas relações jurídicas «*na medida em que a ordem jurídica põe à sua disposição certos tipos negociais a utilizar para o efeito*».[15]

A auto-regulação dos interesses privados dos indivíduos faz-se, assim, mediante o recurso aos tipos negociais e, logicamente, aos tipos contratuais e às regras da sua ordenação e conjugação, reconhecidos pela ordem jurídica.

> «*O indivíduo pode decidir, dentro do âmbito da autonomia privada, se quer estabelecer relações jurídicas e a respeito de que pessoas ou acerca de que objectos e com que finalidade ele o pretende fazer. Mas apenas pode estabelecer as suas relações jurídicas por meio daqueles actos que, como tipos negociais, a ordem jurídica admite e apenas pode conformar estas relações nos moldes reconhecidos por ela. Em contrapartida, a ordem jurídica aceita e protege os resultados assim obtidos, exactamente em virtude do facto de ter assumido como seu o) princípio fundamental da autonomia privada*».[16]

Acresce ao exposto, que o contrato é um instrumento jurídico vinculativo, o qual, sendo um acto livre na sua génese, ganha força obrigatória com a celebração, é lei para os seus intervenientes.
A "lex contractus".

4 – *OS EFEITOS DO CONTRATO ENTRE AS PARTES; EFEITOS EM RELAÇÃO A TERCEIROS*

Na feliz definição do Professor Carvalho Fernandes, «*a produção de efeitos do negócio jurídico consiste, afinal, na actuação, em cada caso concreto, dos efeitos estatuídos pela*

[15] Heinrich Ewald Hörster; A parte geral do código civil português – Teoria Geral do Direito Civil; 53.
[16] Heinrich Ewald Hörster; A parte geral do código civil português – Teoria Geral do Direito Civil; 53-54.

norma jurídica, por virtude da inserção, na previsão normativa, de um acto que preencha os requisitos do tipo que nela se contém».[17]

Encontramo-nos, pois, no domínio da eficácia extrínseca do negócio jurídico e, desde já, por razões sistemáticas, convém estabelecer a distinção entre a realidade dinâmica, efeitos, que acabamos de definir e a situação negocial resultante da celebração negocial.

Esta, na aproximação feita pelo Professor Castro Mendes, pode ser intermédia ou final, caracterizando-se a primeira por ser «um estádio apenas na realização do fim imediatamente prosseguido pelas partes», e a segunda por representar a obtenção desse fim.

Os efeitos do contrato não se produzem sempre imediatamente no momento da sua conclusão.

Efectivamente, eles tanto se podem produzir naquele exacto momento, como em momento ou momentos posteriores; irem-se sucedendo no tempo; ou ocorrerem periodicamente no futuro.

Por força desta diferença de realidades distinguem-se habitualmente os contratos, quanto à produção dos seus efeitos, em contratos de execução instantânea, aquele em que a realização dos interesses das partes se faz num ou em vários momentos definidos; contratos de execução permanente, aqueles em que os efeitos se vão produzindo continuadamente durante toda a existência do contrato; e contratos de eficácia sucessiva, aqueles em que a execução ocorre periodicamente, mesmo que tal periodicidade seja irregular.[18]

No domínio da matéria dos efeitos dos contratos, devemos ainda relembrar que, definindo a lei para cada tipo concreto de contrato os seus efeitos próprios, ou seja, os apelidados efeitos típicos do negócio ou efeitos específicos principais e, constituindo estes os normais efeitos por ele obteníveis, não constituem os únicos possíveis.

Realmente, nas situações em que o negócio, *maxime* o contrato, é inválido, ainda assim pode produzir alguns efeitos, como ocorre no caso do chamado casamento putativo, a que a doutrina chama efeitos indirectos ou laterais.[19]

---

[17] Carvalho Fernandes; Teoria Geral do Direito Civil, vol. II; 507.
[18] Castro Mendes; Direito Civil - Teoria Geral, vol. III; 584-585.
[19] Carvalho Fernandes; Teoria Geral do Direito Civil, vol. II; 509.

Por fim, no que toca à extensão subjectiva dos efeitos do contrato, consagra o Código Civil de 1966, no nº 2 do seu artigo 406º, «a contrario sensu», o princípio da relatividade do contrato, da sua eficácia «inter partes», ao determinar que este não produz, salvo disposição legal em contrário, efeitos em relação a terceiros.

Determina o legislador na norma referida que,

> «*Em relação a terceiros, o contrato só produz efeitos nos casos e termos especialmente previstos na lei*».

Este princípio que costuma ser ilustrado pelo brocardo latino "*res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*", apresenta como uma das excepções mais relevantes, o contrato a favor de terceiro, previsto nos artigos 443º e seguintes do Código Civil de 1966.

5 – *A BOA FÉ NA FORMAÇÃO E NA EXECUÇÃO DO CONTRATO*

A par do princípio da autonomia privada, de que vimos tratando, o princípio da boa fé constitui, quiçá, a trave mestra (por vezes invisível) do direito das obrigações e, consequentemente, da disciplina dos contratos, resultante do Código Civil nascido em 1966.

O princípio da boa fé radica, de forma mais evidente mas não mais fundamentada do que o da autonomia privada, no campo dos valores ético-jurídicos.

É um princípio cujo espírito, nas palavras de Trabucchi «*é um ar que deve circular em toda a vida do contrato*»,[20] e cujo âmbito de aplicação não se restringe à fase da formação do contrato, nos termos do disposto no artigo 227º do Código Civil de 1966 (onde representa um importante papel, como avaliaremos no módulo B deste Tema) mas embebe, igualmente, o momento da integração (artigo 239º do mesmo código) e estende-se ao momento da execução do contrato ou seja, do exercício dos direitos e do cumprimento das obrigações que dele resultam, conforme ordena o nº 2 do artigo 762º do mesmo complexo normativo, no qual se determina que:

> «*No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé*».

Segundo o Professor Menezes Cordeiro, «a boa fé surge referida no Código Civil português vigente em setenta artigos, dispersas pelos seus cinco livros».[21]

---

[20] TRABUCCHI, Instituzioni di Diritto Civile, Padova 1980 pág. 607, citado por Stela Barbas in Boa Fé; Colectânea de Jurisprudência STJ; Ano II; Tomo II 1994.

[21] António Menezes Cordeiro; Tratado de Direito Civil Português, vol. I, Tomo I; 223.

Todavia, como melhor veremos à frente, a boa fé não se reveste sempre das mesmas características nos distintos referentes legais.

Assim, a par das situações que elencámos, dos artigos 227º, 239º e 762º, a que podemos aditar, por exemplo, os artigos 334º, 272º ou 437º, entre outros, nas quais a referência à boa fé remete para um conceito objectivo deste instituto, temos as alusões dos artigos 243º, 612º, 1269º ou 1648º, para além dos mais, em que tais referências apontam para uma boa fé de características subjectivas.

A primeira, a boa fé objectiva, constitui uma norma de conduta, um princípio geral de Direito que dirige e valora exteriormente a conduta dos sujeitos jurídicos.

A boa fé em sentido subjectivo remete para um estado do espírito do sujeito de Direito, consistente na convicção fundamentada de que se comporta de acordo com as exigências da ordem jurídica.

Adiante, a propósito das negociações preliminares e da culpa "*in contrahendo*", abordaremos mais pormenorizadamente a distinção entre ambos os conceitos.

Também para esse momento remetemos a análise da boa fé aplicada à formação dos contratos.

Cabe-nos pois, neste lance, questionar o princípio da boa fé quanto à execução do contrato.

Este princípio, no que à execução do contrato concerne, encontra-se plasmado no nº 2 do artigo 762º do Código Civil de 1966, o qual determina que,

> «*no cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé*».

Por outro lado, encontra-se a norma legislativa, acoplada à do nº 1 do mesmo artigo 762º, na qual o legislador proclama o princípio da pontualidade no cumprimento das obrigações e que estabelece que,

> «*o devedor cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado*»,

com o que pretende exprimir a regra de que «cumprimento tem de ajustar-se inteiramente à prestação devida, de que ao «solvens» cabe efectuá-la ponto por ponto, mas em todos os sentidos e não apenas no aspecto temporal».[22]

[22] Almeida Costa; Direito das Obrigações; 919.

A regra da boa fé objectiva, aplicada à fase da execução do contrato, dirige-se, como resulta do aludido número 2 do artigo 762º, tanto à actuação do devedor que cumpre a obrigação a que se encontra vinculado, como à do credor que exerce o seu direito creditório, devendo ambas pautar-se por critérios de lealdade e de honestidade.

Diversamente da aplicação do princípio da boa fé, nos termos do disposto no artigo 227º do Código Civil de 1966, à culpa na formação dos contratos, na qual o legislador, ao menos literalmente, só faz referência a esta modalidade de negócio jurídico, no domínio da execução a regra aplica-se, literalmente, não só aos contratos mas a todas as obrigações, independentemente da sua fonte.

Porém, só em face de cada caso concreto se poderá desvendar o conteúdo deste conceito abstractamente indeterminado, se poderá preencher a cláusula geral disposta pela lei mas só desvendada pela aplicação prática.

> *«O legislador limitou-se a estabelecer a formulação elástica que impõe a cada uma das partes uma conduta honesta e conscienciosa, a fim de que não resultem afectados os legítimos interesses da outra.*
> *Eis o sentido da boa fé preconizada pelo n.º 2 do art. 762.º do Cód. Civ. para temperar uma interpretação e um desempenho estritos ou abusivos da relação obrigacional».* [23]

Por último, refiramos, ainda com o Professor Almeida Costa, que também de acordo com o princípio da boa fé se determinará a medida em que o credor deverá actuar para não dificultar o cumprimento.[24]

6 – *FONTES NORMATIVAS: A LEI, O COSTUME E OS USOS, CONTRATOS NORMATIVOS*

O peso dado pela ordem jurídica ao princípio da autonomia privada, relevantíssimo no domínio da regulamentação normativa relativa, ou seja da regulação das relações jurídicas "inter partes", pode estender-se, nesta sua roupagem de fonte de direito, a campos que extravasam a mera ordenação dos vínculos estabelecidos entre os contraentes.

A doutrina vem discutindo, desde há muito, o elenco das fontes normativas, matéria regulada nos artigos 1º a 4º do Código Civil de 1966.

Não oferece dúvida a classificação como fonte normativa, daquela que o é por excelência, a lei.

---

[23] Almeida Costa; Direito das Obrigações; 920.
[24] Almeida Costa; Direito das Obrigações; 920.

Não só por se encontrar definida como tal no artigo 1º, número 1 do Código Civil de 1966 (tendo ainda, na ordem jurídica portuguesa, consagração constitucional, no nº 1 do artigo 112º da Constituição da República Portuguesa), não só por assim ser aceite e caracterizada por toda a doutrina mas, igualmente, por representar o meio intencional de intervenção dos detentores do poder de comando sobre a ordem social para, por via escrita, decidirem procedimentos modificativos do complexo jurídico-normativo.

Menos consensual poderá ser a caracterização dos usos e costumes como fontes de direito.

Todavia, também quanto a eles parece maioritária a opinião de que constituem (e com grande importância no domínio do Direito Internacional e do Direito Comercial) «modos de formação e revelação de normas jurídicas»[25], para além da sua consagração legal no nº 1 do artigo 3º do Código Civil de 1966, que rege nos seguintes termos:

> «*Os usos que não forem contrários aos princípios da boa fé são juridicamente atendíveis quando a lei o determine*».

Como já tivemos ocasião de reflectir, estas são as normas jurídicas que enquadram e potenciam o desenvolvimento da autodeterminação dos humanos por meio da autonomia privada, permitindo o estabelecimento de outras normas, de âmbito mais restrito mas, igualmente, reguladoras de relações sociais e estruturantes da vida em comunidade, as regras contratuais.

Porém, a doutrina vem chamando a atenção para uma outra faceta da autonomia da vontade na vertente da eventual integração das fontes normativas, através das novas categorias contratuais, a saber, os contratos ou pactos normativos.

Estes contratos caracterizam-se «*pela definição imperativa de uma disciplina uniforme, geral e abstracta, a que deve submeter-se a contratação individual celebrada no seu âmbito. Não se destinam, portanto, a uma directa regulamentação de relações concretas entre os contraentes*»[26] mas, diversamente, a servir de modelo impositivo para futuros acordos individuais que venham a realizar-se.

Integram-se nesta definição de contratos (limitados pelas normas legais) que estabelecem regras abstractas negociadas, a que devem obedecer futuros acordos, também eles negociados livremente (dentro dos limites pré-estabelecidos pela lei e pelos contratos normativos), os contratos ou pactos colectivos e os contratos-tipo estudados pela doutrina italiana.

---

[25] Oliveira Ascensão; O Direito – Introdução e Teoria Geral; 189.

[26] Almeida Costa; Direito das Obrigações; 247.

Os pactos colectivos distinguem-se por constituirem acordos que se estabelecem entre grupos organizados de pessoas «*ligadas a um mesmo interesse económico e destinado a fixar os limites de contratação de todos os que nele se enquadram, ainda que não hajam – é o traço típico – participado no acordo*»[27], de que os acordos colectivos de trabalho são exemplos paradigmáticos.

Os contratos normativos, nas suas diversas vertentes de pacto colectivo ou de contrato-tipo, ao clausularem a regulamentação de futuras relações contratuais que se estabelecerão entre indivíduos que não são partes naqueles, aproximam-se, indiscutivelmente dos contratos de adesão e dos contratos celebrados com recurso a cláusulas contratuais gerais, que teremos ocasião de abordar adiante.

[27] Almeida Costa; Direito das Obrigações; 248.

II – DA FORMAÇÃO DO CONTRATO

1 – *NEGOCIAÇÕES PRELIMINARES: DEVERES DE INFORMAÇÃO E DE BOA FÉ*

O contrato é, segundo a mais recente doutrina civilista, um processo, no sentido em que comporta um conjunto de actos que se interligam de modo a obter um resultado final.

O primeiro momento, ao menos do ponto de vista lógico-sistemático, de tal processo, é o das negociações preliminares, antecedentes da prolacção de qualquer declaração negocial.

Tal momento tanto pode ocorrer rapidamente (sendo quase inexistente), como quando compramos um objecto de reduzido valor numa papelaria ou num supermercado, como implicar numerosos contactos, reuniões, elaboração de estudos e pareceres, se estivermos no domínio dos negócios complexos envolvendo avultados interesses económicos.

É um dado adquirido que, independentemente, da maior ou menor duração do «iter» contratual, que o período de formação dos contratos pode originar matéria relevante no domínio da responsabilidade civil.

O legislador de 1966, conforme analisaremos mais à frente, previu no artigo 227º do Código Civil as questões relativas à responsabilidade pré-contratual ou culpa «in contrahendo», no domínio da qual se estudam, habitualmente, os deveres a que se encontram vinculadas as partes, bem como a conjugação com o princípio geral da boa fé.

O período das negociações preliminares, a que o Professor Galvão Telles chama *fase negociatória*, inicia-se, segundo este autor, com o primeiro contacto dos interessados, estabelecido, sem carácter vinculativo, em ordem à eventual celebração de um contrato; e finda quando um deles ou ambos desistem de prosseguir as conversações, por não lhes interessar levá-las mais longe, ou um deles ou ambos assentam na outorga de um contrato com determinado conteúdo.[28]

[28] Inocêncio Galvão Telles; Manual dos Contratos em Geral; 204.

Tal período opõe-se à *fase decisória*, conforme deriva do texto do nº 1 do aludido artigo 227º do Código Civil de 1966 que reza que:

> «*Quem negoceia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte*».

Durante a fase negociatória, as partes entabulam conversações que têm como objectivo a conclusão do contrato.

O não contratar é, contudo, um direito que assiste a cada uma das partes, só se desvendando como ilegítima a ruptura das negociações se for violadora das regras da boa fé.

Para além da problemática ligada à eventual ruptura das negociações, impõe, igualmente, a boa fé, que «*nenhum dos negociadores engane o outro, ou deixe-o no engano, sobre circunstâncias que podem influir na sua decisão de levar por diante as conversações ou vir a contratar em determinados termos*».[29]

Todavia, há que recordá-lo, o instituto da boa fé não é exclusivo da fase negociatória dos contratos.

Nas palavras de Trabucchi, "o espírito da boa fé é um ar que deve circular em toda a vida do contrato".[30]

Mas é no domínio da *culpa in contrahendo*, ou culpa na formação dos contratos, que se realiza uma das concretizações, no sistema do Código de 1966, da boa fé em sentido objectivo.

A boa fé, em sentido objectivo, constitui um princípio geral de Direito,

> «*um princípio normativo que implica a valoração da conduta das partes como honesta, correcta e leal*».

É um critério exógeno director e valorativo da conduta das partes.[31]

Ao contrário, a boa fé em sentido subjectivo reconduz-se a um estado do espírito do sujeito, caracterizável, pelo legislador de 66, como «um mero desconhecimento ou ignorância de certos factos (…) ora como um seu desconhecimento sem culpa ou uma ignorância desculpável (…) ora, finalmente, pela consciência de determinados factores».[32]

---

[29] Inocêncio Galvão Telles; Manual dos Contratos em Geral; 205.

[30] TRABUCCHI, Instituzioni di Diritto Civile, Padova 1980 pág. 607, citado por Stela Barbas in Boa Fé; Colectânea de Jurisprudência STJ; Ano II; Tomo II 1994.

[31] Stela Barbas; Boa Fé; Colectânea de Jurisprudência STJ; Ano II; Tomo II 1994.

[32] António Menezes Cordeiro; Tratado de Direito Civil Português, Tomo I; 229.

A aplicação do instituto da boa fé à fase negociatória dos contratos, determinante do nascimento dos deveres pré-contratuais, poderia conduzir-nos à discussão sobre a determinação, em abstracto, do momento em que se deve entender que se iniciaram negociações e, consequentemente, do momento a partir do qual se encontram as partes subordinadas a essa mesma boa fé.

Todavia, essa discussão, promovida por alguma doutrina, não nos ocupará, uma vez que, em concordância com o proposto pela Drª Ana Prata, é da própria razão de ser do instituto da responsabilidade «in contrahendo» e do valor por ela tutelado, que poderemos, em concreto, fixar os critérios casuísticos para determinar a génese dos deveres pré-contratuais emergentes da sujeição das partes à boa fé.

Ora, esse valor tutelado pelo instituto da responsabilidade pré-contratual é o da confiança.

> *«Isto é, os deveres pré-contratuais surgem quando – e na medida em que – os contactos pré-contratuais entre as partes façam surgir numa delas ou em cada uma delas, a confiança na conduta leal, honesta, responsável e íntegra da contraparte, sendo o apuramento do surgimento dessa confiança resultado da análise dos actos e comportamentos das partes e da sua apreciação objectiva no quadro do ambiente económico-social em que o processo formativo do contrato tem lugar».*[33]

A boa fé, em sentido objectivo, constitui, como vimos, um princípio de conduta, uma regra que, porém, é de conteúdo indeterminado, e da qual resultam diversos deveres que, abstractamente, não se podem enumerar e só são desvendáveis em presença de cada caso concreto.

De entre os numerosos deveres pré-contratuais que podem emergir em cada situação concreta, tutelando os variegados aspectos da confiança, também ela avaliada objectivamente, enquanto resultante das condutas e das acções dos intervenientes contratuais no quadro típico das actividades desenvolvidas pelas partes, avulta o dever de informação.

Este dever é um de entre numerosos apontados pela doutrina, de que ressaltaremos os deveres de guarda e de restituição; os deveres de segredo; os deveres de clareza; os deveres de lealdade; ou os deveres de protecção e conservação (na enumeração não taxativa da Drª Ana Prata, na obra já citada).

Este dever pré-contratual que se pode, ainda, decompor nos sub-deveres de *comunicação*, de *informação* e de *esclarecimento*, estende-se às várias facetas contratuais, nomeadamente, as relacionadas com a viabilidade da sua celebração e, bem assim, aos diversos elementos negociais e à viabilidade jurídica do contrato proposto.

---

[33] Ana Prata; Notas sobre responsabilidade pré-contratual; 43.

Ou seja, cada uma das partes tem o dever jurídico de dar conhecimento à contraparte de todos os factos ou situações referentes aos elementos do negócio que sejam relevantes para formar a decisão de negociar e, igualmente, *«para a conformação concreta do contrato a celebrar, quer ainda para a completa funcionalidade do contrato para servir os interesses que a parte com ele quer ou pode ver prosseguidos: características da coisa ou actividade, seus vícios, sua prestabilidade para os objectivos do contraente, sua prestabilidade para fins para que a parte desconhece que ela possa servir, qualidades jurídicas do sujeito susceptíveis de influir no negócio…»*.[34]

A violação destes deveres de informação poderão, reunidos que estejam os restantes pressupostos da responsabilidade civil, constituir a parte que os incumpriu na obrigação de indemnizar os danos causados.

Da mesma forma, poderá um contraente, no âmbito da responsabilidade pré-contratual, ser responsabilizado, por violação do dever de informação, se, conhecendo factos que o levem a pressupor que o contrato não se celebrará, os omitir, levando a contraparte a efectuar despesas ou outros actos prejudiciais, que não faria se admitisse que o contrato não chegaria a bom porto.

O dever de informação não se restringe, apenas, aos elementos do contrato e às suas qualidades mas estende-se, igualmente, ao conteúdo do clausulado contratual, encontrando-se as partes vinculadas a dar a conhecer todas as normas contratuais e bem assim, a esclarecer os restantes intervenientes sobre o seu significado e alcance.

> *«Isto é, cada uma das partes tem de dar a conhecer à outra, especificadamente, cada uma das cláusulas que pretende ver incluídas no contrato, explicando, se necessário, o sentido que elas comportam, por forma não só a habilitar a contraparte a decidir esclarecidamente sobre a aceitação da cláusula, mas também a evitar que venham sucessivamente a produzir-se equívocos e dúvidas interpretativas do regulamento contratual»*.[35]

O dever de informação pode ser incumprido por via da mera omissão, através de um comportamento negativo, consistente no não esclarecimento de uma dúvida ou de um equívoco da contraparte mas pode, igualmente, ser violado por acção, nomeadamente pelo fornecimento de uma informação falsa ou desvirtuada que induza a parte contrária a formar uma convicção sobre o objecto do negócio, sobre os seus efeitos, sobre a sua validade, ou sobre quaisquer outros aspectos relevantes, desviada da realidade.

---

[34] Ana Prata; Notas sobre responsabilidade pré-contratual; 49-50.
[35] Ana Prata; Notas sobre responsabilidade pré-contratual; 51.

Para além de abranger o conteúdo e alcance do clausulado contratual, o dever de informação estende-se, paralelamente, às qualidades do objecto do contrato, incumbindo à parte que as conheça informar a outra, com a finalidade de que esta não negoceie sobre uma realidade que não corresponda ao que, inicialmente, conjecturou e que a motivou a contratar.

Tal dever abrange, ainda, «*as condições de viabilidade jurídica do contrato, pelo que a cada uma das partes compete dar a conhecer à outra eventuais obstáculos à validade ou eficácia do contrato que pretendem celebrar, bem como até, em alguns casos, informá-la das regras jurídicas a observar para que o negócio a concluir seja juridicamente válido e eficaz*».[36]

2 – *CONCLUSÃO DO NEGÓCIO: PROPOSTA NEGOCIAL E ACEITAÇÃO*

Como referenciámos, a fase pré-negocial pode ser mais ou menos extensa e complexa, podendo, inclusivamente, ser praticamente inexistente.

Porém, se nada ocorrer que inviabilize a aproximação e provável acordo das vontades dos contraentes, estas (vontades) acabarão por se exteriorizar através de declarações que, apelando ao critério do Professor Carvalho Fernandes, definiremos como «*o comportamento de uma pessoa que, objectivamente considerado, vale como exteriorização do conteúdo de certa vontade negocial*».[37]

Quando as várias declarações negociais não são simultâneas ou, ao menos, a falta de simultaneidade é juridicamente irrelevante, há, logicamente, uma das partes que, tomando a iniciativa, dirige à outra ou às outras, uma declaração negocial, apelidada legalmente de proposta contratual.

A proposta contratual é, pois, a declaração de vontade emitida por uma parte contratual, o proponente, e dirigida a outra (ou outras), o destinatário, propondo-lhe a celebração de um negócio.

A emissão desta declaração visa a obtenção, por parte do destinatário, de uma declaração de aceitação, ou seja, de uma declaração de vontade emitida por este no sentido de se conformar com a proposta contratual e, consequentemente, concluir o negócio.

Quer a proposta, quer a aceitação, são meros actos jurídicos, não constituindo cada uma de «per se» um negócio jurídico, o qual só se constituirá com a perfeição negocial, de que resulta uma unidade, o contrato, que constitui um «plus» relativamente às «*parcelas volitivas que o compõem*».[38]

---

[36] Ana Prata; Notas sobre responsabilidade pré-contratual; 61.
[37] Luís Carvalho Fernandes; Teoria Geral do Direito Civil; 328.
[38] Inocêncio Galvão Telles; Manual dos Contratos em Geral; 246.

Uma vez que a proposta, não sendo em si um acto negocial, tem como finalidade integrar-se num negócio jurídico, deverá possuir, genericamente, os pressupostos e requisitos de validade exigíveis para este.

A par desta asserção, discute a doutrina, no âmbito do conteúdo da proposta, a afirmação do Professor Galvão Telles de que a proposta deve ser completa, devendo conter em si todos os elementos específicos do futuro contrato, tese que, não encontrando expresso eco na lei, parece estar implícita no regime dos artigos 232º e 233º do Código Civil de 1966.[39]

É, igualmente, necessário que a proposta expresse um intuito auto-vinculativo, manifestando a vontade de ver concluído o contrato com a mera aceitação por parte do destinatário.

De acordo com o disposto no nº 1 do artigo 224º do Código Civil de 1966, e no que tange à eficácia da proposta, o legislador optou pela doutrina da recepção.

Esclarecendo, determina a lei que, sendo a declaração receptícia, ou seja, se tiver um destinatário, ela seja eficaz logo que chegue ao poder deste ou dele seja conhecida.

Se a declaração for não receptícia, ela será eficaz «logo que a vontade do declarante se manifeste na forma adequada».
Quanto à proposta receptícia e eficaz é, em princípio, por força do estabelecido no nº 1 do artigo 230º do Código Civil de 1966, irrevogável, excepto se o próprio declarante estipular o contrário.

Salvaguarda, ainda, o legislador, no nº 2 do mesmo normativo, a possibilidade de o destinatário receber a retractação do proponente ou ter por outro meio conhecimento dela, ao mesmo tempo que a proposta, ou antes desta, caso em que a aludida proposta fica sem efeito.

Procurámos definir a natureza da proposta e apurar em que momento se torna eficaz.

Vimos, identicamente, qual a natureza da aceitação.

Cabe-nos agora, apurar qual o momento da formação ou conclusão do negócio.

---

[39] Luís Carvalho Fernandes; Teoria Geral do Direito Civil; 333.

O, já várias vezes citado, Professor Galvão Telles, distingue quatro momentos essenciais no *iter*, quer da proposta, quer da aceitação:

– a formulação;
– a expedição;
– a recepção; e
– o conhecimento pelo destinatário.[40]

Estes momentos essenciais, pensados na perspectiva da aceitação, permitem-nos questionar em qual deles se torna tal declaração eficaz.

Das quatro teorias, correspondentes aos quatro momentos, que se podem formular quanto ao momento em que a aceitação se torna eficaz e o negócio perfeito (teoria da formulação, da expedição, da recepção e da percepção) optou o legislador de 1966, fundamentalmente, conforme se apura da leitura da primeira parte do nº 1 do artigo 224º do Código Civil de 1966, pela doutrina da recepção.

Tal opção é confirmada, ainda, pelas determinações plasmadas nos artigos 230º, números 1 e 2; e 235º, números 1 e 2 do mesmo código.

Todavia, tal escolha doutrinária mostra-se eivada de cedências às teorias da percepção e da expedição, o que se prova pela análise da totalidade do texto dos preceitos supra-citados e, bem assim, da interpretação do contido nos artigos 224º, nº 3 e 229º, nº 1 do Código Civil de 1966.

A norma do nº 3 do artigo 224º, por exemplo, atribui relevância à doutrina da percepção, ao determinar que é ineficaz «a declaração recebida pelo destinatário em condições de, sem culpa sua, não poder ser conhecida».

De igual forma, a asserção constante do nº 1 do artigo 229º do Código Civil de 1966, consubstancia uma concessão (embora modesta) à teoria da expedição, na medida em que, ao considerar que se o proponente que receber a aceitação em momento posterior ao da caducidade da proposta «*não tiver razões para admitir que ela foi expedida fora de tempo, deve avisar imediatamente o aceitante de que o contrato se não concluiu, sob pena de responder pelo prejuízo havido*», está o legislador a valorizar o momento do envio da declaração de aceitação.

A determinação do momento da formação do negócio tem, para além do mero interesse doutrinal, um interesse de natureza prática que se prende, entre outros, com a eficácia do contrato (que só nesse instante tem existência jurídica) mas, também, com a fixação da competência jurisdicional e do regime legal aplicável.[41]

---

[40] Inocêncio Galvão Telles; Manual dos Contratos em Geral; 251.
[41] Luís Carvalho Fernandes; Teoria Geral do Direito Civil; 337.

3 – *CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS; CONTRATOS DE ADESÃO*

Este contrato de que vimos falando e sobre cuja regulamentação nos temos debruçado é um contrato clássico, liberal, individual, quase diríamos personalizado.

Ora, é sabido que o desenvolvimento económico e social das últimas décadas, principalmente nos países ocidentais, imprimiu ao ritmo negocial uma celeridade até então desconhecida e, por outro lado, atribuiu aos contratos uma dimensão de massificação que, também ela era, até aí, inimaginável.

Um dos meios encontrados, por parte das grandes empresas, para responder a estas necessidades da sociedade industrializada, foi o do recurso a contratos de adesão e a cláusulas contratuais gerais.

A maioria dos contratos que apresentam estes pressupostos, não são precedidos de quaisquer discussões preliminares, passando o seu conteúdo a traduzir, na prática, o interesse e a vontade do contraente mais poderoso, a empresa, que determina aprioristicamente o teor das cláusulas contratuais destinadas a integrar, futuramente, um número indeterminado de contratos individuais que são postos, massivamente, à disposição de qualquer indivíduo que se mostre interessado em a eles aderir.

Estas características evidenciam uma outra, resultante da manifesta discrepância de poder entre os contraentes destes contratos em massa (grandes empresas produtoras ou fornecedoras de bens por um lado e consumidor individual por outro), a saber, o desequilíbrio entre as partes.

As razões que explicam estes contratos, nas palavras do Professor Pinto Monteiro, «degenerados», prendem-se com «*necessidades de racionalização, planeamento, celeridade e eficácia*»,[42] que os tornam indispensáveis para a sobrevivência negocial das empresas.

> «*Esta prática negocial **uniformizada**_ajusta-se, ainda, por outro lado, à sociedade de massas dos nossos dias, correepondendo estes **contratos em série**, no plano jurídico-negocial, ao **anonimato e despersonalização**, enquanto característica base das actuais relações sociais*».[43]

A situação resultante da falta de negociação conduz, por regra, a que o "contraente" aderente – o consumidor – ignore aspectos fundamentais do conteúdo do clausulado negocial.

---

[42] António Pinto Monteiro; Contratos de adesão: o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais instituído pelo Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro; Revista da Ordem dos Advogados, ano 46, 1986; 741.

[43] António Pinto Monteiro; Contratos de adesão: o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais instituído pelo Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro; Revista da Ordem dos Advogados, ano 46, 1986; 742.

Conduz, também a que, generalizadamente, as empresas estipulantes das cláusulas contratuais (gerais), aproveitando-se da já referida debilidade da contraparte, insira nos contratos estipulações injustas ou abusivas.

Antes de analisarmos algumas das medidas encontradas pela ordem jurídica para combater algumas das consequências nefastas deste desequilíbrio entre partes contratuais, convém estabelecer uma distinção entre duas realidades, quais são, os contratos constituídos por cláusulas contratuais gerais e os contratos de adesão.

Aceitando a definição do Dr. Almeno de Sá, poderemos definir as cláusulas contratuais gerais (e os contratos por elas integrados) como «*estipulações predispostas em vista de uma pluralidade de contratos ou de uma generalidade de pessoas, para serem aceites em bloco, sem negociação individualizada ou possibilidade de alterações singulares. Pré-formulação, generalidade e imodificabilidade aparecem, assim, como as características essenciais do conceito*».[44]

Quanto à noção de contrato de adesão (usada pela primeira vez por Saleilles, em 1901), é mais ampla que a anterior, na medida em que se define, pela pré-estipulação das cláusulas contratuais por um dos contraentes, sem quaisquer discussões preliminares, ficando a parte não estipulante apenas com a liberdade de contratar ou não contratar, ou seja, pelos caracteres de *pré-disposição*, *unilateralidade* e *rigidez*.

Como se vê, o conceito de contrato de adesão não implica as características da *generalidade* e da *indeterminação*, necessárias para definir as cláusulas contratuais gerais.

Assim, um contrato de adesão pode ser concebido sem a existência de cláusulas contratuais gerais mas já um contrato constituído por cláusulas contratuais gerais não pode deixar de ser um contrato de adesão.

Em presença da problemática resultante do uso comum deste tipo de cláusulas negociais, e da sujeição da grande maioria dos cidadãos a "aceitarem-nas", apesar de as desconhecerem e de serem, por vezes, manifestamente abusivas, as ordens jurídicas da Europa ocidental viram-se confrontadas com a necessidade de lhes dar resposta.

Esta evoluiu, ao longo do século XX, segundo o ensinamento do Professor Menezes Cordeiro, em quatro fases:

- a da aplicação das regras gerais;
- a da autonomização jurisprudencial;
- a das pequenas referências legais;
- a do regime legal completo.[45]

---

[44] Almeno de Sá; Cláusulas contratuais gerais e directiva sobre cláusulas abusivas; 166-167.
[45] António Menezes Cordeiro; Tratado de Direito Civil Português, Tomo I; 418-419.

No primeiro momento, os sistemas jurídicos respondem aos problemas colocados pelo novo estilo de contratação através do recurso aos institutos comuns do Direito Civil, nomeadamente do princípio da boa fé, dos bons costumes, da ordem pública, da usura e outros.

Num segundo passo, a jurisprudência, se bem que escorada naqueles princípios gerais de Direito, vai criando, paulatinamente, um regime diferenciado «*capaz de se analisar num corpo de regras autónomas*».[46]

O terceiro patamar corresponde, ainda segundo o Professor Menezes Cordeiro, ao sistema italiano inicial, com a consagração do artigo 1341º do Código Civil de 1942, que toma medidas conducentes à ineficácia das cláusulas impossíveis de conhecer pelo destinatário e «*que incentivam uma tomada de consciência por parte do aderente, quando se trate de adoptar cláusulas que lhe possam ser prejudiciais*».[47]

Por fim, alcançamos o actual momento, em que a ordem jurídica criou instrumentos legais sistematizados capazes de darem resposta adequada aos problemas da contratação massiva, dos contratos de adesão e das cláusulas contratuais gerais.

Em Portugal, esse momento atingiu-se com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro (entretanto alterado pelos Decretos-Leis nº 220/95, de 31 de Janeiro e nº 249/99, de 7 de Julho), o qual estabeleceu o regime das cláusulas contratuais gerais.

Em linha muito gerais, podemos indicar, como aspectos relevantes e estruturantes deste novo regime legal, «*a consagração de medidas destinadas a obter, em cada contrato que se venha a concluir, um* ***efectivo e real acordo*** *sobre todos os aspectos da regulamentação contratual; pela* ***proibição de cláusulas abusivas****; e pela atribuição de* ***legitimidade processual activa*** *a certas instituições (como o Ministério Público) ou organizações (como as associações de defesa do consumidor) para desencadearem um* ***controlo preventivo*** *(…) isto é, um controlo sobre as "condições gerais" antes e independentemente de já haver sido celebrado um qualquer contrato*».[48]

A primeira linha de medidas destina-se a combater o desconhecimento do teor das cláusulas por parte dos destinatários das propostas de adesão.

---

[46] António Menezes Cordeiro; Tratado de Direito Civil Português, Tomo I; 419.

[47] António Menezes Cordeiro; Tratado de Direito Civil Português, Tomo I; 420.

[48] António Pinto Monteiro; O novo regime jurídico dos contratos de adesão/cláusulas contratuais gerais; Revista da Ordem dos Advogados, ano ??, 2001; 119.

Para tanto, instituiu o legislador a obrigação de comunicação prévia e integral das cláusulas contratuais gerais ao contraente aderente; o dever de informação a cargo do contraente estipulante das cláusulas contratuais gerais para total esclarecimento do aderente; a prevalência das cláusulas objecto de acordo específico sobre as gerais; a exclusão do contrato de cláusulas que não respeitem os definidos requisitos de inclusão; e o estabelecimento de regras de interpretação e integração das cláusulas contratuais gerais, acolhendo o princípio "in dúbio contra stipulatorem"[49].

Num segundo patamar, estabelecem-se mecanismos inibidores da utilização de cláusulas abusivas por parte das empresas que estipulam as cláusulas contratuais gerais.

O combate faz-se por via da imposição da sanção da nulidade para um conjunto de cláusulas que define em listas de cláusulas relativa e absolutamente proibidas e, ainda, por referência a uma *cláusula geral* sustentada no princípio da boa fé, por um lado; e pela consagração da acção inibitória, instituindo-se a possibilidade de declaração da nulidade de cláusulas contratuais gerais, independentemente da sua inclusão em qualquer contrato concreto.[50]

Por fim, para evitar os prejuízos das meras reacções atomísticas, «a posteriori», por mera iniciativa individual de cada lesado, atribuiu a lei legitimidade activa ao Ministério Público e às associações de defesa dos consumidores para, na defesa de interesses difusos, colectivos e individuais homogéneos, instaurar acções inibitórias.

4 – *FORMA DO CONTRATO: PRINCÍPIO DA CONSENSUALIDADE; CONTRATOS FORMAIS*

A forma de um contrato é, na certeira definição do Professor Castro Mendes, «*o aspecto exterior que a declaração assume, o modo por que a vontade se revela*».[51]

O princípio regra na ordem estabelecida pelo Código Civil de 1966, é o da liberdade de forma ou da consensualidade, conforme resulta, inequivocamente, do disposto no artigo 219º que estabelece que:

> «*A validade da declaração negocial não depende da observância de forma especial, salvo quando a lei a exigir*».

---

[49] António Pinto Monteiro; , Contratos de adesão: o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais instituído pelo Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro; Revista da Ordem dos Advogados, ano 46, 1986; 121-122.

[50] António Pinto Monteiro; , Contratos de adesão: o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais instituído pelo Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro; Revista da Ordem dos Advogados, ano 46, 1986; 124-125.

[51] Castro Mendes; Direito Civil – Teoria Geral, vol. III; 93.

Isto não significa que o legislador afirme a dispensa de forma dos negócios mas, apenas, que só é necessário, como condição de validade do acto, observar determinado tipo de forma, quando a lei o exigir.

A forma determinada, por oposição à forma livre, pode ser *legal*, quando resulta de uma exigência da lei para a realização de um tipo de negócio; ou *voluntária*, quando resulta de uma prévia estipulação das partes.

Efectivamente, reza o artigo 223º, nº 1 do Código Civil de 1966, que:

> «*Podem as partes estipular uma forma especial para a declaração: presume-se, neste caso, que as partes se não querem vincular senão pela forma convencionada*».

O negócio através do qual as partes convencionam a forma do contrato a celebrar não está, por sua vez (artigo 219º), sujeito a qualquer forma.

No domínio que vimos analisando, parece-nos, ainda, útil, proceder à distinção entre forma e formalidades.

A primeira, como vimos, e retomando a lição do Professor Castro Mendes, é o aspecto exterior da declaração.

Quanto às formalidades, «*abrangem a forma e abrangem ainda o aspecto exterior da própria fase preliminar ou da preparação, quando regulada por lei*».[52]

Podem ainda abranger, num sentido amplo, os «*requisitos de eficácia regulados por lei, cuja verificação constitui um ónus para o autor*».[53]

Estas considerações justificam-se para melhor entendimento da distinção entre formalidades «ad substantiam» e formalidades «ad probationem».

Basicamente, poderemos dizer que formalidades «ad substantiam» actuam como requisitos de validade, sem a observância das quais os negócios jurídicos se encontram feridos de nulidade.

Conforme resulta do disposto no artigo 220º do Código Civil de 1966, «*a declaração negocial que careça da forma legalmente prescrita é nula, quando outra não seja a sanção especialmente prevista na 1ei*», o que evidencia a regra geral de que a forma legalmente exigida é, se nada for determinado em contrário, «ad substantiam».

Quanto às formalidades «ad probationem», representam «*requisitos de eficácia prática, na medida em que a lei os torne necessários para a prova do negócio*».[54]

---

[52] Castro Mendes; Direito Civil – Teoria Geral, vol. III; 94.
[53] Castro Mendes; Direito Civil – Teoria Geral, vol. III; 94.
[54] Castro Mendes; Direito Civil – Teoria Geral, vol. III; 130-131.

5 – *RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL: REGIME*

Já tivemos ocasião de observar supra, que as negociações preliminares contratuais (bem como os restantes passos do "iter" negocial) estão subordinadas aos ditames do princípio da boa fé.

Damos, pois, como adquirido o que ficou exposto no ponto nº 1 deste Módulo B.

Logo aí observámos que o legislador de 1966 estabeleceu, no nº 1 do artigo 227º do Código Civil que,

> «*Quem negoceia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras de boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte*».

É a consagração legal do princípio da responsabilidade por culpa na formação dos contratos (culpa "in contrahendo") ou, segundo outros autores, da responsabilidade pré-contratual.

Segundo tal princípio, legalmente aceite, impõe-se que os contraentes pautem o seu comportamento, nas fases que antecedem a conclusão do negócio – fase negociatória e fase decisória – por critérios de honestidade, lealdade, hombridade e probidade, constituindo a razão de ser deste instituto, a tutela da confiança de cada um dos sujeitos na conformação da actuação da contraparte com estes modelos.[55]

Isto é, tutela-se a confiança em que a actuação da contraparte se fará de acordo com os cânones da boa fé.

Repetindo, realçamos que a responsabilidade tanto pode emergir de actos ou omissões ocorridos na fase das negociações preliminares como no momento da celebração do contrato.

O instituto da responsabilidade pré-contratual surge, embrionariamente, com os estudos de Jhering, em 1861, em consequência da «consideração da boa fé dos contraentes a respeito da celebração de um negócio nulo ou anulável».[56]

Esta visão restritiva, nascida no século XIX, foi-se alargando ao longo do tempo e, hoje em dia, sob a cobertura do referido artigo 227º, abrange não só a responsabilidade decorrente de acto ilícito relacionado com negócios inválidos mas, igualmente, com negócios ineficazes, com a ocorrência de danos emergentes

[55] Ana Prata; Notas sobre responsabilidade pré-contratual; 25.
[56] Mário Júlio de Almeida Costa; Direito das Obrigações; 268.

do "iter negotii" em contratos válidos e eficazes e, ainda, com a injustificada ruptura das fases pré-negociais, desde que tenha havido violação de algum dos deveres secundários em que se decompõe o princípio da boa fé.[57]

Estes deveres secundários, a cuja enumeração não taxativa já procedemos anteriormente, são, entre outros, os deveres de informação – desdobráveis nos sub-deveres de comunicação, de informação e de esclarecimento; os deveres de guarda e de restituição; os deveres de segredo; os deveres de clareza; os deveres de lealdade; e os deveres de protecção e conservação (na supra-referida enumeração exemplificativa da Drª Ana Prata).

A lei portuguesa, no artigo 227º do Código Civil, define com clareza que a sanção aplicável à parte que aja violando o princípio da boa fé é «a reparação dos danos causados à contraparte».[58]

Porém, é discutível a definição do que constituem os danos causados à outra parte, uma vez que tanto se pode entender que tal abrange apenas o interesse contratual negativo ou, a par deste, o interesse contratual positivo e, dentro de cada um, se abrange não só os danos cessantes mas, igualmente, os lucros cessantes.

No que toca à última das questões, parece-nos estar solucionada expressamente na lei, por recurso ao disposto no nº 1 do artigo 564º do Código Civil de 1966, onde se declara que «*o dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão*», o que demonstra que, não distinguindo a lei, também nos casos de responsabilidade pré-contratual são indemnizáveis tanto os danos emergentes como os lucros cessantes.

Já no que respeita à primeira dúvida, a doutrina divide-se, havendo autores que defendem, como é o caso do Professor Antunes Varela (inflectindo a posição que assumira no Código Civil anotado, vol. I; 4ª edição, 1987; página 216) que, não só «*o interesse negocial negativo da parte lesada, não pode exceder o limite do interesse contratual positivo (ou seja, do benefício que a conclusão do contrato traria à parte prejudicada nas suas expectativas)*»,[59] como ainda que «*o interesse que o faltoso tem de ressarcir é sempre, porém, quando tenha havido ruptura injustificada do contrato, o chamado* ***interesse contratual negativo***».[60]

Mas, esta posição é contestada por outros autores, entre eles a já citada Drª Ana Prata, a qual, nas palavras que, pela clareza, citaremos textualmente, sustenta que

[57] Antunes Varela; Das obrigações em geral; 270.
[58] Antunes Varela; Das obrigações em geral; 270.
[59] Antunes Varela; Das obrigações em geral; 271.
[60] Antunes Varela; Das obrigações em geral; 271.

«o núcleo dos danos ressarcíveis haverá, nesta como em todas as hipóteses de responsabilidade civil, de ser delimitado em função da sua ligação causal ao acto ilícito, (…) podendo então concluir-se que eles são aqueles que doutrinariamente são caracterizados como negativos – se os prejuízos identificáveis pela relação causal com o ilícito pré-negocial forem despesas feitas com vista à conclusão do negócio ou ocasiões negociais perdidas em razão daquele projecto negocial – ou que são danos recondutíveis ao âmbito dos chamados danos positivos – quando se consubstanciam no prejuízo derivado da ilícita não conclusão do contrato ou da sua culposa invalidade ou ainda no de uma ilicitamente não acordada ou contemplada obrigação negocial, isto é, quando representam perdas derivadas do não cumprimento contratual ou a frustração dos ganhos que do contrato ou de uma sua obrigação teriam decorrido».[61]

Por fim, cumpre-nos referir, brevemente, a problemática referente à natureza da responsabilidade pré-contratual.

Fundamentalmente, digladiam-se as teses que a classificam como responsabilidade extracontratual, as que a entendem como uma forma da responsabilidade contratual e, ainda, as teses de compromisso que a vêem como um "tertium genus", nalguns casos classificada como responsabilidade quase-contratual (como acontece com o Professor Heinrich Ewald Hörster, no seu "A Parte Geral do Código Civil Português, a páginas 475-476, embora limitando-se a admiti-la).

Podemos, em nosso entender, pôr de lado as teses híbridas, ao mostrarem-se praticamente ineficazes na resposta a dar ao mais relevante problema relacionado com esta temática, a saber, o da aplicação à responsabilidade pré-contratual do regime da responsabilidade contratual ou do regime da responsabilidade extracontratual.

Restam-nos, assim, a tese extracontratualista, defendida pelo Professor Almeida Costa (e aceite, igualmente, pelo Professor Heinrich Ewald Hörster), mais com fundamento no pragmatismo dos efeitos da opção por este regime (que se lhe afiguram mais adequados – quanto às regras do ónus da prova da culpa, da responsabilidade solidária e da aplicação dos artigos 488º e 494º - à realidade da responsabilidade extracontratual) e a tese contratualista, que parece merecer o acolhimento da maioria da doutrina, nomeadamente dos Professores Vaz Serra, Menezes Cordeiro, Antunes Varela, Mota Pinto e da Drª Ana Prata.

A escolha dos defensores da tese contratualista sustenta-se dogmaticamente no facto de a relação que se estabelece entre os negociadores (mesmo quando o contrato não chega a celebrar-se) ser diferente da relação meramente acidental que liga os sujeitos que se relacionam na sequência da violação ilícita do direito de outrem ou de qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios.

---

[61] Ana Prata; Notas sobre responsabilidade pré-contratual; 177-178.

Defendem ainda os cultores desta tese que «*a boa fé objectiva surgiu e desenvolveu-se no âmbito das relações obrigacionais, pelo que, «quando uma norma jurídica sujeita o desenvolvimento de uma relação social ao imperativo da boa fé, é isso índice seguro de que aquela relação social se transformou, no plano jurídico, em uma relação obrigatória…*»,[62] e, ainda, que «*os deveres pré-contratuais constituem imperativos de conduta destinados a satisfazer o interesse de sujeitos determinados (ou determináveis), o que, como se sabe, é o elemento que permite caracterizar distintivamente as obrigações dos deveres jurídicos*».[63]

A par da afirmação destes fortes e seguros argumentos teóricos e dogmáticos, contestam estes autores que existam razões pragmáticas justificadoras da opção pelo modelo extracontratualista.

Em concordância com a doutrina maioritária, afigura-se-nos ser de aceitar a aplicação à responsabilidade pré-contratual das regras da responsabilidade contratual, designadamente, a do nº 1 do artigo 499º do Código Civil de 1966, quanto ao ónus da prova da culpa; a do artigo 309º do mesmo código quanto ao prazo prescricional, ou, ainda, a do artigo 800º quanto à responsabilidade por facto de terceiro.

[62] Ana Prata; Notas sobre responsabilidade pré-contratual; 212.
[63] Ana Prata; Notas sobre responsabilidade pré-contratual; 212.

III – DOS VÍCIOS DE VONTADE

ESPÉCIES E CONSEQUÊNCIAS NO PLANO DA VALIDADE DO CONTRATO

Tivemos ocasião de definir os negócios jurídicos como os actos jurídicos constituídos por uma ou mais declarações de vontade, dirigidas à realização de certos efeitos práticos, com intenção de os alcançar sob tutela do direito, determinando o ordenamento jurídico a produção dos efeitos jurídicos conformes à intenção manifestada pelo declarante ou declarantes.[64]

Posteriormente, encontrámos a noção de contrato, qual seja, a do negócio jurídico plurilateral.

Aqui chegados, e porque definimos o contrato como um encontro de manifestações de vontade, procuraremos avaliar a relevância negativa dos elementos que possam perturbar a formação dessas vontades, designadamente no que concerne aos requisitos da liberdade e do esclarecimento.

Assim, não sendo embora, do ponto de vista científico, a mais correcta designação dos vícios da vontade, utilizaremos a divisão tradicionalmente usada pela doutrina portuguesa e estudaremos, sucessivamente:

- o erro;
- o dolo; e
- a coacção moral.

a) O erro-vício ou erro-motivo

O erro, nesta acepção (e convém distingui-lo, para evitar dúvidas, do erro-obstáculo ou erro-obstativo, que consiste na divergência entre a vontade real e a vontade declarada), manifesta-se na representação incorrecta ou no desconhecimento de qualquer circunstância de facto ou de direito que tenha sido determinante na decisão de efectuar o contrato.[65]

Corresponde, pois, o erro, à ignorância ou à falsa representação da realidade, por parte de um, ou vários contratantes.

---

[64] Carlos Alberto da Mota Pinto; Teoria Geral do Direito Civil; 259.
[65] Carlos Alberto da Mota Pinto; Teoria Geral do Direito Civil; 386.

Todavia, nem a todas as situações de ignorância ou falsa representação da realidade atribui o legislador valor invalidante do contrato.

Para que a validade do contrato seja questionada, é necessário que se preencham determinados requisitos de relevância jurídica, a saber:

- o da essencialidade;
- o da desculpabilidade;
- o da propriedade; e
- o da tipicidade.

Essencialidade – A pessoa celebrou um contrato, querido por si, porque desconhecia ou tinha uma falsa ideia sobre certos factos ou sobre o direito aplicável, tendo esse desconhecimento ou falsa representação sido fundamental na formação da sua vontade, de tal forma que, se estivesse esclarecida, não o teria celebrado ou, pelo menos, não o celebraria naqueles termos.

O erro será absolutamente essencial se levou, mesmo que conjugado com outra circunstância, à conclusão do negócio, em si, e não apenas nos termos em que o foi.

O erro será relativamente essencial se se apurar que o enganado não recusaria liminarmente contratar mas, ao contratar, fá-lo-ia em termos distintos.[66]

Na hipótese de essencialidade meramente relativa, o negócio considera-se feito, validamente, nos termos em que o declarante, se não estivesse em erro, o teria querido, no pressuposto de que o declaratário assim o aceite, aplicando-se analogicamente o disposto no artigo 248º do Código Civil de 1966 referente ao erro na declaração.[67]

Desculpabilidade – O errante só poderá prevalecer-se do erro se demonstrar que incorreu nele sem culpa sua, ou seja, se o seu erro for desculpável.

Porém, para que o requisito da desculpabilidade (ou da escusabilidade) opere, torna-se ainda necessário o conhecimento ou o dever de não ignorância, por parte do declaratário, da essencialidade, para o declarante, do elemento sobre que incidiu o erro.

É o que resulta do disposto no artigo 247º do Código Civil de 1966, por remissão do plasmado no artigo 251º do mesmo complexo normativo, no que respeita aos erros sobre a pessoa do declaratário ou sobre o objecto do negócio.

Propriedade – Erro próprio é o que opera por si, sendo a causa da invalidação do acto.

---

[66] Inocêncio GalvãoTelles; Manual dos Contratos em Geral; 85.
[67] Inocêncio GalvãoTelles; Manual dos Contratos em Geral; 87.

Não será um erro próprio o do contraente que celebra o contrato com simples ignorância da falta de qualquer requisito de validade do negócio. Se faltar tal requisito, será a sua falta a causar a invalidade do negócio e não o erro.[68]

Tipicidade – O erro deve, ainda, ser típico, isto é, deve encontrar-se em conformidade com os modelos relevantes de erro legalmente determinados.

Os tipos de erro previstos na lei são:

- O erro sobre a pessoa do declaratário;
- O erro sobre o objecto do negócio;
- O erro sobre os motivos em geral; e
- O erro sobre a base do negócio.

O erro sobre a pessoa do declaratário refere-se quer à identidade deste, quer às suas qualidades, impondo o legislador que fosse do seu conhecimento, ou que este não pudesse ignorar, que o elemento sobre o qual incidiu o erro era essencial para o declarante, conforme dispõe o artigo 251º do Código Civil de 1966, conjugado com o artigo 247º do mesmo código.

O erro sobre o objecto do negócio respeita ao objecto mediato e tanto pode ter a ver com a identidade como com as qualidades deste.

O seu regime legal é idêntico ao do erro sobre a pessoa do declaratário (artigos 251º e 247º do Código Civil de 1966).

O erro sobre os motivos em geral define-se negativamente, como o que não recai sobre a pessoa do declaratário nem sobre o objecto do negócio. Porém, neste caso, não basta que o declaratário conheça ou não deva ignorar, a essencialidade, para o declarante, do elemento sobre o qual incidiu o erro, sendo necessário que as partes reconheçam a essencialidade do motivo, nos termos do expendido no nº 1 do artigo 252º do Código Civil de 1966.

Quanto ao erro sobre a base do negócio, e de acordo com o determinado no nº 2 do artigo 252º do C.C. de 1966, se ele "*recair sobre as circunstâncias que constituem a base do negócio, é aplicável ao erro do declarante o disposto sobre a resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias vigentes no momento em que o negócio foi concluído*".

Ou seja, aplica-se o disposto no artigo 437º do C.C. de 1966 quando o erro recai sobre as "*circunstâncias determinantes da decisão do declarante que, pela sua importância, justificam, segundo os princípios da boa fé, a invalidade do negócio em caso de*

[68] Inocêncio GalvãoTelles; Manual dos Contratos em Geral; 89.

erro do declarante, independentemente de o declaratário conhecer ou dever conhecer a essencialidade, para o declarante, dessas circunstâncias e, por maioria de razão, sem necessidade de os dois se mostrarem de acordo sobre existência daquela essencialidade".[69]

b) O dolo

Dolo, na acepção que nos interessa, enquanto relacionado com a matéria dos vícios da vontade (rigorosamente, como já referimos, o dolo é uma causa específica do erro e não um vício da vontade), é legalmente definido como qualquer sugestão ou artifício que alguém empregue com a intenção ou consciência de induzir ou manter em erro o autor da declaração, assim como a dissimulação, pelo declaratário ou terceiro, do erro do declarante (artigo 253º, nº 1 do C.C. de 1966).

Esta sugestão ou artifício tanto pode manifestar-se por acção como por omissão.[70]

Quando as sugestões ou artifícios utilizados forem usuais e considerados legítimos segundo as concepções dominantes no comércio jurídico, não constituem dolo ilícito, segundo o disposto no nº 2 do artigo 253º do C.C. de 1966; nem, igualmente, a dissimulação do erro, quando nenhum dever de elucidar o declarante resulte da lei, de estipulação negocial ou daquelas concepções, ou seja, constituem o chamado «dolus bonus», o qual é irrelevante como fundamento de anulabilidade ou de responsabilidade.[71]

Conforme expusemos, para que o dolo releve como causa de anulabilidade, é necessário que se trate, por um lado, de «dolus malus», e, ainda, que ocorra uma dupla causalidade.

Consiste a dupla causalidade em ser o dolo causa do erro e em, por sua vez, ser o erro determinante do negócio.

Este requisito é exigido em todas as situações de dolo mas o legislador não foi insensível à posição assumida pelo deceptor relativamente ao contrato.

Assim, se este for o declaratário, o negócio é anulável, verificado o requisito da dupla causalidade, mesmo que ele desconheça a essencialidade do erro e independentemente de não a dever ignorar.

Todavia, se o deceptor for um terceiro, é necessário distinguir se o declaratário conhecia ou não devia ignorar o dolo ou se o declaratário não conhecia nem devia conhecer o dolo do terceiro.

---

[69] Inocêncio GalvãoTelles; Manual dos Contratos em Geral; 98.
[70] Luís Carvalho Fernandes, Teoria Geral do Direito Civil; 290.
[71] Carlos da Mota Pinto; Teoria Geral do Direito Civil; 398.

No primeiro caso (e relembrando que deverá preencher-se sempre a dupla causalidade), o negócio é anulável, seja, ou não, o declaratário o beneficiário da declaração, conforme o disposto no artigo 254º, nº 2 do Código Civil de 1966, 1ª parte.

No segundo caso, o negócio não é, em princípio, anulável, nos termos do imposto pela 2ª parte do nº 2 do art. 254º do C.C. de 1966. Porém, se o dolo de terceiro (não conhecido nem cognoscível pelo declaratário) vier a beneficiar o deceptor ou qualquer outro terceiro, será anulável, sem mais, na primeira das hipóteses, e será anulável na segunda, se o beneficiário conhecia ou deveria conhecer a ocorrência do dolo (artigo 254º, nº 2, 2ª parte do C.C. de 1966).

Esta característica do regime do erro qualificado por dolo foi entendida pelo Prof. Castro Mendes como um requisito de sua relevância, e por si denominado de *pessoalidade*.[72]

c) A coacção moral

A coacção moral (ou, segundo outras terminologias, coacção psicológica), consiste no uso de violência ou da ameaça ilícita da provocação de um mal, com a finalidade de obtenção de uma declaração negocial.[73]

São, consequentemente, elementos da coacção moral:

- a ameaça de um mal;
- a intencionalidade da ameaça,
- a ilicitude dessa ameaça.

Ameaça – A ameaça de um mal, conforme é referida de forma pleonástica por alguma doutrina consiste na emergência ou na prossecução de um prejuízo.

O mal invocado tanto pode respeitar à pessoa, à honra ou à fazenda do declarante, como à pessoa, honra ou fazenda de um terceiro.

Foi a solução encontrada pelo legislador de 1966 e plasmada no nº 2 do artigo 255º do Código Civil.

Intencionalidade da ameaça – Conforme se dispõe no nº 1 do artigo 255º do Código Civil de 1966, deve o coactor ter como finalidade a obtenção da declaração negocial por parte do coagido.

---

[72] Castro Mendes; Direito Civil – Teoria Geral; 239.
[73] Castro Mendes; Direito Civil – Teoria Geral; 300.

Ilícitude da ameaça – Esta ilicitude tanto pode resultar da ilegitimidade dos meios empregues, a título de exemplo, a utilização da ameaça de morte; como da ilegitimidade do fim, ou, melhor, da ilegitimidade da prossecução daquele fim com aquele meio, podendo, inclusivamente, tratar-se da ameaça de exercício abusivo extrajudicial dum direito.[74]

Todavia, para que a coacção releve e conduza à invalidação do negócio jurídico, é necessário que, como ocorre no dolo, se verifique uma dupla causalidade, no sentido de que a declaração seja consequência do medo que, por sua vez, tenha sido causado pelo acto coactor.

Mas, ainda assim, há que distinguir dois regimes de invalidação do acto, consoante o coactor é o declaratário ou um terceiro.
Se o declaratário for o coactor, basta que se verifique o requisito da dupla causalidade.

Outros sim, sendo o coactor um terceiro, exige o legislador, no artigo 256º «in fine» do Código Civil, que o mal de que o declarante foi ameaçado seja ***grave*** e que seja ***justificado o receio da sua consumação***.

De acordo com a lição do Professor Mota Pinto, a gravidade do mal cominado deve ser apreciada objectivamente, mas em relação aos vários tipos de indivíduos.

Quanto ao justificado receio da consumação do mal, deverá este constituir uma ameaça de viável execução, atendendo à capacidade de resistência, em confronto com as possibilidades do cominante, do tipo médio de indivíduo com as condições pessoais do declarante.[75]

Chegados a este ponto não poderemos deixar de referir que, consoante determina o no nº 3 do artigo 255º do Código Civil de 1966, não constitui coacção o normal exercício de um direito (visto que o abusivo exercício, como já vimos, pode integrá-la), nem o simples temor reverencial, ou seja, não é inválida a declaração que seja determinada pelo receio de desagradar a alguém a quem se deve um respeito acrescido ou de quem se depende.

Por fim, e por que a sistemática adoptada na abordagem desta matéria é, como já referimos, questionável, deveremos referir ainda, três institutos que, segundo algumas abordagens, devem ser enquadrados neste domínio.

---

[74]Mota Pinto; Teoria Geral do Direito Civil; 405
[75] Mota Pinto; Teoria Geral do Direito Civil; 406

Referenciaremos assim, as declarações negociais viciadas por medo resultante de estado de necessidade, a incapacidade acidental e a usura.

Alguns autores, como é o caso do Professor Castro Mendes e, também, do Professor Carvalho Fernandes, preferem fazer apelo ao conceito de medo, ao invés do de coacção moral (que mais não é que uma das possíveis causas do medo relevante) na análise desta temática e que, a par do erro e da incapacidade acidental, constituem o conjunto dos vícios possíveis na formação da vontade.

O legislador de 1966 não trata autonomamente o medo resultante de estado de necessidade enquanto vício da vontade.

Tal não quer dizer que o medo resultante de estado de necessidade seja considerado irrelevante mas, unicamente, que o seu tratamento só ocorre quando, conjugado com outros elementos conduz ao vício da usura previsto no artigo 255º, nº 1 do Código Civil de 1966.

Quanto ao regime do negócio usurário, criado «ex novo» pelo legislador de 66, reflecte um tratamento não de vício da vontade mas apresenta-se como um vício complexo, conjugando elementos referentes à formação da vontade do declarante com elementos atinentes ao objecto negocial.

Por fim, a incapacidade acidental, legalmente tratada no artigo 257º do C.C. de 1966, compreendido na Subsecção V (da Secção I do Capítulo dedicado ao negócio jurídico) titulada de "Falta e vícios da vontade", foi tratada pela doutrina a par das restantes situações de incapacidade, alternativa que se nos afigura correcta, na medida em que, mais do que a viciação da formação do declarante, o que está em jogo na incapacidade acidental é, exactamente, a impossibilidade de este, por causas endógenas, formar esclarecida ou livremente a sua vontade.

Não podemos, todavia, ignorar que o regime legal estabelecido, nomeadamente quanto ao prazo para requerer a anulabilidade do negócio, é equiparado ao dos restantes vícios da vontade e que nas situações de incapacidade acidental há uma vontade mas esta encontra-se alterada por motivos que podem ir da alteração patológica das faculdades mentais ao uso de álcool ou estupefacientes.

IV – INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO

INTERPRETAÇÃO

Sendo o contrato uma exteriorização de vontades e constituindo uma fonte normativa tem, necessariamente, de ser interpretado.

Nenhuma exteriorização significante é evidente por si, razão que leva o Professor Oliveira Ascensão a afirmar que "toda a fonte necessita de interpretação para que revele a regra que é o seu sentido.[76]

Não parece, pois, aceitável o brocardo latino que ensinava que «in claris non fit interpretatio».

A interpretação é uma actividade humana destinada a determinar o sentido e efeitos na ordem jurídica, de uma declaração negocial, de acordo com regras pré-estabelecidas, evidenciando "um conteúdo normativo(…) que vai pautar" a conduta das partes.[77]

O legislador do Código Civil de 1966 regulou a matéria da interpretação e integração das declarações negociais nos artigos 236º a 239º.

No que toca ao entendimento sobre o objecto da interpretação, confrontam-se duas correntes doutrinárias fundamentais, uma de subjectivista e outra objectivista.

A primeira entende que o intérprete deve procurar atingir a vontade dos contraentes ou seja, a sua intenção.

A segunda, ao invés, defende ser tarefa do intérprete encontrar o sentido que a declaração possui no comércio jurídico e na vida em sociedade.

Qual a posição adoptada pelo legislador de 66 nesta querela?

É duvidosa, quanto ao seu enquadramento doutrinário, a opção do legislador.

---

[76] Oliveira Ascensão; O Direito – Introdução e Teoria Geral; 307.
[77] Mota Pinto; Teoria Geral do Direito Civil; 417.

Segundo autores como os Professores Pires de Lima e Antunes Varela, o Professor Mota Pinto ou o Dr. Mário de Brito, tal opção foi objectivista, consagrando o artigo 236º do C.C. de 1966 a ***teoria da impressão do declaratário***, manifestante de tal pendor.

Outros autores, como o Professor Carvalho Fernandes, parecem aproximar-se de uma visão mais subjectivista, ao defender que a opção legislativa se encontra mais próxima da doutrina da responsabilidade do que da teoria da impressão do declaratário.[78]

Há, ainda, autores como os professores Castro Mendes e o Professor Inocêncio Galvão Telles que afirmam ter resultado a decisão legislativa de uma conjugação de ambas as doutrinas, sendo a interpretação regulada no nº 2 do artigo 236º uma pura interpretação subjectiva, enquanto a regulada no nº 1 do mesmo normativo contém fortes ingredientes objectivos.[79]

Defende este autor, que os números do artigo 236º do C.C. de 1966 se encontram em ordem invertida, pois que a regra geral se encontra no número 2, contendo o número 1 a excepção.

Assim, na grande maioria dos contratos que se celebram há completa coincidência de vontades; cada uma das partes sabe e deseja o que a outra pretende; existe absoluta comunhão de quereres, conforme se prevê naquele número 2.[80]

Contrariamente, o número 1 implica a dúvida sobre o entendimento a dar à declaração.

Aí, deve, em princípio, prevalecer o entendimento que um declaratário normal, colocado na posição do real declaratário, deva deduzir do comportamento do declarante.

Só não será de atender a esse sentido se for desfavorável ao declarante e este não pudesse razoavelmente contar com ele. Em tal caso, atender-se-á ao sentido favorável ao declarante.[81]

Quando a interpretação conduz a um resultado duvidoso, esclarece o artigo 237º do C.C. de 1966 que, «prevalece, nos negócios gratuitos, o menos gravoso para o disponente, e nos onerosos, o que conduzir ao maior equilíbrio das prestações».

---

[78] Carvalho Fernandes; Teoria Geral do Direito Civil; 464.
[79] Inocêncio Galvão Telles; Manual dos Contratos em Geral; 445.
[80] Inocêncio Galvão Telles; Manual dos Contratos em Geral; 445.
[81] Inocêncio Galvão Telles; Manual dos Contratos em Geral; 445.

Diversamente do que ocorria no Código de Seabra, o Código de 1966 não define os elementos a que o intérprete deve lançar mão para determinar o sentido da declaração negocial.

Com excepção do regime dos negócios formais do artigo 238º do C.C. de 1966, o legislador limita-se a remeter para a interpretação a dar por um declaratário normal colocado na posição do declaratário real, razão pela qual alguns autores recorrem, ainda, para colmatar esta lacuna, ao artigo 684º do Código de Seabra, que dispunha:

> *«É nulo o contrato, sempre que dos seus termos, natureza e circunstâncias, ou do uso, costume ou lei, se não possa depreender qual fosse a intenção ou vontade dos contraentes sobre o objecto principal do mesmo contrato»,*[82]

e do qual se retiram numerosos elementos interpretativos que podem ser usados na determinação do sentido da declaração, a saber, o elemento literal desta, as circunstâncias que rodearam a celebração, o tipo contratual utilizado, a lei ou mesmo os usos e costumes.

E se, mesmo aplicando todos os instrumentos interpretativos enumerados, não lograr o intérprete esclarecer todas as dúvidas sobre o sentido da declaração?
Quid juris?

Duas posições podem ser assumidas. A que entende que, paralelamente à interpretação da lei, não existem dúvidas insanáveis na interpretação das declarações negociais ou, a que aceita a ocorrência do impasse interpretativo e dele retira consequências jurídicas, conducentes à sua invalidade.

Parece-nos que a primeira tese labora num erro, ao comparar duas realidades distintas, a lei e a declaração negocial; na medida em que a lei é uma peça de um sistema global e "pleno" de regulamentação social, possuidor de mecanismos pré-definidos de preenchimento de lacunas que podem, no limite, conduzir à obtenção, pelo intérprete, da norma que este criaria, dentro do espírito do sistema, se tivesse que legislar; e o negócio mais não é que a regulação pontual de relações sociais fragmentárias.

Assim, em concordância, por exemplo, com os Professores Castro Mendes e Carvalho Fernandes, afigura-se-nos dever considerar-se nulo o negócio impossível de interpretar, nos termos conjugados do disposto nos artigos 224º, nº 3 com o artigo 280º, nº 1, ambos do C.C. de 1966.[83] [84]

---

[82] Carvalho Fernandes; Teoria Geral do Direito Civil; 465.
[83] Carvalho Fernandes; Teoria Geral do Direito Civil; 466.
[84] Castro Mendes; Direito Civil -Teoria Geral do Direito Civil; 566.

O legislador mostrou-se, naturalmente, mais exigente quanto aos negócios formais, ou seja, aqueles para cuja validade a lei não se basta com a mera consensualidade.

Quanto a estes, decretou no artigo 238º, nº 1 do C.C. de 1966 que a declaração negocial não poderá, em princípio, valer com um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto.

Ou seja, depois de interpretada a declaração, por aplicação das regras dos artigos 236º e 237º do C.C. de 1966 (e apelando, ainda aos restantes elementos de interpretação, designadamente os do artigo 684º do Código de Seabra), se se chegar a uma solução que não possua a mínima correspondência no texto negocial, ainda que imperfeitamente expressa, não poderemos atribuir valor ao resultado assim obtido.

Este regime comporta, todavia, uma excepção, plasmada no nº 2 do já mencionado artigo 238º do C.C. de 1966, que permite a atribuição de um sentido subjectivo à declaração, mesmo que sem correspondência textual mínima, desde que verificados dois requisitos, a saber:

- que corresponda à vontade real das partes; e
- que as razões determinantes da forma do negócio não se oponham à validade.

INTEGRAÇÃO

Se nos artigos 236º a 238º do C.C. de 1966 se determinam as regras de interpretação das declarações negociais, no artigo 239º do mesmo código prevê-se a ocorrência de questões relacionadas com o objecto do contrato, que poderiam ter sido, mas não foram, regulamentadas pelos contraentes e, consequentemente, os meios de integração da declaração negocial.

Tais meios integrativos são, em primeira linha, o recurso às normas supletivas, na medida em que o normativo legal a que recorremos começa por referir que a sua doutrina só se aplica na falta de disposição especial.

Em segundo lugar, apelar-se-á à vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omisso, ou seja, à sua vontade hipotética ou conjectural.

Por fim, se este critério integrativo se não mostrar operativo, por não haver coincidência entre as vontades hipotéticas dos contraentes ou, havendo tal coincidência, o resultado apurado ser injusto, adoptar-se-á a solução mais compatível com os ditames da boa fé.[85]

[85] Inocêncio Galvão Telles; Manual dos Contratos em Geral; 449.

V – INEXISTÊNCIA JURÍDICA, NULIDADE, ANULABILIDADE E INEFICÁCIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

1 – *CARACTERIZAÇÃO DAS DIVERSAS CATEGORIAS*

Como em numerosas outras matérias, das que temos vindo a, sumariamente, abordar, não existe unanimidade, na doutrina, sobre a caracterização e sobre a classificação das diversas figuras que nos propomos estudar.

Tentaremos pois, revelar algumas das posições mais relevantes assumidas sobre a temática, procurando, seguidamente, definir conceptualmente cada uma das figuras que, posteriormente, classificaremos.

O Professor Mota Pinto ensinou que tem lugar a ineficácia em sentido amplo, «sempre que um negócio não produz, por impedimento decorrente do ordenamento jurídico, no todo ou em parte, os efeitos que tenderia a produzir, segundo o teor das declarações respectivas».[86]

A invalidade é, de acordo com o pensamento deste ilustre professor, uma espécie da ineficácia «lato sensu», integrando esta todas as situações em que, por causas intrínsecas ou extrínsecas, o negócio não deve produzir todos, ou alguns, dos efeitos a que tendia; enquanto aquela é apenas a ineficácia que resulta de uma falta ou irregularidade dos elementos internos do negócio.[87]

Numa perspectiva diversa coloca-se, por exemplo, o Professor Carvalho Fernandes, o qual, ao invés de começar por analisar os, comummente chamados, valores negativos do negócio, inicia a aproximação ao tema pelo seu lado positivo, definindo os conceitos de *validade* e de *eficácia* do negócio jurídico.

Considera o preclaro professor que um negócio é válido quando se revela apto a subsistir na ordem jurídica e, por outro lado, que é eficaz quando é adequado a, sem mais, produzir os seus efeitos próprios e queridos pelas partes.

Negócio perfeito é o que é válido e eficaz.[88]

---

[86] Mota Pinto; Teoria Geral do Direito Civil; 466.
[87] Mota Pinto; Teoria Geral do Direito Civil; 466.
[88] Carvalho Fernandes; Teoria Geral do Direito Civil; 476.

Constatadas algumas das muitas divergências sobre estas entidades jurídicas, procuraremos defini-las com apoio na esquematização distintiva apontada pelo Professor Carvalho Fernandes.

Vejamos, pois, em primeiro lugar, as várias modalidades da invalidade, enquanto valor negativo do negócio jurídico, a saber:

- a inexistência jurídica;
- a invalidade «stricto sensu», nas suas duas vertentes, de nulidade e de anulabilidade; e
- a mera irregularidade.

A inexistência jurídica, categoria contestada por alguma doutrina, ocorre quando o negócio não chega sequer a ter a aparência típica de um negócio, ou seja, o contrato em apreço não se molda ao tipo legal em que aparenta querer «*integrar-se, porque não se ajusta à sua natureza tal como a lei a define ou modela, mas também não se enquadra em qualquer outro tipo legal, nem pode valer como acto atípico*».[89]

A invalidade, em sentido restrito, é constituída pela nulidade e pela anulabilidade ou, segundo alguns autores, a nulidade absoluta e a nulidade relativa, e resulta «da falta ou viciação de um pressuposto ou elemento do negócio jurídico, verificado no momento da sua celebração e de que resulta a impossibilidade de o acto subsistir, em geral, na ordem jurídica».[90]

A nulidade (absoluta) reporta-se a um negócio que, por força de um qualquer vício ou falta, não produz, desde o início, os efeitos que lhe são próprios.

A anulabilidade respeita ao negócio que, embora viciado ou registando a falta de um pressuposto, «*produz os efeitos correspondentes; os quais no entanto*» podem ser «*retroactivamente destruídos pelo exercício (anulação) dum direito potestativo (de anular) que em virtude do vício uma das partes fica tendo*».[91]

Quanto às meras *irregularidades*, são, identicamente, valores negativos dos negócios jurídicos resultantes de vícios internos que, não sendo tão graves como os que originam as invalidades, não impedem que os actos afectados subsistam na ordem jurídica.

Assim, muito embora o acto seja válido, o legislador comina determinada sanção aplicável, sanção que pode, inclusivamente extravasar o domínio do Direito Civil.

---

[89] Inocêncio Galvão Telles; Manual dos Contratos em Geral; 355.
[90] Carvalho Fernandes; Teoria Geral do Direito Civil; 484.
[91] Castro Mendes; Direito Civil – Teoria Geral; 671.

Por fim, fora do âmbito da invalidade, a ineficácia, em sentido restrito, conforme foi referido supra, ocorre quando o negócio, apesar de ter preenchidos todos os requisitos de validade, não produz os efeitos pretendidos, porque a tal se opõe alguma circunstância exterior àqueles requisitos.

2 – *REGIME*

2.1 – Inexistência jurídica

O regime da inexistência jurídica não mereceu consagração expressa por parte do legislador do código de 66, só lhe fazendo referência a propósito do casamento, nos artigos 1628º, 1629º e 1630º.

Todavia, é comummente aceite (por quem admite o instituto) que o negócio jurídico não produz qualquer tipo de efeito e é invocável a todo o tempo, por qualquer pessoa e sem necessidade de declaração judicial.[92]

Ao não produzir quaisquer efeitos, nem mesmo secundários, não podem aplicar-se, ao negócio jurídico, a conversão ou a redução, previstas nos artigos 292º e 293º do Código Civil de 1966

Desta situação de "não-ser" na ordem jurídica, resultam, igualmente, as restantes consequências, a saber, a sua invocabilidade sem limite temporal, sem limite pessoal, bem como a desnecessidade da sua declaração judicial.

2.2 – Invalidade «stricto sensu»

Distintamente da inexistência, e apesar da necessária ocorrência de um vício de formação, é pressuposto da invalidade do negócio que este exista juridicamente.

Avaliaremos, seguidamente, os regimes da nulidade e da anulabilidade, evidenciando semelhanças e diferenças.

Existe nulidade de um negócio quando este, por força de um vício de que padece, é desprovido de efeitos desde a sua concepção.

Variadamente, verifica-se no negócio anulável que este, embora viciado «ab initio», produz todos os efeitos esperados, os quais, porém, podem ser destruídos por força da decisão de um tribunal que só intervirá mediante o exercício do direito potestativo de que uma parte fica investida em virtude da ocorrência do vício.

---

[92] Carvalho Fernandes; Teoria Geral do Direito Civil; 483.

Como, originalmente, refere o Professor Galvão Telles, «o acto nulo é um nado-morto; o acto anulável é um nado-vivo diminuído na sua vitalidade e ameaçado de morte».

A distinção entre nulidade e anulabilidade justifica-se porque a primeira se destina a salvaguardar o interesse público e a segunda o interesse particular. [93]

a) Nulidade

A nulidade opera «ipso iure», ou seja, ela deve ser declarada oficiosamente pelo tribunal, conforme dispõe o artigo 286º do Código Civil de 1966.

Também de acordo com o disposto no artigo 286º do Código Civil de 1966, tem legitimidade para invocar a nulidade qualquer interessado, isto é, o «*sujeito de qualquer relação jurídica afectada, na sua consistência jurídica ou prática, pelos efeitos a que o negócio se dirigia*».[94]

Nos termos, ainda, do mesmo artigo 286º do Código Civil de 1966, a nulidade é insanável pelo decurso do tempo, sendo, consequentemente, invocável a todo o tempo.

Por fim, e por força do determinado no artigo 288º «a contrario», do Código Civil de 1966, a nulidade é insanável mediante confirmação, quer dizer, ao invés do que se admite para a anulabilidade, não pode qualquer titular da legitimidade para arguir a nulidade, sanar o vício por meio de negócio unilateral.

b) Anulabilidade

A anulabilidade não pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal, ou seja, não opera «ipso jure».

Para além disso, conforme refere o nº 1 do artigo 287º do Código Civil de 1966, não pode ser invocada por qualquer pessoa mas apenas por pessoa dotada de legitimidade; esclarecendo, tem de ser arguida por titular dos interesses em razão dos quais a anulabilidade foi estabelecida; e tendo que ser suscitada perante o tribunal, tanto pode sê-lo por via de acção como por via de excepção.

A anulabilidade, nos termos do mesmo normativo (artigo 287º, nº 1 do Código Civil de 1966) é, em princípio, sanável pelo decurso do tempo. A lei estabelece um prazo para a invocar relevantemente, o qual é de um ano a contar da cessação do vício que lhe serve de fundamento, a não ser que outro seja especialmente estabelecido (como no caso do artigo 1687º, nº 2 do Código Civil de 1966).

---

[93] Inocêncio Galvão Telles; Manual dos Contratos em Geral; 358-359.
[94] Mota Pinto; Teoria Geral do Direito Civil; 470.

Se, porém, o negócio não estiver, ainda, cumprido, a arguição da anulabilidade não está sujeita a qualquer prazo, podendo ser suscitada a todo o tempo, quer por via de acção, quer por via de excepção, é a doutrina consagrada pelo legislador no nº 2 do artigo 287º do Código Civil de 1966.

O negócio anulável é sanável mediante confirmação (artigo 288º, nº 1 do Código Civil de 1966).

A confirmação é um negócio jurídico unilateral praticado pelo titular do direito à anulação e, no entendimento do Professor Inocêncio Galvão Telles, reconduz-se a uma renúncia, a renúncia do direito potestativo de invocar a anulabilidade.[95]

A validade de tal negócio unilateral depende da reunião de dois requisitos, que ocorra após a cessação do vício gerador da anulabilidade, e que tenha, o seu autor conhecimento do vício e do direito à anulação (artigo 288º, nº 2 do Código Civil de 1966).

A confirmação tanto pode ser expressa como tácita, não depende de forma especial, embora deva observar os requisitos gerais dos negócios jurídicos (artigo 288º, nº3 do Código Civil de 1966) e tem eficácia retroactiva, mesmo em relação a terceiros, consolidando o negócio desde a origem, "erga omnes"[96] (artigo 288º, nº4 do Código Civil de 1966).

c) Efeitos da declaração de nulidade e da decisão de anular

Como já afloráramos, o legislador atribuiu, no nº 1 do artigo 289º do Código Civil de 1966, efeito retroactivo tanto à declaração de nulidade como à anulação.

À primeira, porque o acto viciado não produziu efeitos «ab initio» e à segunda porque declara juridicamente essa *ineficácia* originária.

Em face da declaração de nulidade ou da decisão de anulação, esclarece o artigo 289º, nº 1 do Código Civil de 1966 que há lugar à repristinação das coisas no estado anterior ao negócio, devendo ser restituído tudo o que houver sido prestado, e em espécie.

Todavia, e por força da mesma norma, se a restituição em espécie não for possível, far-se-á em valor correspondente.

De acordo com o nº 2 do normativo que vimos citando, se alguma das partes alienar gratuitamente coisa que devesse restituir e não seja possível tornar efectiva

[95] Inocêncio Galvão Telles; Manual dos Contratos em Geral; 361.
[96] Inocêncio Galvão Telles; Manual dos Contratos em Geral; 361-362.

contra o alienante a restituição do valor dela; fica então o adquirente obrigado a essa restituição, mas só na medida do seu enriquecimento, ou seja, na medida estabelecida no nº 1 do artigo 479° do C.C. de 1966.[97]

Em qualquer dos casos agora referidos, é aplicável, directamente ou por analogia, o estatuído nos artigos 1269° do C.C. de 1966 e seguintes sobre os efeitos da posse, o que, como faz notar o Professor Galvão Telles, atenua bastante, sobretudo em relação ao contraente de boa fé, o regime rigoroso da retroactividade, em especial no tocante à restituição dos frutos e às benfeitorias.[98]

Determina, ainda, o artigo 290º do Código Civil de 1966 que as obrigações recíprocas de restituição que incumbem às partes em consequência da declaração de nulidade ou anulação do negócio devem ser cumpridas simultaneamente, sendo extensivas ao caso, na parte aplicável, as normas dos artigos 428º a 431º do mesmo código, relativas à excepção de não cumprimento do contrato.

Por último, resolve o artigo 291º do C.C. de 66 a questão da oponibilidade da declaração de nulidade ou de anulação a terceiros, limitando, nos seus números 1 e 2, o princípio da retroactividade, no que respeita a bens imóveis e a móveis sujeitos a registo.

Assim, a retroactividade não prejudica os direitos adquiridos sobre tais bens, a título oneroso, por terceiro de boa fé (entendendo-se, nos termos do nº 3 do artigo 291º do Código Civil de 1966, como de boa fé o terceiro adquirente que no momento da aquisição desconhecia, sem culpa, o vício do negócio nulo ou anulável), se o registo da aquisição for anterior ao registo da acção de nulidade ou anulação ou ao registo do acordo entre as partes acerca da invalidade do negócio, e se a acção de declaração de nulidade ou de anulação não for proposta e registada dentro dos três anos posteriores à conclusão do negócio.

Ineficácia

Relembrando o supra-afirmado, a ineficácia «stricto sensu» (pois que em sentido amplo se refere a qualquer negócio insusceptível de produzir os efeitos jurídicos correspondentes) ocorre quando o negócio, apesar de ter preenchidos todos os requisitos de validade, não produz os efeitos pretendidos, porque a tal se opõe alguma circunstância exterior àqueles requisitos.

Recorrendo novamente à lição do Professor Inocêncio Galvão Telles, distinguiremos a ineficácia em originária e superveniente.

---

[97] Inocêncio Galvão Telles; Manual dos Contratos em Geral; 363.
[98] Inocêncio Galvão Telles; Manual dos Contratos em Geral; 363.

A primeira existe quando o negócio válido emerge desprovido de efeitos; e a segunda quando os efeitos que se produziram inicialmente deixam de se produzir, em virtude de um facto posterior com valor retroactivo.[99]

A ineficácia originária é facilmente ilustrável pelo preenchimento da condição resolutiva aposta num contrato.

Quanto à ineficácia superveniente, o ilustre professor recondu-la a três modalidades; a *revogação*, a *rescisão* e a *caducidade* que podem, ainda, ser englobadas na denominação mais genérica de *resolução*.[100]

> *«A revogação consiste na livre destruição dos efeitos de um acto jurídico por vontade do seu ou seus autores, com ou sem retroactividade. É um acto discricionário, porque não depende de fundamento especial (…)*
> *Por definição, não está subordinada a justa causa, nem requer, em caso algum, a intervenção do tribunal».*
>
> *«A rescisão é a destruição dos efeitos de um acto jurídico por iniciativa de um dos seus autores, com base em fundamento objectivo que lhe outorga esse direito. Trata-se de acto vinculado, condicionado à ocorrência de justa causa, como tal admitida por lei. Em princípio, a rescisão opera por simples declaração do interessado dirigida à outra parte (…); mas nalguns casos torna-se necessária decisão judicial»*
>
> *«Na caducidade os efeitos jurídicos desaparecem em consequência de facto não voluntário. Dá-se certo acontecimento e o acto perde automaticamente valor: caduca».*[101]

3 – *REDUÇÃO E CONVERSÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO*

O negócio jurídico inválido pode, em certas circunstâncias, ver sanada essa invalidade, naquilo a que o Professor Inocêncio Galvão Telles designou, em tempos, por *convalescença,* mas que, presentemente e com rigor superior nomeia como *convalidação*do negócio jurídico.[102]

A convalidação do negócio jurídico pode assumir três modalidades, a saber, a *validação,* a *caducidade* e a *confirmação*.

Existe validação ou revalidação do negócio jurídico quando a existência do requisito de validade cuja falta determinou o valor negativo do acto não era

[99] Inocêncio Galvão Telles; Manual dos Contratos em Geral; 379.
[100] Inocêncio Galvão Telles; Manual dos Contratos em Geral; 381.
[101] Inocêncio Galvão Telles; Manual dos Contratos em Geral; 380-381.
[102] Inocêncio Galvão Telles; Manual dos Contratos em Geral; 365.

essencial que existisse no momento da celebração do acto, podendo tornar-se relevante a sua ocorrência superveniente.

> «*A validação consiste na eliminação do próprio vício (…) pela verificação superveniente do elemento em falta*»[103]

A validação por caducidade é a que resulta do esgotamento do prazo que a lei estabelecera para o exercício do direito potestativo de invocação da invalidade, já não podendo tal direito ser exercido.

Por fim, a confirmação, regulada pelo legislador de 1966 no artigo 288º do Código Civil, definida pelo Professor Rui de Alarcão como «*o acto pelo qual um negócio anulável é declarado sanado pela pessoa ou pessoas a quem compete o direito de o anular*».[104]

A par destas situações de validação do negócio jurídico e tendo como fundamento razões de economia, há situações em que o legislador não convalida o negócio mas permite o seu aproveitamento, retirando-lhe aquilo que o viciava e reorganizando os elementos «saudáveis» na terminologia do Professor Carvalho Fernandes (talvez se podendo falar aqui, com maior propriedade, em convalescença do negócio jurídico).

Os meios de proceder a esse aproveitamento são a *redução* e a *conversão*, previstas nos artigos 292º e 293º do Código Civil de 1966 e, como veremos à frente, a redução só se aplica a casos de invalidade parcial, isto é, casos em que a invalidade não fere a totalidade do negócio, enquanto a conversão se situa no domínio da invalidade total.

O instituto da redução do negócio jurídico dá resposta ao problema de saber se o vício de algum ou alguns dos seus elementos o contamina na totalidade, ou se, ainda assim se pode limitar a invalidade ao elemento doente e salvar o resto do negócio.

A tal questão respondeu o legislador de 66, no artigo 292º, no sentido de que, em princípio, o vício parcial não invalida a totalidade do negócio, só assim não sendo se se demonstrar que sem a parte viciada os contraentes não o teriam concluído.

A restrição à regra do aproveitamento do negócio implica o recurso à vontade hipotética ou conjectural das partes e não à sua vontade real. O recurso à vontade que as partes teriam manifestado se soubessem que o acto padecia de um vício e, consequentemente, não era totalmente válido.

Conforme aponta o professor Galvão Telles, a redução supõe a *divisibilidade* do negócio jurídico, uma vez que se traduz na divisão do negócio em duas partes, a que se mantém nula e a que se salva, sob as vestes de negócio válido.

---

[103] Carvalho Fernandes; Teoria Geral do Direito Civil; 497.

[104] citado por Carvalho Fernandes; Teoria Geral do Direito Civil; 498.

O negócio é indivisível quando não se mostra reconduzível a uma parte nula e a uma parte que, em si seria válida, por esse vício não a atingir directamente, mas cuja existência autónoma não faria sentido, dado haver entre as duas uma ligação incindível.

A indivisibilidade obsta, por natureza, à redução.[105]

Quanto à conversão, regulada no artigo 293º do Código Civil de 1966, consiste na aceitação normativa de que um negócio totalmente inválido valha como negócio de tipo ou conteúdo diferente.

Para que tal aconteça é, porém, necessário que se reúnam no negócio nulo ou anulado, requisitos essenciais de substância e de forma do negócio sucedâneo e, ainda que se apure que a vontade hipotética das partes, em face do fim prosseguido pelo negócio, é de celebrar tal negócio.

Há, pois, uma diferença fundamental entre o regime da redução e o da conversão.

Enquanto na redução, em caso de dúvida, esta opera, na conversão é imperativo que se apure que a vontade hipotética, ou conjectural, das partes vai no sentido de que se efectue a conversão, sendo que, em caso de dúvida, não se realiza tal processo de metamorfose negocial.

4 – *DECLARAÇÃO POR VIA JUDICIAL*

Conforme já expusemos atrás, relativamente aos vários tipos de invalidades, a inexistência jurídica (para quem a aceite), reportando-se a uma não-realidade jurídica é, obviamente invocável por qualquer pessoa, em qualquer momento e mesmo extra-judicialmente.

Mais complexa é a questão da arguição da invalidade relativa à nulidade e à anulabilidade.

Já vimos que a nulidade opera «ipso jure», sem necessidade de declaração, não podendo o acto viciado produzir, desde o início, qualquer efeito.

Quanto ao acto ferido de anulabilidade, é um acto que permanece e produz efeitos na ordem jurídica enquanto a anulação não for declarada.

Atento o exposto, poderíamos ser tentados a pensar que a problemática sobre os meios de declaração da invalidade só se colocariam quanto à anulabilidade. Mas não é assim, uma vez que mesmo a nulidade precisa de ser declarada de forma inatacável para que a ordem e a segurança retornem ao comércio jurídico.

---

[105] Inocêncio Galvão Telles; Manual dos Contratos em Geral; 373.

Sendo certo que a discussão é mais relevante no que concerne à anulabilidade.

A pergunta a que urge dar resposta é a seguinte; será que o reconhecimento da invalidade só pode ser feito por via judicial ou pode sê-lo igualmente por outras vias?

A doutrina desenvolveu dois sistemas de resposta a esta questão, o da invocação judiciária e o da invocação unilateral.

O primeiro impõe ao titular do direito a obter a invalidação do acto o recurso aos tribunais para obter decisão que reconheça ou declare a invalidade.

O segundo reconhece «*ao titular do direito potestativo de invalidar o acto a faculdade de o exercer por mera declaração à outra parte*».[106]

Segundo o Professor Carvalho Fernandes, a posição consagrada pelo legislador de 1966 foi a do sistema de invocação judiciária mitigada pela possibilidade de anulação convencional.[107]

Esta constatação resulta do disposto no nº 1 do artigo 291º do Código Civil de 1966 «in fine», onde se refere expressamente o «*registo do acordo entre as partes acerca da invalidade do negócio*».

Parece, pois, indubitável, que o acordo entre as partes é meio idóneo para fazer valer a invalidade.

É certo que, na esteira do Professor Castro Mendes, e no que toca aos efeitos da declaração da invalidade, tenderemos a entender que este modo consensual de declaração unilateral reconhecida fundada constante do artigo 291º, nº 1 do Código Civil de 1966, implica que se interprete o «acordo entre as partes» não como entre as partes no negócio jurídico mas como o acordo entre todos os interessados, nomeadamente os terceiros que possam ser afectados pela declaração da nulidade ou pela decisão de anulação.

Nas restantes situações, a invalidade é declarada judicialmente, podendo a nulidade ser declarada oficiosamente pelo tribunal e, quanto à anulabilidade, tendo que ser invocada em sede judicial, quer por via de acção, quer por via de excepção, só assim podendo o juiz tomar conhecimento da matéria e anular o negócio.

5 – *EXEMPLIFICAÇÃO ATRAVÉS DE CASOS PRÁTICOS*

Remessa para casos práticos constantes de documentos anexos.

---

[106] Carvalho Fernandes; Teoria Geral do Direito Civil; 489.
[107] Carvalho Fernandes; Teoria Geral do Direito Civil; 489.

VI – DA FALTA DE CUMPRIMENTO E DO CUMPRIMENTO DEFEITUOSO DO CONTRATO

1 – *REALIZAÇÃO COACTIVA DA PRESTAÇÃO*

O legislador regulou nos artigos 817º e seguintes do código de 1966 as formas postas ao dispor do credor para exigir judicialmente o cumprimento das obrigações e para executar o património do devedor, em situações em que este não satisfez deveres a que se encontrava vinculado.

Como regista o Professor Menezes Cordeiro, do incumprimento definitivo emerge, para além da obrigação, a cargo do devedor, de indemnizar o credor por todos os danos que lhe tiverem sido infringidos, surge um outro efeito: a possibilidade do credor recorrer aos tribunais para, através da força estadual, conseguir as vantagens que o Direito lhe atribui e o devedor lhe recusa.[108]

Na Subsecção I da Secção III (do Capítulo VII, do Título I do Livro do Direito das Obrigações), aborda-se a acção de cumprimento e a execução, nos artigos 817º a 826º e, na Subsecção II, nos artigos 827º a 830º, a execução específica.

Vejamos, em primeiro lugar, esta forma de obtenção coactiva da prestação.

A lei distingue quatro espécies, a saber:

- a execução específica para entrega de coisa determinada;
- a execução específica para prestação de facto fungível;
- a execução específica para prestação de facto negativo; e
- a execução específica de contrato-promessa.

Qualquer das espécies de execução referenciadas implica que a obrigação se não encontre extinta, conferindo-se ao credor o direito de recorrer ao Estado para «*efectuar, à custa do devedor inadimplente e pelo prisma da responsabilidade patrimonial, a própria prestação em falta*».[109]

Vejamo-las, em pormenor.
Rezava o artigo 827º do Código Civil Português, antes da redacção introduzida pelo Decreto-Lei nº 38/2003 de 8 de Março que, «*se a prestação consistir na entrega de*

[108] António Menezes Cordeiro; Direito das Obrigações; 461.
[109] António Menezes Cordeiro; Direito das Obrigações; 461.

coisa determinada, o credor tem a faculdade de requerer, em execução, que a entrega lhe seja feita judicialmente».

Atento o novo figurino da acção executiva, resultante da reforma operada pelo referido Decreto-Lei nº 38/2003, o qual instituiu como figura charneira deste processo o agente de execução (artigo 808º do Código de Processo Civil Português), retirando ao juiz grande parte do seu protagonismo processual, foi retirado daquela norma o vocábulo «judicialmente».

Todavia, mantém-se, no essencial, a forma de obtenção pelo credor da entrega de coisa determinada que não foi, oportunamente, prestada pelo devedor.

O artigo 828º prevê que, sendo a incumprida prestação de facto fungível ou seja, que o seu cumprimento não se encontre indissoluvelmente ligado à individualidade ou especificidade do devedor, tenha o credor a possibilidade de requerer que outrem cumpra a obrigação à custa do devedor.

Quanto à doutrina do número 1 do artigo 829º do Código Civil de 1966, aplica-se às situações de prestação de facto negativo.

Estando o devedor obrigado a não praticar um acto e praticando-o, confere a lei ao credor a faculdade de, caso tenha havido uma obra, exigir a sua demolição a expensas do devedor.

Haverá, todavia, «*lugar a indemnização, nos termos gerais, se o prejuízo da demolição para o devedor for consideravelmente superior ao prejuízo sofrido pelo credor*» (artigo 829º, nº 2 do Código Civil de 1966).

Por fim, quando a obrigação incumprida consista na emissão de declaração negocial com vista à celebração de contrato, «*pode a outra parte, na falta de convenção em contrário, obter sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso, sempre que a isso não se oponha a natureza da obrigação assumida*», é o que determina o número 1 do artigo 830º do Código Civil de 1966.

Coibimo-nos, neste local, de analisar pormenorizadamente o regime da execução específica do contrato-promessa por ser matéria de outro módulo.

2 – *RESPONSABILIDADE CONTRATUAL; DAS CLÁUSULAS PENAIS MORATÓRIAS E COMPENSATÓRIAS*

A determinação dos direitos do credor, em face do não cumprimento ou do cumprimento defeituoso das obrigações resultantes contratualmente para o devedor, encontra-se definida na lei, designadamente pelo estabelecimento dos

meios de realização coactiva da prestação a que já aludimos ou, por outro lado, pela atribuição do direito à resolução do contrato que focaremos mais adiante.

Todavia, tais direitos podem, igualmente, ser convencionados pelas partes.

De entre tais convenções ou cláusulas de responsabilidade destacaremos a cláusula penal e as novas abordagens que a doutrina sobre ela vem fazendo.

O legislador de 66 define, no artigo 810º, nº 1 do Código Civil, a cláusula penal como a fixação, por acordo das partes, do montante da indemnização exigível.

Porém, um dos mais insígnes cultores portugueses desta matéria, o Professor António Pinto Monteiro, descreve a cláusula penal, «em sentido amplo, como a estipulação em que qualquer das partes, ou uma delas apenas, se obriga antecipadamente, perante a outra, a efectuar certa prestação, normalmente em dinheiro, em caso de não cumprimento ou de não cumprimento perfeito (maxime, em tempo) de determinada obrigação. Trata-se, numa simples palavra, da promessa de determinada prestação, caso se verifique o não cumprimento (lato sensu) da obrigação principal, isto é, da obrigação cujo cumprimento a pena visa assegurar».[110]

Esta definição, não totalmente coincidente com a legal, remete-nos para a polémica que o Professor Pinto Monteiro veio abrir no panorama jurídico português, quanto à natureza da cláusula penal, afastando-se da concepção tradicional que lhe atribui uma dupla função – coercitiva e indemnizatória – encerrada num instituto unitário, para distinguir a cláusula penal em sentido estrito, de natureza *compulsivo-sancionatória*, da "cláusula penal" do artigo 810º, nº 1 do Código Civil de 1966 que, rigorosamente, é uma *cláusula de fixação antecipada da indemnização*.[111]

Realmente, a opção legislativa plasmada no nº 1 do artigo 810º Código Civil de 1966 evidencia uma visão pouco ambiciosa da figura jurídica, limitando-a à fixação convencional prévia da indemnização, nada referindo sobre a sua vertente compulsória.

É, obviamente, naquela dimensão legalmente consagrada, que se pode distinguir entre o que é a cláusula penal moratória e a cláusula penal compensatória.

Assim, é moratória a cláusula penal que visa compensar os prejuízos causados pela simples mora do devedor, enquanto é definível como compensatória a cláusula penal que pretende reparar os danos resultantes do incumprimento definitivo da obrigação.

---

[110] António Pinto Monteiro; Sobre a cláusula penal; 234.

[111] António Pinto Monteiro; Sobre a cláusula penal; 257.

A cláusula penal prevista na lei pode revestir, de acordo com o resultante do artigo 811º, nº 1 do Código Civil de 1966, duas modalidades, a saber, a respeitante ao valor da indemnização por falta de cumprimento da obrigação principal e, por outro lado, a relativa ao valor da indemnização devida pelo seu não cumprimento pontual.

Esta distinção é relevante, na medida em que, na primeira situação não se permite a cumulação do pedido de cumprimento da obrigação com o pedido de pagamento da cláusula penal, o que não acontece no caso, admissível, de cumulação do pedido de cumprimento da obrigação com o de pagamento da cláusula penal destinada ao não cumprimento pontual da obrigação.[112]

Quanto aos efeitos da cláusula penal, deveremos referenciar o disposto no nº 3 do artigo 811º do Código Civil de 1966, ou seja, que «*o credor não pode em caso algum exigir uma indemnização que exceda o valor do prejuízo resultante do incumprimento da obrigação principal*».

Uma leitura mais apressada desta norma poderia levar a pensar que o valor da indemnização resultante da cláusula penal *nunca* poderia exceder o valor do prejuízo efectivo.

Porém, tal interpretação eventual constituiria um contra-senso, pois não só perderia qualquer valor compulsivo, como implicaria que, em todos os casos, se avaliasse o valor dos danos realmente sofridos.

Concordando com o Professor Carvalho Fernandes, afigura-se-nos que esta preceito deve, necessariamente, ser conjugado com o disposto no nº 2 do mesmo artigo 811º, que reza que «*O estabelecimento da cláusula penal obsta a que o credor exija indemnização pelo dano excedente, salvo se outra for a convenção das partes*».

E assim, o decretado no nº 3 do artigo 811º remete, exclusivamente, para as situações em que outra for a convenção das partes.[113]

Por fim, e voltando a relembrar a distinção efectuada pelo Professor Pinto Monteiro entre cláusula penal em sentido estrito, de natureza compulsivo-sancionatória e a cláusula penal /cláusula de fixação antecipada da indemnização, parece-nos adequado deixar claro que, muito embora aquela se não encontre prevista no nº 1 do artigo 810º do Código Civil de 1966, «*a sua legitimidade decorre do princípio da liberdade contratual, funda-se no acordo das partes e destina-se a tutelar a própria confiança de que cada contraente honrará os seus compromissos*».[114]

---

[112] Carvalho Fernandes; Teoria Geral do Direito Civil; 455-456.
[113] Carvalho Fernandes; Teoria Geral do Direito Civil; 459.
[114] António Pinto Monteiro; Sobre a cláusula penal; 259.

Continuando a citar o ilustre professor coimbrão, remataremos que «*Eventuais abusos – que não são privativos desta espécie de pena serão combatidos, tanto pelo recurso a meios de controlo geral, como por aplicação do princípio consagrado no art. 812.°, em sede de redução de penas manifestamente excessivas*».[115]

3 – *ACÇÃO DE CUMPRIMENTO*

Como já tivemos ocasião de aflorar, em face do incumprimento definitivo da obrigação, ou do seu cumprimento defeituoso, tem o credor ao seu dispor (para além dos direitos e faculdades já referidos), o recurso «*aos tribunais para, através da força estadual, conseguir as vantagens que o Direito lhe atribui e o devedor lhe recusa*».[116]

Define o legislador, no artigo 817ºdo Código Civil de 1966, de forma excessiva e quase desnecessária que, «*não sendo a obrigação voluntariamente cumprida, tem o credor o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento e de executar o património do devedor, nos termos declarados neste Código e nas leis de processo*».

O meio de exigir o cumprimento consubstancia-se na aludida acção de cumprimento, por via da qual o credor, invocando como causa de pedir o facto jurídico de que emerge o seu crédito, solicita ao poder público de resolução de litígios, que condene o devedor a cumprir.

Da sentença obtida nesta acção, resultam consequências fundamentais para a afirmação do Direito. Com ela estabelece-se a existência e a delimitação do direito do credor; compele-se o devedor ao cumprimento da obrigação; e atribui-se ao credor um título executivo.[117]

Em face do exposto, facilmente se compreenderá que a acção de cumprimento só poderá ocorrer se a prestação incumprida ainda puder ser cumprida, uma vez que a execução só o poderá ser da prestação, ou da coisa, concretamente em dívida.

Atenta a similitude de ambas, cabe, neste momento, proceder à distinção entre pagamento forçado e indemnização específica.

Assim, enquanto pelo pagamento forçado, resultante da acção de cumprimento e, posteriormente, da execução, «*o credor obtém a própria prestação devida, a própria coisa a que tinha direito*», pela indemnização específica «*obtém apenas uma prestação igual à devida, mas que não é concretamente a devida*».[118]

---

[115] António Pinto Monteiro; Sobre a cláusula penal; 259.
[116] António Menezes Cordeiro; Direito das Obrigações; 461.
[117] António Menezes Cordeiro; Direito das Obrigações; 462.
[118] Fernando Pessoa Jorge; Lições de Direito das Obrigações; 427.

Distinta da indemnização específica é, também, a indemnização pecuniária, na qual o devedor entrega ao credor um valor em dinheiro equivalente ao valor do prejuízo sofrido por este.

Como resulta evidente do exposto, cabe recorrer à acção de indemnização nos casos em que a prestação se tornou impossível – pois que a acção de cumprimento implica a possibilidade de cumprimento – o que não invalida que, pedida a condenação do réu-devedor no reconhecimento da obrigação e na imposição da sua satisfação, com ela se cumule o pedido de condenação em indemnização pecuniária pelos danos, eventualmente, causados, nomeadamente por mora.[119]

[119] António Menezes Cordeiro; Direito das Obrigações; 462.

VII – DA RESOLUÇÃO DO CONTRATO

1 – *RESOLUÇÃO CONVENCIONAL E RESOLUÇÃO LEGAL*

Sempre que ocorre um não cumprimento definitivo, com culpa do devedor, a lei concede ao credor, conforme resulta do disposto no artigo 798º do Código Civil de 1966, o direito a ser ressarcido pelos danos sofridos.

Mas, para além deste direito, confere ainda ao credor que seja parte em contrato bilateral (e segundo diversos autores, também nalguns contratos unilaterais, como o comodato) a faculdade de o resolver, podendo exigir a restituição por inteiro da sua contraprestação, se já a houver efectuado, de acordo com o disposto no nº 2 do artigo 801° do mesmo código.

Para tanto, o nº 1 deste normativo faz equiparar ao não cumprimento definitivo a impossibilidade da prestação imputável ao devedor.

Muito embora a letra da lei possa deixar algumas dúvidas, ao aludir, nomeadamente no nº 1 do artigo 801º do Código Civil de 1966, apenas à impossibilidade de cumprimento por causa imputável ao devedor, não referenciando o incumprimento em sentido restrito, a doutrina, e o bom senso, aceitam que também esta, situação normalmente mais gravosa, se encontra prevista, por interpretação extensiva, nestes normativos, ou, no mínimo por analogia, conferindo ao credor, o direito à resolução do contrato.

Mas para melhor definirmos a figura da resolução (ou rescisão), começaremos por distingui-la de outras aparentadas, designadamente, da revogação e da denúncia.

Assim, poderemos definir a revogação, genericamente, como «a manifestação de vontade dos contraentes tendente à extinção do contrato que entre eles estava em vigor. Trata-se portanto de um acordo [livre ou discricionário] extintivo do contrato anterior (...) e recebe a denominação de distrate».[120]

Quando, porém, a revogação é unilateral, ela, diferentemente da resolução, projecta-se exclusivamente para o futuro e exprime, regra geral, um poder discricionário.[121]

---

[120] Fernando Pessoa Jorge; Lições de Direito das Obrigações; 210.
[121] Antunes Varela; Das Obrigações em Geral, vol. II; 244-245.

Quanto à denúncia, é uma figura privativa dos contratos estabelecidos por tempo indeterminado e opera por meio da declaração feita por um dos contraentes aos restantes, comunicando que não pretende a continuação do contrato e alcançando dessa forma o seu desiderato de extinção do vínculo contratual.

A denúncia tanto pode traduzir o exercício de um poder discricionário como de um poder vinculado.[122]

Por fim, e no que mais nos interessa, a resolução é a destruição da relação contratual, mediante uma declaração operada por um dos contraentes e dirigida aos restantes, com base num facto posterior à celebração do contrato, envolvendo, tendencialmente, uma vontade vinculada.[123]

Tudo se passa como se o contrato não tivesse sido realizado.[124]

O Código Civil de 1966 regula esta figura nos artigos 432º e seguintes.

Conforme resulta, imediatamente, do nº 1 deste normativo, a resolução tanto pode fundar-se na lei como em convenção das partes.

Na maioria das situações, a resolução resulta de um poder vinculado, obrigando-se o autor a alegar e provar o fundamento, previsto na convenção das partes ou na lei, neste caso, invocando o disposto no nº 2 do artigo 801º ou no nº 1 do artigo 802º do Código Civil de 1966.[125]

> «*O direito convencional de resolução pode ser constituído ao mesmo tempo que o contrato, de cuja resolução se trata, ou mais tarde, pode ser puro e simples ou condicional, a prazo ou sem ele*».[126]

De igual modo, o nº 2 do artigo 432º do Código Civil de 1966, enquanto restrição ao direito de resolução do contrato vale não só para a resolução legal como para a resolução contratual.

Observam os Professores Pires de Lima e Antunes Varela que, muito embora a lei restrinja a excepção do não cumprimento do contrato aos contratos bilaterais, e fá-lo no nº1 do artigo 428º do Código Civil de 1966, «*nada diz a esse respeito quanto à resolução do contrato*».

---

[122] Antunes Varela; Das Obrigações em Geral, vol. II; 246.
[123] Fernando Pessoa Jorge; Lições de Direito das Obrigações; 211.
[124] Adriano Vaz Serra; Resolução do contrato; 47.
[125] Antunes Varela; Das Obrigações em Geral, vol. II; 242.
[126] Adriano Vaz Serra; Resolução do contrato; 43.

Além de haver casos de resolução legal relativos a contratos unilaterais, nada impede, com efeito, que no domínio desses contratos as partes convencionem a resolução.[127]

No que toca à resolução legal, passaremos a analisar, seguidamente, os pressupostos da resolução por falta de cumprimento.

2 – *PRESSUPOSTOS DA RESOLUÇÃO POR FALTA DE CUMPRIMENTO*

O direito do credor a obter a resolução do contrato resulta da ocorrência do não cumprimento definitivo da obrigação, decorrendo este da verificação de alguma das situações (optámos, terminologicamente, por apelidá-las de pressupostos) que adiante enumeraremos.

Como já explicitámos, o incumprimento, ou inexecução «stricto sensu», definitivo surge quando, no momento do cumprimento, o devedor não acate o comportamento devido, sendo este possível e não se verificando os requisitos do cumprimento defeituoso ou retardado.[128]

Este incumprimento tem que ser, sempre, imputável ao devedor, estando do seu conceito excluídas as situações de não cumprimento resultante de facto de terceiro, as procedentes de circunstância fortuita ou de força maior, as decorrentes da lei e, bem assim, as que provêm do próprio credor.

Mas, a par das situações de incumprimento da obrigação, ou de inexecução «stricto sensu», surgem outras situações de não cumprimento definitivo, imputável ao devedor, que podem determinar o surgimento, na esfera jurídica do credor, da faculdade de resolver, ou rescindir, o contrato (por regra, sinalagmático).

Sendo assim, pode tal faculdade de resolução emergir de:

- Uma inexecução «stricto sensu» definitiva da obrigação ou, numa outra perspectiva, um incumprimento definitivo da obrigação (supra-referida);
- Uma impossibilidade definitiva de cumprimento cuja causa seja imputável ao devedor, a qual, nos termos do disposto no nº 1 do artigo 801º do Código Civil de 1966, o responsabiliza «como se faltasse culposamente ao cumprimento da obrigação»;
- Uma situação de mora do devedor que evolua para a perda de interesse objectivo, por parte do credor, na prestação;

[127] Pires de Lima e Antunes Varela; Código Civil Anotado, vol. I; 409.
[128] António Menezes Cordeiro; Direito das Obrigações; 456.

– Uma situação de mora em que, muito embora a prestação seja possível e o credor nela mantenha interesse objectivo, este fixa um prazo razoável para o devedor a efectuar e este não a efectua;

– Uma declaração prévia, expressa, desde que séria e inequívoca, por parte do devedor, no sentido da indisponibilidade para cumprir a prestação.

Não é unânime a doutrina na consideração desta última situação como integrante do conceito de não cumprimento definitivo imputável ao devedor.

Todavia, afigura-se-nos, acompanhando a posição, por exemplo, do Professor Menezes Cordeiro, ser de aceitar que tal declaração séria e inequívoca é relevante para a sua classificação como causa de não cumprimento ilícito definitivo e, consequentemente, como atributivo, ao credor, da faculdade de resolução do contrato.[129]

3 – *FORMA DA RESOLUÇÃO: EXTRAJUDICIAL E JUDICIAL*

A resolução, ou rescisão, do contrato faz-se, de acordo com o disposto no nº 1 do artigo 436º do Código Civil de 1966, por meio de declaração unilateral dirigida à contraparte.

Uma vez que tal declaração tem um destinatário, estamos, nos termos do disposto no nº 1 do artigo 224º do mesmo complexo normativo, perante uma declaração receptícia, a qual só produz efeitos quando chegar ao poder da outra parte ou for dela conhecida.

Tal declaração, por força do impresso no nº 1 do artigo 230º do Código Civil de 1966, torna-se irrevogável no momento em que se considera recebida pela contraparte, gozando de eficácia retroactiva.

Portanto, não carece o credor investido na faculdade de resolução do contrato, de lançar mão da via judicial para fazer valer este seu poder.

Todavia, pode a lei, em certos casos especiais, determinar que tal resolução só opere através do recurso à via judicial, como acontece com o contrato de arrendamento urbano, conforme dispõe o nº 2 do artigo 63º do Regime do Arrendamento Urbano Português (Decreto-Lei nº 321-B/90 de 15 de Outubro), o qual reza que «*a resolução do contrato fundada na falta de cumprimento por parte do arrendatário tem de ser decretada pelo tribunal*».

Não tendo o credor, por via de regra, que se valer do tribunal para resolver o contrato, pode acontecer que os motivos por si alegados não sejam válidos ou legítimos.

[129] António Menezes Cordeiro; Direito das Obrigações; 457.

Nesse caso, caberá à contraparte recorrer à via judicial para que o tribunal apure se existem os pressupostos da resolução. Se o tribunal entender que não existia motivo para tal resolução, nomeadamente por não ter o devedor incumprido a sua obrigação, declara-se sem efeito aquela resolução, «podendo vir a ser considerada faltosa a parte que infundadamente havia declarado rescindir se, por causa disso, não cumpriu a sua própria obrigação».[130]

4 – *EFEITOS DA RESOLUÇÃO; RESPONSABILIDADE CIVIL CONEXA*

Em conformidade com o plasmado no artigo 434º, nº 1 do Código Civil de 1966, em princípio, a resolução tem efeito retroactivo e a destruição dos efeitos do contrato produz-se «ex tunc».

Porém, a destruição desses efeitos poderá operar apenas «ex nunc», de acordo com o mesmo normativo, «in fine», se tal contrariar a vontade das partes ou a finalidade da resolução; e ainda, por força do nº 2 do mesmo artigo 434º do Código Civil de 1966, nos contratos de execução continuada ou periódica, em que as prestações já efectuadas não são abrangidas, «*excepto se entre estas e a causa da resolução existir um vínculo que legitime a resolução de todas elas*».

No mais, e genericamente, ressalvando o excepcionado no artigo 435º, no que respeita aos efeitos em relação a terceiros, onde se determina que:

> «*1. A resolução, ainda que expressamente convencionada, não prejudica os direitos adquiridos por terceiro.*
>
> *2. Porém, o registo da acção de resolução que respeite a bens imóveis, ou a móveis sujeitos a registo, torna o direito de resolução oponível a terceiro que não tenha registado o seu direito antes do registo da acção*»,

a resolução é equiparada, quanto aos seus efeitos, à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico.

Nos casos que vimos abordando, de resolução do contrato em virtude do não cumprimento culposo definitivo por parte do devedor, o legislador de 66 decretou, no nº 2 do artigo 801º do Código Civil que, aquela faculdade se pode exercer «independentemente do direito à indemnização».

A questão que se coloca ao intérprete, prende-se com a natureza de tal indemnização cumulável com a resolução do contrato.

---

[130] Fernando Pessoa Jorge; Lições de Direito das Obrigações; 656.

Pretendeu o legislador ressarcir o interesse contratual negativo ou o interesse contratual positivo?

Isto é, o espírito legal pretende que o lesado veja "reposta" a situação que teria se não tivesse celebrado o contrato, ou seja, que veja ressarcido o sofrido dano negativo ou de confiança (dano «in contrahendo») ou, distintamente, busca colocá-lo na que teria se o contrato tivesse sido cumprido, ou seja, ressarcindo o dano positivo ou de cumprimento (dano «in contractu»)?[131]

Tudo parece indicar que a opção legislativa se fez pelo ressarcimento do dano negativo ou de confiança, na medida em que, ao determinar que a indemnização é cumulável com a resolução e que a eficácia desta se produz «ex tunc», destruindo os efeitos do contrato «ab initio», seria incoerente que admitisse que o prejuízo a compensar fosse o resultante do não cumprimento deste.

Não se pode pretender destruir retroactivamente uma realidade jurídica e, concomitantemente, retirar-lhe efeitos que implicam a sua existência jurídica.

> «*O que decorre da lógica e coerência dessa opção é colocar o prejudicado na situação em que se encontraria se o contrato não houvesse sido celebrado. Portanto, não só exonerá-lo da obrigação que assumiu ou restituir-lhe a prestação por ele já efectuada, mas também indemnizá-lo do prejuízo que teve pelo facto de celebrar o contrato (dano «in contrahendo»)*».[132]

Continuando a seguir a lição do Professor Almeida Costa, relembramos que o interesse contratual negativo, ou dano de confiança, da mesma forma que o interesse contratual positivo, ou dano de cumprimento (a questão é indiferente), abrange tanto o os danos emergentes como os lucros cessantes.

O lesado tem direito a ver ressarcida qualquer perda patrimonial que tenha sofrido como, igualmente, qualquer frustração de ganho que, seguramente, obteria.

Há que esclarecer que, correndo o risco de repetição que, se o interesse contratual ressarcível fosse o positivo, também aí seriam reparáveis tanto os danos emergentes como os lucros cessantes, nos termos do disposto no nº 1 do artigo 564º do Código Civil de 1966.

Por fim, e porque o raciocínio que acabámos de expor implica a retroactividade da eficácia da resolução, cabe-nos apelar, para concordar, com o ensinamento do Professor Pessoa Jorge, ao recordar que se a resolução, a que chama rescisão, não tiver «*eficácia retroactiva, a indemnização deve calcular-se pelos danos positivos*».[133]

---

[131] Almeida Costa; Direito das Obrigações; 966.
[132] Almeida Costa; Direito das Obrigações; 966.
[133] Fernando Pessoa Jorge; Lições de Direito das Obrigações; 656.

Efectivamente, se estivermos a falar de um contrato abrangido por uma das excepções ao princípio da retroactividade, previstas no nº 1 do artigo 434º do Código Civil de 1966, o raciocínio utilizado acima deixa de exigir logicamente que o dano ressarcível seja apenas o resultante do interesse contratual negativo, seja exclusivamente o dano «in contrahendo», para permitir que se admita, sem que o imponha necessariamente, que o prejuízo a compensar seja o decorrente do interesse contratual positivo, o dano «in contractu».

Ao admitirem-se situações em que a eficácia da resolução é, meramente «ex nunc», não destruindo retroactivamente os efeitos produzidos pelo contrato, podemos aceitar que, concomitantemente, sejam reparados prejuízos que resultem do não cumprimento do contrato, procurando colocar-se o lesado na situação em que se encontraria se o contrato tivesse sido exacta e pontualmente cumprido.

Bibliografia

ASCENSÃO, José de Oliveira; O Direito – Introdução e Teoria Geral; Fundação Gulbenkian.

CORDEIRO, António Menezes; Direito das Obrigações, 2º volume; A.A.F.D.L.; 1986 (reimpressão).

CORDEIRO, António Menezes; Tratado de Direito Civil Português; Almedina.

COSTA, Mário Júlio de Almeida; Direito das Obrigações; Almedina; 8ª edição; 2000.

FERNANDES, Luís Carvalho; Teoria Geral do Direito Civil.

HÖRSTER, Heinrich Ewald Hörster; A parte geral do Código Civil Português.

JORGE, Fernando Pessoa Jorge; Lições de Direito das Obrigações.

LIMA, Pires de, e VARELA, Antunes; Código Civil Anotado, vol. I; Coimbra editora.

MENDES, João de Castro; Direito Civil – Teoria Geral; A.A.F.D.L..

MONTEIRO, António Pinto; Cláusula penal e indemnização; Almedina; 1990.

MONTEIRO, António Pinto; Sobre a cláusula penal; in Scientia Iuridica Tomo XLII, nº 244/246; Julho-Dezembro de 1993.

PINTO, Carlos Alberto da Mota; Teoria Geral do Direito Civil.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa; O problema do contrato; Teses.

SERRA, Adriano Vaz; Excepção de contrato não cumprido (Exceptio non adimpleti contractus); BMJ nº 67, Junho de 1957.

SERRA, Adriano Vaz; Realização coactiva da prestação (Execução) (Regime civil); BMJ nº 73, Fevereiro de 1958.

SERRA, Adriano Vaz; Resolução do contrato; Separata do BMJ nº 65.

TELLES, Inocêncio Galvão; Manual dos Contratos em Geral; Coimbra editora.

VARELA, Antunes; Das Obrigações em Geral, vol. II.

Parte 2

DOS CONTRATOS EM ESPECIAL[1]
(*Área Temática 3*)

Dra. Maria Adelaide Domingos

[1] O regime jurídico analisado no texto e os preceitos legais mencionados pertencem ao Código Civil Português de 1966 (doravante designado por CC). Importa referir que, em Portugal, o DL n.º 236/80, de 18.07, rectificado no Diário da República I Série, n.º 185, de 12.08.80, introduziu alterações ao regime de contrato-promessa, designadamente, aos arts. 442.º e 830.º relativos ao sinal e execução específica, visando criar um regime específico para os contratos-promessa que tivessem por objecto a constituição ou transferência de direitos reais sobre edifícios, ou suas fracções autónomas, em construção ou projectados. Esta matéria sofreu novas alterações em 1986, através do DL n.º 379/86, de 11.11, rectificado no Diário da República I Série, n.º 300, de 31.12.86 (6.º Suplemento), as quais vieram consolidar posições anteriores da doutrina e jurisprudência resultantes das alterações de 1980.

Sub-índice

I – DO CONTRATO-PROMESSA DE COMPRA E VENDA 83

1 – Caracterização 83
2 – Figuras afins 85
3 – Natureza 85
4 – Forma 86
5 – Tradição da coisa e prestação de sinal 87
5.1 – Sinal 87
6 – Falta de cumprimento 89
6.1 – Execução específica 89
7 – Resolução e indemnização mediante o pagamento do dobro do sinal prestado 90
8 – Análise de casos práticos 91

II – DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA 93

1 – Noção 93
2 – Caracterização do contrato de compra e venda 93
3 – Venda a prestações com reserva de propriedade 95
3.1 – Considerações Gerais 95
3.2 – Noção 95
3.3 – Regime jurídico 96
4 – Vendas a prestações 98
4.1 – Noção 98
4.2 – Regime 98
5 – Venda de coisa defeituosa: âmbito e regime 100
5.1 – Noção 100
5.2 – Regime jurídico 100
6 – Análise dum caso prático 104

III – DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO URBANO 105

1 – Noção e características essenciais do contrato de locação 105
2 – Modalidade de contrato de arrendamento 106
3 – Finalidades de cada uma das modalidades de contrato de arrendamento 107
4 – Forma do contrato de arrendamento urbano 110
5 – Casos de transmissão de arrendamento por morte do arrendatário 112
6 – Trespasse e cessão de exploração de estabelecimento comercial 114
7 – Extinção da relação jurídica de arrendamento 117
7.1 – Observação prévia 117
7.2 – Enquadramento jurídico 117
7.3 – Resolução do arrendamento pelo senhorio: acção de despejo imediato: fundamentos e efeitos 118
7.4 – Prazo de caducidade 127

7.5 – Denúncia do arrendamento pelo senhorio: acção de despejo mediato: fundamentos e efeitos 128
7.5.1 – Necessidade do senhorio do prédio para sua habitação ou para nele construir a sua residência 128
7.5.2 – Ampliação do prédio ou construção de novos edifícios para aumentar o número de locais arrendáveis 130

IV – DO CONTRATO DE MANDATO 131

1 – Contrato de mandato e procuração 131
2 – Mandato sem representação 132
3 – Revogação do mandato 134

BIBLIOGRAFIA 135

I – DO CONTRATO-PROMESSA DE COMPRA E VENDA

1 – *CARACTERIZAÇÃO*

O contrato-promessa está regulado nos artigos 410.º a 413.º, 441.º, 442.º e 830.º do CC. Por ser de uso frequente e desempenhar um papel relevante na celebração de vários negócios jurídicos, o legislador consagrou a esta espécie de contrato uma regulamentação de carácter geral.

O contrato-promessa cria a obrigação de contratar, isto é, a obrigação de emitir a declaração de vontade correspondente ao ***contrato prometido*** *ou* ***definitivo***. Rigorosamente, a expressão contrato-promessa significa "contrato-promessa de contratar". Trata-se de uma ***obrigação de prestação de facto positivo***.

O contrato prometido pode ser de compra e venda, locação, sociedade, cessão de quota, conta em participação, trabalho, comodato, depósito, mútuo, trespasse, etc.

Do art. 410.º extrai-se a seguinte ***noção jurídica:*** contrato-promessa é um negócio jurídico mediante o qual as partes se obrigam a celebrar um segundo contrato, o contrato prometido, nos termos ajustados, sem necessidade de posteriores negociações.

Existem **várias modalidade** de contrato-promessa, podendo aludir-se às seguintes:

– ***contrato-promessa bilateral***: ambos os contraentes obrigam-se à celebração do contrato prometido (ex: **A** compromete-se a vender a **B** e este compromete-se a comprar a **A**);

– ***contrato-promessa unilateral***:[2] apenas um deles se obriga à celebração do contrato prometido (ex: **A** vincula-se a vender a **B**, mas este fica com a liberdade de comprar ou não, *ou* **B** vincula-se a comprar, não ficando **A** sujeito a qualquer compromisso). Embora apenas uma das partes fique vinculada, trata-se, ainda, dum contrato (negócio jurídico bilateral), razão pela qual se exige a **aceitação** do promissário, não bastante que alguém prometa a outrem a celebração do contrato para que exista um contrato-promessa bilateral. Se não houver tal aceitação estamos perante uma simples declaração unilateral prevista no art. 458º.

[2] Os contratos podem ser bilaterais ou unilaterais. São bilaterais ou sinalagmáticos quando geram obrigações para ambas as partes, sendo estas obrigações contrapostas uma à outra por um vínculo de reciprocidade ou interdependência (sinalagma); são unilaterais quando geram obrigações só para uma das partes.

O regime desta modalidade de contrato-promessa encontra-se regulado no art. 411º no que concerne à fixação judicial do prazo de caducidade;

– ***contrato-promessa meramente obrigacional***: apenas cria para o promitente a obrigação de contratar, ou seja, a de emitir a declaração de vontade correspondente ao contrato prometido. Este contrato tem apenas **eficácia *inter partes*.** A recusa de celebrar o contrato prometido é um acto ilícito gerador de responsabilidade civil, mas não afecta direitos de terceiros. Ex: **A** prometeu vender a **B** um prédio, mas posteriormente, vendeu-o a **C**. **A** é obrigado a indemnizar **B**, mas o direito (real) de propriedade de **C** não fica afectado, prevalecendo sobre o direito de **B**, por o mesmo ter natureza meramente obrigacional;

– ***contrato-promessa com eficácia real***: a promessa de alienação ou oneração de bens imóveis, ou de móveis sujeitos a registo, pode produzir efeitos em relação a terceiros, desde que se cumpram os requisitos enunciados no art. 413.º, a saber:

a) constar a promessa de escritura pública;
b) pretenderem as partes atribuir-lhe eficácia real;
c) estarem inscritos no registo os direitos emergentes da promessa.

Assim, se estiverem preenchidos todos estes requisitos (são cumulativos), no nosso exemplo, o direito do promissário **B** à aquisição do imóvel prevalecia sobre o direito real de **C** constituído posteriormente, o que equivale a dizer que se transforma, segundo alguns, num **direito real de aquisição**[3]**,** é como se a alienação (venda) tivesse sido efectuada na data do registo da promessa (não na data desta que pode ser diferente). Assim, **B** tem o direito de exigir [4] a **A** a celebração do contrato de compra e venda, através do mecanismo da ***execução específica*** (art. 830.º): solicita ao tribunal, através de acção judicial própria, que emita sentença que **produza os efeitos da declaração negocial do faltoso**. Se após a obtenção da sentença, **C** se recusar a entregar-lhe o imóvel, **B** tem de intentar contra **C** uma **acção de reivindicação** (art. 1311.º).[5]

---

[3] Direito real de aquisição pode ser definido como o poder de o seu titular adquirir um direito real de gozo sobre certa coisa.

[4] Este direito está sujeito às regras da prescrição previstas no art. 298.º.

[5] Ao contrário do que acontece na acção de preferência baseada em preferência com eficácia real (art. 1310.º) ou na acção de reivindicação intentada pelo proprietário contra terceiro possuidor ou detentor da coisa (art.1311.º), **B** não pode de imediato e directamente exercer o seu direito contra o terceiro adquirente, porque o seu direito é resultante do contrato-promessa com eficácia real, mas não é um verdadeiro direito real de aquisição, dotado de sequela, que lhe permita reagir directa e imediatamente contra **C**, necessitando da actividade de colaboração de **A**, devendo a acção ser proposta contra **A**, ou contra **A** e **C** coligados nos termos do art. 30.º do CPC.

2 – *FIGURAS AFINS*

Há algumas figuras jurídicas que se podem confundir com o contrato-promessa (sobretudo com a promessa unilateral), mas apresentam diferenças significativas e distintivas deste. Assim:

a) **proposta de contrato**: é uma declaração de vontade emitida apenas por uma das partes não havendo aceitação da outra parte, ou seja, não é um contrato. Como já se disse, o contrato-promessa, mesmo na modalidade unilateral, é sempre um contrato;

b) **negociações preliminares**: não são negócios jurídicos, pois através delas os contraentes não pretendem obrigar-se, mas apenas ajustar em que temos o negócio há-de ser realizado;

c) **minuta ou punctação**: é um projecto, um apontamento, rascunho donde constam os termos e condições que as partes estão a negociar, não tem valor vinculativo, acabando por não ser mais do que negociações preliminares reduzidas a escrito;

d) **venda a retro**: é aquela em que se reconhece ao vendedor a faculdade de resolver o contrato (art. 927.º). O comprador fica sujeito à possibilidade do vendedor resolver o contrato, mediante uma simples notificação ao comprador, desde que dentro dos prazos previstos na lei (arts. 929.º e 930.º), reavendo o vendedor a propriedade da coisa ou direito vendido, mediante restituição do preço;

e) **pactos de opção**: uma das partes emite logo a declaração correspondente ao contrato que pretende celebrar, enquanto a outra se reserva a faculdade de aceitar ou declinar o contrato, dentro de certo prazo; aceite, fica o contrato logo perfeito sem necessidade de qualquer nova declaração da contraparte.

3 – *NATUREZA*

Qual a natureza do contrato-promessa e do contrato definitivo? Várias teses se podem equacionar, sucintamente aqui enunciadas, dado terem interesse meramente académico: são dois contratos que se identificam, mantendo a sua autonomia (**tese tradicional**); ou o contrato-promessa apenas vale através do contrato prometido? (**tese negativa**); ou não será que o contrato prometido apenas corresponde ao acto de cumprimento do contrato-promessa, o que explicaria a execução específica? (**tese do cumprimento**).

Todas elas acabam por realçar algumas das singularidades desta figura jurídica. Veja-se que a tese tradicional realça a identificação entre um e outro contrato, mas

atenua a subordinação do contrato prometido ao contrato-promessa; a tese negativa não evidencia a real importância do carácter vinculativo autónomo do contrato-promessa, factor primordial no recorte jurídico deste instituto e, por sua vez, a tese do cumprimento, embora realce um aspecto muito importante, já que o contrato prometido corresponde ao modo de cumprir o contrato-promessa, não acentua o facto de o contrato prometido estar dependente do contrato-promessa, estabelecendo-se entre ambos uma verdadeira união de contratos.

4 – *FORMA*

Quanto ao regime do contrato-promessa vigora o ***princípio da equiparação*** com o contrato prometido (art. 410.º, n.º 1), ou seja, aplica-se o regime do contrato prometido, o que significa que, em regra, aos requisitos e aos efeitos do contrato-promessa são aplicáveis as disposições relativas ao contrato prometido. Assim, sucede em matéria de capacidade, vícios de vontade, requisitos do objecto do contrato, resolução, excepção de não cumprimento, etc. Mas há duas **excepções**:

***a*) forma**

– sendo o ***contrato prometido consensual***, também o será o contrato-promessa (art. 219.º);

– sendo o ***contrato prometido formal***, independentemente da forma exigida para este (por exemplo, escritura pública), o contrato-promessa tem de constar de **documento escrito assinado elas partes**, ou pela parte que se vincula, se for unilateral (art. 410.º, n.2);

– tendo sido atribuída ***eficácia real ao contrato-promessa***, no caso dos **imóveis**, exige-se o **registo**; nos **móveis sujeitos a registo**, basta **documento particular** com **reconhecimento presencial da assinatura e registo**.[6]
Consequências da inobservância da forma: nulidade do contrato-promessa (art. 220.º). Veja-se, contudo, o caso prático 1 (redução da promessa).
A falta de registo da promessa determina a ineficácia em relação a terceiros (art. 413.º).

***b*) regras que por sua razão de ser não são extensíveis ao contrato-promessa**

Exemplos: na promessa de venda não existe transmissão automática da propriedade; na promessa de arrendamento não se aplica a obrigação de entrega da coisa.

[6] Neste último caso, a forma do contrato-promessa é mais exigente do que a necessária para celebrar o contrato prometido.

5 – *TRADIÇÃO DA COISA E PRESTAÇÃO DE SINAL*

O contrato-promessa (v.g., o contrato-promessa de compra e venda de imóvel) só gera efeitos obrigacionais. Porém, podem as partes acordar que o promitente-comprador passe a usufruir a coisa objecto do contrato-promessa; nesse caso, diz-se que houve "tradição da coisa", que implica **a transferência da posse efectiva da coisa por mercê duma entrega antecipada.**[7] Os poderes de detenção e fruição do promitente-comprador não resultam, contudo, do contrato-promessa (dado só gerar efeitos obrigacionais, não transmite qualquer direito real), mas por força de outra convenção (ou acordo) que não constitui efeito daquele contrato e que pode ser contemporânea ou posterior ao mesmo.[8] A tradição da coisa não confere ao promitente-comprador o direito de oponibilidade a terceiro, ou seja, a tradição da coisa não impede o promitente-vendedor de celebrar com terceiro um outro contrato promessa de compra e venda (ou mesmo um contrato de compra e venda). Ambas as promessas são válidas, pelo que irá prevalecer o direito daquele outorgante que primeiro recorrer à execução específica ou obtiver o cumprimento pelo vendedor, restando ao outro, o direito à indemnização.[9] Caso a alguma das promessas tenha sido atribuída eficácia real, então, a solução já é diferente: prevalece a promessa registada; se ambas tiverem sido registadas, prevalece a registada em primeiro lugar.

5.1 – Sinal

Embora não seja um instituto específico do contrato-promessa, a sua regulamentação consta do art. 442.º. A noção que se extrai deste preceito é a seguinte: **sinal é toda a coisa entregue por um dos contraentes ao outro**, no momento da celebração do contrato ou posteriormente, e tem uma **dupla função**:

---

[7] Veja-se o acórdão do STJ, de 11.11.2003, *www.dgsi.pt*, com o seguinte sumário: *"À tradição material que acompanha o contrato-promessa de compra e venda não corresponde, em regra, a transmissão da posse correspondente ao direito de propriedade, porque a causa daquele acto translativo, que é o contrato-promessa e a convenção acessória de entrega antecipada da coisa, não de destina à constituição ou transferência de direitos reais, designadamente, o direito de propriedade, mas, tão só, à constituição de um direito de crédito a uma determinada declaração negocial. Mas, aquela traditio pode envolver a transmissão da posse, como nos casos excepcionais em que já se encontra paga a totalidade do preço ou em que as partes têm o deliberado e concertado propósito de não realizar a escritura pública, para evitar despesas, e a coisa foi entregue ao promitente-comprador em definitivo, como se dele fosse já."*

[8] Este acordo também tem carácter obrigacional, por alguns é qualificado como um **comodato** (art. 1129.º), outros entendem que é um **contrato atípico inominado**, de estrutura obrigacional, com semelhanças ao comodato, objecto de resolução apenas com justa causa (art. 1140.º; não sendo resolvido, perdura até à celebração da escritura pública.

[9] Cfr. acórdão do STJ, de 23.09.2003, *www.dgsi.pt*.

– garantia do cumprimento, assegurando a execução do contrato, devendo ser imputado na prestação devida;
– forma de fixação prévia da indemnização (sem prejuízo das partes poderem estipular em sentido contrário).

O sinal ou é convencionado (por acordo das partes) ou se presume. No caso do contrato-promessa de compra e venda **presume-se que tem carácter de sinal toda a quantia entregue pelo promitente-comprador ao promitente-vendedor**, ainda que a título de antecipação ou princípio de pagamento (art. 441.º).

Este princípio, embora se refira ao contrato-promessa de compra e venda, aplica-se analogicamente a qualquer contrato-promessa.

A presunção estabelecida no art. 441.º é uma **presunção *"juris tantum"***, podendo ser ilidida mediante prova em contrário (art. 350.º, n.º 2).

O que pode ser entregue como sinal?

Qualquer quantia em dinheiro ou qualquer coisa fungível, susceptível de ser restituída em dobro. Por exemplo, o STJ já aceitou que materiais de construção podiam ter a natureza de sinal. Mas também pode ser uma letra ou um cheque. E se o cheque não tiver cobertura? Num caso decidido pelo STJ, este tribunal entendeu que não era sinal. Na doutrina discordou-se, considerando que nos termos do art. 3.º da LULL a falta de provisão não invalida o cheque, não impedindo a acção por falta de pagamento (art. 40.º da LULL), nem a acção executiva (art. 46.º, alínea c) e 51.º, n.º 1 do CPC), não podendo ser recusado o cumprimento do contrato-promessa porque o sinal não constitui um pagamento.

Qual o montante do sinal?

Qualquer montante serve como sinal como refere o art. 441.º, o que significa que pode ser inferior, igual ou superior à prestação. Neste último caso, após o cumprimento do contrato-promessa, tem de ser restituído o que for além da prestação (art. 442.º, n.º 1, *in fine*).

Quais os efeitos do não cumprimento quanto ao sinal?

Estão previstos no art. 442.º, n.º 2:

– culpa do promitente que presta o sinal, a contraparte faz sua a coisa entregue;
– culpa do promitente que recebe o sinal, a contraparte tem direito a receber o dobro do sinal.

O n.º 3 do art. 442.º estipula uma importante regra: **a existência de sinal impede os contraentes de exigirem qualquer outra indemnização pelo não cumprimento**, para além do referido no n.º 2 do mesmo preceito (perda do valor do sinal ou recebimento em dobro). Esta norma apresenta **carácter supletivo** uma vez que, conforme estipulado no n.º 3 do art. 442.º, as partes podem convencionar de modo diverso, afastando assim esta regra.

6 – *FALTA DE CUMPRIMENTO*

O incumprimento do contrato-promessa gera consequências que se traduzem na possibilidade de execução específica do contrato ou resolução do contrato (perda do sinal ou recebimento em dobro). Vamos, agora, analisar estas consequências.

6.1 – Execução específica

O regime geral da execução específica consta dos arts. 827.º e seguintes do CC. Há execução específica se a prestação consistir na entrega de coisa determinada e o credor requerer, em execução, que a entrega lhe seja feita judicialmente (art. 827.º). No art. 830.º está regulada a execução específica do contrato-promessa incumprido.

A **regra geral** consta do n.º 1 do art. 830.º: **havendo incumprimento do contrato-promessa, a parte não faltosa tem a faculdade de conseguir sentença que substitua a manifestação de vontade do faltoso**. Trata-se duma sentença constitutiva que vai produzir os efeitos da declaração negocial do faltoso e que tem a mesma eficácia que teria a escritura pública de compra e venda. A sentença vale como título constitutivo, não apenas da declaração de vontade do promitente faltoso, como também, a da parte que estaria disposta a emiti-la. O tribunal limita-se a substituir essas declarações, interpretando e integrando as declarações que constam do contrato-promessa.

Mas quando é possível o recurso à execução específica?

a) **quando as partes não a tenham afastado**. De facto, a execução específica, embora sendo regime regra no contrato-promessa, não é imperativa, já que as **partes podem convencionar o seu afastamento**, conforme resulta da *expressão " na falta de convenção em contrário"* constante do n.º 1 do art. 830.º. O n.º 2 do mesmo preceito estipula que se entende haver **convenção em contrário, se existir sinal** ou tiver sido fixada uma pena para o caso de incumprimento da promessa.

b) **quando a tal não se oponha a natureza da obrigação assumida.** Tratam-se de situações em que a promessa reveste natureza pessoal (por exemplo,

contrato-promessa de contrato de trabalho, de prestação de serviço, de doação), ou situações que não podem ser tuteladas por este meio (por exemplo, contrato-promessa de compra e venda de bens alheios).

7 – *RESOLUÇÃO E INDEMNIZAÇÃO MEDIANTE O PAGAMENTO DO DOBRO DO SINAL PRESTADO*

Não **querendo** ou não **sendo possível** a execução específica, a parte não faltosa pode **resolver** o contrato. Quando se recorre ao regime do sinal, implicitamente está-se a resolver o contrato-promessa. Este funciona como uma **indemnização pré-fixada** que se reconduz ao valor do sinal (ou ao dobro) consoante a parte que não cumpriu.

Há situações em que o **incumprimento não é imputável a qualquer dos contraentes**, como sucede nos casos de força maior (por exemplo, a instituição que podia autorizar a construção do imóvel, não autorizou a construção, ou a instituição bancária não concedeu o empréstimo para financiar a aquisição), nos casos da impossibilidade ser devida a terceiro, decorrentes da lei ou devida a circunstâncias fortuitas. Nestes casos, apenas haverá restituição do sinal em singelo de harmonia com as regras do enriquecimento sem causa (art. 473.º e seguintes), caducando o contrato-promessa. A mesma solução ocorre se as partes por **mútuo acordo, rescindem o contrato-promessa**.

Situação também interessante é aquela em que **ambos os contraentes são responsáveis pelo incumprimento**. Aí terá de se apurar qual o grau de concorrência de culpas para determinar qual o montante do sinal que deve ser restituído e retido (art. 570.º).

Se não houver sinal, a indemnização determina-se de harmonia com as **regras gerais da responsabilidade civil** (arts. 562.º e seguintes).[10]

Havendo resolução do contrato-promessa, admite-se a **excepção de não cumprimento**[11] (art. 830.º, n.º 3). Por exemplo, se se tratar dum contrato-promessa de compra e venda, o tribunal não pode lavrar a sentença de venda, sem que o

---

[10] Num caso em que não foi possível apurar a quota-parte de responsabilidade de cada um dos contraentes faltosos, o acórdão do STJ de 20.01.2004, www.dgsi.pt, optou por ordenar a restituição em singelo do sinal (para além de ter considerado o contrato resolvido).

[11] A excepção de não cumprimento do contrato ("*exceptio non adimpleti contratus*") consiste na faculdade de, nos contratos bilaterais ou sinalagmáticos, uma das partes de recusar a cumprir a obrigação, enquanto a outra parte não cumprir aquilo a que também se obrigou (cfr. arts. 428.º a 431.º). Sempre que um dos contraentes seja demandado judicialmente a cumprir a sua prestação, o outro pode defender-se alegando esta excepção. Trata-se duma **excepção dilatória**, porque suspende ou impede temporariamente o efeito jurídico do facto constitutivo, ou seja, o demandado só é condenado a cumprir quando o demandante também prestar a sua prestação. Se o demandado não invocar a excepção, esta não é de conhecimento oficioso do tribunal.

promitente-comprador deposite o preço no prazo que lhe for fixado, para evitar que o promitente-vendedor fique despojado da coisa sem receber, em simultâneo, o preço. Se não ocorrer o depósito no prazo concedido, a acção improcede.

8 – *ANÁLISE DE CASOS PRÁTICOS*

Caso I

António, proprietário dum imóvel pretende vendê-lo a Bernardo. Este, por seu lado, quer comprá-lo. Ambos acordaram celebrar um contrato-promessa de compra e venda. Reduziram as suas declarações a escrito, mas apenas António assinou o documento. *Quid juris*?

Estando o negócio prometido sujeito a escritura pública, é suficiente para a validade formal da promessa, um **documento escrito** (art. 410.º, n.º 1), mas **assinado por ambos os promitentes** (art. 410.º, n.º 2), portanto o contrato celebrado não tem validade formal enquanto contrato-promessa bilateral. Mas valerá como contrato-promessa unilateral?

Duas soluções possíveis:

a) sendo a declaração negocial de uma das partes nula por falta de forma (art. 220.º), opera-se a **redução do contrato** à vinculação da parte que o assinou, salvo quando se prove que, nesses termos, o contrato não teria sido celebrado (art. 292.º). Assim, aquele que pretende invocar a nulidade total do negócio terá de alegar e provar que o mesmo não teria sido concluído sem a parte viciada (falta de assinatura); caso não alegue nesse sentido ou não faça prova, o contrato, por via da presunção legal de redução contida no art. 292.º, vale como promessa unilateral.

b) a nulidade afecta todo o contrato e, consequentemente, fica impossibilitada a sua redução, não tendo qualquer validade.

Este foi o entendimento seguido pelo STJ em acórdão de 24.04.1976, tirado em reunião conjunta das sessões cíveis. Mas foi afastada posteriormente, com a prolação do **Assento** do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Novembro de 1989 (BMJ 391, 101), onde se dispõe o seguinte: *"No domínio do texto primitivo do n.º 2, do art. 410.º do Cód. Civil, o contrato-promessa bilateral de compra e venda de imóvel exarado em documento particular assinado apenas por um dos contraentes é nulo, mas pode considerar-se válido como contrato promessa unilateral desde que essa tivesse sido a vontade real das partes"*. [12]

[12] Sobre a interpretação do Assento e ónus de prova das partes, veja-se o acórdão do STJ, de 25.11.03, CJ/STJ 03, III, 161.

Caso II

a) Alberto acordou verbalmente com Bento vender-lhe um móvel antigo por 5.000 Euros. Bento entregou a Alberto, a título de sinal, a quantia de 5.00 Euros. Pagaria o restante valor do preço, após 8 dias.

Alberto vendeu o móvel a Carlos.
Como pode Bento reagir?

Resposta: o contrato-promessa é válido formalmente, não se exigindo a forma escrita.
A execução específica não é possível, porque a promessa não obedeceu ao disposto no art. 413.º. Resta resolver o contrato e pedir o sinal em dobro. O problema residirá na prova da existência do contrato e na prova do sinal dado. Como não foram emitidos documentos, a prova só será testemunhal, se houver.

b) Alberto acordou verbalmente com Bento vender-lhe um imóvel por 15.000 Euros. Bento entregou a Alberto, a título de sinal, a quantia de 5.000 Euros. A parte restante seria entregue na data da escritura.
Alberto vendeu o imóvel a Carlos.

Como pode Bento reagir?

Resposta: o contrato-promessa era nulo por falta de forma. As consequências da nulidade constituem na restituição daquilo que foi prestado (art. 289.º), ou seja, o valor do sinal, em singelo, sem prejuízo do pagamento de juros de mora a partir da citação (se não tiver havido interpelação).
Não há qualquer hipótese de execução específica porque o contrato-promessa não tem validade e o art. 830.º impõe a validade do contrato, e porque havendo sinal, sem convenção em contrário, fica afasta a execução específica.

II – DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA

1 – *NOÇÃO*

A **noção legal** de compra e venda consta do art. 874.º CC nos seguintes termos: *"compra e venda é o contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante um preço".*

Desta noção, conjugada com o disposto no art. 879.º quanto ao efeitos essenciais da compra e venda, resulta:

- compra e venda é um contrato translativo da propriedade ou de doutro direito sobre um bem;
- por via da compra e venda não se transmitem coisas, mas direitos, que podem ser direitos reais, direitos de crédito, direitos de autor, etc.;
- sobre coisas móveis ou imóveis, presentes ou futuras, corpóreas ou incorpóreas, fungíveis ou infungíveis, universalidades, etc. (cfr. arts. 203.º e seguintes);
- o efeito translativo tem como correspectiva a obrigação de pagamento do preço;
- a celebração do contrato gera a obrigação de entregar a coisa vendida.

2 – *CARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA*

O contrato de compra e venda apresenta várias características:

***a*)** **Contrato típico e nominado**: encontra-se regulado nos arts. 874.º e seguintes;

***b*)** **Contrato oneroso**: a transmissão do direito tem como contrapartida o **pagamento de um preço** (alínea c) do art. 879.º);

***c*)** **Contrato sinalagmático**: as prestações das partes – vendedor e comprador – na entrega da coisa e pagamento do preço são, em regra, **correspectivas** (são recíprocas e interdependentes) – cfr. art. 874.º e 879.º;

d*)** **Contrato obrigacional e real**: por via de regra, a transferência do direito, designadamente real, objecto do negócio jurídico, dá-se por mero efeito do contrato (**contrato real *quoad effectum[13]) – art. 408.º, n.º 1. Por exemplo, no

[13] Aos **contratos reais *quoad effectum*** contrapõem-se os **contratos *reais quoad constitutionem***, nos quais a relação contratual só se constitui após a entrega da coisa. É o caso do contrato de depósito (art. 1185º), do comodato (art. 1129.º) e do mútuo (art. 1142.ºe 1144.º).

momento da celebração da escritura de compra e venda dum imóvel, transfere-se a propriedade para o comprador, ainda que não haja entrega da coisa. Mas nem sempre assim acontece, conforme resulta do art. 408.º, n.º 2: estando em causa a venda de coisa genérica (por exemplo, 100 kg de trigo), a transferência da propriedade dá-se no momento da concentração (cfr. art. 541.º) e não da celebração do contrato. A transferência da propriedade fica dependente desse facto futuro;

e) **Contrato de execução instantânea**: em regra, os efeitos do contrato esgotam-se num só momento. O efeito translativo é imediato, bem como o pagamento do preço e a entrega da coisa. Mas pode o pagamento do preço ser escalonado no tempo e o valor dividido em prestações, nesse caso, a principal obrigação do comprador (pagar o preço) só se encontra cumprida quando todas as prestações estiverem saldadas. Por vezes, a compra e venda tem execução continuada, como é o caso do contrato de fornecimento (por exemplo, de gás, água, electricidade, etc.) que combina outras prestações típicas de outros contratos (por exemplo, de aluguer de contador, prestação de serviços, etc.), razão pela qual esses tipos de contratos, em regra, estão sujeitos a legislação avulsa;

f) **Contrato consensual, com excepções**: a compra e venda segue as regras gerais dos arts. 217.º e seguintes, vigorando o **princípio da liberdade de forma** (art. 219.º). Há, porém, excepções: a compra e venda de imóveis está sujeita a **escritura pública** (art. 875.º). Esta excepção aplica-se a toda a transmissão de direitos sobre imóveis, seja propriedade, usufruto, hipoteca, etc., isto é, sempre que haja alienação de direitos reais sobre bens imóveis.[14]

A **falta da forma** legalmente prescrita na lei gera a **nulidade do contrato** de compra e venda (arts. 220.º e 286.º e seguintes), ao contrário da falta de registo, porque esta falta não põe em causa a validade do contrato de compra e venda por se tratar, tão só, dum ónus imposto ao adquirente, subsequente ao contrato, tendo

[14] No ordenamento jurídico português existem diplomas avulsos que impõem formas diferentes para a realização de certo tipo de contratos de compra e venda. Assim, na compra e venda de imóvel dispensa-se a escritura pública se o bem for adquirido com recurso ao crédito bancário, bastando a redução a escrito (DL 255/93, de 15.07). Também se dispensa-se a escritura pública na compra e venda de direito real de habitação periódica, mas exige-se que a declaração das partes seja feita no certificado predial, com reconhecimento presencial da assinatura do alienante (DL 275/93, de 05.08 alterado pelo DL 180/99, de 22.05). Já é exigida na transmissão de quotas de sociedade (art. 228.º do Código das Sociedades Comerciais), na alienação da herança (art. 2126.º CC) ou na transmissão total e definitiva do conteúdo patrimonial do direito de autor (art. 44.º Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos). No contrato de compra e venda de navio exige-se a documento escrito com reconhecimento presencial das assinaturas dos outorgantes (art. 10.º do DL 201/98, de 10.07), no contrato de compra e venda ao domicílio impõe-se a redução a escrito (art. 16.º do DL 14372001, de 26.04).

em vista a segurança jurídica. Consequentemente, sendo o acto translativo da propriedade registável, mas tendo sido registado, é válido e eficaz, apenas não produz efeitos contra terceiros de boa-fé, conforme decorre da legislação sobre Registo Predial e Registo de Bens Móveis.

3 – *VENDA A PRESTAÇÕES COM RESERVA DE PROPRIEDADE*

Em primeiro lugar traçaremos o regime geral do contrato de compra e venda com reserva de propriedade e, de seguida, abordaremos o regime da venda a prestações com reserva de propriedade.

3.1 – Considerações Gerais

Como já anteriormente foi referido, por via de regra, o efeito real (transmissão do direito de propriedade ou outro direito real) ocorre com a celebração do contrato, sendo de produção imediata. Nalgumas situações, a transferência do direito está diferida no tempo. Já referimos *supra* o exemplo das obrigações genéricas, mas também é o caso das obrigações alternativas (art. 543.º), nas quais o efeito translativo depende da escolha/determinação da prestação; das obrigações futuras em que o efeito translativo depende da constituição da propriedade, etc. Todas estas situações decorrem da lei, mas as partes também podem **convencionar** que a transmissão do direito real fique deferida para momento posterior à celebração do contrato, dependendo de facto futuro e incerto (por exemplo, uma condição ou termo- cfr. arts. 270.º e seguintes do CC). Frequentemente esse **facto futuro e incerto é o pagamento do preço**, o que ocorre nas situações de **compra e venda com reserva de propriedade** previstas no art. 409.º. Neste caso, a transmissão ou constituição do direito real continua a ocorrer por força do contrato, mas em momento subsequente à celebração do mesmo, sem que seja necessário qualquer outro negócio jurídico, bastando o cumprimento total ou parcial das obrigações do comprador (pagar o preço) ou até à verificação de qualquer outro evento (art. 409.º, n.º 1).

3.2 – Noção

A cláusula de reserva de propriedade (ou *pactum reservati dominii*) encontra-se prevista no art. 409.º do CC, e para alguns é vista como uma condição ou um termo suspensivo da transferência da propriedade ou de outro direito real. Outros autores defendem que o proprietário é o comprador, tendo-se estabelecido uma condição resolutiva; outros, ainda, qualificam a posição jurídica do comprador com reserva de propriedade como um direito real de aquisição; outros apenas

reconhecem ao comprador uma expectativa real de aquisição e, finalmente, há quem acentue que a reserva de propriedade é uma garantia ou mesmo um direito de penhor sem posse por parte do vendedor.

Independentemente da posição que se adopte, o certo é que a cláusula de reserva de propriedade tem especial utilização no contrato de compra e venda, nomeadamente nas **vendas a prestações** (a crédito), em que a propriedade não se transfere para o comprador enquanto o preço não for pago. Nos termos do art. 409.º a reserva de propriedade está relacionada com a obrigação do comprador pagar o preço.

3.3 – Regime jurídico

É uma cláusula **livremente aponível** ao contrato de compra e venda e pode ser aposta nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis, **mas não pode ser aposta após a celebração do contrato**, uma vez que, transmitindo-se a propriedade por mero efeito do contrato, não é possível, após a celebração do mesmo, estipular-se a reserva de propriedade porque esta já se transmitiu. Tal só será possível em relação a contratos que não impliquem transferência imediata da propriedade (exemplo: compra e venda de coisa genérica).

A **cláusula segue a forma do negócio onde é aposta**, mas só produz efeitos em relação a terceiros se for **registada**, caso o direito sobre o bem objecto da venda esteja sujeito a registo (art. 409.º, n.º 2). Assim, quanto aos **imóveis ou móveis sujeitos a registo** tem de ser registada para ser oponível a terceiros (se não for registada é apenas eficaz *inter partes*); quanto a **móveis não sujeitos a registo**, é oponível a terceiros independentemente de registo. Contudo, a oponibilidade da compra e venda de móveis não sujeitos a registo, não registada, é contestada por alguns autores que defendem que não é questionável a sua eficácia **inter partes**, mas não pode ser oponível a terceiros de boa fé, baseando-se, essencialmente, no regime do art. 435.º, n.º 1: a resolução do contrato devido a falta de pagamento do preço, não prejudica os direitos adquiridos de terceiros, **salvo se a cláusula de reserva de propriedade tiver sido registada.**

Havendo cláusula de reserva de propriedade, o comprador não pode vender a coisa porque esta se apresenta como bem alheio, estando a venda estaria ferida de nulidade por aplicação do disposto no art. 892.º.

Pode acontecer que o vendedor ainda não esteja na titularidade da coisa. Neste caso, se o contrato se realiza na perspectiva de que o direito de propriedade vai entrar na esfera jurídica do alienante, há venda sujeita ao regime de **venda de bens futuros** (art. 893.º). Se não puder cumprir, porque o direito de propriedade

não entrou na sua titularidade, há incumprimento, que lhe poderá ser imputável a título de **culpa** (art. 798.º), ficando **responsável pelos prejuízos** causados e, consequentemente, obrigado a indemnizá-los; ou pode não ocorrer uma situação de culpa, mas de **impossibilidade objectiva superveniente** (art. 790.º), situação em que o alienante fica **desonerado de qualquer responsabilidade**.

Os credores do comprador com reserva de propriedade não podem penhorar a coisa, uma vez que só são susceptíveis de penhora os bens do devedor, já que o património do devedor é a garantia geral do credor (art. 601.º).

Vendas feitas pelo vendedor apesar da reserva:

- o vendedor mantém o seu poder de alienação da coisa;
- se a reserva for inoponível ao terceiro adquirente, não sofre de qualquer vício, sem prejuízo do dever de indemnizar o comprador;
- se for oponível a terceiro, logo que a propriedade se transfira para o comprador de acordo com o previsto no contrato, pode o proprietário intentar acção de reivindicação contra o terceiro e este tem direito de indemnização a cargo do vendedor.

Risco:

Tem-se aplicado o art. 796.º, n.º 2: mesmo havendo reserva de propriedade, o risco corre por **conta do adquirente** (e não do alienante), **a partir do momento da entrega da coisa.** De facto, a cláusula de reserva de propriedade é vulgarmente acordada como garantia do cumprimento, mas em que ocorre de imediato entrega da coisa, justificando-se que seja o adquirente a assumir o respectivo risco inerente ao gozo da coisa.

Incumprimento:

Caso ocorra falta de cumprimento da obrigação do comprador (falta de pagamento do preço):

- sendo o pagamento do preço uma obrigação pecuniária, a falta de pagamento na data do vencimento, faz o comprador incorrer em mora (art. 804.º), sendo devidos juros de mora (art. 806.º);
- o vendedor pode, em acção de cumprimento, exigir o pagamento do preço em falta, acrescidos de juros de mora;
- o comprador pode recorrer à excepção de não cumprimento (arts. 428.º e sgs) se a coisa não for entregue ou à *exceptio non adimpleti contractus* se a coisa vendida e entregue padecer de defeito;
- o vendedor pode optar pela resolução do contrato (art. 432.º) e exigir a restituição da coisa, se tiver havido *traditio* (art. 433.º e 289.º).

Lugar do cumprimento:

- tendo havido entrega da coisa, o lugar do pagamento do preço é o lugar da entrega da coisa (art. 733.º e 855.º, n.º 1), o que constitui excepção à regra geral (art. 774.º);
- se as partes acordarem que o pagamento do preço é feito em momento diverso da entrega da coisa, a prestação será efectuada no domicílio do credor, seguindo a regra geral (art. 774.º e 885.º, n.º 2).

4 – *VENDAS A PRESTAÇÕES*

Trata-se duma modalidade típica de compra e venda e vem regulada nos arts. 934.º e seguintes do CC.

É uma modalidade que em Portugal já teve grande importância prática, facilitando as transacções de bens que são entregues ao comprador antes do pagamento integral do preço. Contudo, por razões de ordem económica e de conjuntura, acabou por sofrer limitações por via legislativa, que lhe diminuíram a relevância, protegendo-se, dessa forma, o consumidor e, simultaneamente, funcionou como uma forma de controlo do consumo e da inflação.

4.1 – Noção

Trata-se dum negócio jurídico em que o vendedor aceita receber o preço (ou parte dele) rateadamente, ocorrendo, normalmente, a entrega da coisa no momento da celebração do contrato. O pagamento corresponde a uma obrigação unitária, dividida e escalonada no tempo quanto ao cumprimento, ou seja, o preço acordado é uma única obrigação liquidável em prestações, com vencimentos diferidos no tempo.

Neste contrato pode ser aposta uma cláusula de reserva de propriedade (art. 409.º).

4.2 – Regime

Dada a sua configuração, estabelece dois regimes especiais: o primeiro em relação à compra e venda previsto no art. 886.º; o segundo em relação ao regime geral das obrigações prescrito no art. 781.º. Assim:

- havendo venda a prestações com reserva de propriedade e feita a entrega da coisa, a falta de pagamento permite que o vendedor possa **resolver o contrato** (trata-se duma concretização do regime do art. 886.º, embora neste preceito a resolução se apresente como regime supletivo e no art. 934.º surja com carácter imperativo);

– o direito de resolução estabelecido no art.º 934.º só é concedido ao **vendedor** e não ao comprador (regime igual ao do art. 886.º); o comprador pode resolver o contrato sem qualquer limitação desde que o vendedor tenha entrado em incumprimento definitivo quanto à entrega da coisa;
– a falta de pagamento de uma só prestação que não exceda a oitava parte do preço não determina o vencimento de todas as outras prestações (**exigibilidade antecipada**), contrariamente ao que acontece no art. 781.º em que a falta de pagamento de uma prestação em que se fraccionou o pagamento, importa o vencimento de todas as outras prestações.

E se o incumprimento corresponder a uma prestação superior a um oitavo do preço?

Faltando o comprador ao pagamento duma prestação superior a um oitavo do preço, o vendedor pode **interpelá-lo**, exigindo o pagamento das prestações vincendas. A partir desse momento, o comprador entre em **mora** relativamente a todas as prestações não pagas, mora que se pode transformar em **incumprimento definitivo** depois de decorrido o prazo admonitório[15] estabelecido no art. 808.º.

Ocorrendo **incumprimento definitivo**, o vendedor pode exigir a **resolução do contrato.**

Se estiverem em dívida **duas prestações**, mesmo que tenham valor inferior a um oitavo do preço, os autores defendem a aplicação da solução estabelecida para a falta de pagamento de uma prestação de valor superior a um oitavo, por a falta reiterada de cumprimento não justificar a especial protecção que a lei concede ao devedor de uma prestação de valor inferior a um oitavo.

Venda a prestações com reserva de propriedade e sem entrega da coisa:

embora não seja frequente, pode acontecer. Esta situação não se encontra prevista no art. 934.º. Em caso de incumprimento, entende-se que o vendedor pode resolver o contrato nos termos gerais (art. 801.º), já que tendo sido acordada a reserva de propriedade e não tendo a coisa sido entregue, a resolução não estaria afastada pelo disposto no art. 886.º ou, em alternativa, o direito de exigir o pagamento das prestações vincendas.

[15] Este prazo decorre da existência duma **interpelação admonitória**, a qual consiste numa intimidação formal, do credor ao devedor em mora, para que cumpra a obrigação dentro do prazo determinado, sob pena de se considerar a obrigação como definitivamente não cumprida.

5 – *VENDA DE COISA DEFEITUOSA: ÂMBITO E REGIME*

O regime jurídico da compra e venda de coisas defeituosas tem assento legal nos arts. 913.º e seguintes do CC.

5.1 – Noção

Do art. 913.º resulta que coisa defeituosa é aquela que apresenta **quatro categorias de vícios:**

a) vício que a desvalorize;
b) vício que impeça a realização do fim a que é destinada;
c) faltas das qualidades asseguradas pelo vendedor;
e) falta das qualidades necessárias para a realização do fim a que se destina (este é determinado, salvo quando o contrário resulte do contrato, à função normal das coisas da mesma categoria [16] – art. 913.º, n.º 2- **critério objectivo de normalidade**).

Fora desta noção ficam todos os casos de erro sobre as qualidades da coisa que não preencham nenhum dos requisitos objectivos previstos neste art. 913.º (exemplo: compra dum anel dourado na convicção errónea de se tratar dum anel de ouro; compra de certo vinho na convicção errada de ser duma determinada colheita, etc.).

5.2 – Regime jurídico

O regime estabelecido nos arts. 913.º e seguintes aplica-se apenas às coisas defeituosas que apresentem **defeitos essenciais**. Esta essencialidade assenta no facto de os defeitos impedirem a realização do fim a que a coisa se destina ou porque a desvalorizam na sua afectação normal ou, ainda, porque a privam das qualidades asseguradas pelo vendedor. Estas causas geradoras de defeito têm carácter objectivo independentemente do erro do comprador ou do acordo das partes, razão pela qual o regime de coisa defeituosas não se confine estritamente à anulação baseado no erro (art. 917.º) e envolve outros meios de tutela do comprador, tais como o direito à reparação ou substituição da coisa (art. 914.º), direito à redução do preço (art. 911.º), direito à indemnização em caso de simples erro (art. 915.º), direito ao cumprimento coercivo ou à indemnização respectiva (art. 918.º) e garantia do bom funcionamento da coisa (art. 921.º).[17]

[16] Por exemplo, será função normal duma máquina trabalhar; duma casa não ter infiltrações, ter instalações eléctricas, canos para água canalizada, telhado em boas condições, etc.

[17] Cfr. acórdão do STJ, de 13.03.2003, *www.dgsi.pt*, onde é analisado o regime da compra e venda de coisa defeituosa e os direitos que a lei confere ao comprador em relação ao devedor.

Defeito oculto e defeito aparente:

Ambos pressupõem que são desconhecidos do comprador, sem culpa deste.

Defeito oculto é aquele que, sendo desconhecido do comprador, não era detectável através dum exame diligente.

Defeito aparente é aquele que, sendo desconhecido do comprador, pode ser detectável através dum exame diligente.

A protecção do comprador decorrente do regime de compra e venda de coisa defeituosa só existe se o vício for oculto, sob pena do legislador premiar a negligência do comprador.

Defeito superveniente:

Pode suceder que o defeito da coisa seja superveniente, ou seja, sobrevém após a celebração do contrato (diz a lei, *"depois de vendida e antes de entregue").* O art. 918.º reporta-se a esta situação ordenando a aplicação das regras relativas ao não cumprimento das obrigações, sem prejuízo de aplicação dos arts. 913.º e seguintes em relação a particularidades próprias emergentes dos vícios.

Consequências jurídicas da compra e venda de bens defeituosos:

Podem-se resumir em 3 aspectos:

a) por se tratar dum cumprimento defeituoso, aplicam-se as regras gerais da responsabilidade contratual (arts. 798.º e seguintes). Assim, incumbe ao **comprador a prova do defeito** (art. 342.º, n.º 1); presume-se a culpa do vendedor se a coisa entregue padecer de defeito (art. 799.º, n.º 1); provado o defeito e não tendo o vendedor ilidido a presunção de culpa, o comprador pode recusar a entrega da coisa defeituosa (princípio retirado do art.º 763.º, n.º 1 – integralidade do cumprimento) e pode o comprador invocar a excepção de não cumprimento;

b) pela remissão do art. 913.º, n.º 1 aplicam-se as regras da compra e venda de bens onerados;

c) os arts. 913.º e seguintes estabelecem algumas particularidades da compra e venda de coisas defeituosas. São elas:

1. anulabilidade por erro ou dolo /resolução? – o art. 913.º remete para o regime da venda de bens onerados (arts. 905.º a 912.º), ou seja, em caso de venda de coisa defeituosa, o negócio era susceptível de anulabilidade por erro ou dolo e não estaria sujeito à resolução pelo comprador. A jurisprudência

e alguma doutrina tendem a aplicar o regime do incumprimento e não da anulabilidade do negócio. De qualquer modo, quer uma quer outra, conduzem à **eliminação retroactiva dos efeitos do negócio** (cfr. arts. 289.º e 433.º), embora apresentem divergência: quanto aos efeitos em relação a terceiros (cfr. arts. 289.º, 291.º e 435.º); em relação a quem pode invocá-la (cfr. arts. 289.º, n.º 1 *in fine* e 432.º, n.º 2) e em relação à eficácia *ex nunc* da resolução do contrato de execução continuada ou periódica (ex: no contrato de arrendamento a obrigação de pagamento de renda pelo inquilino) – (cfr. art. 434.º, n.º 2). Uma outra diferença traduz-se no facto de a anulabilidade ser de exercício judicial enquanto a resolução operar mediante declaração extra-judicial (art. 436.º, n.º 1).

2. *reparação do defeito ou substituição da coisa* – se a reparação do defeito for possível, o art. 914.º permite que o comprador exija a reparação, podendo o vendedor oferecer a mesma. Caso a reparação não seja possível, ou se a coisa tiver natureza infungível, então o mesmo preceito concede ao comprador o direito de exigir a substituição, sem prejuízo de a mesma poder ser oferecida pelo vendedor. Não cumprindo este a obrigações de reparar ou substituir a coisa defeituosa, conforme o caso, incorre em responsabilidade civil pelo incumprimento desses deveres (arts. 913.º, n.º 1 e 910.º).

3. *redução do preço* – o art. 913.º remete para o regime do art. 911.º, o que significa que comprador tem direito a ver reduzido o preço pago, adequado à desvalorização da coisa resultante do defeito.

4. *indemnização* – é conferido ao comprador o direito de pedir uma indemnização nos termos gerais dos arts. 562.º e seguintes. Contudo, há uma particularidade: salvo convenção em contrário que estabeleça a **responsabilidade objectiva** do vendedor (art. 921.º), este só incorre na obrigação de indemnizar se houver responsabilidade subjectiva baseada na culpa (cfr. 913.º, n.º 1 e 908.º, 914.º e 915.º). Porém, mantém-se a regra geral do art. 799.º: **presume-se a culpa do vendedor**, sem prejuízo da sua ilisão.

Mas importa referir que a indemnização não pode ser pedida em substituição dos direitos anteriormente mencionados (reparação de defeito, substituição da coisa, redução do preço), mas em seu complemento e só para reparar os **prejuízos excedentes**,[18] por exemplo, para além dos danos próprios na coisa (dos quais resulta o defeito da mesma) o comprador pode sofrer danos pessoais ou no seu património, carecidos de serem reparados. Pense-se, por exemplo, no seguinte

[18] O acórdão do STJ, de 10.07.2003, *www.dgsi.pt*, que era indemnizável, nos termos gerais, o prejuízo resultante da paralisação da coisa vendida durante o tempo da reparação.

caso: alguém compra um esquentador com defeito e ao ser usado provocou uma explosão causando queimadura no comprador e rebentando a parede onde se encontrava colocado. Para além dos direitos resultantes da necessidade de substituição do esquentador por outro que funcione devidamente, o comprador tem direito a ser indemnizado pelos danos sofridos na sua pessoa e na sua casa.

Funcionamento dos meios de tutela: os meios de tutela acima referidos não funcionam aleatoriamente, mas com uma certa sequência. Assim:

1.º – O comprador tem direito a ver eliminado o defeito;
2.º – Se a eliminação não possível ou se mostrar demasiado onerosa, então tem direito à substituição;
3.º – Se tal não for possível, tem direito apenas à redução do preço;
4.º – Não sendo este meio satisfatório, pode resolver o contrato;
5.º – Finalmente, o direito à indemnização cumula-se com qualquer uma destas pretensões, desde que se verifiquem prejuízos da natureza dos *supra* mencionados.

Caso o bem tenha sido vendido com garantia de bom funcionamento (art. 921.º), o vendedor de coisa defeituosa, mesmo que não tenha culpa, tem o dever de reparar e/ou substituir a coisa. Salvo convenção das partes, o prazo de garantia é de seis meses após a entrega da coisa e a denúncia do defeito de funcionamento deve ser feita ao vendedor dentro do prazo de garantia e até trinta dias após ser conhecido (art. 916.º e 921.º).[19]

O art. 917.º estabelece prazos **de caducidade para a acção de anulação** [20].

Assim, a acção caduca findo qualquer dos prazos referidos no art. 916.º (denúncia do defeito em trinta dias depois de conhecido o defeito e dentro de seis meses após a entrega da coisa), sem o comprador ter feito a denúncia, ou decorrido sobre esta seis meses, sem prejuízo, neste último caso, do disposto no n.º 2 do art. 287.º (enquanto o negócio não estiver cumprido, a anulação pode ser arguida sem dependência de prazo, tanto por via da acção como por via da excepção).

---

[19] Estes prazos também eram aplicáveis a defeitos de imóveis, o que se afigurava manifestamente exíguo. Considerando as várias críticas, o legislador português, em 1994, através do DL n.º 267/94, de 25.10, acrescentou um número 3 ao art. 916.º com a seguinte redacção: *"Os prazos referidos nos números anteriores são, respectivamente, de um e de cinco anos, sendo a coisa vendida imóvel, e o prazo de trinta dias passa para um ano e o prazo de garantia de seis meses para cinco anos"*.

[20] Embora não seja unânime, a jurisprudência também aplica estes prazos às demais pretensões emergentes do regime da venda de coisas defeituosas.

6 – *ANÁLISE DUM CASO PRÁTICO*

Venda com cláusula de reserva de propriedade:

António celebrou com Bernardo um contrato de compra e venda com reserva de propriedade, tendo havido tradição da coisa. Posteriormente, António vendeu a Carlos a mesma coisa.

Quid juris?

1º – é indiscutível que não houve transmissão do direito de propriedade para a esfera jurídica de Bernardo;

2.º – é juridicamente discutível se houve transferência da posse ou apenas mera detenção;

3.º – não tendo sido registado o negócio celebrado por António e Bernardo, não será oponível a terceiro (Carlos), pelo menos se se tratar de móvel ou imóvel sujeito a registo, ou móvel não sujeito a registo, pelo menos para os que defendem a não oponibilidade a terceiro de boa fé;

4.º – Bernardo poderá invocar a seu favor, a partir do momento da *traditio*, o direito de retenção, caso seja credor quanto à devolução de parte do preço já pago;

5.º – ou então, outra solução possível, seria qualificar a reserva de propriedade como um direito real de aquisição atribuído ao comprador e oponível a terceiro, desde que registado. Assim, Bernardo já poderia opor aos credores do vendedor (nomeadamente Carlos) o seu direito real, como modo de obstar à penhora da coisa adquirida.

III – DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO URBANO [21]

1 – *NOÇÃO E CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS DO CONTRATO DE LOCAÇÃO*

O art. 1022.º do CC enuncia a noção legal de locação: *"Locação é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a proporcionar à outra o gozo temporário de uma coisa, mediante retribuição"*. A locação pode adquirir duas formas jurídicas, conforme o objecto do contrato: arrendamento e aluguer. O art. 1023.º esclarece que o termo **arrendamento versa sobre imóveis** e o termo **aluguer incide sobre coisa móvel**.[22] Assim sendo, carece de precisão terminológica a expressão "aluguei um quarto ou uma casa".

Resulta do art. 1022.º que são três os elementos que caracterizam o contrato de locação:

a) obrigação do locador proporcionar ao locatário o gozo de uma coisa (pode ser simples uso da coisa ou uso e fruição, total ou parcial);

---

[21] O regime do arrendamento urbano habitacional anterior ao Código Civil de 1966, estabelecido pela Lei n.º 2030, de 22.06.1948, veio a transitar para a versão originária do Código Civil, apresentando-se com carácter vinculístico, ou seja, as renovações do contrato são impostas ao senhorio, com limitações quanto à possibilidade de aumentar as rendas. Este regime vigorou, praticamente sem alterações, até 1974. A partir daqui o regime veio a sofrer inúmeras alterações e modificações, que limitaram a autonomia privada no ajuste de contratos e nos aumentos das rendas, embora em relação a este aspecto tivesse havido inflexões moderadamente liberalizadoras. Em 1990, através do **DL n.º 321-B/90, de 15.10,** conhecido por **Regime do Arrendamento Urbano (RAU)**, o legislador reduziu as limitações à autonomia das partes, passando-se a permitir a actualização das rendas aquando da renovação do contrato e, decorrido o prazo de vigência do contrato (quando tem duração limitada) qualquer das partes pode opor-se à sua renovação. Este diploma sofreu alterações em 1993, 1995, 2000 e 2001. Finalmente, no mês de Setembro do corrente ano de 2004, o Governo propôs-se aprovar significativas alterações ao regime do arrendamento urbano, liberalizando cada vez mais a possibilidade de alterações no montante da renda, alterações que ainda não entraram em vigor. Esta evolução respeita, essencialmente, ao arrendamento urbano. Quanto aos demais tipos de arrendamento, a intervenção do legislador não teve o mesmo peso, até porque as razões sociais e políticas justificativas deste tipo de intervenção não têm a mesma relevância. No tratamento deste tema seguirei, essencialmente, o regime jurídico instituído pelo RAU, considerando que se tratam de alterações profundas ao regime instituído no Código Civil, não tendo qualquer actualidade centrar a análise num regime muito desactualizado. Por outro lado, desconhecendo-se qual o regime jurídico que vigora nos países dos formandos, julgo que será mais útil apresentar uma versão mais actual do normativo vigente em Portugal.

[22] São imóveis as coisas enumeradas no art. 204.º, n.º 1 e móveis as restantes (art. 205.º).

b) o gozo da coisa é temporário (tem a duração máxima de 30 anos e, quando superior, considera-se reduzida a esse limite – art. 1025.º);

c) o gozo é concedido mediante retribuição [23](a qual tem de ser determinável de acordo com as regras do art. 280.º CC).
Estas características encontram-se presentes no contrato de arrendamento em geral, na medida em que o art. 1.º do RAU define arrendamento urbano repetindo a noção constante do art. 1022.º do CC.

Quanto às características do contrato de locação, podemos dizer que são as seguintes:

a) **contrato obrigacional e não real** (a entrega da coisa não é condição de existência do contrato ou de plena eficácia do mesmo porque só surge após realização do contrato (art. 1031.º, alínea a) do CC). No entanto, os seus efeitos estão associados à entrega da coisa, já que o locador não pode exigir do locatário o pagamento da renda ou aluguer enquanto não fizer entrega efectiva da coisa locada);

b) **contrato bilateral** (do qual derivam obrigações para o locador (art. 1031.º CC) e para o locatário (art. 1038.º CC), ligadas por uma relação sinalagmática, ou seja, por um laço de correspectividade);

c) **contrato oneroso** (onde há equilíbrio entre as prestações do locador e locatário);

d) **contrato comutativo** (e não aleatório);

e) **contrato de execução continuada ou periódica** (a prestação típica do locador, prevista no art. 1031.º, alínea b) do CC - assegurar o gozo da coisa para os fins a que se destina - tem carácter duradouro ou continuado; a obrigação do locatário, prevista no art. 1038.º, alínea a) do CC – pagamento da renda ou aluguer – é uma obrigação periódica ou repetida).

2 – *MODALIDADE DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO:*

O arrendamento apresenta várias modalidades, todas com assento legal no Código Civil. Em termos de sistematização, o Código trata(va) desta matéria nos seguintes termos:

– arts. 1022.º a 1063.º – enuncia **regras gerais e comuns a toda a locação** (onde se incluem as situações de arrendamento e de aluguer). **Estas normas encontram-se em vigor.**

[23] Se a retribuição não for convencionada, então estamos perante um contrato de comodato e não de locação.

– arts. 1064.º a 1082.º – enuncia regras especiais quanto ao **arrendamento rural**.[24] **Estas normas foram revogadas**. Actualmente, o regime do arrendamento rural encontra-se disciplinado através do DL n.º 385/88, de 25.10, alterado pelo DL n.º 524/99, de 10.12 (RAR).
– arts. 1083.º a 1111.º – enuncia regras especiais quanto a arrendamento de prédios urbanos e arrendamento de prédios rústicos não abrangidos pelo arrendamento rural (**arrendamento para habitação**). Estas **normas foram revogadas**. Actualmente, o regime do arrendamento urbano encontra-se disciplinado através do DL n.º 321-B/90, de 15.10 (RAU), ele também objecto de algumas alterações subsequentes.
– arts. 1112.º a 1118.º – enuncia regras especiais quanto aos **arrendamentos para comércio e indústria**. Estas **normas** foram, igualmente, **revogadas** pelo DL n.º 321-B/90.
– arts. 1119.º a 1120.º – enuncia regras especiais quanto aos **arrendamentos para o exercício de profissões liberais.** Estas **normas** foram, igualmente, **revogadas** pelo DL n.º 321-B/90.

Verifica-se, assim que, actualmente, o DL n.º 321-B/90 (RAU) disciplina o arrendamento urbano e no que não esteja em oposição com o regime jurídico aí estipulado, aplicam-se as regras da locação civil, ou seja, as normas inseridas no CC (art. 5.º, n.º 1 do RAU).

O art. 1.º do RAU dá-nos a **noção de arrendamento urbano**: *"é o contrato pelo qual uma das partes concede à outra o gozo temporário de um prédio urbano, no todo ou em parte, mediante retribuição"*.

O RAU estabelece **três tipos de arrendamento urbano**:

– O arrendamento para habitação (arts. 74.º e seguintes);
– O arrendamento para comércio ou indústria (arts.110.º e seguintes);
– O arrendamento para o exercício de profissões liberais (arts. 121.º a 122.º).

3 – *FINALIDADES DE CADA UMA DAS MODALIDADES DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO*

a) Arrendamento para habitação

No arrendamento urbano habitacional, o objecto do contrato é um prédio urbano e pode ter como finalidade a residência permanente:

[24] Os prédios arrendados são prédios rústicos ou mistos destinados à exploração agrícola ou pecuária. Até 1988 estava incluído neste regime o arrendamento florestal dos prédios destinados à exploração silvícola. A partir dessa data ganhou autonomia e encontra-se regulado em diploma próprio, o DL n.º 394/88, de 08.11 (RAF). Por seu lado, o arrendamento rural também sofreu alterações em relação à versão do Código Civil e encontra-se actualmente regulado no DL n.º 385/88, de 25.10 (RAR).

– do arrendatário – art.º 64.º, n.º 1, alínea i)
– e dos seus familiares e pessoas que por força da lei haja obrigação de convivência ou de prestar alimentos – art. 64.º, n.º 2, alínea c) e 76.º

O conceito de **habitação permanente** tem sido objecto de polémica em muitos pleitos. Dum modo geral, podemos dizer que se entende que há residência permanente nos seguintes casos:

– quando se trate da "residência habitual, estável e duradoura onde o arrendatário mora habitualmente e onde tem instalada e organizada a sua vida doméstica: onde come, dorme, permanece nas horas de lazer, vê televisão e onde conserva os móveis indispensáveis à sua vida quotidiana, recebe amigos, etc." [25]
– quando se trata de habitação não permanente, mas sim ocasional, por exemplos, em praias, termas ou lugares de vilegiatura (alínea b) n.º 2 do art. 5.º).

No local habitacional, o arrendatário pode exercer qualquer indústria doméstica, desde que não tenha mais de três assalariados (art. 75.º) e pode albergar um máximo de três hóspedes, proporcionando-lhes habitação, serviços relacionados com esta e forneça alimentos mediante retribuição (art. 76.º).

Se o arrendatário conservar o prédio desabitado por mais de um ano, ou sendo o mesmo destinado a habitação, o arrendatário não tiver nele residência permanente, habite ou não outra casa, própria ou alheia, o senhorio pode resolver o contrato de arrendamento (alínea i) do n.º 1 do art. 64.º).

Quando nada se estipule no contrato de arrendamento em relação à sua finalidade, o arrendatário só o pode utilizar para habitação (art.º 3.º, n.º 2). Mesmo que use o arrendado para outros fins, v.g., comerciais ou industriais, não se altera a natureza do arrendamento.

***b*) Arrendamento urbano para comércio ou indústria**

De acordo com o art. 110.º do RAU, este tipo de arrendamento de prédios ou partes de prédios urbanos ou rústicos destina a fins directamente relacionados com uma actividade comercial ou industrial. Que actividades são estas? São "actividades de mediação nas trocas ou uma actividade de produção (extracção ou transformação) ou circulação de riqueza".[26]

[25] Aragão Seia, "Arrendamento Urbano Anotado e Comentado", 4.ª edição, Almedina, p. 125.
[26] Aragão Seia, idem, p. 126.

A lei não estabelece regime diferenciado para o caso do arrendado se destinar ao comércio ou à indústria, utilizando o termo "comércio" para se referir a essas duas realidades.

O art. 64.º, n.º 1, alínea h) do RAU faculta ao senhorio a resolução do contrato de arrendamento se o arrendatário conservar encerrado o prédio arrendado para comércio ou indústria, por mais de um ano, salvo caso de força maior [27] ou ausência forçada do arrendatário, que não se prolongue por mais de dois anos. Assim, se o estabelecimento comercial cessa a sua actividade ou exploração, haverá motivo para resolver o contrato. Mas também ocorre razão justificativa para a resolução se o estabelecimento estava aberto ao público e o arrendatário passou a utilizá-lo, mas fechado ao público, nele expondo mercadorias.[28]

***c*) Arrendamento para o exercício de profissões liberais**

A lei do arrendamento não define o que sejam profissões liberais. De qualquer modo, tratam-se de profissionais que exercem a sua actividade sem subordinação jurídica e económica em relação a terceiros, em regra, relacionadas com o desenvolvimento de esforço intelectual. É o caso dos médicos, advogados, arquitectos, engenheiros, etc. É óbvio que estas profissões também podem ser exercidas por quem tenha celebrado um contrato de trabalho subordinado, mas quando falamos de profissão liberal no contexto do arrendamento, estamos a referir-nos a situações em que não existe contrato de trabalho subordinado.

O regime deste tipo de contrato de arrendamento segue os termos do arrendamento para o comércio ou indústria (o art. 121.º remete para os arts. 110.º a 120.º).

Nos termos do art. 122.º RAU, no arrendamento para o exercício de profissões liberais, o arrendatário pode transmitir a sua posição contratual por acto entre vivos, sem autorização do senhorio desde que o faça a pessoas que no prédio arrendado continuem a exercer a mesma profissão, não sendo necessário que a transmissão se reporte também aos utensílios ou outros objectos (ex. instrumentos clínicos ou livros de direito) usados no exercício da actividade. O que se torna decisivo é que no local se continue a exercer o mesmo tipo de actividade. Assim, e exemplificando, um advogado pode transmitir a sua posição de arrendatário a outro advogado, mas já não o pode fazer e relação a um médico.

[27] Pressupõe um evento natural ou acção humana de terceiro, com exclusão de conduta do arrendatário ou de pessoa com este relacionada.

[28] Assim foi decidido no Ac. RC, de 10.04.84, CJ 84, II, p. 55.

Caso o arrendatário seja uma sociedade que desenvolva a sua actividade de prestação de serviços liberais, o local onde se desenvolve a actividade pode ser equiparado a um estabelecimento comercial (por exemplo, sociedades que exploram laboratórios de análises, clínicas de radiologia, etc.). Nestes casos, pode haver cessão de exploração e trespasse do estabelecimento comercial (arts. 121.º, 111.º e 115.º, n.º 1 RAU), sendo obrigatória a comunicação ao senhorio, sob pena deste poder resolver o contrato (art. 1038.º, alínea g) do CC, 64.º e 121º do RAU).

No caso de ocorrer trespasse, o senhorio tem direito de preferência (art. 121.º e 116.º RAU).

***d*) Outras situações**:

Para além dos três tipos de arrendamento **supra** referidos, o art. 123.º faz referência ao arrendamento para outros fins, desde que seja dada uma aplicação lícita ao prédio, e que não seja arrendamento habitacional, arrendamento para comércio ou indústria ou para o exercício de profissões liberais. Os autores dão como possíveis exemplos deste tipo de contrato o arrendamento de prédio urbano para **fins desportivos** e o arrendamento a uma associação *stricto sensu*, para o exercício de actividade não comercial ou industrial, por exemplo, uma **sociedade de recreio, cultural ou filantrópica, a um partido político, a um sindicato**, etc.

A finalidade do arrendamento depende do acordado pelas partes e da natureza do prédio. Mas só podem ser objecto de arrendamento urbano os prédios ou fracções com licença de utilização, especificando-se na mesma o fim a que o prédio/fracção se pode destinar (art. 9.º, n.º 1 RAU). Se houver mudança de finalidade, tem de ser emitida nova licença (art. 9.º, n.º 3 RAU).

4 – *FORMA DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO URBANO*

Embora a regra da liberdade de forma impere no direito português (art. 219.º CC), em matéria de locação há várias excepções a este princípio. Reportando-nos, apenas, ao regime jurídico após entrada em vigor do RAU, e considerando as alterações introduzidas pelo DL n.º 64-A/2000, de 22.04, a celebração do contrato de arrendamento urbano obedece ao seguinte:

– todos os arrendamentos urbanos sujeitos aos regime geral do RAU têm de ser **reduzidos a escritos**.

Assim, todos os contratos de arrendamento para **habitação, exercício de actividade comercial ou industrial e profissões liberais têm de ser celebrados**

por escrito através de documento particular (art.º 7.º, n.º 1 RAU). Até 2000 os contratos de arrendamento para o exercício de actividade comercial ou industrial e profissões liberais tinham de ser celebrados por escritura pública. Era o que resultava do art.º 7.º, n.º 2, alínea a) do RAU, na redacção inicial, e do art. 1029.º, n.º 1, alínea b) do CC. Porém, a alteração da redacção do n.º 2 e 3 do RAU, operada pelo DL n.º 64-A/2000, dispensou a escritura pública para a celebração destes contratos, mantendo apenas a exigência da forma escrita. Como o art. 1029.º, n.º 1, alínea b) do CC não foi expressamente revogado, tem de se entender que a mesmo foi objecto duma revogação sistemática.[29]

O n.º 3 do art.º 7.º RAU, na redacção de 2000, reporta-se aos arrendamentos sujeitos a registo, impondo a necessidade do registo do mesmo, sem prejuízo de o contrato se considerar plenamente eficaz pelo prazo máximo por que o poderia ser sem essa exigência, desde que tenha sido observada a forma escrita. Por seu lado, o art. 1029.º, n.º 1, alínea a) do CC, que não foi objecto de revogação após a entrada em vigor das alterações do RAU, em 2000, determina que devem ser reduzidos a escritura pública os arrendamentos sujeitos a registo, sob pena de, faltando a escritura ou o registo, o contrato se considerar validamente celebrado e plenamente eficaz pelo prazo máximo por que o poderia ser sem a escritura e o registo. Os **contratos de arrendamento sujeitos a registo são aqueles que forem celebrados por mais de seis meses**, conforme prescreve o art. 2.º, n.º 1, alínea m) do Código de Registo Predial e art. 80.º, alínea b) do Código do Notariado. Assim sendo, estes contratos deveriam ser celebrados por escritura pública e objecto de registo. Só que foi revogada a alínea l) do n.º 2 do art.º 80.º do Código do Notariado, onde se fixava a exigência de escritura pública para os arrendamentos sujeitos a registo. Conclusão: esta falta de clareza e coordenação permite que se conclua que **mesmo nos arrendamentos sujeitos a registo apenas se exige a celebração por escrito.**[30]

Quais as consequências da inobservância da forma escrita?

A inobservância de forma escrita só pode ser suprida pela exibição do recibo de renda e determina a aplicação do regime de renda condicionada, sem que daí possa resultar aumento de renda (art. 7.º, n.º 2 RAU). Deste segmento da norma resulta que a forma escrita é uma **formalidade *ad probationem***, já que a mesma não é elemento do negócio jurídico, não sendo indispensável à sua constituição e validade, mas apenas releva para tornar segura a prova. Assim, se as partes não elaboraram qualquer documento constitutivo da relação de arrendamento, a mesma mantém validade, podendo ser provada através da exibição do recibo de renda.

---

[29] Pedro Romano Martinez, " O Direito das Obrigações (Parte Especial), Contratos", Almedina, 2003, p. 177.
[30] Conclusão avançada por Pedro Romano Martinez, ob. cit., p. 177.

O art. 7.º, n.º 2 RAU é peremptório quando prescreve que a inobservância de forma escrita "só" pode ser suprida pela exibição do recibo de renda, o que significa que a existência do contrato de arrendamento **não pode ser provada por prova testemunhal**. Mas discute-se se poderá ser provada por outro meio de prova, nomeadamente confissão expressa judicial ou extrajudicial, constante de documento escrito, aplicando-se, assim, o disposto no art.º 364.º, n .º 2 do CC. Há quem defenda que não é admissível este meio de prova, por o regime geral do CC estar afastado pela regra especial do RAU [31] e quem defenda o contrário,[32] acentuando o valor da confissão da parte, a igual (ou até maior) solenidade do acto confessório em relação ao documento escrito e a inegável vantagem em termos de realização da justiça material. Julgo que estas razões são mais do que suficientes para se adoptar esta segunda visão, menos formalista e, consequentemente, mais conforme à procura da verdade material. Porém, a probabilidade do senhorio confessar a existência do arrendamento, quando nem sequer emite recibo de renda, afigura-se escassa.

Em termos práticos, se na petição inicial o senhorio ou o arrendatário invocarem um contrato de arrendamento verbal, sem a junção do recibo de renda, o juiz terá de aguardar que se esgote processualmente a possibilidade de produção de prova (o que ocorre até ao encerramento da discussão em 1.ª instância – cfr. arts. 523.º, n.º 2, 652.º e 653.º, n.º 1 do Código de Processo Civil), para se poder pronunciar sobre viabilidade da acção. Contudo, para aqueles que defendem a inadmissibilidade de outro meio de prova que não seja a realizada pela junção do recibo de renda, deverá o juiz em sede de despacho liminar (caso o mesmo ocorra), ou em sede de saneamento, ordenar a junção aos autos do recibo de renda e, na impossibilidade da junção, decidir de mérito (arts.243.º, n.º 4, art. 508.º, n.º 1, alínea b) e n.º 2 e 508.º-A, n.º 1, alínea b) do Código Processo Civil).

5 – *CASOS DE TRANSMISSÃO DE ARRENDAMENTO POR MORTE DO ARRENDATÁRIO*

O art. 1059.º do CC estipula que a posição contratual do locatário se pode transmitir *mortis causa*, acontecendo o mesmo com a extinção da pessoa colectiva. Contudo, exige-se acordo escrito nesse sentido (art.º 1051.º, alínea d) do CC). Em matéria de arrendamento urbano prescindiu-se desse acordo, funcionando o art. 85.º RAU como regra especial nesta matéria. Assim, independentemente de acordo

[31] Aragão Seia, ob cit, p. 147 e Pinto Furtado, "Manual do Arrendamento Urbano", Almedina, 1996, p. 345 e segs.

[32] Pereira Coelho, "Breves notas ao regime do Arrendamento Urbano", *in* Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 125, p. 198, nota 3 e Pais de Sousa *et al*, "Arrendamento Urbano, Notas Práticas", Rei dos Livros, s/data, 24 e segs.

escrito entre senhorio e arrendatário, em caso de **falecimento deste último, o contrato não caduca** transmitindo-se a posição jurídica do arrendatário às pessoas mencionadas no elenco do **art.º 85.º, n.º 1** RAU. Essas pessoas são:

a) cônjuge não separa judicialmente de pessoas e bens ou de facto;

b) descendente com menos de um ano de idade ou que com ele convivesse há mais de um ano;

c) pessoa que com ele viva em união de facto há mais de dois anos, quando o arrendatário não seja casado ou não esteja separado judicialmente de pessoas e bens;

d) ascendente que com ele vivesse há mais de um ano;

e) afim na linha recta, nas condições referidas nas alíneas b) e c);

f) pessoas que com ele vivessem em economia comum há mais de dois anos.

Caso ao arrendatário não sobrevivam pessoas na situação previstas na alínea b), ou estas não pretendam a transmissão, é equiparada ao cônjuge pessoa que com ele vivesse em união de facto (n.º 2 do art.º 85.º).

Caso se apresentem, em igualdade de circunstâncias, várias pessoas das referidas nas antecedentes alíneas, prefere, sucessivamente, o parente mais próximo ou afim mais próximo ou mais idoso (n.º 3 do art.º 85.º). A transmissão a favor dos parentes ou afins também se verifica por morte do cônjuge sobrevivo quando, nos termos do art. 85.º, lhe tenha sido transmitido o direito ao arrendamento (n.º 4 do art. 85.º).

Há, contudo, uma importante **excepção** às regras acima enunciadas que impede a transmissão do arrendamento e que se encontra prevista no art.º 86.º RAU: quando o titular do direito à transmissão do arrendamento tiver residência nas comarcas de Lisboa e Porto e suas limítrofes, ou na respectiva localidade quanto ao resto do país, à data do primitivo arrendatário, não beneficia dessa transmissão.

Comunicações ao senhorio:

A transmissão do arrendamento por morte do arrendatário deve ser comunicada ao senhorio nos prazos que a lei determina. O art.º 89.º RAU estipula que o transmissário não renunciante deve comunicar ao senhorio, por carta registada com aviso de recepção, a morte do primitivo arrendatário ou do cônjuge sobrevivo, enviada nos **180 dias** posteriores à ocorrência, devendo ser acompanhada dos documentos autênticos ou autenticados que comprovem os direitos do transmissário. **Caso esta comunicação não seja feita, a transmissão**

mantém-se válida, mas o transmissário faltoso fica obrigado a **indemnizar todos os danos** derivados da omissão (n.º 3 do art.º 89.º RAU, que tinha sido eliminado em 1993, mas foi objecto de declaração de inconstitucional pelo Tribunal Constitucional através do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 410/97, de 23.05, tendo ocorrido a sua repristinação, mantendo-se, consequentemente, em vigor).

Aos contratos transmitidos a descendentes com mais de 26 e menos de 65 anos, e não forem deficientes, há um regime próprio previsto no art.º 87.º RAU: aplica-se o regime de renda condicionada, ma o senhorio pode optar pela denúncia do contrato, pagando uma indemnização correspondente a 10 anos de renda (art. 89.º-A RAU); o arrendatário pode opor-se à denúncia propondo uma nova renda, cabendo ao senhorio optar pela manutenção do contrato ou manter a denúncia, mas agora, calculando a indemnização com base no valor da renda proposto pelo arrendatário (art.º 89.º -B RAU). Todo este procedimento está sujeito a prazos próprios, cujo incumprimento gera caducidade do direito (art. 89.º- D RAU).

Tratando-se de **arrendamento para o comércio ou indústria ou exercício de profissão liberal também não caduca com a morte do arrendatário** (art.º 112.º e 121.º RAU). O direito transmite-se o direito aos sucessores do arrendatário, que podem renunciar à transmissão, comunicando-a ao senhorio no prazo de 30 dias. Caso pretenda beneficiar do direito à transmissão tem de comunicar ao senhorio a morte do arrendatário, por escrito, enviando a comunicação nos 180 dias posteriores à ocorrência, acompanhada de documentos autênticos ou autenticados comprovativos dos seus direitos (art.º 112.º, n.º 2 RAU). A não comunicação faz incorrer o faltoso na obrigação de indemnizar o senhorio pelos danos decorrentes da omissão (n.º 2 do art. 112.º RAU).

6 – *TRESPASSE E CESSÃO DE EXPLORAÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL*

Em relação ao arrendamento para comércio ou indústria e exercício de profissões liberais vigora o princípio da livre transmissibilidade, a título oneroso, do gozo do prédio arrendado. A razão de ser deste princípio radica na circunstância de ter sido o arrendatário quem montou o estabelecimento comercial, daí advindo certas vantagens, mormente de natureza patrimonial (por exemplo, a clientela), que não devem reverter a favor do senhorio, mas sim do arrendatário. Tal só será possível se o arrendatário, a par de transmissão do estabelecimento, também transmitir o direito ao arrendamento.

O RAU prevê duas formas de transmissão da titularidade do gozo sobre o prédio: a **cessão de exploração do estabelecimento** (art. 111.º) e o **trespasse** (art. 115.º).

Cessão de exploração do estabelecimento comercial é o contrato pelo qual se transfere temporária e onerosamente para outrem, juntamente com o gozo do prédio, a exploração de um estabelecimento comercial ou industrial nele instalado.

Trespasse é o contrato pelo qual se transmite definitiva, e em princípio onerosamente, para outrem, juntamente com o gozo do prédio, a exploração de um estabelecimento comercial ou industrial nele instalado.

Em ambos os casos, há transferência, em conjunto, das instalações, utensílios, mercadorias ou outros elementos que integram o estabelecimento e que, transmitido o gozo do prédio, nele se continue a exercer o mesmo ramo de comércio ou indústria.

A distinção essencial entre ambos é que, no primeiro, há transferência temporária de exploração e, no segundo, há uma transmissão definitiva da titularidade do estabelecimento." [33]

Para que haja cessão de exploração, conforme resulta da conjugação dos arts. 111.º, n. 2 e 115.º, n.º 2 RAU, têm de estar preenchidos, **cumulativamente**, os seguintes **requisitos**:

- transferência para terceiro da exploração de um estabelecimento comercial ou industrial, englobando a transmissão de instalações, utensílios, mercadorias ou outros elementos que integrem o estabelecimento e que sejam essenciais à sua existência;
- a transferência tem de ser feita juntamente com o gozo do prédio, continuando a exercer-se nele o mesmo ramo de comércio ou indústria, não podendo ser-lhe dado destino diferente.
- a transferência tem de ser temporária e onerosa.

A transferência do estabelecimento não acarreta a constituição de um direito de arrendamento, importando distinguir duas situações:

- se o **estabelecimento pertence ao dono do prédi**o, a transferência do gozo do prédio com o preenchimento dos requisitos acima mencionados, não confere ao **cessionário a posição de arrendatário** (só passará a ser arrendatário se a transmissão não for acompanhada da cedência da universalidade que compõe o estabelecimento, ou se transmitido o gozo do prédio nele se passar a exercer outro ramo de comércio ou indústria ou lhe for dado outro destino – art.º 111.º, n.º 2 e 115.º, n.º 2 RAU);
- se o **estabelecimento não pertence ao dono do prédio**, mas sim a um arrendatário do mesmo, a cedência do gozo do prédio implica a

[33] Aragão Seia, ob., cit., p. 509.

transferência do estabelecimento ali instalado, como um todo, como uma universalidade, **não acarretando a constituição dum direito de arrendamento a favor do cessionário**. O arrendatário continua a manter essa qualidade e, em simultâneo, a de cedente. O cessionário passa a explorar um estabelecimento alheio, tendo o gozo temporário sobre o prédio. Existem, por conseguinte, dois contratos: um de arrendamento e outro de cessão de exploração. Consequentemente, **o arrendatário continua a pagar a renda ao dono do prédio e seu senhorio e o cessionário pagará ao cedente o montante fixado no contrato de cessão de exploração**.

A cessão de exploração do estabelecimento comercial deve constar de documento escrito, sob pena de nulidade (art. 111.º, n.º 3 RAU).[34]

Discute-se se a **cessão de exploração do estabelecimento comercial pode ser livremente ajustada entre arrendatário/locador ou se pode ser livremente ajustada entre arrendatário/cedente e cessionário**. O art.º 111.º RAU nada se prescreve nesse sentido, ao contrário do que acontece com o trespasse, a respeito do qual o n.º 1 do art. 115.º expressamente prescinde da autorização do senhorio. Há quem defenda a aplicabilidade do art.1038.º, alínea f) e g) do CC (regime geral da locação), o qual proíbe o locatário de proporcionar a outrem o gozo da coisa por meio de cessão onerosa, sem prévia autorização do locador, impondo, ainda, a posterior comunicação. Tudo reside em saber se estas normas se aplicam à cessão de exploração do estabelecimento, situação não expressamente contemplada e, sem dúvida, com contornos jurídicos específicos.

No que concerne ao trespasse, o art.115.º RAU prescreve claramente que, por força deste negócio, **se transfere para o trespassário, quer o estabelecimento, quer a posição jurídica do arrendatário/trespassante**. A transferência do estabelecimento é essencial para a caracterização deste negócio, conforme estipula a alínea a) do n.º 2, ou seja, é indispensável haver transferência das existências, utensílios, máquinas, clientela, etc., ficando o gozo do prédio afecto ao exercício do mesmo ramo de comércio ou indústria (alínea b) do n.º 2).

Embora o senhorio não se possa opor ao trespasse, a lei concede-lhe **direito de preferência** (art. 116.º RAU), fazendo, dessa forma, cessar a relação de arrendamento, sendo discutível que possa deixar de exercer a actividade desenvolvida pelo arrendatário ou mesmo se pode encerrar o estabelecimento.[35]

---

[34] Este regime só passou a vigorar a partir de 1 de Maio de 2000 (DL n.º 64-A/2000, de 22.04), porque até essa data era exigia da escritura pública, por força do disposto na alínea m) do n.º 2 do art. 81.º do Código do Notariado. Veja-se, neste sentido, o acórdão do STJ, de 08.01.2004, CJ/STJ 04, I, 15.

[35] O STJ negou direito de preferência a um senhorio num trespasse duma farmácia por o mesmo não ser farmacêutico- cfr. Ac. STJ, de 27.09.94, BMJ 439, p. 600.

O **trespasse tem de ser celebrado por escrito, sob pena de nulidade** (art. 115.º, n.º 3 RAU), devendo ser comunicada ao senhorio a cedência, nos quinze dias imediatos à sua celebração (art. 1038.º, alínea g) do CC).

Por vezes, nos tribunais pede-se a penhora do direito ao trespasse e arrendamento. Trata-se duma formulação incorrecta. O que se pode **penhorar é** a universalidade susceptível de ser trespassada, ou seja, o estabelecimento comercial de que o arrendamento faz parte. [36]Quanto ao modo como se executa esta penhora, rege o art. 862.º-A, n.º 1 do Código Processo Civil: *"Faz-se por auto, no qual, a requerimento do exequente, se relacionam os bens que essencialmente o integram…"*

7 – *EXTINÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA DE ARRENDAMENTO*

7.1 – Observação prévia

O Código de Processo Civil de 1961, dedicava o Título IV aos processos especiais, e no Capítulo II desse Título (**arts. 964.º a 997.º)** encontravam-se as regras referentes à cessação do contrato de arrendamento. **O RAU revogou estes preceitos** e acolheu no seu articulado a regulamentação processual da cessação do contrato de arrendamento (arts. 50.º a 61.º).

Neste Manual será sumariamente analisado o regime processual que constava do Código de Processo Civil, por presumivelmente se encontrar em vigor no país dos formandos, o que implica algumas referências a normas do Código Civil revogadas em Portugal. ***Essas normas serão sempre referidas em itálico.***

Entende-se, contudo, que terá alguma utilidade fazer referência aos preceitos constantes do RAU, a fim de dar alguma continuidade à opção tomada em relação ao regime substantivo.

7.2 – Enquadramento jurídico:

A relação jurídica de arrendamento pode-se extinguir por várias formas: determinação directa da lei (ou seja, por ***caducidade***, ocorrendo de forma automática e instantânea), pela vontade das partes (do senhorio ou do arrendatário). Se ambos pretendem por termo à vigência do contrato, diz-se que ocorre uma situação de ***revogação por mútuo consentimento.*** Se apenas uma das partes pretende extinguir a relação jurídica de arrendamento, pode fazê-lo através de ***denúncia*** (vontade unilateral de um dos contraentes no sentido de não renovar

[36] Cfr. acórdão dão STJ, de 26.02.2002, *www.dgsi.pt*.

ou prorrogar o contrato para além do seu termo), ou por ***resolução*** (vontade unilateral de um dos contraentes no sentido de pôr temo imediato à relação).

A denúncia é uma declaração de vontade unilateral receptícia e só é permitida ao senhorio nas hipóteses previstas no *art.º 1096.º, alíneas a) e b) do CC*, actualmente revogado pelo RAU, prevendo o art. 69.º deste os casos em que é permitida a denúncia, contemplando para além das situações previstas no CC, a possibilidade de denuncia por o prédio se encontrar degradado e não se mostre aconselhável, técnica ou economicamente, beneficiá-lo ou repará-lo.

A denúncia é efectuada para o fim do prazo do contrato, com antecedência mínima e só obriga ao despejo após decorrer o prazo de 3 meses após a decisão definitiva (*art. 1097.º do CC)*[37]. A denúncia não opera *ex tunc* mas só *ex nunc*, não tem, pois, efeitos retroactivos, apenas impedindo que o contrato continue para o futuro.

A resolução do contrato de arrendamento carece sempre dum fundamento legal que é o do incumprimento do contrato, sendo que no contrato de arrendamento se reveste de características particulares. Desde logo, os casos de resolução estão taxativamente previstos na lei (cfr. *art. 1093.º do CC*)[38] e a falta de cumprimento por parte do arrendatário carece de ser decretada judicialmente em acção própria (art. 1047.º do CC e art. 63.º, n.º 2 do RAU). Os seus efeitos operam *ex nunc* [39] por o contrato de arrendamento ser um contrato de execução continuada ou periódica.

Como já se referiu, a cessação do contrato por denúncia e a resolução do contrato por vontade do senhorio estão dependentes da instauração duma ***acção de despejo*** (revogados *arts. 971.º e seguintes do CPC* e arts. 55.º a 61.º do RAU).[40] Uma vez que no caso de denúncia, a senhorio denuncia o contrato para o fim do prazo, a acção é de ***despejo mediato***, enquanto nos casos de resolução, o senhorio pode fazer cessar de imediato a relação de arrendamento, diz-se que a acção é de ***despejo imediato***.

7.3 – Resolução do arrendamento pelo senhorio: acção de despejo imediato: fundamentos e efeitos

O incumprimento de qualquer das obrigações contratuais do arrendatário concede ao senhorio o direito de resolver o contrato de arrendamento. A **acção de despejo** é o meio processual adequado a fazer cessar imediatamente a relação jurídica de

[37] Cfr. art. 70.º RAU.

[38] Cfr. art. 64.º RAU.

[39] Os efeitos da resolução, em princípio, operam retroactivamente- cfr. arts. 433.º e 434.º do CC.

[40] A denúncia também pode ser feita através de aviso extrajudicial e de notificação judicial avulsa, conforme prescreve o art. 964.º do CPC, o que acontece fora dos casos em que a lei exige a acção de despejo. No RAU, conferir arts. 52.º a 54.º.

arrendamento por qualquer fundamento que dê ao senhorio o direito a pedir a resolução do contrato. Encontra-se regulada nos *arts. 971.º e seguintes do CPC*,[41] no título referente aos **processos especiais** e tem uma tramitação própria, seguindo os termos do processo sumário declarativo, com as especialidades constantes dos *arts. 972.º e seguintes do CPC.*[42]

---

[41] Cfr. arts. 55.º a 61.º RAU. A acção de despejo é aplicável à cessação do arrendamento urbano para habitação, arrendamento para comércio, indústria e arrendamento para exercício de profissões liberais, sempre que a lei imponha o recurso à via judicial para obtenção da cessação do contrato (quer por denúncia, quer por resolução do contrato de arrendamento – arts. 55.º, n.º 2, 55.º, n.º 1 , 63.º, n.º 2 e 70.º), ou quando o arrendatário não aceite ou não execute o despedimento resultante de outra causa (art. 55.º).

É composta por uma fase declarativa e uma fase executiva. Na fase declarativa, segue a tramitação do processo comum, com as alterações constantes do RAU (art. 56.º, n.º 1, 2 e 3, 57.º e 58.º). O valor da causa corresponde à soma do quantitativo da renda anual, das rendas em dívida e da indemnização requerida (art. 307.º, n.º 1 do CPC), pelo que pode seguir a forma ordinária, se o seu valor exceder a alçada da Relação, ou sumária, se for de valor inferior (art. 462.º, n.º 1 do CPC). Admite sempre recurso, independentemente do valor da causa (art. 57.º, n.º 1) e, na pendência da acção, é devido o pagamento das rendas (art. 58.º, n.º 1). O não pagamento confere ao senhorio o direito de pedir o despejo imediato (art. 59.º, n.º 2). Decretado judicialmente o despejo, inicia-se a fase executiva, que é regulada pelos arts. 59.º a 61.º, apresentando especialidades em relação à execução para entrega de coisa certa prevista nos arts. 928.º a 932.º do CPC. O despejo efectiva-se mediante a execução de mandato de despejo, que pode ser sustado nos casos previstos nos arts. 60.º e 61.º, e ainda quando o arrendatário/trabalhador tiver deixado de pagar as rendas, por ter retribuições em mora por período superior a 15 dias, desde que o fundamento do despejo seja a falta de pagamento de rendas (art. 306.º da Lei 35/2004, de 29.07, que regulamenta o Código do Trabalho).

[42] Em termos de tramitação processual, a acção inicia-se com uma **petição inicial**, na qual o autor pode cumular o pedido de despejo com o pagamento de rendas em dívida ou indemnização (arts. 470.º, n.º 2 e 307.º, n.º 1 do CPC), devendo o autor juntar o título de arrendamento (art. 966.º, n.º 1 do CPC). Caso não haja **despacho de aperfeiçoamento ou de indeferimento liminar**, o juiz designa dia para **tentativa de conciliação**, sendo a mesma obrigatória, bem como a comparência das partes. Se alguma parte faltar ou não houver conciliação, inicia-se o prazo da **contestação** (10 dias), podendo o réu também deduzir pedido reconvencional por benfeitorias ou indemnização (art. 972.º do CPC). Se o fundamento da resolução for a falta de pagamento das rendas, o réu pode, até ao termo do prazo da contestação, pagar ou depositar as rendas devidas (todas as vencidas até aquele momento) e a indemnização referida no art. 1041.º, n.º 1 do CC. O depósito é feito na Caixa Geral de Depósitos de acordo com o preceituado no art. 992.º do CPC. Reconhecida a situação de mora pelo réu e não sendo impugnado o valor do depósito, caduca o direito à resolução do arrendamento, extingue-se a acção por inutilidade superveniente da lide, suportando o réu as custas do processo. Caso o réu não reconheça a situação de mora ou oferecido valor inferior ao devido, estando reconhecida existência de contrato de arrendamento, o juiz ordena o despejo imediato, a não ser que se verifique alguma das situações previstas nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do art. 974.º do CPC. Segue-se a **resposta**, a elaboração de **despacho saneador com especificação e questionário**, realização de diligência instrutórias indispensáveis relativas à junção dos róis de testemunhas e requerimento de realização de outras provas. Realiza-se **audiência de discussão e julgamento** e é proferida **sentença**. Se a falta de pagamento das rendas for dada como provada, subsistirá o arrendamento, podendo o senhorio levantar a totalidade do depósito, à custa do réu; no caso contrário, o senhorio apenas tem direito às rendas, podendo o arrendatário levantar o remanescente à sua custa.

Os fundamentos previstos na lei para a acção de despejo imediato referentes à locação de prédio urbano encontram-se previstos no *art. 1093.º do CC*, [43] os quais têm carácter taxativo conforme resulta do seu n.º 1, que expressamente estipula que *"O senhorio **só** pode resolver o contrato…"* nos casos enunciados várias alíneas do preceito. Esta taxatividade tem como corolário o **princípio da tipicidade** das causas de resolução do contrato de arrendamento, ou seja, qualquer outra cláusula, para além das referidas no elenco do *art. 1093.º do CC*, ainda que acordada pelas partes, está ferida de nulidade.

Os **fundamentos da resolução** são os seguintes:

a) ***Se o arrendatário não pagar a renda no tempo e no lugar próprios nem fizer depósito liberatório***

O pagamento da **renda** ao senhorio corresponde à contrapartida a que se obriga o arrendatário pelo gozo temporário do imóvel (arts. 1022.º e 1038.º, alínea a) do CC).

Quanto ao tempo e lugar de pagamento regula o art. 1039.º do CC.

Tempo de pagamento: a renda dever ser efectuada no último dia de vigência do contrato ou do período a que respeita.

Quanto ao **vencimento** da renda, se as partes nada estipularem em contrário,[44] o *art. 1090.º* [45], prescreve o seguinte: se as rendas estiverem em correspondência com os meses do calendário gregoriano, a primeira vence-se no momento da celebração do contrato, e cada uma das restantes no **primeiro dia útil do mês imediatamente anterior** àquele a que diz respeito.

Assim, se o contrato é celebrado em Janeiro para começar a vigorar em 1 de Maio seguinte, a primeira renda só se vence em 1 de Abril. Se o contrato é celebrado em 1 de Maio para começar a vigorar nessa data, nesse dia vence-se a renda do mês de Maio e a do mês seguinte, tendo o senhorio direito a receber dois meses de renda, situação esta enquadrável e admissível pela norma constante do *art. 1091.º do CC* [46]. Esta disposição no seu n.º 2 refere que as rendas computam-se em meses quando estejam em correspondência com os meses do calendário, nos restantes casos, calculam-se em períodos de trinta dias.

---

[43] Cfr. art. 64.º RAU.

[44] As partes podem acordar, por simples acordo verbal, que o pagamento da renda seja efectuado até determinado dia, sendo a mesma dotada de plena eficácia (vd. acórdão da RE, de 21-04.88, CJ 88, 2, p.269). Caso o arrendamento tenha sido celebrado por escritura pública, também é admissível cláusula verbal quanto à alteração de pagamento da renda, embora, nesse caso, esteja vedada a produção de prova testemunhal para comprovação da alteração (art. 394.º, n.º 1 do CC).

[45] Cfr. art. 20.º RAU.

[46] Cfr. art. 21.º RAU.

Se o dia do vencimento da renda não for dia útil, e nada tendo sido convencionado quanto a esse ponto, tem entendido a jurisprudência que se aplica o regime supletivo dos arts. 279.º, alínea e) e *art. 1090.º do CC*.

Lugar de pagamento: domicílio do senhorio à data do vencimento, salvo se as partes ou os usos fixarem outro local. Se o local de pagamento for convencionado pelas partes como sendo o do domicílio do arrendatário ou seu procurador e o pagamento não tiver sido efectuado, presume-se que o senhorio não veio nem mandou receber a prestação no dia do vencimento (n.º 2 do art. 1039.º do CC). Assim, **o não cumprimento do devedor da renda não faz presumir a sua culpa**, funcionando este regime como excepção ao princípio geral estabelecido no art. 799.º, n.º 1 do CC. Justifica-se a inversão do ónus da prova dada a considerável dificuldade de prova de factos negativos. Trata-se, contudo, duma presunção ilidível por prova em contrário (art. 350.º, n.º 2 do CC).

A falta de pagamento da renda no dia do vencimento ou nos 8 dias do mês seguinte, por culpa do arrendatário,[47] fá-lo incorrer em mora (art. 1041.º do CC). Perante a mora do arrendatário, pode o senhorio exigir o **valor das rendas acrescido duma indemnização igual a 50%** do que for devido, instaurando para o efeito uma **acção declarativa de condenação** (de indemnização), ou então, **resolver o contrato** com base na falta de pagamento das rendas, instaurando **acção de despejo imediato**.

O arrendatário pode fazer cessar o direito à indemnização ou à resolução do contrato, se fizer cessar a mora no prazo de 8 dias após o seu começo (art. 1041.º, n.º 2 do CC). Para além das rendas em atraso e indemnização, o arrendatário está vinculado a continuar a cumprir pontualmente o pagamento das rendas que se vão vencendo. Enquanto não forem pagas as rendas em mora, o senhorio tem o direito de recusar o recebimento das rendas seguintes, as quais são considerados em mora para todos os efeitos (art. 1041.º, n.º 3 do CC). Caso receba as novas rendas, mantém-se o direito à resolução do contrato se não forem pagas as rendas em mora e indemnização (art. 1041.º, n.º 4 do CC).

O **direito à resolução do contrato** por falta de pagamento da renda caduca[48] logo que o arrendatário, **até à contestação** da acção de despejo destinada a fazer valer

---

[47] Pode acontecer que a falta de pagamento da renda não proceda de culpa do arrendatário por as causas obstativas do pagamento serem imputáveis ao senhorio. Será, por exemplo, o caso do senhorio não disponibilizar na data do pagamento da renda, recibo comprovativo do seu pagamento. Mas, nesta situação, recai sobre o arrendatário o ónus de alegar e provar os factos demonstrativos da mora do locatário. Já não será legítima a falta de pagamento de renda por o senhorio não fazer obras, sem que tal implique a perda da coisa locada, uma vez que não existe correspectividade entre estas duas obrigações.

[48] Embora a lei defina esta situação como sendo de caducidade, trata-se duma situação de extinção pelo cumprimento.

esse direito, pague ou deposite as somas devidas e a indemnização correspondente a 50% do valor em falta (art. 1048.º do CC). O valor a depositar abrange as rendas em dívida até à contestação, portanto também as vencidas na pendência da causa e indemnização correspondente. O depósito é feito na Caixa Geral de Depósitos, obedecendo os seus termos ao estipulado no *art. 992.º* do CPC [49]. A comprovação do pagamento tem de ser junta ao processo até ao termo do prazo da contestação, produzindo esta junção, os mesmos efeitos que a notificação (*art. 993.º, n. 2* do CPC).[50] Feita a demonstração do pagamento, o locador, na resposta à contestação, pode contestar o depósito se entender que a quantia depositada é inferior à devida (*art. 994.º, n.º 4* do CPC).[51]

Demonstrado o pagamento nos termos legais, a acção de despejo finda, cabendo ao réu o pagamento das custas da acção e honorários do mandatário do autor (*art. 973.º, n.º 2* do CPC. Apesar da revogação deste preceito, a mesma cominação quanto a custas também resulta da parte final do n.º1 do art. 447.º do CPC).

Dispõe o *art. 979.º* do CPC[52] que se o réu deixar de pagar as rendas vencidas na pendência da causa, pode o autor requerer, por esse motivo, que se proceda imediatamente ao despejo. Trata-se dum novo fundamento de despejo, que significa que pode a acção de despejo ser julgada improcedente por não haver mora do arrendatário fundamentadora do pedido de despejo, sem prejuízo do despejo poder ser decretado por ocorrer falta de pagamento durante a pendência da causa.

O senhorio pode **cumular o pedido de despejo com o pedido acessório de juros moratórios** (arts. 804.º e 806.º do CC) **sobre as rendas vencidas, desde a data da citação, e sobre as rendas vincendas, desde o respectivo vencimento, em ambos os casos até efectivação do despejo**. As rendas devidas pelo arrendatário prescrevem no prazo de 5 anos (art. 310.º do CC).

b) ***Se usar ou consentir que outrem use o prédio arrendado para fim ou ramo de negócio diverso daquele ou daqueles a que se destina***

O arrendatário tem a obrigação de usar o prédio para o fim a que se destina, conforme prescreve o art. 1038.º, alínea c) do CC. A infracção desta obrigação constitui o fundamento desta causa de resolução. Contudo, perante um caso concreto, para sabermos se está presente este fundamento, é absolutamente decisivo interpretar o contrato e demais circunstâncias. Se do contrato não resulta o fim a que se destina a coisa locada, o arrendatário só pode utilizar o prédio para

[49] Cfr. art. 23.º RAU.
[50] Cfr. art. 24.º RAU.
[51] Cfr. art. 26.º RAU.
[52] Cfr. art. 58.º, n.º 2 RAU.

habitação. Assim, em princípio, o arrendatário que usa o arrendado habitacional para lá exercer comércio, indústria, fora dos casos previstos nos *arts. 1108.º e art.º 1109.º, n.º 1, alínea b)* do CC[53] ou para o exercício de profissão liberal, ou vice-versa, ou se o usa para fim ou ramo de negócio diverso daquele a que se destina, dá fundamento a esta causa de resolução.

O direito à resolução, contudo, só emerge quando há uma nítida violação do contrato, ou seja, quando se dá ao arrendado um destino completamente diferente do acordado. Por exemplo, o tribunal considerou que não havia violação deste preceito se um arrendatário habitacional destinar uma sala do locado para ali ministrar, enquanto professor, explicações a alunos.

Há, porem, que ter em conta que em algumas situações o fundamento não se verifica porque se trata dum acto esporádico sem qualquer continuidade, ou porque se trata de actos acessórios ou instrumentais (necessários ou quase necessários) à actividade desenvolvida e contratualmente permitida, portanto, tacitamente autorizados. Nestes casos, há que interpretar o contrato com base nas regras da razoabilidade, da boa-fé no cumprimento dos contratos (art. 762.º do CC).

c) ***Se aplicar o prédio, reiterada ou habitualmente, a práticas ilícitas, imorais ou desonestas***

Exige-se que o acto não seja esporádico ou isolado, tornando-se necessário que a haja prática reiterada ou habitual.

Os actos aqui em causa são:

- **práticas ilícitas** que se traduzem em actos violadores de qualquer direito subjectivo ou norma legal de interesses públicos ou privados;[54]
- **práticas imorais ou desonestas (que podem ser lícitas)**, aferidas segundo padrões de normalidade e de bons costumes vigentes na sociedade.

d) ***Se fizer no prédio, sem consentimento escrito do senhorio, obras que alterem substancialmente a sua estrutura externa ou a disposição interna das suas divisões, ou praticar quaisquer actos que nele causem deteriorações consideráveis, igualmente não consentidas e que não possam justificar-se nos termos dos artigos 1043.º ou 1092.º***

É obrigação do arrendatário não fazer do prédio utilização imprudente (art. 1038.º, alínea d) do CC). Os arrendatários podem executar pequenas deteriorações para

[53] Cfr. arts. 75.º e 76.º, n.º 1, alínea b) do RAU.

[54] Podem aqui ser enquadrados actos tipificados como ilícito penal ou mesmo actos de preparação dos mesmos. Fora destes casos, no âmbito da tutela cível, cabem violações, por exemplo, de leis protectoras do ambiente, ruído, da higiene e da segurança.

assegurar a sua comodidade e conforto, que devem reparar antes da restituição do prédio. Se a deterioração estiver ligada à prudente utilização, em conformidade com os fins do contrato, a obrigação de reparar nem sequer existe.

O que o preceito em análise proíbe são as obras realizadas sem consentimento por escrito do senhorio, com determinadas características, ou seja, que:

– **alterem substancialmente a estrutura externa ou alterem substancialmente a disposição interna das divisões**

A lei não define o que entende por *"substancialmente"*. Significa de forma considerável, por interferirem no direito de transformação do prédio, que compete apenas ao locador, já que o arrendatário apenas tem o direito de gozo. Assim, serão obras ilícitas, aquelas que operam a transformação do locado deixando de ser aquilo que era anteriormente, na medida em que perdeu a sua identidade ou se alterou a sua essencialidade. Consideram os tribunais que a destruição de todas as divisórias dos vários compartimentos, ou a destruição parcial de algumas delas, aumentando ou diminuindo o número de compartimentos, constitui alteração substancial da estrutura ou disposição interna do locado. Já o derrube de uma ou duas portas, para comodidade do arrendatário, não foi integrado nesta categoria. Mas se as ditas portas eliminaram a separação entre andares contíguos de titulares diferentes, já são ilícitas por determinarem que cada prédio perca a sua individualidade própria. Caso muito frequente é o das marquises nas varandas. Em regra, os tribunais têm entendido que não se trata de alteração substancial da estrutura do prédio, desde que as obras não se integrem nele com carácter definitivo.

– **actos que injustificadamente causem deteriorações consideráveis**

Não são deteriorações inerentes à prudente utilização do prédio (art. 1043.º do CC), ou pequenas deteriorações permitidas quando se tornam necessárias para assegurar a comodidade e conforto do arrendatário (*art. 1092.º do CC*).[55]

e) ***Se der hospedagem a mais de três pessoas das mencionadas no n.º 3 do artigo 1109.º,[56] quando não seja esse o fim para que o prédio foi arrendado***

Esta alínea está directamente relacionada com a b) do mesmo preceito.

O *art. 1109.º, n.º 1, alínea b) do CC* permite ao arrendatário receber o máximo de três hóspedes, considerando como hóspedes as pessoas a quem o arrendatário proporcione habitação e preste habitualmente serviços relacionados com esta, ou

[55] Cfr. art. 4.º RAU.
[56] Cfr. art. 76.º, n.º 3 RAU.

forneça alimentos, mediante retribuição, nos termos do n.º 3 do mesmo preceito. Assim, não são hóspedes na acepção desta norma, os amigos ou visitas da casa a quem se presta alojamento, sem qualquer contrapartida e de forma temporária.

Os serviços relacionados com a habitação são a limpeza e arrumação de quartos ou de outros compartimentos usados pelo hóspede, por exemplo, cada de banho, cozinha, etc.

f) ***Se subarrendar ou emprestar, total ou parcialmente, o prédio arrendado, ou ceder a sua posição contratual, nos casos em que estes actos são ilícitos, inválidos por falta de forma ou ineficazes em relação ao senhorio, salvo o disposto no artigo 1049.º***

Esta alínea deve ser relacionada com o art. 1038.º, alínea f) do CC onde se proíbe a cedência não autorizada do prédio arrendado, considerando-se que o subarrendamento, comodato ou a cessão da posição contratual, bem como cobrança de subrenda à prevista no art. 1062.º do CC, constituem fundamento de despejo.

g) ***Se cobrar do sublocatário renda superior à que é permitida nos termos do artigo 1062.º***

De acordo com o art. 1062.º do CC o locatário não pode cobrar do sublocatário renda superior ou proporcionalmente superior a 20% da renda devida pelo contrato de locação, salvo estipulação em contrário. Havendo subarrendamento parcial, o cálculo não deve ser meramente aritmético ou quantitativo; deve-se atender a uma critério qualitativo, considerando a importância relativa dos locais sublocados de modo a estabelecer uma proporção razoável entre o objecto do arrendamento e a parte sublocada.

h) ***Se conservar encerrado por mais de um ano, consecutivamente,[57] o prédio arrendado para comércio, indústria ou exercício de profissão liberal, salvo caso de força maior ou ausência forçada do arrendatário, que não se prolongue por mais de dois anos***

Protege-se o interesse do senhorio, na medida em que o encerramento do locado causa-lhe desvalorização e impede o seu lançamento no mercado locativo. O encerramento refere-se ao comércio, indústria e ao exercício de profissão liberal.

[57] No RAU eliminou-se o advérbio "consecutivamente" (cfr. alínea h) do n.º 1 do art. 64.º), eliminando a possibilidade de exclusão desta alínea sempre que era interrompida a desocupação por períodos muito pequenos, por exemplo, um ou dois dias.

Na parte final desta alínea estão previstas situações que afastam o seu funcionamento. Assim, se o encerramento se deve a caso de força maior [58](por exemplo, sismo, abalo de terra, inundação, guerra, ocupação, etc.) ou a ausência forçada (por exemplo, cumprimento de serviço militar, ou prisão), desde que não exceda dois anos, não confere direito à resolução.

i) ***Se conservar o prédio desabitado por mais de um ano, consecutivamente,[59] ou, sendo o prédio destinado a habitação, não tiver nele residência permanente, habite ou não outra casa, própria ou alheia***

Conforme tem sido entendido pela jurisprudência, residência permanente é a residência habitual, aquela onde se tem o centro ou sede da vida familiar e social. Trata-se dum conceito de direito que carece de concretização factual, pelo que devem ser alegados factos que revelem que o arrendatário realiza, de modo habitual e estável, actos organizativos da sua vida doméstica, tais como, comer, dormir, conviver, receber correspondência, ter gastos de consumos domésticos, etc., sendo certo que só estes podem ser objecto de quesitação e prova.

Não está excluída a possibilidade do arrendatário ter **duas residências permanentes** em diferentes localidades, desde que em ambas, tenha instalado, de forma estável, duradoura e habitual, a sua vida doméstica. Pode acontecer que o arrendatário apenas tenha adquirido uma **segunda habitação** para veraneio, descanso semanal ou para passar períodos de férias. Isto não significa que deixe de ter residência habitual no locado, ainda que tenha ausências do locado, mais ou menos prolongadas.

Mas a falta de residência permanente deverá durar mais de um ano? A jurisprudência tem hesitado no tratamento unívoco desta questão. Contudo, o elemento literal (a disjuntiva "ou" separa o fundamento relacionado com a falta de habitação do fundamento falta de residência permanente) e o elemento histórico (os diplomas que estão na génese desta norma não estipulavam qualquer prazo para esta situação) indiciam que não é necessário o decurso daquele prazo para haver despejo por falta de residência permanente.

O n.º 2 do art. 1093.º do CC consagra situações que obstam à justa causa de resolução e que se reportam ao caso de força maior, doença, ausência por tempo não superior a dois anos em cumprimento dos deveres ali mencionados e se

[58] A doença do arrendatário será um caso de força maior? O tribunal da Relação do Porto, no acórdão de 18.11.84, CJ 84, V, 246 pronunciou-se em sentido negativo, embora não seja uma posição isenta de dúvidas.

[59] No RAU também desapareceu o advérbio "consecutivamente"- cfr. art. 64.º, n.º 1, alínea i)- pelas razões mencionadas na antepenúltima nota.

permanecerem no arrendado familiares do arrendatário. Estes familiares são os mencionados no art. 1040.º, n.º 3 do CC (parentes ou afins ou serviçais que vivam habitualmente em comunhão de mesa e habitação com o locatário).

j) ***Se deixar de prestar ao proprietário ou ao senhorio os serviços pessoais que determinaram a ocupação do prédio***

Nesta alínea prevê-se a existência dum contrato misto de arrendamento e outro contrato, por exemplo, contrato de trabalho, de prestação de serviços, admissíveis face ao art. 405.º, n.º 2 do CC. Se a ocupação do prédio foi determinada pelos serviços prestados, a cessação dessa prestação dá ao senhorio o direito de resolução do contrato de arrendamento. Por exemplo, se o empregador arrenda uma casa ao trabalhador para lhe facilitar a sua deslocação para a zona onde trabalha, a cessação do contrato de trabalho também implica a cessação do contrato de arrendamento. Outra situação frequente é o contrato realizado entre o dono do prédio e o porteiro, mediante o qual, o segundo presta ao primeiro, os respectivos serviços e, em contrapartida, o primeiro compromete-se a fornecer ao segundo, habitação e a pagar-lhe uma remuneração que levará em conta o valor da habitação. Cessados os serviços realizados como porteiro, cessa também o contrato de arrendamento.

7.4 – Prazo de caducidade

O *art. 1094.º do CC* (na redacção dada pela Lei 24/89, de 01.08) regula a matéria da caducidade do direito de pedir a resolução.[60]

A acção de despejo imediato deve de ser proposta dentro de um ano, a contar do conhecimento do facto que lhe serve de fundamento, sob pena de caducidade.

Quando se trata de facto continuado ou duradouro, o prazo conta-se a partir da data em que o facto tiver cessado.

O **facto é instantâneo** quando a conduta violadora for uma só, realizada ou executada em determinado momento temporal, embora os seus efeitos permaneçam ou se portraiam no tempo (exemplo: *alíneas d) e f) do n.º 1 do art.* Há **facto continuado ou duradouro** quando o processo de violação do contrato se mantém em aberto, alimentado pela conduta persistente do arrendatário (exemplo: *alíneas d) e f) do n.º 1 do art. 1093.º do CC*).

Se o fim do prazo para propor a acção de resolução coincidir com as férias judiciais, transfere-se para o primeiro dia útil após essas férias.

[60] Cfr. art. 65.º RAU com igual conteúdo.

A caducidade só abrange a resolução do contrato de arrendamento, uma vez que em relação às rendas vencidas rege o art. 310.º, alínea b) do CC.

A caducidade do direito à resolução não é de conhecimento oficioso, por ser estabelecida em matéria não excluída da disponibilidade das partes, uma vez que não respeita a relações jurídicas indisponíveis, como resulta da circunstância do contrato de arrendamento poder cessar por vontade das partes (arts. 333.º, n.º 2 e 330.º do CC).

A caducidade é uma excepção peremptória cuja procedência determina a absolvição do pedido (art. 493.º, n.º 3 do CPC).

7.5 – Denúncia do arrendamento pelo senhorio: acção de despejo mediato: fundamentos e efeitos

Em regra o contrato de arrendamento renova-se se não for denunciado pelo arrendatário, não gozando o senhorio do direito de denúncia, salvo nos casos previstos na lei (*art. 1095.º do CC)*.[61]

Nos casos em que o senhorio pode denunciar o contrato para o termo do prazo, a denúncia pode ser feita por aviso extrajudicial, por notificação judicial avulsa e, nalguns casos, a lei impõe a existência duma acção de despejo (*art.º 964.º do CPC*). Quais são estes casos? Resultam da conjugação dos *1096.º e 1097.º do CC* e que se traduzem nas seguintes situações: quando o senhorio necessite do prédio para sua habitação ou para nele construir a sua residência ou quando se proponha ampliar o prédio ou construir nele novos edifícios em termos de aumentar o número de locais arrendáveis.

Esta forma de cessação do contrato de arrendamento tanto se aplica aos arrendamentos para habitação, como aos para comércio, indústria ou exercício de profissão liberal.

7.5.1 – *Necessidade do senhorio do prédio para sua habitação ou para nele construir a sua residência*

A denúncia para habitação dos senhorio depende, e, relação a ele, da verificação dos requisitos do *art. 1098.º do CC*:

a) seja **proprietário, comproprietário ou usufrutuário** do prédio arrendado **há mais de 5 anos**, excepto se o prédio tiver sido adquirido por sucessão (já não por doação por a mesma poder ter sido efectuada com a finalidade de permitir a denúncia);

[61] Cfr. arts. 68.º e seguintes do RAU.

b) o **senhorio não tenha, há mais de um ano, casa própria ou tomada de arrendamento na respectiva localidade** (ou em Lisboa e Porto, na área da comarca e suas limítrofes);
c) o senhorio não **tenha usado ainda da faculdade que o *art. 1096.º, alínea a)*** lhe concede.

Nesta acção o **senhorio tem a seu cargo o ónus de alegar e provar** todos os factos acima referidos. Quanto à necessidade da casa arrendada para habitação própria, tem de ficar provado que a necessidade invocada não resulta apenas dum querer, desejar ou pretender o arrendado. Tem de ser imprescindível e revelar um estado de carência actual embora conexionada com a situação concreta que existia à data do contrato de arrendamento. Conforme se expressa em vários acórdãos, a **necessidade tem de ser séria e actual, mas posterior à data da celebração do contrato, podendo ser futura, desde que séria e comprovada**. Nesta linha de raciocínio decidiu-se, por exemplo, que um projecto sério de casamento do senhorio corresponde a esses requisitos, mas já não o namoro, ainda que dure há vários anos,[62] como também preenche o mesmo requisito a situação do senhorio que, reformado do seu trabalho, tem de restituir a casa de função logo que seja substituído.[63]

Por outro lado, o senhorio havendo vários contratos de arrendamento o senhorio só pode denunciar aquele que, satisfaça as necessidades de habitação própria e da família, esteja arrendado há menos tempo (*art. 1098.º, n.º 2 do CC*). Até pode pedir o despejo de duas casas, desde que uma só não chegue para a habitação dele e da sua família, se não possuir outra que, só por si, satisfaça aquela necessidade.

A jurisprudência tem defendido que os requisitos enunciados no art. 1098.º do CC constituem condições de admissibilidade da acção de despejo, integrando a sua falta excepção dilatória inominada, determinante da absolvição da instância.[64] Têm de se encontrar presentes aquando da propositura da acção de despejo.

A denúncia impõe ao denunciante obrigações específicas que são as constantes do *art. 1099.º, n.º 2 do CC*: tem de ir habitar o prédio nos 60 dias posteriores à desocupação, não o pode ter devoluto mais de 1 ano sem motivo de força maior e deverá permanecer nele pelo menos 3 anos. Acresce, ainda, a obrigação de pagar ao arrendatário uma indemnização correspondente a dois anos e meio de renda (*art. 1099.º, n.º 1 do CC*). Se o senhorio não cumprir a obrigação prescrita no n.º2 do art. 1099.º do CC, o arrendatário tem o direito de exigir a importância correspondente a dois anos e meio de renda e poderá reocupar o prédio, salvo a ocorrência de morte ou deslocação forçada do senhorio não prevista à data do despejo.

---

[62] Vd. acórdãos da RP, de 7.03.89, CJ 89, II, 191 e de 6.07.92, BMJ 419, 811.
[63] Vd. acórdão RE, de 3.03.98, BMJ 375, 466.
[64] Vd. acórdão do STJ, de 28.05.91, BMJ 407, 540.

A Lei 55/77, de 15 de Setembro,[65] veio aditar algumas limitações ao direito de denúncia do contrato de arrendamento quando o senhorio necessita de casa para sua habitação, podendo o **arrendatário impedir a denúncia mediante a alegação e prova** dos seguintes factos, que se apresentam como **impeditivos ou extintivos do direito de denúncia** (art. 342.º, n.º 2 do CC):

a) tratando-se de fracção autónoma de imóvel constituído em propriedade horizontal, a respectiva escritura for posterior ao contrato de arrendamento;
b) que tem mais de 65 anos, ou que se mantém no local arrendado há 20 anos ou mais, na qualidade de arrendatário;
c) que a necessidade invocada pelo senhorio ou algum dos requisitos do art. *1098.º, n.º 1 do CC* foram criados intencionalmente.

7.5.2 – *Ampliação do prédio ou construção de novos edifícios para aumentar o número de locais arrendáveis*

O *art. 1100.º do CC* [66] remete para legislação especial a regulação desta matéria. Consta da Lei n.º 2088, de 03 de Junho de 1957. Em caso de ampliação, o arrendatário pode reocupar as dependências que anteriormente tinha no imóvel; em caso de alteração ou construção nova, pode ocupar as que lhe forem destinadas. Em qualquer caso, tem direito a receber a renda correspondente à suspensão do contrato. Pode também resolver o contrato de arrendamento recebendo uma indemnização.

[65] Cfr. art. 107.º a 109.º do RAU.
[66] Cfr. art. 73.º RAU.

IV – DO CONTRATO DE MANDATO

1 – *CONTRATO DE MANDATO E PROCURAÇÃO*

O contrato de mandato encontra-se regulado nos arts. 1157.º a 1184.º do CC. O art. 1157.º define contrato de mandato como o **contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta de outrem**. Trata-se dum contrato de prestação de serviços (art. 1154.º do CC), caracterizado pela obtenção dum resultado. Esse resultado traduz-se na prática de actos jurídicos, em regra, negócios jurídicos (por exemplo, encarregar-se alguém de confessar uma dívida, interpelar um credor, pagar uma dívida, etc.), sendo que o resultado do acto praticado reflecte-se no mandante. O acto jurídico é praticado **por conta do mandante**, mas em nome próprio, ou seja, o contrato de mandato **não exige que o mandatário seja representante do mandante**. Como escreveu Galvão Telles [67] *"(…) sempre que uma pessoa promete a outra a sua colaboração jurídica, pondo à disposição dela a sua capacidade de agir no mundo do direito, contratando com terceiros ou praticando outros actos jurídicos em face deles, constitui-se um vínculo de mandato (…)".*

Mas o acto pode ser realizado em nome do mandante, agindo o mandatário como representante do mandante por dele ter recebido poderes para em agir em nome deste. Nesse caso, há **mandato com representação**, aplicando-se as regras gerais constantes do art. 258.º e seguintes do CC, reguladoras da representação. Resulta da aplicação deste preceito que o negócio jurídico realizado pelo mandatário em nome do mandante, nos limites dos poderes que lhe competem, produz os seus efeitos na esfera jurídica do mandante. Conforme estipula o art. 1178.º, n.º 2 do CC, o mandatário com poderes de representação tem a dever de agir não só por conta do mandante, mas também em nome do mesmo, salvo estipulação em contrário. Deste enunciado legal se conclui que os poderes representativos podem ou não ser acrescentados ao contrato de mandato. Por outro lado, os poderes representativos podem ser conferidos através de outros negócios jurídicos que não o mandato, por exemplo, através do contrato de sociedade, procuração, ou através da lei, no caso da representação legal.

A par do contrato de mandato existe a **procuração**, que uma vez aceite, obriga o mandatário-procurador a agir em nome do mandante. O art. 262.º, n.º 1 do CC define **procuração como o acto pelo qual alguém atribui a outrem, voluntariamente,**

[67] Galvão Telles, Contratos Civis, p. 71.

poderes representativos. Trata-se dum acto unilateral (e nisto, desde logo, se distingue do mandato que é um acto bilateral) que visa, essencialmente, efeitos externos face a terceiros,[68] revestindo a forma do acto a realizar, ao contrário do mandato que é um acto consensual (art. 262.º, n.º 2 do CC). O mandato e a procuração podem coexistir ou andar dissociados.

Podemos, assim, concluir que não há coincidência entre as noções de mandato e representação: o mandato, como já se referiu, é um contrato, de natureza civil ou comercial, pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta de outrem (arts. 1157.º do CC e 231.º do Cód. Comercial); a representação é um negócio representativo em que o dono do interesse confere poderes para que outrem, em seu nome, pratique actos jurídicos, que podem ser negócios jurídicos ou não, relativos a esse interesse.

O art. 35.º do CPC regula o modo como pode ser conferido o **mandato judicial ou forense**: através de instrumento público, instrumento particular ou por declaração verbal (em auto de qualquer diligência que se pratique no processo). Configura-se como um contrato de mandato oneroso e com representação (arts. 1157.º, 1158.º e 1178.º do CC).

2 – *MANDATO SEM REPRESENTAÇÃO*

Nos arts. 1180.º a 1184.º do CC encontra-se regulada a matéria do mandato sem representação. De acordo com o art. 1180.º do CC o que caracteriza o mandato sem representação é o facto do mandatário agir em nome próprio (age como parte no negócio), adquirindo os direitos e assumindo as obrigações decorrentes dos actos que celebra, embora o mandato seja conhecido de terceiros que participam nos actos ou sejam destinatários deles. Existe, assim, uma interposição real,[69] lícita do mandatário sem representação, protegida por lei considerando que pode haver necessidades sociais, igualmente dignas que protecção, em que o mandante não tem interesse em revelar a sua identidade e em intervir directamente no negócio jurídico. Permite-se que se oculte a verdade quando não qualquer obrigação de a manifestar, nem daí possa resultar prejuízo para terceiro.[70]

---

[68] No sumário do acórdão da RP de 4.11.82, CJ 82, V, 207 pode ler-se o seguinte: *"O mandato é um contrato, em que ficam reguladas as relações entre o mandante e o mandatário", enquanto "A procuração é um negócio jurídico unilateral cujo destinatário é o terceiro com quem o procurador deve contratar em nome do mandante"*.

[69] Por contraposição à interposição fictícia, em regra fraudulenta, a qual *"tem lugar quando os sujeitos do negócio jurídico, ou um deles, são simulados ou, por outras palavras, quando existe um conluio entre os dois sujeitos reais da operação e o interposto; porque o interposto é um sujeito simulado – um testa de ferro ou homem de palha – e, resulta de um acordo tripartido entre este, o interponente e a outra parte, a interposição traduz-se numa simulação relativa…"* (acórdão da RC de 14.06.83, CJ 83, III, 59)

[70] Cfr. acórdão do STJ, de 20.01.2004, *www.dgsi.pt* .

O mandatário fica obrigado a transferir para o mandante os direitos adquiridos em execução do mandato. Existe, assim, uma **dupla transferência**: do terceiro para o mandatário e deste para o mandante. No caso de **mandato para compra**, se o direito adquirido for vendido antes de ocorrer a transferência para o mandante, este tem direito a ser indemnizado por falta de cumprimento da obrigação de transferência, mas não pode reivindicá-lo porque antes da transferência o mandante não tem qualquer direito sobre os bens adquiridos pelo mandatário em execução do mandato de compra. Conclui-se, assim, que o **mandato não é um contrato com eficácia real.**

No caso de **mandato para venda de bens do mandante**, no momento em que mandatário executa o mandato, o mandante perde o seu direito de propriedade em consequência da venda, passando o mesmo direito para a esfera jurídica do terceiro adquirente. A venda, neste caso, embora de bens alheios, é perfeitamente válida, ficando o mandatário obrigado a entregar a coisa por força do disposto no art. 1180.º do CC.

Em relação aos créditos existe uma norma especial inserta no n.º 2 do art. 1181.º do CC: o mandante pode substituir-se ao mandatário no seu exercício. Na verdade, os efeitos se produzem na esfera patrimonial do mandatário, razão pela qual este preceito se configura como uma norma especial em relação à regra da transferência.

No âmbito das relações internas (entre mandante e mandatário), prescreve o art. 1182.º que o mandatário deve assumir, por qualquer das formas previstas no art. 595.º para a assunção de dívida, as obrigações contraídas pelo mandatário em execução do mandato; se não puder fazê-lo deve entregar ao mandatário os meios necessários para as cumprir ou reembolsá-lo do que tiver despendido nesse cumprimento.

Salvo estipulação em sentido contrário, o mandatário não responde pelo incumprimento das obrigações assumidas pelas pessoas com quem haja contratado, excepto se no momento do contrato conhecesse a insolvência delas (art. 1183.º do CC), ou seja, o risco cai sobre o mandante porque o mandatário só substitui o mandante no negócio, continuando o interesse a ser do mandante. Por outro lado, os bens adquiridos pelo mandatário em execução do mandato e que devem ser transferidos para o mandante, não respondem pelas obrigações do mandatário, afastando-se, assim, o regime dos arts. 601.º, 610.º e 817.º do CC, desde que o mandato conste de documento anterior à data da penhora desses bens e que não tenha sido feito registo da aquisição, quando esta esteja sujeita a registo (art. 1184.º do CC).

3 – *REVOGAÇÃO DO MANDATO*

Sobre a revogação do mandato regem os arts. 1170.º a 1173.º do CC. O mandato é livremente revogável por qualquer das partes (mandante e mandatário), mesmo que haja convenção em contrário ou renúncia ao direito de revogação. Trata-se duma norma imperativa. A revogação limita-se a fazer cessar o mandato, com eficácia *ex nunc*, aproximando-se os seus efeitos aos da denúncia. Os actos praticados são inatacáveis, imputando-se ao mandante os efeitos resultantes desses actos.

Aquele que revogar o mandato incorre na obrigação de indemnizar o outro do prejuízo que sofrer, mas apenas se se verificarem os pressupostos do art. 1172.º do CC.

Dispõe o n.º 2 do art. 1170.º do CC que se o mandato tiver sido conferido também no interesse do mandatário ou de terceiro, não pode ser revogado pelo mandante sem o acordo do interessado, salvo ocorrendo justa causa. Para haver **interesse comum** não basta haver mandato oneroso (remunerado),[71] é necessário que o mandatário tenha interesse próprio no acto (por exemplo, ter havido uma dação *pró solvendo* nos termos do art. 840.º do CC, acompanhada da outorga duma procuração a fim do credor proceder à venda dos bens e satisfazer o seu crédito sobre o respectivo preço).

Quanto à justa causa a que alude a parte final do n.º 2 do art. 1170.º do CC, dado que a lei não apresenta qualquer noção do que seja, compete ao tribunal aferir, face ao caso concreto, se a mesma ocorre. Diz a doutrina que ocorre **justa causa objectiva** quando há infracção dum dever que torne, segundo os princípios da boa fé, inexigível a uma das partes a continuação da relação contratual. [72]

Pode ocorrer uma situação de revogação tácita, conforme se encontra previsto no art. 1171.º do CC: designando o mandante outra pessoa para a prática do mesmo acto, em momento posterior ao mandato, há revogação implícita deste, a qual produz efeitos depois de ser conhecida do mandatário.

---

[71] Na jurisprudência tem sido seguida a seguinte orientação: o facto de o mandato ser remunerado não significa que seja, necessariamente, de interesse comum. Por outro lado, também se tem acentuado que para haver mandato de interesse comum não basta que o mandatário ou terceiro tenham um interesse qualquer, é necessário que esse interesse se integre numa relação jurídica vinculativa, isto é, que o mandante, tendo o mandatário o poder de praticar actos cujos efeitos se produzem na esfera jurídica daquele, queira vincular-se a uma prestação a que o mandatário ou o terceiro tenham direito.

[72] Neste mesmo sentido, veja-se acórdão da RE de 4.03.82, CJ 82, II, 357, onde se pode ler o seguinte: *"constitui justa causa qualquer circunstância, de facto, ou situação em face da qual, e segundo a boa fé, não seja exigível a uma das partes a continuação da relação contratual".*

Bibliografia

Abel Delgado, Do Contrato Promessa, 3.ª edição, Petrony, 1985.

Almeida Costa, Direito das Obrigações, 7.ª edição, Almedina, 1998.

Almeida Costa, Contrato-Promessa – uma síntese do regime actual, 3.ª edição, Almedina, 1994.

Ana Prata, O Contrato-Promessa e o seu regime civil, Almedina, 1999.

Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, 4.º edição, Almedina, 1982, Vol. I, p. 256 a 294.

Aragão Seia, Arrendamento urbano, Anotado e Comentado, 4.ª edição, Almedina, 1998.

Calvão da Silva, Sinal e Contrato-Promessa, Coimbra, 1987.

Galvão Telles, Direito das Obrigações, 3.ª edição, Coimbra Editora, 1980.

Januário Gomes, Contrato de Mandato, AAFDL, 1983/84.

Lima Pinheiro, A Cláusula de Reserva de Propriedade, Almedina, 1988.

Pais de Sousa, Extinção do Arrendamento Urbano, Fundamentos, Meios processuais, Almedina, 2.ª edição, 1985.

Pereira Coelho, Arrendamento, Lições ao Ciclo Complementar de Ciências Jurídicas em 1993-1984, Livraria Petrony.

Pinto Furtado, Curso de Direito dos Arrendamentos Vinculísticos, Almedina, 1984.

Pinto Furtado, Manual do Arrendamento Urbano, Almedina, 1996.

Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, vols. I e II, 3.ª edição, Coimbra Editora, 1986.

Romano Martinez, Direito das Obrigações (Parte Especial- Contratos), 2.ª edição, Almedina, 2003, p. 15 a 150, 155 a 307.

Romano Martinez, Direito das Obrigações, Apontamentos, AAFDL, 2003, p. 150 a 155.

Teixeira de Sousa, A Acção de Despejo, Lex, Lisboa 1995.

Parte 3

DA TUTELA DA POSSE
(*Área Temática 4*)

Dr. Luís Lameiras

Sub-índice

I – CARACTERIZAÇÃO DO FENÓMENO POSSESSÓRIO 141

1 – Noção, estrutura e características da posse 141
2 – Formas de aquisição da posse 146
2.1 – A aquisição originária 146
2.2 – A aquisição derivada 147

3 – Transmissão e sucessão na posse; a acessão da posse 148
4 – Perda da posse 150
5 – Efeitos da posse 152
5.1 – A presunção legal dos direitos reais de gozo correspondentes ao conteúdo da posse 152
5.2 – Aquisição, por usucapião, dos direitos reais de gozo correspondentes 152

II – MEIOS DE TUTELA DA POSSE 155

1 – Formas de autotutela 155
2 – Tutela judicial da posse 156
2.1 – Acções possessórias de prevenção, de manutenção e de restituição da posse 156
2.2 – Embargos de terceiro preventivos e repressivos 157
2.3 – Providência cautelar de restituição provisória da posse 158

3 – Caducidade da acção 159
4 – Fundamentos da acção 159
4.1 – A posse originária ou derivada 159
4.2 – O acto ofensivo da posse 160

5 – Legitimidade processual activa e passiva 162
6 – Alcance do caso julgado 163
7 – Análise de casos práticos 167

I – CARACTERIZAÇÃO DO FENÓMENO POSSESSÓRIO

1 – *NOÇÃO, ESTRUTURA E CARACTERÍSTICAS DA POSSE*

1.1 – A posse é o poder que se manifesta quando alguém actua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real. É esta a noção legal de posse, tal como se contém no art. 1251º do Código Civil Português [1].

Na posse há, portanto, uma *prática de actos sobre uma coisa*; quer dizer, um exercício de faculdades ou comportamentos de certa pessoa.

Significa, em 1º lugar, meios de agir, em vista da realização de interesses dessa pessoa, mediante a afectação jurídica de um bem – uma coisa.

Significa, em 2º lugar, meios de agir, que correspondem ao conteúdo de um certo direito real – a propriedade ou outro [2].

Muitas vezes, esse exercício de actos sobre uma coisa – a posse – coincide com a titularidade do direito a que corresponde.

Assim, por exemplo, se um proprietário habita o seu prédio é simultaneamente proprietário e possuidor, não tendo aqui a posse, por força dessa coincidência, autonomia em relação ao outro direito real (a propriedade).

É aqui a chamada *posse causal*.

Pode, contudo, não acontecer assim, e o exercício dos actos não ser acompanhado da titularidade do direito a que esses actos correspondem.

Se um indivíduo compra um objecto a quem não era o seu proprietário, e isso porque o alienante não proprietário vende conscientemente uma coisa alheia, o adquirente não se torna proprietário – o comprador nada adquire visto o alienante não ter nenhum direito. Não obstante, se a coisa lhe foi entregue, o adquirente torna-se possuidor dela; sem ser todavia seu proprietário. Proprietário é o indivíduo cuja coisa foi vendida por outrem.

---

[1] O texto tem por referência o Código Civil Português, tal como o mesmo se encontrava em vigor até 15 de Julho de 2004.

[2] Dir-se-ia que a posse é uma guarda-avançada ou uma sombra do direito real que retrata.

Quanto ao adquirente, uma vez que a coisa lhe foi entregue, é apenas seu possuidor.

É a chamada *posse formal*.

Cabe dizer, desde já, que a *posse formal*, em si mesma, e pelo facto de o ser, não é ilícita, beneficiando o possuidor da tutela que é adequada à situação objectiva de exercício de certo direito.

Por outro lado, e em geral, o tratamento jurídico da posse abstrai do facto de ela ser *causal* ou *formal*. Esta afirmação é porém tendencial; não é em absoluto verdadeira; desde logo por o possuidor *formal*, enquanto tal, poder ter de ceder perante o verdadeiro titular do direito, como se vê do art. 1278º n.º 1 do Cód. Civil.

1.2 – Na análise de uma situação jurídica de posse distinguem-se dois momentos:

I – um elemento material, que se identifica com os actos materiais praticados sobre a coisa, com o exercício de certos poderes sobre a coisa – o "*corpus*";

II – um elemento psicológico, que se traduz na intenção de se comportar como titular do direito real correspondente aos actos praticados – o "*animus*".

1.2.1 – O elemento material, o "*corpus*", pode traduzir-se no exercício de poderes de detenção, ou seja, em guardar a coisa em seu poder, em conservá-la, guardando-a, se é um móvel, ou ocupando-a, se é um imóvel.

A este respeito, diga-se que não é necessário um permanente contacto físico com a coisa. Basta que a coisa esteja virtualmente dentro do âmbito do poder de facto do possuidor.

Por exemplo, não deixa de ser possuidor de um automóvel o indivíduo que o deixa estacionado numa rua e se afasta por umas horas ou, até, por um ou mais dias. É que, neste caso, embora ele não esteja a ocupar o veículo, este não deixa, por essa circunstância, de estar dentro do poder de facto do seu possuidor.

Pode ainda o "*corpus*" traduzir-se, meramente, em actos de fruição.

Ou seja, pode nem haver propriamente detenção da coisa – esse contacto físico, real ou virtual, que indicámos – mas haver uma fruição da coisa mediante a recolha efectiva das vantagens económicas desta. É o caso, por exemplo, do senhorio que recebe do inquilino as rendas de um prédio que lhe arrendou – ao fruir o prédio, está a possui-lo.

Repare-se, neste derradeiro caso, que o possuidor nem tem qualquer contacto físico com a coisa que possui. O que nem é de estranhar, posto que é situação prevista no art. 1252º n.º 1 do Cód. Civ. ao dispor que a posse tanto pode ser exercida pessoalmente como por intermédio de outrem.

No exemplo dado, o locatário – que é quem se encontra em contacto físico com a coisa – não é possuidor por se encontrar a possuir em nome de outrem [3]; possuidor é o locador, que possui através daquele.

1.2.2 – O outro elemento da posse é psicológico, o "*animus*".

É necessário para haver posse, além desta situação material de exercício de um poder de facto sobre a coisa, a vontade de se comportar como titular do direito correspondente aos actos realizados.

Não basta assim o contacto físico com a coisa – o praticar em relação a ela actos idênticos aos do proprietário, por exemplo –; é necessário também que haja o intuito de se comportar em relação à coisa como titular do direito correspondente aos actos que se praticam.

É por falta deste "*animus*" que, por exemplo, uma pessoa que se senta numa cadeira em casa de outrem, não a possui, pois não tem intenção de se comportar como proprietário.

Do mesmo modo, a situação do locatário – ele não possui, porque lhe falta o "*animus*" correspondente à propriedade, embora pratique em relação à coisa actos equivalentes ao conteúdo da propriedade. O locatário tem um contacto físico com a coisa, mas por força de um título – o contrato de locação – que é um permanente reconhecimento de que não é proprietário.

1.2.3 – É necessário para existir a posse que concorram estes dois elementos?

Há duas concepções da posse: uma objectiva e outra subjectiva.

Para a *concepção objectiva* da posse bastaria para haver posse o elemento objectivo, o "*corpus*", o elemento material. Existindo este, existe a posse.

Assim, por exemplo, o locatário seria possuidor.

Para uma *concepção subjectiva* são necessários os dois elementos, uma reunião permanente destes, para existir a posse. Donde resulta que perdido algum deles – o "*corpus*" ou o "*animus*" – se perde automaticamente a posse. Se a coisa é furtada – perda do elemento material – o antigo possuidor perdeu a posse, embora mantenha o "*animus*", pois se continua a considerar proprietário da coisa subtraída. Se o dono do prédio o vende a outrem, mas convenciona simultaneamente que o continua a ocupar como locatário, ele perde o "*animus*" e, embora continue a manter o contacto físico, deixa de ser possuidor.

O Código Civil Português acolhe uma posição subjectiva.

---

[3] Não se comporta, em relação à coisa, como um proprietário – falta-lhe o "*animus*".

Pelo art. 1252º n.º 2 Cód. Civ. ficamos a saber que, só em caso de dúvida, se presume a posse naquele que exerce o poder de facto; o que significa que pode haver exercício de poderes de facto sem posse, que aqueles não bastam para existir esta.

Pelo art. 1253º Cód. Civ. ficamos a saber que não têm a posse os que exercem o poder de facto sem intenção de agir como beneficiários do direito, os que se aproveitam da tolerância do titular do direito e, de um modo geral, todos os que possuem em nome de outrem.

Se falta o "*animus possidendi*" estamos perante o que se chama de era detenção ou posse precária.

O facto de a lei exigir o "*corpus*" e o "*animus*" para o efeito de haver posse implica que o possuidor tenha de provar a existência dos dois elementos para poder, por exemplo, adquirir por usucapião ou lançar mão das acções possessórias.

A lei, porém, atenua os efeitos desta tese subjectiva e amplia – mediante normas excepcionais – a tutela concedida à posse a algumas situações de mera detenção, só com elemento material.

Como referimos – cit. art. 1252º n.º 2 CC – embora necessário o "*corpus*" e o "*animus*", o exercício daquele faz presumir a existência deste.

Ao locatário – art. 1037º n.º 2 CC –, ao comodatório – art. 1133º n.º 2 CC – ou ao depositário – art. 1188º n.º 2 CC –, por exemplo, são facultados os chamados meios de defesa da posse, embora inequivocamente sejam meros detentores ou possuidores precários.

1.3 – A posse pode apresentar características diversas.

Em 1º lugar, pode ser *titulada* ou *não titulada* [4].

Diz-se posse titulada a que se funda num modo legítimo de adquirir, ou seja, se funda num modo que segundo o seu tipo geral é idóneo para provocar uma aquisição, independentemente de, no caso concreto, o transmitente ter ou não o direito a transmitir e independentemente da validade substancial do negócio jurídico. É a norma do art. 1259º n.º 1 CC.

Por exemplo, se a coisa vendida pertencer a outrem, há causa de nulidade [5]; porém, esse negócio inválido [6] – que, por seu tipo geral é idóneo para transmitir o direito – permite titular a posse.

---

[4] Destrinça com importância para efeitos de usucapião, posto que esta obedece a prazos diversos consoante a posse que a fundamenta é *titulada* ou *não titulada*.

[5] V art. 892º do Código Civil.

[6] Por motivo *substancial* de invalidade.

Já distintamente se no título – no negócio realizado – faltar um requisito formal de validade; caso em que a posse não é titulada. É o caso de uma venda verbal de um bem imóvel, inidónea a transferir a propriedade, e ainda que a coisa venha a ser entregue ao adquirente [7].

Em 2º lugar, a lei fala em *posse de boa fé* e em *posse de má fé*.

A posse diz-se de boa fé – prescreve o art. 1260º n.º 1 CC – quando o possuidor ignorava, ao adquiri-la, que lesava o direito de outrem.

Podendo inferir-se "a contrario sensu" que a posse de má fé existe se o possuidor sabia, ao adquiri-la, estar a ofender o direito de outrem.

Cabe aqui sublinhar a presunção de que a posse *titulada* é posse de *boa fé* e a de que a posse *não titulada* é posse de *má fé*; tudo conforme estabelecido no n.º 2 do cit. art. 1260º CC. Já se a posse for *titulada*, mas houver sido adquirida por *violência*, é considerada posse de *má fé* – cit. art. 1260º n.º 3.

Também aqui a distinção do carácter da posse releva em matéria de prazos de usucapião – mais curto, quando a posse é de boa fé, e mais longo quando é de má fé [8]. De igual modo, também os direitos do possuidor de boa fé, quanto a frutos e benfeitorias, são diversos dos do possuidor de má fé [9].

Em 3º lugar, a *posse pacífica* e a *posse violenta*.

Posse *pacífica* é a que foi adquirida sem violência – art. 1261º n.º 1 CC. É *violenta* a posse quando, para obtê-la, o possuidor usou de coacção física ou de coacção moral [10] – art. 1261º n.º 2 CC.

O art. 1297º CC, entre outros, dá importância a esta distinção.

Em 4º lugar, a *posse pública* e a *posse oculta*.

É *pública* a posse que se exerce de modo a ser conhecida pelos interessados. A esta se contrapondo, logicamente, uma posse *clandestina* ou *oculta*.

Também aqui releva o art. 1297º CC. Se a posse foi constituída ocultamente, os prazos para a usucapião só começam a contar-se desde que a posse se torne pública. Assim, por exemplo, se um indivíduo furta um objecto e o guarda,

---

[7] Nesse caso, ele terá uma posse da coisa, mas *não titulada*.

[8] Arts. 1295º e 1296º CC.

[9] Arts. 1270º, 1271º e 1275º CC.

[10] Isto é, para obtê-la usou, contra o antes possuidor, de uma ameaça ilícita que provocou neste o receio de um mal – art. 255º CC.

constitui-se numa posse clandestina que não conta para a usucapião; se o mesmo indivíduo escondeu o objecto durante vinte, trinta ou quarenta anos, nunca o adquiriu por usucapião, por esta exigir que a posse se torne pública, isto é, se torne conhecida dos interessados.

2 – *FORMAS DE AQUISIÇÃO DA POSSE*

2.1 – A aquisição originária

2.1.1 – *por prática reiterada, com publicidade, de actos materiais*

É o art. 1263º CC que contempla as modalidades da aquisição da posse. E, em 1º lugar, uma forma de aquisição originária – o *apossamento*.

Consiste este – como se vê da alínea a) do art. 1263º CC – na apropriação material de uma coisa, mediante a prática, sobre ela, de actos materiais correspondentes ao exercício de certo direito.

Há portanto uma actuação inicial de facto, ou "*situação de facto*", que começa por colocar a coisa sobre a esfera de acção material do sujeito [11]. É o início do "*corpus*".

Mas não só. A própria maneira de ser do *apossamento* exige aqui uma intensidade particular da actuação material sobre a coisa.

Assim, a necessidade de a prática dos actos materiais ser reiterada; o que significa não só uma certa repetição da actuação material sobre a coisa, mas também, e sobretudo, a necessidade de ela ser significativa da intenção de se apoderar dela.

2.1.2 – *por inversão do título de posse*

A *inversão do título* vem prevista na alínea d) do art. 1263º e complementada pelo regime contido no art. 1265º, ambos do Cód. Civil.

Nesta forma de aquisição originária da posse dá-se a transformação de uma situação de mera detenção em verdadeira posse. O título por que se exerciam certos poderes sobre a coisa muda e daí a designação da figura.

A *inversão do título* pode resultar de acto do próprio detentor ou de acto de terceiro, como expressamente se diz no cit. art. 1265º CC.

No 1º caso, o detentor, continuando a praticar sobre a coisa actos análogos aos que já vinha praticando, passa a fazê-lo agora como se fosse o verdadeiro titular do

[11] V Oliveira Ascensão in "Direito Civil – Reais", 4ª ediç, pág. 87.

direito a cujo exercício eles correspondem, e não como até aí, como quem actua em nome de outrem [12].

Neste caso, como a inversão exige a *oposição* do detentor contra aquele em cujo nome possuía, para ter lugar, será necessário que o comportamento exterior do detentor signifique essa alteração do *título* por que pratica os actos de exercício do direito. Assim acontece, por exemplo, se o locatário de um prédio rústico se recusa a pagar a renda e, arrogando-se direito ao prédio, altera o seu sistema de exploração, cortando o pinhal que nele existia para passar a nele fazer culturas de sequeiro.

Mas – 2º caso – a *inversão do título* pode resultar de acto de terceiro desde que ele seja *capaz* de transferir a posse.

Para esta figura se autonomizar da *aquisição derivada* da posse, por *tradição*, esse acto, embora capaz, em abstracto, como categoria jurídica, de transferir a posse, não pode, em concreto, ter esse efeito. Isto é, nesta modalidade de inversão do título da posse o acto de terceiro tem *sempre* de sofrer de algum vício impeditivo daquele efeito translativo.

Passa-se aqui algo de semelhante ao que foi referido a respeito do título, para a *posse titulada*, embora agora não releve a distinção entre vícios formais ou substanciais. Assim, por exemplo, haverá inversão do titulo da posse se alguém, sem legitimidade, vender ao detentor – ao locatário, por exemplo – o prédio que lhe estava arrendado. A *inversão* produz-se aqui por efeito de um novo título – a compra e venda – apto a transferir a posse.

2.2 – A aquisição derivada

2.2.1 – *por entrega ou tradição da coisa*

Na aquisição derivada, não levantam particulares dificuldades a *tradição* e, também, a *sucessão* na posse.

Na *tradição*, como a letra da alínea b) do art. 1263º CC especifica, há um acto do possuidor antigo que, *material* ou *simbolicamente*, envolve a atribuição da posse ao novo possuidor, pela transmissão da situação de facto, que o habilita a exercer sobre a coisa actos correspondentes ao exercício do direito possuído.

Já na *sucessão*, regulada no art. 1255º CC, há um fenómeno de aquisição *mortis causa*. Os sucessores do antigo possuidor, que aceitam a herança ou o legado, adquirem, por esse simples acto, a posse que pertencia ao falecido. Cremos que a

[12] Em regra haverá todavia uma alteração desse exercício, indiciadora da nova *qualidade* que reveste a actuação material sobre a coisa.

razão particular, que levou o legislador a autonomizar esta referência – em bom rigor desnecessária face ao regime geral do fenómeno sucessório – terá sido, por certo, a vantagem de deixar bem claro que a aquisição da posse se dá, *mesmo sem aquisição material da coisa*, desde o momento da morte. Logo, neste caso, o sucessor tem *posse jurídica* mesmo sem ter *posse de facto*.

2.2.2 – *por constituto possessório*

O fenómeno que caracteriza o *constituto possessório* descreve-se nos seguintes termos. Pode dar-se o caso de, na alienação de um direito real pelo seu titular, não se verificar imediatamente a transferência da posse da coisa. Para o efeito, tanto faz que essa posse pertença ao próprio alienador ou que exista detenção por terceiro – art. 1264º CC. Se a coisa continuar na detenção do alienante ou de terceiro, nem por isso deixa de se ter como verificada a aquisição da posse pelo adquirente do direito alienado.

Significa este regime, pois, o seguinte: não passando, embora, a ter a detenção da coisa, o adquirente do direito real em causa é tido como seu possuidor. Se a posse anterior existia no alienante, este passa a mero detentor, em nome do adquirente; se a detenção existir em terceiro, este mantém a detenção, mas passa a exercê-la em nome do adquirente.

Como é próprio dos negócios reais *quoad effectum*, a eficácia translativa da posse dá-se no momento da sua celebração.

Em princípio, como se vê da parte final do n.º 1 do cit. art. 1264º, é indiferente a *causa* que justifica a manutenção da posse ou da detenção do alienante ou de terceiro. Pode ser *qualquer causa* mas tem de haver *uma causa*.

3 – *TRANSMISSÃO E SUCESSÃO NA POSSE; A ACESSÃO DA POSSE*

3.1 – Nos termos gerais de direito, a *transmissão* da posse envolve uma *perda relativa* e a consequente *aquisição derivada*.

Deste modo, todos os casos de *aquisição derivada* – a tradição ou o constituto possessório, referidos nas alíneas b) e c) do art. 1263º CC; ou a sucessão mencionada no art. 1255º CC – seriam exemplos de *transmissão*.

3.2 – A lei permite, porém, distinguir a *transmissão "stricto sensu"* da *sucessão na posse* [13]. Ao passo que ali, o direito transita de um sujeito para outro; aqui, o direito permanece estático, sendo o sujeito que transita para a posição antes ocupada pelo antecessor.

[13] V Menezes Cordeiro in "Direitos Reais", págs. 520 e 529.

A *sucessão*, neste sentido, está contemplada no já cit. art. 1255º CC que não fala em qualquer transferência de posse, mas que a posse *continua* nos sucessores. O sucessor é, aí, colocado na situação jurídica do *de cujos*, independentemente de quaisquer outras considerações; com a consequência de a posse do *novo possuidor* ser exactamente igual à do *anterior*.

Distintamente na *transmissão "stricto sensu"*. Nesta, por exemplo, o possuidor de má fé pode transmitir a posse a alguém que esteja de boa fé, e vice-versa – a posse *passará* então a ser de boa ou de má fé, consoante os casos. Do mesmo modo, o possuidor que não tenha título pode transmitir a sua posse por algum dos modos legítimos de transferir o direito correspondente – nessa altura, não havendo invalidades formais, a posse *passará* a ser titulada.

3.3 – De qualquer das modalidades da aquisição derivada se deve manter distinta a *acessão na posse*, regulada no art. 1265º CC.

Como se vê do seu n.º 1, hão-de estar em causa duas posses, que se *sucedem*, a do antigo possuidor e a do novo. É necessário, ainda, que haja um verdadeiro acto translativo da posse *inter vivos*, que haja uma relação jurídica entre os dois possuidores[14]. Ou seja, o título aquisitivo não pode ser a morte do anterior possuidor[15].

Neste caso, ao actual possuidor é reconhecida a *faculdade* de juntar à sua posse a posse do antecessor, para efeitos de contagem do período da sua duração[16].

A *acessão* tem, porém, um limite, estatuído no n.º 2 do cit. art. 1265º CC. Se as posses forem de natureza diferente, a acessão só se dá nos limites da menos valiosa, da de "menor âmbito", na linguagem da lei.

Assim, por exemplo, se a posse anterior era de má fé e a do adquirente de boa fé, verificada a acessão, a posse deste passa a ser de má fé. Pode porém dar-se o caso de, mesmo assim, haver vantagem para o novo possuidor em invocar a acessão – se a posse anterior, embora de má fé, tiver uma duração tal que, junta à posse actual, seja suficiente para preencher o prazo de usucapião, existe inequívocamente aquela vantagem.

---

[14] Por exemplo, uma compra e venda ou uma doação – v Pires de Lima e Antunes Varela in "Cód. Civ. anot" vol. III, pág. 14.

[15] Exclui-se a *sucessão na posse*, com as características enunciadas.

[16] A *acessão* tem um carácter facultativo, quer dizer, atribui ao novo possuidor o *direito potestativo* de a invocar, de juntar as posses; dito de outro modo, apenas dá ao novo possuidor a faculdade de, em alternativa, atender somente à sua posse ou juntar esta ao tempo de duração da posse do anterior titular.

4 – *PERDA DA POSSE*

As modalidades de perda da posse vêm contempladas, de modo exemplificativo [17] no art. 1267º n.º 1 CC; situações de *perda absoluta* nas suas alíneas a) e b); situações de *perda relativa* nas suas alíneas c) e d).

Em 1º lugar, o possuidor perde a posse pelo *abandono* – alínea a).

Há *abandono* quando a perda da posse se dá por efeito de acto de vontade do próprio possuidor, que se demite da situação jurídica de que era titular. Por força deste acto, quer o *corpus*, quer o *animus* deixam de existir. Cessam a situação material e a situação jurídica da posse. E é *nova* qualquer posse, mesmo de conteúdo similar, que venha a constituir-se sobre a coisa.

Em 2º lugar, extingue-se a posse pela *perda* ou destruição material da coisa ou por esta ser posta fora do comércio – alínea b).

Também aqui se vislumbra consonância entre o fim da situação material e a cessação da situação jurídica. Não é mais possível a existência de *corpus*, que se tornou impossível [18]; sendo esta a razão de ser da extinção da posse.

Em 3º lugar, há perda de posse pela *cedência* – alínea c).

A perda da posse é meramente relativa quando o possuidor a cede a outrem, havendo uma correspondente aquisição pelo cessionário.

Há portanto aqui uma relação estreita com as formas de aquisição derivada – tradição e constituto possessório. A cedência implica, pois, uma perda de posse, ou pela demissão do possuidor do seu *corpus* e do seu *animus*, ou só do *animus*.

Finalmente, em 4º lugar, há perdimento de posse, pela *posse de outrem*, mesmo contra a vontade do antigo possuidor, se a nova posse houver durado por mais de um ano – alínea d).

É o chamado *apossamento* de terceiro, por ano e dia. Este – o esbulhador – tem logo, nos termos gerais, uma verdadeira posse, resultante do seu apossamento.

Mas o anterior possuidor – o esbulhado – não perde logo a posse.

O que acontece é que passam a existir duas posses, em simultâneo, sobre a mesma coisa [19]. Posses em conflito actual, a que faz referência o art. 1278º nºs 2 e 3 CC. O

---

[17] É esta a doutrina corrente – v Oliveira Ascensão in ob. cit., pág. 26.

[18] Impossibilidade *de facto*, no caso da perda ou destruição do objecto da posse, ou *jurídica*, no caso da exclusão do comércio (art. 202º nº 2 CC).

[19] É o chamado fenómeno de *sobreposição de posses*.

critério de preferência é-nos dado pela antiguidade de mais de um ano. Se todas as posses forem de menos de um ano, prevalece a titulada; se nenhuma for titulada, a mais antiga; se tiverem igual duração, a actual.

Assim, e durante um ano, após quebrada a situação de facto anterior pela intromissão dum novo possuidor, ainda a posse do anterior se mantém, embora – claro está – como mera *situação jurídica*. Dissocia-se aqui a situação jurídica da situação de facto, subsistindo aquela como vínculo puramente normativo durante *o ano*, e extinguindo-se com *o ano e dia*.

O art. 1267º n.º 2 CC ensina desde quando se conta a *nova posse*. Se esta se constituiu com publicidade, conta-se desde o início; se foi tomada ocultamente, só se conta a partir da data em que o anterior possuidor dela tomar conhecimento; já se a nova posse se constituir com violência, a sua contagem só se inicia quando esta cessar.

Em suma, a *nova posse* existe desde o momento do esbulho – nome por que se designa a constituição de uma posse sem o consentimento do possuidor – coexistindo com a *posse anterior*. Porém, o prazo de subsistência desta, findo o qual ela se extingue (o ano), só começa a contar, havendo posse oculta ou violenta, quando esta se tornar pública ou a violência cessar.

E pode a extinção da posse resultar do *não uso*?

A questão é discutível e alguns autores tendem a admitir a extinção da posse quando o exercício do poder de gozo não é exercido [20].

E, de facto, custa aceitar a manutenção de uma posse, desacompanhada de exercício, que se prolongue indefinidamente, pondo nomeadamente em causa a função social.

O *não uso* é uma forma de extinção própria dos direitos reais que atinge todos aqueles que a lei a ele declare sujeitos – art. 298º n.º 3 CC –, especificando-se, entre mais, com a propriedade e o usufruto. Para além deste princípio geral é ainda necessário que disposição legal *especialmente* determine a extinção pelo *não uso*, o que sucede, por exemplo, quanto ao usufruto – art. 1476º n.º 1 alínea c) CC.

Embora a enumeração constante do cit. art. 298º n.º 3 CC não faça constar a posse, propendemos a entender que também essa, como todos os direitos reais de gozo, está sujeita ao *não uso*. É que julgamos ser de fazer aplicação analógica dos preceitos que prevejam a extinção dos direitos respectivos, nos termos dos quais a

[20] É o caso de Oliveira Ascensão in ob. cit., pág. 127, com o argumento de que "os direitos reais se extinguem por não uso". No mesmo sentido, também, Menezes Cordeiro in ob. cit., págs. 541 e 554.

posse possa ser exercida. Assim, por exemplo, se o usufruto se extingue pelo não uso durante vinte anos, é de entender que a posse nos termos do usufruto se extinguirá nas mesmas condições [21].

5 – *EFEITOS DA POSSE*

5.1 – A presunção legal dos direitos reais de gozo correspondentes ao conteúdo da posse

Estabelece o art. 1268º n.º 1 CC que o possuidor goza, em princípio, da presunção da titularidade do direito. Significa isto presumir-se que, quem está na posse de uma coisa, é titular do direito real correspondente aos actos que se praticam sobre ela.

Ora, quem tem a seu favor uma presunção legal escusa de provar o facto a que ela conduz – art. 350º n.º 1 CC.

A presunção derivada da posse significa, portanto, que numa acção de reivindicação – acção em que se pretenda obter a declaração da propriedade e a restituição da coisa ao proprietário –, acção proposta pelo proprietário contra o possuidor, este não tem o ónus da prova, antes cabendo ao reivindicante esse encargo.

Se, por exemplo, alguém está na posse de uma coisa e outrem vem a juízo requerer que essa coisa lhe seja entregue, porque é seu proprietário, aquele pelo facto de estar na posse não tem o encargo de provar que está legitimamente nessa posse; sendo ao outro que desaproveita toda a dúvida probatória [22].

Como se vê, mediante esta presunção legal pode ser atribuída a propriedade ao possuidor, não propriamente porque este consiga provar que era, de facto, proprietário, mas antes porque não foi provado que ele o não era. Numa situação de dúvida, o impasse que esta suscita é sempre superado em termos favoráveis ao possuidor.

5.2 – Aquisição, por usucapião, dos direitos reais de gozo correspondentes

Dispõe o art. 1287º CC: "*A posse do direito de propriedade ou de outros direitos reais de gozo, mantida por certo lapso de tempo, faculta ao possuidor, salvo disposição em contrário, a aquisição do direito a cujo exercício corresponde a sua actuação: é o que se chama usucapião*".

---

[21] Ainda que se mantivesse a possibilidade de uso, nos termos do art. 1257º nº 1 CC, mas que não corresponde evidentemente ao uso.

[22] V o art. 516º do Cód. Proc. Civil.

A *usucapião* é assim uma forma de constituição de direitos reais, ela produz uma aquisição originária desses direitos. Diremos que é a constituição, *facultada ao possuidor*, do *direito real correspondente à sua posse*, desde que esta, dotada de certas características, se tenha mantido pelo lapso de tempo determinado na lei.

A *usucapião* tem sempre na sua base uma *situação de posse* [23].

Essa posse pode ter sido constituída "*ex novo*" pelo sujeito a quem a *usucapião* aproveita, ou pode ter derivado da transmissão, a favor desse sujeito, de posse anterior. Mas é essencial que seja uma posse nos termos da propriedade ou nos termos de algum outro direito real de gozo [24] – só esses são passíveis de se constituírem pela *usucapião*.

A boa posse para a *usucapião* tem de apresentar, ainda, certas qualidades fundamentais – essa posse tem de ser *pacífica* e tem de ser *pública*. É o que se deduz dos arts. 1297º e 1300º n.º 1 CC, respectivamente, quanto à *usucapião* de imóveis e móveis. Se, como aí se dispõe, faltando aquelas qualidades, não se contam os prazos para a usucapião, é porque as posses dessa forma inquinadas não são boas para a usucapião [25].

Finalmente, é de considerar o *prazo de duração da posse*.

O prazo – o decurso necessário de tempo da posse – varia consoante a natureza da coisa de cuja aquisição se trate e varia consoante as características da posse que lhe esteja na base.

Para as coisas imóveis entre 5 e 20 anos, consoante o título de aquisição, o registo deste ou o da posse, e a boa ou má fé desta – arts. 1294º, 1295º e 1296º CC. Para as coisas móveis, se sujeitas a registo, entre 2 e 10 anos, consoante o título, o registo e a boa ou má fé – art. 1298º CC. E para as coisas móveis, não sujeitas a registo, entre 3 e 6 anos, consoante o título e a boa ou má fé – art. 1299º CC.

E como se contabilizam estes prazos?

A regra fundamental é a de que a contagem de cada prazo se inicia a partir do momento da constituição de *posse boa* para *usucapião*. Ou seja, não é necessário que a *boa posse* se mantenha – por todo o prazo determinado – sempre na titularidade do mesmo sujeito: como vimos, quando tenha havido transmissão da posse, o sujeito tem o direito potestativo de poder juntar à sua posse, a posse do seu

---

[23] Os detentores não podem adquirir por usucapião – não são possuidores (art. 1290º CC).

[24] Com excepção das servidões prediais não aparentes e dos direitos de uso e habitação, expressamente excluídos pelo art. 1293º CC.

[25] Já, por outro lado, a posse não tem de ser *titulada*; a ausência de título apenas comina o alongamento do prazo da *usucapião*.

antecessor (ou antecessores) [26]. Concluímos que a posse se conta não desde a sua aquisição por parte de determinado sujeito (aquisição derivada), mas sim desde a sua constituição (aquisição originária); a transmissão da posse não afecta o decurso do prazo para a *usucapião*.

Decorrido o prazo legalmente fixado, a *usucapião* opera [27], com efeitos retroactivos, reportados ao início da posse respectiva – art. 1288º CC. Considera-se assim que o direito real constituído o foi no momento em que se iniciou a posse boa para a *usucapião* invocada.

Porém, nos termos do art. 303º CC – aplicável por força do art. 1292º CC – essa constituição do direito real de gozo, por *usucapião*, tem de ser invocada, por aquele a quem aproveita, judicial ou extrajudicialmente; quando não o tribunal não conhecerá, "*ex officio*", da ocorrência.

[26] A já tratada *acessão na posse* – art. 1256º CC.
[27] O direito real correspondente à posse constitui-se.

II – MEIOS DE TUTELA DA POSSE

1 – *FORMAS DE AUTOTUTELA*

Um outro efeito relevante da posse é o que se traduz nos respectivos meios de tutela. A posse confere a possibilidade de encetar determinados procedimentos ou providências, destinados a defendê-la contra actos que a ameacem ou que a lesem.

É, em particular, no art. 1277º CC que se estabelece a distinção entre os meios de defesa da posse de carácter *judicial* e os de carácter *extra-judicial*.

Ali se diz que o *possuidor* que for *perturbado* ou *esbulhado* pode manter-se ou restituir-se *por sua própria força e autoridade*, nos termos do art. 336º, ou recorrer ao tribunal para que este lhe mantenha ou restitua a posse [28].

O possuidor tem, pois, expressamente, aberta a via à *acção directa*, quando, verificados os requisitos respectivos, esta seja necessária à defesa da sua posição.

A *acção directa* é uma medida de *autotutela de direitos* que permite, licitamente, o *recurso à força* com o fim de realizar ou assegurar o próprio direito, quando esse recurso se mostre *indispensável*, para evitar a inutilização prática daquele, e dada a impossibilidade de recurso, para esse efeito, em tempo útil, aos meios coercivos normais [29], sendo ainda necessário que o agente não exceda o que seja necessário para evitar o dano.

Ou seja, admite-se a exercitação do próprio titular direito, para o defender, embora – como se impõe – em termos cautelosos – cit. art. 336º n.º 1. Indicam-se exemplificativamente alguns meios de exercitação de que pode servir-se o agente para encetar a autotutela; por exemplo, a apropriação de uma coisa, a eliminação da resistência irregularmente oposta ao exercício do direito, ou outro acto análogo – cit. art. 336º n.º 2. Finalmente, é estabelecida uma derradeira limitação ao exercício directo de tutela, a de que não deve o agente sacrificar, com a sua acção, interesses superiores aos que pretenda defender – cit. art. 336º n.º 3.

Seja como for, a licitude da actuação, conforme a estes preceitos, não dispensa o agente da necessidade de regularizar a situação, recorrendo aos meios coercivos normais, logo que esse recurso seja possível sem prejuízo da exequibilidade prática do direito.

---

[28] Embora a lei apenas contemple o art. 336º CC, referente à *acção directa*, cremos não ser de afastar, como meio de autotutela possessória, também a *legítima defesa*, referida no art. 337º CC.

[29] Judiciais ou policiais.

2 – *TUTELA JUDICIAL DA POSSE*

2.1 – Acções possessórias de prevenção, de manutenção e de restituição da posse

2.1.1 – É todavia, pelas chamadas *acções possessórias* [30], que o interessado vem a juízo requerer determinadas providências, destinadas a defender a posse contra actos que a ameacem ou lesem.

Em tese, o possuidor pode ser afectado, na sua posse, por uma de três maneiras:

- pelo perigo de perturbação;
- pela perturbação efectiva;
- pelo esbulho.

A ordem jurídica confere-lhe, depois, três acções correspectivas, como forma de fazer face às três ingerências enunciadas, a saber, respectivamente:

- a acção de prevenção;
- a acção de manutenção;
- a acção de restituição.

2.1.2 – A primeira das acções de tutela de posse, a de *prevenção*, é referida no art. 1276º CC. É uma acção dirigida contra uma ameaça geradora de um justo receio de se ser perturbado ou esbulhado da coisa; e destina-se a afastar esse risco relevante de ingerência de terceiro.

Para a sua aplicação é necessário, além evidentemente de uma situação de posse, que *esta não tenha sido lesada*, mas tenham ocorrido factos de que seja legítimo inferir estar o possuidor sob ameaça séria de vir a ser perturbado ou esbulhado por outrem.

Por exemplo, fazem-se obras no terreno vizinho e delas advém o grave receio de vir a ser perturbada a posse sobre o terreno contíguo. Num caso destes, o ameaçado pode requerer que o autor da ameaça seja intimado para se abster de lhe fazer agravo, sob pena de multa e responsabilidade pelo prejuízo causado.

É portanto uma acção preventiva.

2.1.3 – Se, havendo posse, se verificar a sua efectiva *turbação* ou o *esbulho*, pode o possuidor ser *mantido* ou *restituído* utilizando, respectivamente, as acções de *manutenção* ou de *restituição*.

A uma e outra se refere o art. 1278º n.º 1 CC.

---

[30] Por contraposição às *acções petitórias*, destinadas a defender a propriedade, ou outro direito real de gozo, que não a posse.

A de *manutenção* é dirigida contra actos de perturbação ou de agressão à posse, actos determinados por uma pretensão possessória de outrem. É o que se verifica quando um indivíduo está na posse de uma coisa e alguém vem perturbar essa posse, porque se considera a si próprio legitimado para ter a posse da coisa.

É claro que esta acção de *manutenção* supõe que o requerente conserva a posse da coisa [31], pois só se pode manter algo que se conserva. Se já se foi esbulhado, não há lugar a *manutenção*, mas a uma acção de *restituição* da posse.

A *restituição* é uma acção que se destina a obter a recuperação da posse, de que se foi privado por esbulho.

Assim, por exemplo, se um indivíduo foi privado da posse da coisa – por exemplo, um cultivador começa a cultivar o terreno contíguo – o possuidor, por essa forma privado da posse sobre a coisa, pode recuperá-la mediante a acção de restituição.

De sublinhar, em relação a ambas estas acções – de *manutenção* e de *restituição* – é que só é plenamente protegido por elas o possuidor cuja posse é superior a um ano, ou seja, que detenha a posse chamada de ano e dia – cit. art. 1278º n.º 2 CC. Tal possuidor pode sempre, provada que seja a posse de ano e dia, obter êxito na acção, não sendo admitida a contraparte a provar que tem melhor posse. Já se a posse actual durar há menos de um ano, então ela pode soçobrar perante a mera prova de melhor posse aduzida pela outra parte [32].

2.2 – Embargos de terceiro preventivos e repressivos

Outro meio de defesa da posse é o constituído pelos chamados *embargos de terceiro*[33], a que se refere o art. 1285º CC [34].

O possuidor cuja posse for ofendida por penhora ou diligência ordenada judicialmente pode defender a sua posse mediante embargos de terceiro, nos termos definidos na lei de processo [35].

Trata-se de um meio de defesa contra diligência judicial, a requerimento de terceiro; autonomizando-se a penhora que não é hoje, via de regra, ordenada pelo tribunal[36].

---

[31] Isto é, não chega a haver desapossamento.

[32] Prova de melhor posse que, como noutro lugar dissemos, é aquela contemplada no nº 3 do cit. art. 1278º CC, a que vimos aludindo.

[33] A respeito dos *embargos de terceiro*, e também com pertinentes noções sobre *posse*, v o *Ac rP 9 Jun 97 in CJ XXII-3-214*.

[34] Hoje, com a redacção dada pelo recente DL nº 38/03 8 Mar (diploma conhecido por *reforma da acção executiva*).

[35] Esta *lei de processo* continha-se nos arts. 1037º a 1043º CPC, entretanto revogados pelo DL nº 329-A/95 de 12 Dezembro, que relegou a matéria dos *embargos de terceiro* para o capítulo dos *incidentes de intervenção de terceiro*, por *oposição*, contemplado nos arts. 351º a 359º CPC.

[36] V o actual art. 832º nº 1 CPC.

São penhorados bens possuídos por uma pessoa numa execução movida contra outra. O credor vem executar o seu devedor e, na execução, é apreendido um aparelho de televisão que está na posse de outra pessoa. Esta – que é possuidora – pode opor-se a essa penhora, por embargos, não tendo de provar a sua propriedade, mas bastando-lhe provar a posse, para conseguir fazer cair aquela diligência judicial.

Os *embargos de terceiro* são, pois em geral um meio especial de restituição da posse, em reacção contra actos judiciais de apreensão de coisas; e neste sentido denotam uma vertente *repressiva*.

Assinale-se, contudo, que podem também funcionar com um cariz *preventivo*, como um meio de manutenção da posse. É esse o caso previsto no art. 359º n.º 1 CPC, onde se admite que o possuidor recorra aos *embargos de terceiro* em relação a diligências de apreensão já ordenadas, mas ainda não realizadas [37].

2.3 – Providência cautelar de restituição provisória da posse

Referência particular merece o caso do *esbulho violento* a que se refere o art. 1279º CC. Aqui se diz que "o possuidor que for esbulhado com violência tem o direito a ser restituído *provisoriamente* à sua posse, sem audiência do esbulhador".

Trata-se aí de uma acção de *restituição* de posse, mas de cariz meramente *provisório*, com a particularidade de nela se *preterir o contraditório* em função da *violência* utilizada.

Adjectivamente, estamos no domínio cautelar da *restituição provisória de posse*, regulada nos arts. 393º a 395º CPC.

Protege-se aí o possuidor contra uma privação violenta da posse, facultando-se-lhe a restituição à sua posse sem citação nem audiência do esbulhador violento.

Claro está que se trata de uma medida *provisória*, como acontece em todos os procedimentos cautelares; o que significa que só se mantém, não caduca, se lhe seguir uma *acção principal*, entenda-se, *definitiva*, de restituição de posse, dentro de um certo prazo [38].

---

[37] E que o não serão, enquanto estiverem pendentes os embargos, como se estabelece no nº 2 cit. art. 359º CPC.

[38] Que, no caso, é de 30 dias – v arts. 389º nº 1 alín a) e 2 e 385º nº 6 CPC.

3 – *CADUCIDADE DA ACÇÃO*

A acção de *manutenção* e a de *restituição* de posse só podem ser intentadas *no prazo de um ano* contado a partir do facto que lhes dá origem, ou do conhecimento dele quando tenha sido praticado às ocultas. É o regime de *caducidade* que o art. 1282º CC prevê.

Compreende-se este particular regime, e o prazo relativamente curto, atribuído às acções possessórias. Se – como antes vimos – passado um ano se extingue a posse do esbulhado[39], este deixa a partir daí de poder fundamentar qualquer pedido possessório. Por outro lado, a doutrina vem sublinhando a necessidade de esclarecer rapidamente situações duvidosas que, pelo decurso do tempo, mais obscuras se podem tornar, e mais difíceis de provar quanto à matéria de facto; como ainda a presunção empírica de que o perturbado ou esbulhado, se não reage prontamente contra o autor da turbação ou esbulho, é porque desiste das suas pretensões ou reconhece a posse de outrem[40].

4 – *FUNDAMENTOS DA ACÇÃO*

4.1 – A posse originária ou derivada

As acções possessórias – de *prevenção*, de *manutenção* e de *restituição* da posse – constituem hoje [41] acções declarativas de condenação que seguem o essencial do processo comum.

De igual modo, os *embargos de terceiro* que, embora tratados como um incidente da instância, constituindo uma das modalidades da oposição, também seguem, na medida do essencial, o procedimento comum [42].

Para que as respectivas pretensões possam conhecer eficácia é necessário – como em toda a acção – que estejam reunidos *factos jurídicos* que a elas conduzam: a chamada *causa de pedir* que, trazida à acção, nela há-de ficar até final – arts. 498º n.º 4, 467º n.º 1 alínea d) e 664º CPC.

No caso das acções possessórias – qualquer uma – o primeiro elemento do conteúdo da pretensão consiste na afirmação, por parte do autor, da sua situação possessória.

Já nos referimos à noção da posse. O autor tem de ter *a posse*, sendo perfeitamente indiferente se a adquiriu de modo *originário* ou de modo *derivado* [43]. A posse tem de ser, na acção, traduzida em *factos concretos* e estes têm de ser, aí, provados pela parte autora.

---

[39] V o antes cit. art. 1267º nº 1 alín d) e nº 2 CC.
[40] V Pires de Lima e Antunes Varela in ob. e vol. cits., pág. 56.
[41] Desde a entrada em vigor do já cit. DL 329-A/95 12 Dez.
[42] V art. 357º nº 1 CPC.
[43] V supra Módulo A nº 2.

Ao demandado há-de incumbir impugnar, também por *factos*, essa situação possessória. Procurará demonstrar a inexistência de relação entre a parte autora e o objecto que ela diz possuído; ou, por exemplo, procurará demonstrar que a relação possessória provém de uma mera tolerância do proprietário.

4.2 – O acto ofensivo da posse

a) *em geral, ameaça, turbação ou esbulho*

Elemento básico da pretensão é, depois, a actividade procedente de um sujeito, distinto do possuidor, que *ameace*, *perturbe* ou *esbulhe* este da sua posse; actividade que também tem de ser revelada em *factos jurídicos*.

A *ameaça*, que se reporta à *acção de prevenção* – art. 1276º CC –, tanto pode provir de palavras como de actos; por exemplo, a descrição em inventário alheio dum bem do possuidor; ou o anúncio, por outrem, de arrendamento do bem imóvel do possuidor.

Essencial é que o receio que ela provoque seja sério e se apoie em razões objectivas que o legitimem – a perturbação ou esbulho há-de ser previsível e iminente, como consequência lógica dos actos praticados.

Sequer é preciso demonstrar qualquer temor; basta que os *factos jurídicos* permitam revelar o risco objectivo da turbação ou esbulho.

Já a efectiva *turbação* ou *esbulho* reportam-se respectivamente à *acção de manutenção* e à *de restituição* – art. 1278º n.º 1 CC – e constituem elementos básicos da correspectiva pretensão.

O possuidor pode ser privado do exercício da retenção ou fruição do objecto possuído, ou da possibilidade de a continuar – é a hipótese do *esbulho*. Se, porém, o possuidor não perde o contacto com a coisa possuída, mas é meramente inquietado na sua posse, por alguém não legitimado a fazê-lo – temos a *turbação*.

Um e outro caso, de actos agressivos da posse, são qualitativamente próximos, e só quantitativamente distintos – no bom rigor o *esbulho* mais não é do que a *turbação* no seu limite extremo.

b) *nos embargos de terceiro, acto ou diligência judicial*

Nos *embargos de terceiro* deve alegar-se a existência do *acto* ou da *diligência judicial*, como ofensivos da posse invocada, o próprio *acto* ou *diligência* como *esbulho* ou *ameaça de esbulho*.

O fundamento de facto dos embargos é, precisamente, o *acto* ou a *diligência judicial* que tenha privado, ou ameace privar, da posse o terceiro possuidor[44].

A *penhora*, o *arresto* ou o *arrolamento*, por exemplo, implicam a apreensão judicial dos bens sobre que recaem; esses bens são retirados ao poder de quem os detinha e são entregues a um depositário. O mesmo acontece com outras diligências judiciais; por exemplo, com o despejo, o despejado, se terceiro, é vítima de um esbulho.

O antigo art. 1037º n.º 1 CPC [45] referia expressamente a *penhora*, o *arresto*, o *arrolamento*, a *posse judicial* e o *despejo*, precisamente por serem os casos mais típicos de violação da posse de terceiro, por acto judicial; acrescentava, porém, *qualquer outra diligência judicial*, pelo que qualquer *diligência judicial* que esbulhasse, ou ameaçasse de esbulho um terceiro seria passível destes embargos.

O inicial art. 351º n.º 1 CPC [46] eliminou a enumeração de figuras concretas e veio apelar genericamente a *qualquer acto, judicialmente ordenado, de apreensão ou entrega de bens*; claro está, mantendo a abrangência já antes contida no anterior normativo.

O actual art. 351º n.º 1 CPC [47] voltou a acrescentar a expressa referência ao acto da *penhora*, motivado – claro está – pelo novo regime da acção executiva que, actualmente, dispensa, na generalidade dos casos, o despacho judicial ordenatório daquele acto[48].

Seja como, e substantivamente, mantém-se a abrangência precedente.

c) *na restituição provisória, esbulho violento*

A *violência* no esbulho é, já o dissemos[49], um pressuposto essencial para o acolhimento da providência cautelar da *restituição provisória da posse*[50]. Impõe-se assim a *factualização concreta* não só do *esbulho*, como também da *violência*.

---

[44] Já antes – v supra Módulo B nº 2 alín b) – pudemos notar que o art. 351º nº 1 CPC pressupõe um acto ou uma diligência já executados, ao passo que o art. 359º nº 1 CPC uma diligência já ordenada, mas não executada; por isso, no 1º caso os embargos desempenham função de *restituição* e no 2º função de *prevenção*.

[45] Redac anterior ao DL 329-A/95 12 Dez; o correspectivo do pré-vigente art. 1285º CC.

[46] Redac DL 329-A/95 12 Dez.

[47] Redac DL 38/03 8 Mar; correspectivo do actual art. 1285º CC.

[48] V o já antes citado art. 832º CPC. É, porém, excepção a este regime a *penhora de depósitos bancários* que exige sempre o despacho judicial dela ordenatório – v art. 861º-A nº 1 CPC.

[49] V supra Módulo B nº 2 alín c).

[50] V arts. 1279º CC e 393º CPC.

O possuidor aqui perde o contacto com a coisa possuída; além disso esse perdimento resultou do emprego da *violência* pelo esbulhador. A posse deste, assim obtida, é a que o art. 1261º n.º 2 CC define [51].

Ainda assim, é assaz controvertido, em particular na jurisprudência, este conceito de *violência*, relevante para efeito de restituição provisória. Que ela tanto pode ser *física* como *moral*, todos concordam. Todavia, para alguns aquela – a *violência física* – apenas pode ser a *exercida sobre a pessoa do possuidor*, não relevando se o *acto físico incidir sobre a coisa* de modo a permitir o esbulho. Distintamente, para outros [52], releva também *a violência contra as coisas* e, em particular, a incidente sobre coisas que constituam um obstáculo ao esbulho.

Seguindo esta última posição, dir-se-á que tanto é desapossamento violento, aquele que se consegue contra a pessoa do possuidor, porventura, mediante uso de coacção física ou moral, como aquele que se leva a cabo por meio, por exemplo, de escalamento de um muro, derrube de portais ou – o que é o exemplo mais comum – mediante a substituição de uma fechadura de porta, embora em qualquer destes casos não haja luta, e nem contacto directo, entre o esbulhador e o possuidor.

5 – *LEGITIMIDADE PROCESSUAL ACTIVA E PASSIVA*

5.1 – A tutela possessória "*qua tale*" compete ao *possuidor da coisa*.

Isto em qualquer uma das acções possessórias – ou seja, tem que, no autor, existir *sempre* uma *posse* [53].

Na *acção de prevenção* o proémio do art. 1276º CC fala no possuidor *ameaçado*, como o requerente da providência. Para a *manutenção da posse* rege o art. 1281º n.º 1 CC que menciona o (possuidor) *perturbado* ou os seus herdeiros; e na *restituição* o art. 1281º n.º 2 CC refere o (possuidor) *esbulhado* ou os seus herdeiros [54].

Referência particular à *restituição provisória*, que exige que o requerente tenha a posse e que dela *haja sido esbulhado violentamente* – arts. 1279º CC, 393º e 394º CPC.

---

[51] A respeito da *posse violenta*, v supra Módulo A nº 1.

[52] É a posição maioritária, na doutrina e na jurisprudência.

[53] Distinta e *excepcionalmente* a lei faculta o exercício de acções possessórias a meros detentores – por exemplo, arts. 1037º nº 2, 1133º nº 2 ou 1188º nº 2 CC –; simplesmente, aí, a posse que estes defendem não é a do *possuidor em nome próprio* – qualidade que neles não existe – mas a sua própria *posse precária*.

[54] A referência aos *herdeiros* supõe – claro está – o prévio falecimento do possuidor atingido. Por outro lado, volta a sublinhar-se que só o *possuidor* – ou quem o represente – tem legitimidade, para acentuar a ideia de que nenhum terceiro, embora prejudicado pela turbação ou esbulho pode defender a posse de outrem.

E, também, aos *embargos de terceiro*, devendo aqui o autor ser possuidor e também *terceiro*, ou seja, no dizer do art. 351º n.º 1 CPC, ter *uma posição alheia – não ser parte – na causa* de onde emana o acto ou a diligência ofensivos da sua posse [55].

2. A *acção de prevenção* aponta, no lado passivo, o *autor da ameaça* – cit. art. 1276º. A *acção de manutenção* aponta, apenas, o *perturbador*, salva a acção de indemnização contra os herdeiros deste [56] - cit. art. 1281º n.º 1. A *de restituição* pode ser intentada não só contra o *esbulhador* ou seus herdeiros, como ainda contra *terceiros*, estes desde que estejam na posse da coisa [57] e tenham conhecimento do esbulho[58].

Naquele *esbulhador* deve integrar-se o *violento*, para os efeitos da restituição provisória – cits arts. 1279º "in fine" CC e 394º "in fine" CPC.

Em matéria de *embargos de terceiro* dispõe o art. 357º CPC que tomam o lado passivo, na relação processual, "*as partes primitivas*", com isso se querendo englobar, num litisconsórcio necessário legal passivo, todas as partes processuais que o sejam na causa judicial de que emana ou acto ou a diligência, ofensivos da posse do terceiro, autor dos embargos[59]. Quis-se aqui, também por esta via, moldar os embargos segundo o processo comum, assegurando assim ao interessados – a todos – o direito a verem apreciado o litígio com as mesmas garantias de que beneficiariam em acção autónoma.

6 – *ALCANCE DO CASO JULGADO*

Pelo processo judiciário de defesa da posse – a acção possessória – se protege o *estado de facto* que constitui a essência da posse, contra qualquer acto que signifique uma ameaça, ou uma violação à existência da relação material, proibindo as ameaças à sua existência, a perturbação do seu exercício e impondo a restituição do objecto da posse sempre que o possuidor dele tenha sido esbulhado.

---

[55] O antigo art. 1037º CPC (redac pré-vigente DL 329-A/95) continha, no seu nº 2, uma noção de *terceiro* para o presente efeito, daí resultando – em essência – que se considerava como tal aquele que não tivesse intervindo no processo ou no acto jurídico de que emanava a diligência judicial.

[56] A transmissão da obrigação de indemnizar está em harmonia com os princípios do direito sucessório – v art. 2024º CC.

[57] Não tem portanto *legitimidade passiva* o terceiro que seja mero detentor, por possuir em nome do esbulhador, como é o caso, por exemplo, daquele que tomou a coisa em locação.

[58] A legitimidade de *terceiros de má fé* justifica-se pelo facto de ser impossível, em muitos casos, reaver a coisa das mãos do esbulhador, quando ela seja transmitida para a posse de terceiro. A protecção deste só se justifica – e muito justamente – se não tiver conhecimento do esbulho.

[59] Não era esse o regime do revogado, e correspectivo, art. 1042º alín a) CPC (redac pré-vigente ao DL 329-A/95 12 Dez); então, os embargos seriam deduzidos apenas contra a parte que houvesse promovido a diligência ofensiva da posse.

O processo possessório mantém, numa palavra, a relação material, o estado de facto, enquanto não se demonstrar – embora no próprio processo – que ele não corresponde a uma relação jurídica.

Precisamente uma das razões por que o *estado de facto* é tutelado e defendido por lei é porque esta parte do princípio – presume – que ele corresponde a um *estado de direito*.

A defesa possessória é, noutra perspectiva, independente da existência da relação jurídica que a posse traduz; esta é meramente presumida. Mas se se sabe que o *direito definitivo* – aquele nos termos do qual a posse é exercida [60] – não existe, então deve ser afastada a defesa do *direito provisório* – a posse –, que está criado exclusivamente para a defesa daquele.

O contencioso possessório surge assim explicado para aproveitamento dos titulares autênticos dos direitos reais definitivos – em regra, aqueles que têm a posse. Mas podem haver casos de desfasamento entre a posse e o direito real definitivo.

É o que explica certas particularidades na acção possessória.

Conhecemos já a pretensão na acção possessória.

A sentença, em regra, não pode condenar em objecto diverso do que é pedido – art. 661º n.º 1 CPC. Mas, na tutela da posse, se tiver sido requerida a manutenção em lugar da restituição, ou esta em vez daquela, o juiz não deixará de conhecer do pedido correspondente à situação efectivamente verificada – art. 661º n.º 3 CPC.

Transitada em julgado a sentença, a decisão proferida fica tendo força obrigatória, no que concerne ao litígio concreto entre os sujeitos na causa, ao respectivo efeito jurídico obtido e aos factos concretos de que aquele emana – arts. 671º n.º 1 e 673º CPC.

A acção possessória apenas, assim, resolve o litígio possessório. O litígio petitório – relativo ao direito definitivo – fica em aberto e não é atingido pelo *caso julgado* que emerge daquela.

Podem é as partes, na própria acção possessória, chamar o litígio petitório – caso em que se amplia, também a este, o objecto daquela acção [61].

---

[60] Em terminologia já antes – supra nota 2 – utilizada ,aquele de que é posse é *sombra* ou *guarda-avançada*.

[61] Esta questão era tratada, no direito pré-vigente ao DL 329-A/95 12 Dez, nos arts. 1034º a 1036º CPC, quanto à prevenção, à manutenção e à restituição, e no art. 1042º alín b) CPC, quanto aos embargos de terceiro.

Assim, confrontado com a pretensão – meramente – possessória, pode o réu alegar, na contestação, o seu direito de propriedade sobre a coisa e pedir o respectivo reconhecimento [62].

Passam, então, a cruzar-se relações entre a tutela da posse e a da propriedade; situação prevenida no art. 510º n.º 5 CPC.

O réu invoca ser titular da propriedade; ao mesmo tempo, pode *não impugnar* a posse alegada pelo autor, ou pode *impugnar* essa posse. Claro que, em resposta, o autor pode *reconhecer*, ou *não*, a propriedade do réu.

Se o réu invoca a sua propriedade – impugnando, ou não, a posse do autor – e o autor não impugnar aquele direito de propriedade, cremos ser de declarar logo improcedente o pedido do autor – a tutela possessória – e procedente o do réu – a tutela petitória –; a defesa do *direito provisório* é, como dissemos, a sombra ou a guarda-avançada da tutela do *direito definitivo* [63].

Se o réu invoca a sua propriedade e não questiona a posse do autor, mas este questiona o direito de propriedade, pode dar-se ainda o caso de aquela *questão do domínio* poder, ou não, logo no despacho saneador, ser conhecida e decidida [64].

Se *não puder*, é imediatamente [65] ordenada a manutenção ou restituição da posse, conforme ao caso convier – isto é, profere-se logo a decisão inerente à *tutela possessória*. Claro que esta decisão *não é definitiva*, pois fica dependente do que, no final do processo, vier a ser decidido quanto à questão da titularidade do direito – isto é, da decisão da *tutela petitória*. É o caso *expressamente* contemplado no cit. art. 510º n.º 5 CPC [66].

Se o juiz *puder* conhecer logo da *questão da propriedade*[67], pode dar-se o caso de este direito dever ser reconhecido, ou não. Neste último caso, o saneador decide a *questão da propriedade* contra o réu – decisão da *tutela petitória* [68] –; já quanto à *questão da posse* cremos que, porque não foi impugnada, merecerá logo também uma decisão – de *tutela possessória* – favorável ao autor e desfavorável ao réu[69]. Já

---

[62] O que fará com sujeição às regras gerais do pedido reconvencional – v arts. 274º e 501º CPC.

[63] Cremos que se mantém o essencial do regime contido no pré-vigente art. 1035º CPC.

[64] O que depende da aplicação do regime disposto no art. 510º nº 1 alín b) CPC.

[65] No próprio despacho saneador.

[66] Corresponde ao pré-vigente art. 1036º CPC.

[67] Lembramos que o réu *não impugnou* a posse do autor.

[68] Com todos os efeitos inerentes, incluindo os do *caso julgado*.

[69] É configurável, nesta hipótese, de *improcedência da propriedade* (no saneador) e *não impugnação da posse*, um caso de seguimento do processo apenas para julgamento e decisão da *tutela possessória*?
Cremos que não; se a posse *não é impugnada* – ainda que de forma meramente táctita ou implícita – não se vê como é que pode deixar de se reconhecer a *tutela possessória* (v art. 490ºnº 2 CPC) – v, porém, *com opinião contrária*, Carvalho Fernandes in "Lições de Direitos Reais", pág. 301.

no primeiro caso, de reconhecimento do domínio, a propriedade prevalece sobre a posse, pelo que aqui o pedido deduzido pelo autor não pode ser atendido – é procedente a *tutela petitória* e, logo, improcedente a *tutela possessória*.

Os mesmos princípios presidem aos embargos de terceiro, para defesa da posse. Também neles se admite discutir o direito real, nos termos do qual a posse é exercida; com um consequente cruzamento de acções.

Nos embargos, em que o terceiro alega a sua situação possessória, o lado passivo é ocupado pelas *partes primitivas* [70]. Estabelece o art. 357º n.º 2 CPC que, na contestação, pode *qualquer uma* dessas partes pedir o reconhecimento, quer do seu direito de propriedade, quer de que tal direito pertence à pessoa contra quem a diligência foi promovida. É, aqui também, o deslocamento do objecto do processo para o plano do *direito de fundo*, que prevalece sobre a mera situação possessória.

Em consonância, prescreve o art. 358º CPC que a sentença de mérito proferida nos embargos constitui, nos termos gerais, caso julgado material quanto à existência e titularidade do direito invocado pelo embargante ou por algum dos embargados, seja aquele a posse ou o direito real nos termos do qual aquela se exerce. Ou seja, não sendo as garantias das partes nem a complexidade da tramitação inferiores nos embargos de terceiro às da tramitação da acção declarativa com processo comum, o caso julgado produz-se, de pleno.

Em suma, e para qualquer das acções possessórias, delimitado o caso julgado de acordo com as regras gerais, pelos sujeitos, pelo pedido e pela causa de pedir, há que atender, para a determinação do seu âmbito, ao fundamento da concreta acção possessória e, bem assim, ao facto de ter, ou não, sido reconvencionado o direito de propriedade, ou o outro direito de fundo que, em concreto, seja pertinente à causa.

[70] Entenda-se: a parte *que promove* e a parte *contra quem é promovido* o acto ou diligência ofensivos da posse – v supra 5.2.

7 – *ANÁLISE DE CASOS PRÁTICOS*

Elementos da posse

Alegado e provado por quem invoca a existência de servidão o elemento material da posse (*corpus*), presume-se o seu elemento psicológico, recaindo sobre a contraparte o ónus de alegar e provar que o facto presumido (*animus*) não se verifica.

Ac rP 23 Out 97 in CJ XXII-4-226

"*Animus*" da posse

I – Na aquisição unilateral da posse, porque não há causa, presume-se que o "*animus*" é aquele que corresponde ao direito de propriedade.

II – Na aquisição derivada, o "*animus*" resulta da natureza do acto jurídico por que se transferiu o direito susceptível de posse, só havendo que atender a uma diferente vontade concreta do detentor se este houver invertido o título da posse.

Ac rE 18 Set 97 in CJ XXII-4-270

Aquisição da posse
Posse de boa fé

Adquire a posse de um terreno, de boa fé, quem não só o ocupa sem dúvidas ou receio de se estar a impor a terceiros, mas, bem assim esclarecedoramente, quem o comprou por um preço significativo, 500.000$00, embora sem a realização da competente escritura.

Ac rP 10 Jul 97 in CJ XXII-4-179

Sucessão na posse

I – A acessão na posse ou união de posses exige que ambas as posses sejam contíguas, ininterruptas e homogéneas, bem como um vínculo jurídico válido entre o novo possuidor e o anterior.

II – Não pode invocar-se acessão de posse, quando a posse do anterior possuidor era causal e a do actual é uma posse autónoma ou formal.

Ac rL 1 Mar 01 in CJ XXVI-2-65

Posse e detençãoInversão do título da posse

I – Tendo o proprietário de um terreno autorizado, por razões de amizade, que outrem nele construísse uma casa para aí viver e utilizasse o espaço circundante, a pessoa autorizada é mera detentora ou possuidora precária.

II – E para adquirir por usucapião, tem de inverter o título da posse, designadamente por oposição contra o proprietário.

III – Para isso, é necessário que o detentor torne directamente conhecida da pessoa em cujo nome possuía a sua intenção de actuar como titular do direito e que tal oposição não seja repelida pelo possuidor.

IV – O acto de oposição deve ser inequívoco, isto é, deve significar que o detentor quer, doravante, possuir para si.

V – Tem virtualidade para integrar tal oposição o anúncio, pelo detentor, da venda da casa.

VI – Em caso de inversão do título de posse, o prazo da usucapião conta-se a partir do momento da inversão.

Ac rE 14 Nov 96 in CJ XXI-5-263

Defesa da posse

A posse é protegida apenas por se presumir que, por detrás dela, existe na titularidade do possuidor o direito real correspondente.

Ac STJ 8 Mai 01in CJ (STJ) IX-2-57

O *estabelecimento comercial* é susceptível de posse e de tutela possessória?

Um estabelecimento comercial é susceptível de posse, podendo a penhora do mesmo ser atacada através da dedução de embargos de terceiro.

Ac rL 3 Out 96 in CJ XXI-4-122

O estabelecimento comercial é susceptível de posse e de tutela possessória.

Ac rE 12 Jun 97 in CJ XXII-3-272

O estabelecimento comercial não é susceptível de posse (nem de tutela possessória).

Ac rC 2 Fev 93 in BMJ 424-746 (sum)

Um estabelecimento comercial, que constitui uma unidade jurídica que integra elementos corpóreos e incorpóreos organizados com vista ao escopo da actividade mercantil e que não pode dissociar-se nos seus elementos, não é susceptível de ser objecto de posse, nem, em consequência, pode beneficiar de tutela possessória.

Ac rP 4 Abr 95 in BMJ 446-357 (sum)

Acção possessória de prevenção

O fundamento de facto de uma acção possessória de prevenção é o justo receio de turbação ou esbulho, o qual pressupõe que o possuidor ainda não foi perturbado nem esbulhado, mas está iminente de o ser, ou seja, está sob ameaça de turbação ou esbulho.

Ac rP 1 Out 98 in CJ XXIII-4-202

Âmbito do art. 1035º nº 1 CPC [71]

O art. 1035º n.º 1 do CPC deve ser interpretado restritivamente no sentido de regular apenas a situação das acções possessórias que tenham como causa de pedir a posse do direito de propriedade e de dever ser adaptado às demais acções possessórias.

Ac STJ 2 Jul 96 in CJ (STJ) IV-2-159

Embargos de terceiro – requisitos

O "*corpus*" da posse

Os autores de uma acção de revogação de doação de imóvel, entretanto penhorado em execução, têm uma posse sobre o mesmo que lhes permite embargar, como terceiros, aquela penhora.

Ac rE 23 Mai 96 in CJ XXI-3-268

Embargos de terceiro
Extemporaneidade – art. 353º n.º 2 CPC

Cabe ao embargante o ónus da prova de o prazo para a propositura dos embargos ter já decorrido.

Ac STJ 22 Abr 97 in CJ (STJ) V-2-64

[71] Trata-se – claro está – da redacção pré-vigente ao DL 329-A/95 12 Dez (e sem correspondência na lei processual civil sequente a este diploma).

Embargos de terceiro
Posse e título

I – Os embargos de terceiro são meios de tutela da posse real e efectiva, e não de propriedade.
II – Assim, aquela posse pode basear-se em escrito particular dito de compra e venda de imóvel ou de "loja".

Ac rL 12 Dez 96 in CJ XXI-5-130

Embargos de terceiro
Posse do locador financeiro

I – O locador financeiro mantém a titularidade da posse efectiva dos bens objecto do contrato embora a exerça através da locatária.
II – Por isso, pode deduzir embargos de terceiro contra a penhora em execução movida à locatária.
III – A circunstância de a locadora dispor da acção de reivindicação para defender o seu direito aos bens locados não é impeditiva do uso dos embargos de terceiro.

Ac rC 15 Out 96 in CJ XXI-4-39

Parte 4

DA TUTELA DA PROPRIEDADE PRIVADA
(*Área Temática* 5)

Dr. Luís Lameiras

Sub-índice

I – DA PROPRIEDADE PRIVADA 175

1 – Propriedade privada; distinção entre o domínio público e a propriedade privada do Estado; a posse útil e a propriedade social; o desfrute colectivo de terras comunitárias 175
2 – Função social da propriedade e limitações de ordem pública 178
3 – Propriedade plena e direitos reais de gozo menores – usufruto, uso e habitação, direito de superfície e servidões prediais –, conteúdos típicos e a sua eficácia absoluta 181
4 – Formas complexas de propriedade: compropriedade e propriedade horizontal 186
5 – Modos típicos de aquisição da propriedade e dos demais direitos reais de gozo 189
5.1 – A aquisição originária 189
5.2 – A aquisição derivada 197

II – DO REGISTO PREDIAL 199

1 – Função e objecto 199
2 – Estrutura tabular: descrição e inscrições prediais 200
3 – Princípio do trato sucessivo 200
4 – Efeitos do registo; presunção legal dos direitos derivados do registo 201
5 – Impugnação judicial dos actos de registo 203

III – MEIOS DE TUTELA JUDICIAL 205

1 – Acção de reivindicação 205
1.1 – Estrutura e natureza 205
1.2 – Legitimidade activa e passiva 207
1.3 – Alcance do caso julgado 207

2 – Acções de simples apreciação confessórias e negatórias 209
3 – Acção inibitória com fundamento em ameaça de violação ou turbação do direito real 209
4 – Acções emergentes de turbações, no contexto das relações de vizinhança 210
5 – Da indemnização emergente da violação da propriedade ou de outro direito real de gozo .. 211
6 – Acções de arbitramento: para constituição, modificação ou extinção de servidão predial; divisão de coisa comum; demarcação 212
7 – Tratamento de casos práticos 215

I – DA PROPRIEDADE PRIVADA

1 – *PROPRIEDADE PRIVADA; DISTINÇÃO ENTRE O DOMÍNIO PÚBLICO E A PROPRIEDADE PRIVADA DO ESTADO; A POSSE ÚTIL E A PROPRIEDADE SOCIAL; O DESFRUTE COLECTIVO DE TERRAS COMUNITÁRIAS*

O direito de propriedade é o molde jurídico onde se vaza o poder humano de usar, de gozar ou de dispor dos bens de forma plena. Confere portanto poderes plenos e, em princípio, ilimitados sobre as coisas, os bens e riquezas, constituindo o instrumento, por excelência, da realização de poderes sobre eles.

O Código Civil não define o *direito de propriedade*, mas o seu art. 1305º caracteriza-o, dizendo que *o proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas*.

Como nota que dessa definição se pode inferir, diríamos em 1º lugar que *o proprietário tem poderes indeterminados*. Ou seja, neste direito o titular tem, em princípio, todos os poderes, apenas comprimidos através das concretas restrições pela lei impostas. Há uma indeterminação na delimitação dos poderes, ao contrário dos de um usufrutuário ou dos do titular de um outro direito real limitado que são apenas aqueles especificamente atribuídos na lei.

Como 2ª nota, poderemos dizer que o direito de propriedade é elástico, é *dotado de uma certa elasticidade*, de uma força expansiva. Extinto um direito real que limite a coisa – a propriedade da coisa – reconstitui-se a plenitude da propriedade sobre ela; não fica vago o somatório dos poderes que se extinguiram, correspondentes ao direito que findou. O proprietário limitado recupera a plenitude do seu direito de propriedade.

Uma 3ª característica a referir será a sua qualificação como um *direito perpétuo*, o que imediatamente implica não poder extinguir-se pelo não uso. Costuma dizer-se a este respeito que não usar a propriedade é ainda uma forma de a usar – o proprietário tem tais poderes que pode querer estar inactivo, e esta possibilidade cabe dentro do conteúdo do seu direito. Além disto, a perpetuidade significa ainda a não existência, por regra, de propriedade temporária, a não ser *nos casos especialmente previstos na lei* [1].

[1] V art. 1307º nº 2 Cód Civil.

A Constituição da República Portuguesa, no seu art. 62º nº 1, garante a todos o *direito à propriedade privada* e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição.

A Constituição quer referir-se a um sector especialmente vocacionado à actividade jurídica dos particulares. Esse sector é tratado pelo direito privado e não permite actuações estaduais autoritárias – ou seja, do Estado dotado de *ius imperii*. No interior do sector reservado ao direito privado deve imperar a igualdade, no sentido lato do termo.

Mas o próprio Estado não é impedido de actuar nesse sector vocacionado aos particulares, ao direito privado, desde que o faça subordinado a essa igualdade, despido das roupagens da soberania, ou seja, despido de *ius imperii*. É o chamado *domínio privado do Estado*, constituído pelo conjunto de bens afectos ao Estado, despido de poderes de autoridade, ou seja, afectos em termos de direito privado [2].

Por oposição, se distingue o *domínio público do Estado*, constituído pelo conjunto de bens que o Estado aproveita para os seus fins usando de poderes de autoridade, ou seja, através do direito público. Estes bens, de domínio público, já são objecto de um direito especial, estranho ao direito civil, e que pode designar-se de *propriedade pública*. Distinguindo-a da *privada*, podemos definir esta propriedade, *pública*, como a afectação jurídica de um bem, em termos plenos e exclusivos e feita através do direito público, aos fins do Estado legalmente determinados. Exemplificativamente podemos referir-nos a bens de *domínio hídrico* – compreendendo, por exemplo, as águas do mar territorial, com os seus leitos e margens –, a bens de *domínio aéreo* – compreendendo parte do espaço aéreo superior ao território nacional – ou a bens de *domínio da circulação* – compreendendo, por exemplo, as estradas ou as linhas de ferro [3].

Distintas são, ainda, as noções de *posse útil* e de *propriedade social* [4].

Por *posse útil* quer-se designar o direito que o seu titular [5] tem de exercer certos poderes sobre bens[6], afectos a certas finalidades[7], poderes necessários à prossecução desses fins [8]. Noutra definição, trata-se da afectação jurídica de bens e coisas, habitualmente meios de produção, aos fins das pessoas que com eles trabalham.

---

[2] Ao *domínio privado do Estado* aplica-se, em princípio, a disciplina geral, isto é, a contida no Código Civil e disposições de direito privado complementares – v art. 1304º Cód Civil.

[3] V art. 84º da Constituiç República Portuguesa.

[4] Noções desconhecidas do direito português e introduzidas pela Constituição da República Portuguesa de 1976; mas entretanto já abandonadas no texto constitucional.

[5] Em princípio, colectivos de trabalhadores e comunidades locais.

[6] Em princípio, pertença do Estado.

[7] Basicamente, no interesse da comunidade, e não apenas no dos titulares da posse útil.

[8] Historicamente, em Portugal, a posse útil foi sempre referida a situações autogestionárias, como o direito dos trabalhadores das unidades em autogestão de exercerem sobre os meios nelas integrados dos poderes necessários à sua exploração.

A *posse útil* está assim ligada ao gozo. Mas não é simples gestão de bens; e nem o seu conteúdo é confundível com o de qualquer direito real [9]. Também não se trata da posse em sentido técnico, como definido no art. 1251º Cód Civ.

Por isso, alguns autores a consideram como um verdadeiro e autónomo direito real de gozo [10]; que atribui a generalidade dos poderes de gozo [11] sobre uma coisa às entidades que beneficia; que é um direito sobre coisa alheia, que tem a característica de recair necessariamente sobre bens de entidades públicas ou de comunidades; e em que a lei quis outorgar um carácter particularmente sólido à fruição que compensasse, de certa forma, a recusa da propriedade plena.

Aproximadamente à *posse útil*, há a noção de *propriedade social*. Trata-se aqui, complementarmente, do direito de propriedade [12] que assistirá à sociedade, globalmente considerada, sobre os bens e os meios de produção autogeridos, ou seja, legitimamente geridos pelas pessoas que com eles trabalham e que por isso se vêem investidas na sua posse útil. Ou, dito de outro modo, *propriedade social* é o direito de propriedade que redunda na afectação jurídica, plena e exclusiva, de bens, coisas e meios de produção aos fins da sociedade globalmente considerada, com posse útil e gestão das pessoas que com eles trabalham.

A Constituição Portuguesa autonomiza ainda *meios de produção comunitários, possuídos e geridos por comunidades locais* [13]; os habitualmente chamados baldios [14]. Tratam-se, em geral, de terras comunitárias desfrutadas em conjunto pelos habitantes próximos.

A lei vigente refere-se a terrenos possuídos e geridos por comunidades locais, sendo membros – compartes – de tais comunidades os que, segundo os usos e costumes, têm direito ao uso e fruição do baldio.

Habitualmente, as finalidades dos baldios são a apascentação de gados, o cultivo e a recolha de lenhas e matos.

---

[9] *Maxime* o de propriedade ou de usufruto.

[10] V Oliveira Ascensão in "Direito Civil – Reais" 4ª ediç, págs. 427 a 431.

[11] A *posse útil* há-de compreender poderes de uso, fruição e disposição, limitados pela titularidade estadual – ou pela propriedade social – e pelas necessidades da exploração.

[12] É uma real *propriedade*, ou seja, um direito real que pressupõe determinado titular.

[13] V art. 82º nº 4 alín b).

[14] Os baldios encontram-se, hoje, regulados pela Lei nº 68/93 de 4 Setembro.

2 – *FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E LIMITAÇÕES DE ORDEM PÚBLICA*

Sob a influência de concepções liberais, o direito do proprietário começou por ser concebido como um direito absoluto, conferindo ao seu titular o poder máximo de usar e fruir uma coisa, na realização dos seus interesses particulares, tendo como assente ser esta a via adequada para a realização do interesse colectivo, através do livre jogo das vontades individuais.

A Constituição Portuguesa de 1933, retratando uma nova concepção de propriedade, veio estatuir que a propriedade desempenhava uma *função social* [15]. E com a entrada em vigor do Código Civil, a noção de propriedade contida no art. 1305º logo houve de ser entendida nesse quadro constitucional, embora o preceito qualificasse o direito como *pleno*, de uso, fruição e disposição das coisas. Mas a clara referência aos limites da lei e à necessidade de observância das restrições por ela impostas legitima o entendimento de que a condicionante da *função social* se manteve.

Já na Constituição de 1976, a função social da propriedade não encontrou uma consagração tão explícita como a que se continha no diploma pré-vigente. Mesmo assim, vários preceitos constitucionais se podiam – e podem – invocar no sentido da prevalência do interesse colectivo sobre o interesse egoístico do titular do direito.

A subordinação da propriedade privada a uma função dominada pelo interesse geral extrai-se, desde logo, do art. 61º nº 1 do diploma fundamental, quando condiciona o exercício da iniciativa privada ao interesse geral; mas ainda de outros preceitos, como daquele – art. 88º – que estabelece sanções para o abandono dos meios de produção.

Aflora-se aqui um princípio, que é válido para a propriedade de quaisquer bens, de subordinação do exercício do direito de propriedade ao interesse geral, logo à sua função social.

Também a consagração, pela lei ordinária, do instituto do *abuso de direito* dá, neste domínio, um contributo útil. *É ilegítimo* – diz o art. 334º Cód Civ – *o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito*. O sentido fundamental do instituto, quanto interessa à fixação do conteúdo dos direitos reais, é também o de não permitir o exercício das faculdades que os integram – tanto por comportamentos positivos (acções), como por comportamentos negativos (omissões) – em termos que afectem interesses sociais relevantes.

[15] V o art. 35º.

Em geral, o conteúdo dos direitos reais é assim negativamente delimitado pela necessidade de não proceder em contravenção com a finalidade económico-social do próprio direito.

Por exemplo, seria abusivo o comportamento do proprietário que construísse uma falsa chaminé para tirar a luz ao seu vizinho; como será, de igual modo, abusiva a atitude do proprietário que, por inércia, deixe desabar o seu prédio com prejuízo de terceiros ou da comunidade em geral.

Ainda relacionado com uma *função social*, podemos considerar as limitações à propriedade – em geral, aos direitos reais – fundadas em razões de ordem e interesse público – verdadeiras condicionantes ao exercício do direito real sobre que incidem.

Os fins de interesse público, prosseguidos por estas limitações, podem ter natureza muito diversa – segurança e defesa nacionais[16], ordenamento do território e urbanísticos [17] ou outros [18]. E, em regra, envolvem a necessidade de o titular do direito se abster de certas condutas, no seu exercício; embora possam também, nalgumas situações, revestir um conteúdo positivo, impondo então certos deveres ao titular do direito real.

Em casos mais significativos, e também mais graves do ponto de vista do interesse do titular do direito real, a prevalência do interesse público pode até sujeitar o seu titular à extinção coerciva do próprio direito.

Sublinhamos, neste circunspecto, três das manifestações mais significativas das limitações de interesse público dos direitos reais.

Em 1º lugar a *expropriação*.

Importante manifestação da sujeição dos titulares de direitos reais ao interesse colectivo encontra-se no instituto da expropriação – relativo a imóveis – por utilidade pública [19]. A ideia fundamental que preside à figura da expropriação, enquanto limitação ao direito real, é a de sujeição do titular de um direito real à realização de interesses gerais mais relevantes, mediante a atribuição, ao Estado,

---

[16] Por exemplo, o estabelecimento de zonas de protecção de instalações militares, de aeroportos ou de vias de comunicação terrestre, nas quais seja proibido em absoluto construir edificações ou construir para além de certa zona ou de certa altura.

[17] Por exemplo, a fixação de regras mínimas a observar na construção de edifícios, por razões de segurança, salubridade e higiene, e ainda de ordem estética, ligadas nomeadamente à boa ordenação urbanística das povoações.

[18] Como serão, por exemplo, ainda, as classificações de certos bens de interesse nacional, com consequentes limitações quanto à sua utilização, modificação, disposição ou, mesmo, mediante a imposição de deveres específicos de conservação.

[19] Hoje regulado pelo Código das Expropriações, aprovado pela Lei nº 168/99 18 Setembro.

do direito de se apropriar forçadamente da coisa que o direito tem por objecto, com fundamento em exigências de utilidade pública [20]

O regime da expropriação por utilidade pública, constitucionalmente consagrado, traduz uma das garantias do reconhecimento da propriedade privada. Com efeito, é no art. 62º nº 2 da Constituição portuguesa, na sequência do preceito que reconhece a propriedade privada, que se limita o recurso à expropriação, restringindo-a aos casos previstos na lei, e se impõe, como contrapartida, o pagamento de *justa indemnização*.

Esta norma é continuada no Código Civil, pelo art. 1310º, que assegura a indemnização não só do proprietário mas dos titulares de outros direitos reais afectados pela expropriação, que incidam sobre a coisa expropriada [21].

A limitação dos direitos reais, decorrente da sua sujeição à expropriação, quando actuada, mediante a efectiva expropriação do bem, determina a extinção do correspondente direito, constituindo-se um direito novo em benefício da entidade expropriante [22].

Com a expropriação mantêm alguma afinidade certos institutos que, por razões de interesse público, importam também limitações mais ou menos significativas ao exercício dos direitos reais. O *confisco* que envolve uma apropriação pública de bens, sem qualquer contrapartida para os titulares dos direitos reais que sobre eles incidam [23]. A *nacionalização*, também acto de apropriação pública de bens, mas que se distingue da expropriação por resultar automaticamente de uma disposição legal. A *colectivização*, em que há uma apropriação colectiva de bens, de que o beneficiário não é o Estado.

Em 2º lugar a *requisição*.

Em síntese, é o acto administrativo pelo qual um órgão competente impõe a um particular, verificando-se as circunstâncias previstas na lei e mediante indemnização, a obrigação de ceder coisas [24] ou consentir na utilização temporária de quaisquer bens que sejam necessários à realização do interesse público.

O art. 80º do Cód Expropriações, referindo-se à requisição de imóveis, permite-a em caso de urgente necessidade, justificada pelo interesse público e nacional; a

---

[20] Este aspecto é fundamental: é intolerável a possibilidade de haver expropriação sem reconhecimento e declaração da utilidade pública; e no caso de não afectação efectiva dos bens à utilidade pública determinante da expropriação, retira-lhe a sua razão de ser e atribui ao particular o chamado *direito de reversão*, ou seja, de recuperar o seu direito sobre o bem expropriado.

[21] Significa-se que não é admitido o *confisco* no direito português.

[22] Não se verifica, pois, aqui um verdadeiro fenómeno de transmissão.

[23] Como sublinhámos – nota 21 – o confisco não tem hoje, no direito português, tutela jurídica.

[24] Coisas móveis ou imóveis. Já a expropriação é privativa destas.

requisição abrange os imóveis e direitos e eles inerentes, incluindo estabelecimentos; e é sempre limitada no tempo, não podendo exceder 12 meses, seguidos ou interpolados, em relação a cada bem.

A requisição está prevista na Constituição portuguesa, juntamente com a expropriação, estabelecendo o art. 62º nº 2 um regime comum para os dois institutos. O direito à indemnização está expressamente consagrado nos arts. 80º e 84º Cód Expropriaç. Por seu turno, o Cód Civil refere-se especificamente à requisição no art. 1309º, sendo o seu regime fixado, juntamente com o da expropriação, no art. 1310º.

Finalmente, em 3º lugar as *servidões administrativas*.

À semelhança do que acontece no domínio do direito privado, podem constituir-se *servidões* de direito público, ditas *administrativas*, que implicam a afectação – de direito público – de utilidades de um prédio objecto de direitos reais, em benefício de outro, por razões de utilidade pública. Na medida necessária à satisfação do fim público que as justifica, as servidões administrativas traduzem-se em limitações ao exercício do correspondente direito, por referência às utilidades do prédio que ficam afectadas.

As servidões administrativas constituem um dos principais instrumentos técnico-jurídicos disponíveis como fonte de limitações dos direitos reais, por razões de interesse público. A sua constituição pode derivar directamente da lei ou ter como fonte um acto administrativo e assumir modalidades muito diversas e de conteúdo muito diferenciado [25].

A mero título de exemplo, identificamos aqui algumas modalidades de servidões: de margem (em relação a águas públicas), de aqueduto público, de linhas férreas, de linhas eléctricas, telefónicas e telegráficas, aeronáuticas, militares e de faróis.

3 – *PROPRIEDADE PLENA E DIREITOS REAIS DE GOZO MENORES – USUFRUTO, USO E HABITAÇÃO, DIREITO DE SUPERFÍCIE E SERVIDÕES PREDIAIS –, CONTEÚDOS TÍPICOS E A SUA EFICÁCIA ABSOLUTA*

3.1 – É tradicional fazer-se a distinção que separa, por um lado, o *domínio* ou *propriedade*, esta considerada como *direito real máximo*, por oposição aos *outros direitos reais*, tomados como *direitos reais menores* [26]. Prende-se esta distinção com a

[25] Refere-se-lhe o art. 8º Cód Expropriaç.

[26] Tomamos aqui em conta unicamente os *direitos reais de gozo*, isto é, apenas aqueles cujas coisas que são o seu objecto são afectadas a que os seus titulares delas retirem as utilidades, via de regra, pelo seu uso.

índole destes últimos, que representam sempre *desmembramentos* ou *parcelamentos* da propriedade – verdadeiros *direitos a se* que vêm limitar ou onerar um direito de propriedade que porventura exista.

O Código Civil português, no seu art. 1306º nº 1, refere-se precisamente a *restrições ao direito de propriedade* e a *figuras parcelares deste direito* previstas na lei – ou sejam, os *direitos reais menores*.

Em termos simples, dir-se-ia que a propriedade – direito pleno – está imbuída de elasticidade. Se sobre uma coisa apenas aquela incide, o proprietário é titular de uma posição jurídica cuja elasticidade é máxima; mas se sobre a coisa coexistem outros direitos reais, então aquela elasticidade restringe-se na precisa medida destes – neste caso, os outros direitos nada mais fazem do que onerar ou limitar o direito do proprietário.

3.2 – Caso exemplar de direito real menor é o do *usufruto*.

O Código Civil português define este direito no art. 1439º dizendo que *usufruto é o direito de gozar temporária e plenamente uma coisa ou direito alheio, sem alterar a sua forma ou substância*.

Não oferece dúvidas a qualificação deste direito como *direito real de gozo*. No usufruto assiste-se sempre à afectação jurídica de uma coisa corpórea, dirigida ao aproveitamento das suas qualidades naturalísticas.

Não é, porém, um *direito exclusivo*, ou seja, o usufruto, sendo um direito referido a uma coisa [27], implica sempre a existência de um outro direito real sobre a mesma coisa – a propriedade [28].

O usufruto é um *direito limitado*. Ao contrário da propriedade – direito pleno – a permissão normativa que redunda em usufruto não confere ao titular a possibilidade de aproveitamento geral das utilidades da coisa, mas apenas o direito de gozar uma coisa, *sem alterar a sua forma ou substância*. A limitação do direito do usufrutuário leva a lei a enumerar as faculdades que lhe assistem [29], em vez de resolver a questão com uma cláusula geral, como sucede com o *direito pleno*[30].

O usufruto é um *direito temporário*. O art. 1443º Cód Civ prescreve, injuntivamente[31], a sua duração, a qual não pode exceder a vida do usufrutuário, sendo uma pessoa singular, ou trinta anos, sendo uma pessoa colectiva. O usufruto destina-se a

[27] E com a subsequente faculdade de *sequela*.
[28] Por isso diz a lei que a coisa gozada é *alheia*.
[29] Arts. 1446º e seguintes do Cód Civil.
[30] Entenda-se, direito de propriedade – art. 1305º Cód Civ.
[31] Ou seja, a temporalidade do usufruto é imperativa; quaisquer cláusulas em contrário não surtem efeito.

proporcionar a uma pessoa um disfrute o mais amplo possível sobre uma coisa apenas durante determinado lapso de tempo, findo o qual vinga o direito de outra pessoa. A limitação temporal do usufruto vai depois ditar o seu conteúdo: o usufrutuário tudo pode sobre a coisa, desde que não afecte as suas possibilidades de ela vir depois a ser utilizada pelo proprietário, extinto o usufruto.

O *conteúdo do usufruto*, no seu concreto, pode ser modelado pelo título constitutivo respectivo, como manda o art. 1445º Cód Civil. Daí que boa parte das normas subsequentes tenha apenas natureza supletiva. E nestas encontramos, basicamente, o *exercício de poderes materiais sobre coisas corpóreas*. O usufrutuário tem, assim, a posse da coisa; posse que exerce em termos de usufruto. Ele tem a faculdade de gozar – de usar e fruir – plenamente a coisa, isto é, de se aproveitar das utilidades permanentes dela e de se apropriar do resultado das suas potencialidades produtivas, naturais ou jurídicas; o que deve fazer como faria um bom pai de família e respeitando o seu destino económico [32]. Mas pode também, por exemplo, transmitir o seu direito, se outra coisa não resultar do título constitutivo [33].

Seja como for, não pode esquecer-se que sobre essa mesma coisa recai o direito de outra pessoa – o proprietário – que, pela extinção do usufruto, recuperará a integralidade das suas faculdades. Por isso, e em relação ao proprietário, o usufrutuário está obrigado, por exemplo, a tolerar as obras ou melhoramentos que o proprietário queira realizar [34], a avisá-lo da necessidade de realizar reparações extraordinárias[35] ou a avisá-lo de facto de terceiro susceptível de lesar o seu direito[36].

Em suma, o usufruto onera um direito real de base, a propriedade, que então se designa de *nua-propriedade* ou *propriedade de raiz*. O titular da *nua-propriedade* vê o seu direito – autêntico direito de propriedade – comprimido pelo usufruto. Caso este desapareça, as faculdades do proprietário expandir-se-ão até à plenitude.

3.3 – Outro caso de direito real menor é o *do uso e habitação*.

Nos termos do art. 1484º nº 1 Cód Civil, *o direito de uso consiste na faculdade de se servir de certa coisa alheia e haver os respectivos frutos, na medida das necessidades, quer do titular, quer da sua família*. Nos termos do nº 2 do mesmo artigo, o *direito de habitação* é um direito de uso referido a casas de morada.

O uso e a habitação consubstanciam direitos reais de gozo muito semelhantes ao usufruto, mas com uma particularidade essencial: a delimitação dos conteúdos

[32] V art. 1446º Cód Civil.
[33] V art. 1444º Cód Civil.
[34] V art. 1471º Cód Civil.
[35] V art. 1473º nº 1 Cód Civil.
[36] V art. 1475º Cód Civil.

respectivos, para além de obedecer aos diversos factores que configuram o usufruto, deriva também das *necessidades do titular do direito e da sua família*.

A ligação do uso e da habitação às necessidades do titular e da sua família conduz a que este apenas possa fruir a coisa-objecto na medida dessas necessidades [37] e a que o direito seja, de todo, intransmissível [38]. Não podem, por outro lado, ser constituídos por usucapião [39].

Em tudo o mais devem ser aplicadas, supletivamente, as normas que regem o usufruto[40].

3.4 – Nos termos do art. 1524º do Código Civil, *o direito de superfície consiste na faculdade de construir ou manter, perpétua ou temporariamente, uma obra em terreno alheio, ou de nele fazer ou manter plantações*.

O direito de superfície tem duas vertentes – a faculdade de construir (ou plantar) e a faculdade de manter a obra (ou plantação).

Feita a construção, o objecto principal do direito de superfície é a coisa corpórea construída. Enquanto não há construção, o objecto do direito de superfície é a própria faculdade de construir. A natureza jurídica do direito de superfície em cada um desses momentos é claramente diversa – após a construção, o direito de superfície *aproxima-se* do direito de propriedade [41]; até à construção apresenta-se como muito menos do que isso, talvez como um mero direito – real – de aquisição.

A faculdade de manter a obra comporta os poderes de usar, fruir e dispor da mesma, em termos idênticos aos de um proprietário – apenas limitados pelos direitos do dono do solo.

A superfície é, pois, também *ius in re aliena* – pressupõe a existência simultânea, sobre o mesmo objecto, de um direito de propriedade [42]. A reunião na mesma pessoa do direito de superfície e do direito de propriedade determina a extinção do direito de superfície [43]. Obviamente, o direito de propriedade coexistente com o direito de superfície apresenta-se altamente comprimido.

Quer o direito de superfície, quer o direito de propriedade do solo são também transmissíveis por acto entre vivos ou por morte [44].

---

[37] O art. 1486º Cód Civil prescreve que *as necessidades pessoais do usuário ou do morador usuário são fixadas segundo a sua condição social.*

[38] V art. 1488º Cód Civil.

[39] V art. 1293º alín b) Cód Civil.

[40] V arts. 1485º "in fine" e 1490º Cód Civil.

[41] Se é que verdadeiramente nele, de pleno, não cabe.

[42] O titular da superfície designa-se *superficiário*; o da propriedade designa-se *fundeiro*.

[43] V art. 1536º nº 1 alín d) Cód Civil.

[44] V art. 1534º Cód Civil.

3.5 – Outro direito real menor, a *servidão predial*.

O art. 1543º Cód Civil define servidão predial pelo lado passivo, como um encargo imposto num prédio – dito *prédio serviente* – em benefício exclusivo de outro prédio – dito *prédio dominante* –, pertencente a dono diferente.

Ultrapassando a aparente *coisificação* da relação jurídica que a letra da lei sugere, é fácil extrair do preceito uma *noção positiva* do instituto. O direito de servidão predial é um direito real de gozo sobre coisa alheia, mediante o qual o proprietário de um prédio tem a faculdade de se aproveitar das utilidades de prédio alheio em benefício do aproveitamento das utilidades do primeiro. Resulta daqui ser essencial ao conceito que o aproveitamento das utilidades do prédio serviente se faça em função do prédio dominante, por intermédio dele, e para permitir um melhor ou mais completo aproveitamento das utilidades do prédio dominante.

São várias as características do *direito de servidão predial*, fundamentalmente reguladas nos arts. 1544º a 1546º Cód Civil.

Em 1º lugar, a *atipicidade do conteúdo da servidão*. Segundo se diz no art. 1544º, a servidão predial pode ter por objecto *quaisquer utilidades* do prédio serviente [45]. Essencial à servidão, enquanto direito real, é a possibilidade de essas utilidades serem *gozadas por intermédio do prédio dominante* e a este trazerem *proveito*. Ora, colocado o problema do lado activo da servidão, isto significa não estarem tipificadas as faculdades atribuíveis ao seu titular, no uso de utilidades do prédio serviente; daí poder aqui falar-se em *atipicidade do conteúdo da servidão*.

Em 2º lugar, a designada *inseparabilidade*. A grande regra, em matéria de servidões, é a de estas não poderem separar-se dos prédios a que pertencem, activa ou passivamente, como se afirma no art. 1545º nº 1 Cód Civil [46]. Deste modo, a característica da *inseparabilidade* funciona tanto em relação ao prédio serviente como ao dominante, e acarreta a importante consequência de a *separação* envolver a extinção da servidão existente e a constituição de outra [47].

Em 3º lugar, a *indivisibilidade*. A regra contém-se no art. 1546º Cód Civil; donde resulta que a servidão predial é indivisível, tanto em relação ao prédio dominante, como ao prédio serviente. Se a divisão respeitar ao dominante, a servidão mantém-se, passando a beneficiar dela cada um dos novos titulares, que a pode usar *sem alteração nem mudança*. Se for dividido o serviente, cada uma das parcelas

[45] Não constituindo mesmo obstáculo à sua constituição o facto de elas serem futuras ou até eventuais.

[46] Neste domínio são apenas admitidas excepções previstas na lei; cfr. Art. 1568º Cód Civil.

[47] Se, por exemplo, numa servidão de passagem, o seu titular deixar de usar o local do prédio serviente indicado no título constitutivo e começar a usar outro, a primeira servidão mantém-se até se extinguir pelo não uso, podendo, por seu turno, constituir-se, por usucapião, uma servidão diferente.

continua a suportar a servidão, tal como ela existia anteriormente, na parte que já a onerava, enquanto parte do todo.

3.6 – Com estes conteúdos típicos, é comum dizer-se que os direitos reais – a propriedade e os menores – gozam de *eficácia absoluta* ou *erga omnes*; o que se traduz, por um lado, na atribuição ao seu titular do poder de os exercer em face de todos os outros e, por outro lado, na imposição a estes de restrições, ou melhor, da necessidade de respeitarem o direito que em face deles se apresenta.

É aliás esta eficácia absoluta dos direitos reais uma das razões determinantes da sua sujeição ao *princípio da tipicidade* ou *numerus clausus* a que se refere o art. 1306º Cód Civil. A eficácia absoluta, implicando restrições à liberdade de acção de todos que não o titular do direito real, impõe que a lei pré-determine e descreva todos os tipos de direitos reais possíveis e o seu respectivo conteúdo [48].

4 – *FORMAS COMPLEXAS DE PROPRIEDADE: COMPROPRIEDADE E PROPRIEDADE HORIZONTAL*

4.1 – A *compropriedade* é a situação de titularidade plural do direito de propriedade sobre uma coisa [49]. Essa situação dá a cada proprietário faculdades sobre a coisa no seu todo, mas não sobre partes especificadas da coisa [50]. Os direitos dos comproprietários – como diz o art. 1403º nº 2 Cód Civil – são qualitativamente iguais, embora possam ser quantitativamente diferentes. Na falta de indicação, manda o mesmo preceito legal presumir que as quotas são quantitativamente iguais.

Julgamos que a compropriedade se insere na figura geral da contitularidade ou comunhão de direitos – ela é a contitularidade do direito de propriedade [51]. Cremos até que se trata, no direito português, da forma paradigmática da comunhão de direitos [52], já que a lei não contém regras sobre a contitularidade de direitos em geral e manda aplicar subsidiariamente as regras sobre compropriedade, com as necessárias adaptações, à comunhão de quaisquer outros direitos – reais, obrigacionais ou outros [53].

---

[48] Distintamente dos *direitos de crédito*, que apenas se traduzem no poder de exigir uma prestação do devedor – pessoa concreta e determinada –, portanto de eficácia meramente relativa.

[49] V art. 1403º Cód Civil.

[50] V art. 1408º Cód Civil.

[51] É o que parece inferir-se dos arts. 1403º n 1, 1405º nº 2 ou 1404º Cód Civil..

[52] Outras formas de contitularidade de direitos são, por exemplo, a *contitularidade de créditos*, a *comunhão conjugal* (própria de matrimónios em que o regime de bens é o da comunhão geral ou o da comunhão de adquiridos) ou a *comunhão hereditária* (inerente às situações de heranças com mais de um titular, até ao momento da partilha).

[53] V art. 1404º Cód Civil.

Aspectos particulares do regime da compropriedade sublinhamos os que seguem. E em 1º lugar, quanto ao *uso da coisa comum* – é possível os comproprietários regularem, por acordo, o uso da coisa comum; mas na falta de tal regulação todos se podem servir dela, com dois limites: não a empregarem para fim diferente da sua destinação e não privarem os demais de uso similar [54]. Em 2º lugar, a *obrigação de comparticipar nas benfetorias necessárias* – é obrigação dos comproprietários contribuírem, na proporção das suas quotas, para as despesas necessárias à conservação ou fruição da coisa comum [55]. Em 3º lugar, quanto à *administração da coisa comum* – todos têm, salvo acordo em contrário, igual poder para administrar; se houver alguma divergência, terá lugar um processo deliberativo, só se considerando tomadas as deliberações que mereçam o voto de mais de metade dos comproprietários, titulares de, pelo menos, metade do valor total das quotas [56]. Em 4º lugar, o *direito à divisão* – é possível convencionar a indivisão, mas só por prazos de cinco anos; não vigorando tal convenção, qualquer comproprietário pode pedir a divisão da coisa [57]. Em 5º lugar – e finalmente –, quanto à *alienação da quota na comunhão* – a alienação da quota está sujeita a preferência por cada um dos demais comproprietários; esse direito de preferência é oponível a terceiros, tendo pois carácter real [58].

4.2 – A *propriedade horizontal* é uma forma de propriedade que incide sobre cada uma de várias fracções componentes de um edifício, que naquelas foi seccionado; fracções essas que devem estar em condições de constituírem unidades independentes; e supondo ainda que funcionalmente haja utilização de coisas comuns [59].

É assim um regime de propriedade, não sobre um edifício na sua estrutura unitária, mas sobre fracções do mesmo edifício que constituam unidades independentes.

A noção é dada no art. 1414º Cód Civil e o seu objecto é caracterizado no art. 1415º – *só podem ser objecto de propriedade horizontal as fracções autónomas que, além de constituírem unidades independentes, sejam distintas e isoladas entre si, com saída própria para uma parte comum do prédio ou para a via pública*.

É necessário portanto que se trate de *fracções privativas*, mas existindo *instalações comuns* ou *serviços de utilização comum*.

A *propriedade horizontal* revela uma situação de natureza dualista. Ela é integrada por um concurso de dois direitos. Há um direito de plena propriedade sobre as partes privativas – cada condómino é pleno proprietário de cada uma das fracções

[54] V art. 1406º Cód Civil.
[55] V art. 1411º Cód Civil.
[56] V art. 1407º Cód Civil.
[57] V arts. 1412º e 1413º Cód Civil.
[58] V arts. 1408º, 1409º e 1410º Cód Civil.
[59] Por exemplo, escadas, ascensores, canalizações, etc.

independentes de que se compõe o prédio sujeito ao regime da propriedade horizontal – e este direito é uma *plena in re potestas* conferindo os poderes do proprietário [60]. Coexiste com esta plena propriedade uma compropriedade nas partes comuns – cada um dos condóminos é, além de proprietário pleno da sua parte privativa, comproprietário das partes comuns – que está ligada à propriedade plena da parte privativa, de tal forma que na alienação do direito de propriedade horizontal vão coenvolvidos a propriedade sobre a parte privativa e o direito de compropriedade sobre as partes comuns.

Esta compropriedade é uma *compropriedade forçada*; não é possível sair da indivisão, ao contrário do que sucede na compropriedade normal, em que é sempre lícito requerer a divisão da coisa comum. A compropriedade das partes comuns dum edifício em propriedade horizontal é forçosa, enquanto durar a propriedade horizontal; é nesta medida forçosa e perpétua.

Outro aspecto, a respeito desta compropriedade das partes comuns, é o que se refere a determinadas obrigações que impendem sobre os condóminos. Assim, por exemplo, são obrigados a pagar as despesas relativas à conservação e à fruição das partes comuns do edifício, bem como a suportar as despesas correspondentes ao pagamento de serviços de interesse comum [61]; sendo a participação de cada um nestas despesas estabelecida em função do valor relativo das respectivas fracções[62].

Finalmente, um último aspecto. Se as partes privativas são administradas pelo respectivo proprietário, já para as partes comuns do edifício é necessária a existência de uma estrutura adequada à prática dos actos de administração respectivos. Essa estrutura está prevista na lei e é integrada exclusivamente por dois órgãos – a assembleia de condóminos e o administrador. A assembleia de condóminos é um órgão colegial constituído por todos os condóminos, com carácter deliberativo, que tem poderes de controle, de aprovação e decisão final sobre todos os actos de administração. O administrador é o órgão executivo; é um órgão de execução, nomeado e exonerado pela assembleia de condóminos, a quem tem de prestar contas da sua actividade – procede, portanto, à execução das decisões daquela e à adopção das medidas necessárias à conservação e vida do edifício.

---

[60] Isto é, em relação à sua fracção autónoma, pode o proprietário usá-la, fruí-la, arrendá-la e receber as rendas, dispor dela com plena e total liberdade; tem em relação a ela o *ius utendi, fruendi e abutendi* como qualquer normal proprietário. Nem sequer aqui tem lugar – ao contrário do que sucede na compropriedade – o direito de preferência – v art. 1423º Cód Civil.

[61] Por exemplo, a energia eléctrica do ascensor, os serviços de porteiro, se este for remunerado, a energia eléctrica da iluminação das escadas, etc.

[62] Esse valor relativo está prefixado no título constitutivo da propriedade horizontal, em percentagem ou permilagem.

5 – *MODOS TÍPICOS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE E DOS DEMAIS DIREITOS REAIS DE GOZO*

Modos típicos de aquisição, em certa esfera jurídica, do direito de propriedade [63], são referíveis – como de resto o faz o art. 1316º Cód Civ – os seguintes: contrato, sucessão por morte, usucapião, ocupação e acessão.

É tradicional, depois, agrupar estes *modos de aquisição* em *aquisição originária* e *aquisição derivada*; ali, para enquadrar as formas de constituição *ex novo* do direito real, em dada esfera jurídica [64]; aqui, para considerar as causas que provocam a *transmissão* do direito de uma esfera, onde já existia e que o perde, para outra esfera, que o recebe daquela. No 1º caso, se colocam a *usucapião*, a *ocupação* e a *acessão*; no 2º caso, o *contrato* e a *sucessão por morte*.

5.1 – A aquisição originária

a) *por usucapião*

A *usucapião* é a aquisição do direito de propriedade – ou de outro direito real de gozo – sobre uma coisa em razão da *posse* [65].

A posse do direito de propriedade ou de outros direitos reais de gozo, mantida por certo lapso de tempo, faculta ao possuidor, salvo disposição em contrário, a aquisição do direito a cujo exercício corresponde a sua actuação: é o que se chama usucapião – esta a definição do art. 1287º Cód Civ português.

Só dá origem à usucapião, por outro lado, a *posse pacífica* e *pública* [66]. Se a posse tiver sido obtida com violência ou se se tiver iniciado de modo não cognoscível, os prazos da usucapião só se começam a contar a partir do momento em que cesse a violência ou a posse se torne pública.

Nem todos os direitos reais de gozo são passíveis de aquisição, por usucapião. A lei exclui da possibilidade de serem usucapiadas as *servidões não aparentes* e os *direitos de uso e de habitação* [67]. O fundamento da exclusão das *servidões não aparentes* está no seu carácter não revelado, em *sinais visíveis e permanentes*[68]; quanto ao fundamento da exclusão dos *direitos de uso e de*

[63] Mas extensíveis aos demais *direitos reais de gozo*.

[64] Quer dizer, o nascimento de um *novo* direito, que antes não existia noutra esfera.

[65] Uma das principais dimensões da tutela da *posse* é a atribuição à mesma de um efeito aquisitivo do direito a cuja aparência ela corresponde. Na base da *usucapião* estão precisamente os vários fundamentos que alicerçam a *tutela da posse* – a defesa de paz pública, o valor de continuidade, a protecção da confiança.

[66] V arts. 1297º e 1300º nº 1 Cód Civ.

[67] V arts. 1293º, 1485º e 1548º Cód Civ.

[68] V art. 1548º nº 2 Cód Civ.

habitação, os motivos parecem ser meramente pragmáticos, ou seja, consistentes na dificuldade de destrinçar o *corpus* de tais direitos do *corpus* do usufruto.

Em matéria de prazos necessários para a usucapião, a lei fá-los variar em razão da natureza das coisas objecto de posse, em razão dos caracteres da posse e em razão da existência de registo da posse [69]. O prazo mais longo é de vinte anos e aplica-se à usucapião de imóveis possuídos de má-fé, sem que haja registo do título, nem da posse [70]. O prazo mais curto é de dois anos e aplica-se à usucapião de móveis sujeitos a registo, quando a posse seja de boa-fé e haja título de aquisição e registo dele [71]. Os demais prazos são todos mais curtos que aquele e mais longos que este, sendo claro que na sua fixação há uma grande porção de arbítrio.

Outra nota é a de que a *usucapião* não opera automaticamente: tem de ser invocada. Resulta isso do já antes citado art. 1287º [72], do art. 1288º [73] e da remissão que o art. 1292º faz para os arts. 303º e 305º [74], todos Cód Civ. O fundamento da regra em causa está no pensamento de que as aquisições devem ser voluntárias.

A usucapião pode ser invocada por qualquer meio, judicial ou extrajudicialmente. Exercida a posse pelo lapso de tempo necessário à usucapião e invocada esta, os seus efeitos retrotraem-se à data do início da posse [75]. A razão de ser desta eficácia retroactiva parece estar na intenção de reforço da legitimação da conduta do possuidor.

b) *por ocupação (móveis): caça e pesca; achado de coisas móveis perdidas*

A *ocupação* dá-se pela apreensão material de coisas sem dono.

Não é isento de dúvidas se a aquisição do direito de propriedade opera por este simples acto, ou se é necessária uma certa *intenção* e qual. É indiscutível que o acto de apreensão tem de ser voluntário [76]. Mas não é já necessária a *intenção de ocupar* e muito menos a *intenção de adquirir a propriedade*. Em suma, a ocupação é um acto jurídico simples [77].

---

[69] V arts. 1294º a 1300º Cód Civ.

[70] V art. 1296º Cód Civ.

[71] V art. 1298º alín a) Cód Civ.

[72] O texto normativo é o de que a usucapião *faculta* ao possuidor a aquisição.

[73] Aqui, a lei expressamente refere que "*Invocada* a usucapião (…)".

[74] Estes, que se referem à *necessidade de invocação* da prescrição.

[75] V arts. 1288º e 1317º alín c) Cód Civ.

[76] Embora não seja requerida para o efeito capacidade de exercício ou mesmo o uso da razão – é o que deriva do disposto no art. 1266º CC, quanto à posse.

[77] Em consonância com esta ideia, a aquisição da propriedade dá-se por simples acto de apreensão, e nesse mesmo momento, como expressamente estabelece o art. 1317º alín d) CC.

A ocupação tem por objecto coisas *móveis* sem dono; compreendem-se aqui quer as coisas que nunca tiveram dono – *res nullius* – quer as que o tiveram, mas foram abandonadas – *res derelictae*. O art. 1318º Cód Civ ainda alarga o objecto da ocupação a coisas perdidas ou escondidas pelos seus donos. Ficando assim desenhadas quatro situações diversas – o das coisas sem dono inanimadas (caso mais simples, sem tratamento especial), o das coisas semoventes (arts. 1319º a 1322º CC), o das coisas perdidas (art. 1323º CC) e o dos tesouros (art. 1324º). Nos dois primeiros casos há verdadeira *ocupação*; nos dois restantes, melhor se fala em *achamento*.

Fora do instituto estão declaradamente as coisas *imóveis*, como já resultava do art. 1318º e é confirmado pelo art. 1345º Cód Civ [78].

Depois de se ocupar da *proposição geral* – cit art. 1318º – a lei ocupa-se de uma primeira *proposição especial* – porventura um dos campos mais flagrantes de *ocupação* – e que é a que se refere a *animais bravios*. Neste domínio, estabelece o legislador uma importante destrinça, consoante eles se encontrem no seu *estado natural* ou, pelo contrário, tenham uma *guarida própria estabelecida pelo homem*. Neste segundo caso, têm ainda tratamento especial os animais que, para além de bravios, são *ferozes e maléficos para o homem*, segundo a expressão do art. 1321º CC. Encontrando-se os animais bravios no seu estado de liberdade natural, isso significa que não foram *domesticados* pelo homem. É o caso particular da *caça e pesca*, a que o Cód Civil português se refere no seu art. 1319º, mas sem o regular, remetendo para legislação especial. Para as abelhas, também se contém um regime especialíssimo no art. 1322º CC.

Outra *proposição especial*, a das *coisas perdidas ou escondidas*. Estas não podem ser consideradas *res nullius*, por faltar em qualquer caso um acto intencional do seu proprietário de se demitir da titularidade do correspondente direito. No 1º caso, no sentido corrente da expressão, a detenção da coisa *perdeu-se* por acto involuntário do seu dono; no 2º, pode mesmo dizer-se que, ao contrário de se querer demitir do direito, o proprietário o quis assegurar, ao esconder a coisa, para a furtar à apropriação por outrem ou para evitar esse risco [79].

O regime dos *achados*, para efeito de aquisição da propriedade, reparte-se, no Código Civil, por referência a *animais e coisas móveis perdidas* e *tesouros*. Os animais a que se aplica o primeiro preceito são os não integrados em nenhuma das categorias anteriores, em suma, fundamentalmente, animais

[78] Estatui, na verdade, este preceito que as *coisas imóveis* sem dono conhecido se consideram como parte do património do Estado, regime que exclui um dos requisitos da *ocupação*.

[79] Como antes dissemos, é usual, ao invés de se falar aqui em *ocupação*, de identificar essa forma autónoma de propriedade como *achamento*.

domésticos; relativamente a outras coisas móveis, a distinção estabelece-se entre coisas perdidas ou coisas escondidas ou enterradas (tesouros). Em suma, são os que seguem os traços comuns do regime estabelecido. Se o achador, em qualquer dos casos, souber quem é o dono da coisa, deve restituí-la ou, pelo menos, avisá-lo do achado; se o não fizer, para além de sanções civis, incorrerrá também em sanções penais[80]. Não sendo conhecido o dono, há, em geral, o dever de anunciar o achamento ou de avisar as autoridades; no anúncio deve usar-se o meio mais conveniente, levando em conta o valor da coisa, os meios disponíveis e os usos da terra, se os houver[81]; este dever só não existe, nas coisas enterradas ou escondidas, se se mostrar evidente que o tesouro foi escondido ou enterrado há mais de vinte anos. Se, mesmo assim, não se puder apurar quem é o dono da coisa, por este não a reclamar no prazo de um ano [82], são então reconhecidos certos direitos ao achador; impondo-se aqui distinguir sobre se a coisa foi perdida ou se estava enterrada ou escondida – no 1º caso, o achador faz sua a coisa [83]; no 2º, metade do valor da coisa pertence ao achador e outra metade ao dono da coisa, móvel ou imóvel, onde se encontrava o tesouro [84].

c) *por acessão natural ou industrial*

Segundo o art. 1325º Cód Civil, a *acessão* consiste na união ou incorporação, em coisa de que é titular certa pessoa, de outra coisa pertença de pessoa diferente.

Às *modalidades de acessão* se reporta o art. 1326º do Código Civil.

Se a união ou incorporação resultam *exclusivamente* da acção de forças da natureza, a acessão diz-se *natural*; se há intervenção de facto humano, ainda que este não seja a sua causa única, a acessão diz-se *industrial* [85]. A acessão distingue-se ainda em função da natureza da coisa a que respeita; nesta base, demarca-se em *mobiliária* e *imobiliária*, segundo um critério óbvio. A acessão natural é sempre imobiliária; a industrial pode ser imobiliária ou mobiliária. Na acessão industrial mobiliária, atendendo ao resultado do acto humano aplicado à coisa, distingue-se ainda entre *união ou incorporação* ou *especificação*.

[80] V arts. 1323º nº 1 e 1324º nº 3 Cód Civ.

[81] V arts. 1323º nº 1 e 1324º nº 2 Cód Civ.

[82] Se aparecer o dono a reclamar a coisa, o achadpor tem ainda alguns direitos: indemnização pelas despesas feitas e prémio de *achamento*; conforme estatuído no art. 1323º nº 3 CC, especificamente para o caso do achamento das coisas perdidas.

[83] V art. 1323º nº 2 Cód Civ.

[84] V art. 1324º nº 1 Cód Civ.

[85] A acção do homem pode traduzir-se na *união* de coisas pertencentes a pessoas diferentes ou na aplicação do seu trabalho a coisa alheia, com a qual se *confunde* o resultado desse trabalho, *especificação*.

O princípio fundamental em matéria de *acessão natural* contém-se no art. 1327º e vai no sentido de – por princípio – atribuir ao dono de uma coisa tudo quanto, por acção de forças naturais, a ela acrescer. Pela sua própria maneira de ser, na acessão natural, a coisa principal, ou seja, aquela em relação à qual se dá o acréscimo, é imóvel. Por seu turno, este pode resultar de quaisquer forças da natureza, ainda que as mais frequentes sejam o vento e a água. Pelo seu maior relevo prático, o Código Civil ocupa-se especificamente da acessão que resulta do movimento natural da água existente na natureza, seja em cursos de água, seja em lagos, lagoas ou outras formações semelhantes[86]. Das normas reguladoras de tais fenómenos podem, porém, extrair-se regras de aplicação genérica, *mutatis mutandis*.

Para o regime contido no Código, é relevante o modo por que actua a força da água: ou *sucessivo* e *imperceptível*, ou *imediato* e *violento*; no 1º caso fala-se em *aluvião*, no 2º em *avulsão*.

No *aluvião* é o próprio modo por que se dá o acréscimo que dita o seu regime. Sendo muito difícil ou mesmo inviável identificar as partes acrescidas[87], o mais razoável é atribuir a sua propriedade ao dono da coisa principal. Assim tudo o que por aluvião se unir ou for depositado num prédio, pertence ao dono deste, quer as coisas sejam deslocadas de um prédio superior para outro inferior, quer de uma margem para a outra [88].

Na *avulsão* a acção violenta da água pode incidir sobre coisas que permitam identificação (plantas, coisas móveis, construções amovíveis, porções de terreno). Neste caso, o dono de tais coisas tem o direito de as recuperar, desde que o faça dentro de certo prazo. Este é, em geral, de seis meses, se antes o dono da coisa não for notificado para as remover em prazo judicialmente fixado[89]. Se a coisa identificada for removida no prazo devido não se dá a acessão; se a coisa não puder ser identificada como pertencente a certa pessoa ou esta a não remover, a acessão dá-se nos termos aplicáveis ao *aluvião* [90], a favor do dono do prédio.

Verificados os requisitos do *aluvião* ou da *avulsão*, a aquisição da coisa acrescida é automática, valendo assim, no seu sentido literal, o regime de aquisição previsto no art. 1317º alín d) do Cód Civil.

Agora a *acessão industrial mobiliária*.

---

[86] V arts. 1328º a 1332º Cód Civ.

[87] Mas tem de haver aditamento efectivo de outra coisa, que produza alteração da coisa principal, sem o que o instituto seria totalmente destituído de interesse prático.

[88] V art. 1328º nºs 1 e 2 Cód Civ.

[89] V art. 1329º nº 1 Cód Civ.

[90] V art. 1329º nº 2 Cód Civ.

E em 1º lugar a *união* ou *confusão*. Aqui, por acção do homem unem-se ou confundem-se duas coisas, sendo uma própria do autor do acto e outra alheia[91]; a partir do momento em que tal resultado se verifica, há a distinguir consoante as duas coisas possam ser separadas ou não; no 1º caso, atende-se ainda ao facto de a separação se poder dar, ou não, sem prejuízo para alguns dos donos das coisas envolvidas.

Segue-se o mesmo regime quer quando a separação seja impossível, quer quando só possa dar-se com detrimento de uma das coisas. De resto, só então o problema da acessão se coloca porquanto, sendo a separação possível, sempre a coisa alheia deve ser restituída ao seu dono [92]. Nesta hipótese a má-fé do autor da união ou confusão só releva para o efeito de este se constituir na obrigação da indemnizar os danos que o terceiro haja sofrido, por efeito da união ou confusão [93].

Não sendo a separação possível ou admissível, coloca-se o problema de saber a favor de qual dos proprietários das coisas envolvidas opera a acessão, ou seja, por outras palavras, quem adquire a coisa principal ou a adjunta[94]. Havendo *boa-fé* do adjuntor, o critério que preside à acessão é o do maior valor das coisas unidas ou confundidas[95]. Que for dono da mais valiosa adquire a menos valiosa, compensando o dono da outra pelo seu valor ou entregando-lhe coisa equivalente[96]. Havendo *má-fé* do adjuntor, a lei confere à outra parte, em alternativa, duas faculdades; se ele quiser, pode ficar com as duas coisas, tendo apenas de pagar ao autor da união ou confusão o valor da sua coisa, calculado segundo as regras do enriquecimento sem causa[97]; se não optar por esta faculdade, o adjuntor fica com as duas coisas, mas deve restituir à outra parte o valor do bem de que este era dono, acrescido da indemnização que seja devida. Sempre que, havendo boa-fé, a coisa não seja atribuída ao adjuntor, se o beneficiário preferir receber a indemnização que lhe seja devida pela sua coisa, o adjuntor tem de ficar com ela e pagar a correspondente indemnização[98].

---

[91] V art. 1333º nº 1 Cód Civ.

[92] V arts. 1333º nº 1 e 1334º nº 1 Cód Civ.

[93] V art. 1334º nº 1 *in fine* Cód Civil.

[94] Como bem se compreende, o problema só ganha relevo se as partes não estabelecerem um acordo a tal respeito.

[95] E se as coisas tiverem o mesmo valor? Na falta de um acordo, recorre-se à licitação, sendo a coisa atribuída ao que fizer o maior lanço, que deverá pagar ao outro a parte que, nesse valor, corresponda à outra coisa; se as partes não licitarem, procede-se à venda da coisa, sendo o produto repartido entre os donos das coisas unidas na proporção do valor destas – art. 1333º nºs 2 e 3.

[96] V art. 1333º nº 1 Cód Civ.

[97] V art. 1334º nº 2 Cód Civ.

[98] V art. 1333º nº 4 Cód Civ.

Agora, em 2º lugar, a *especificação*. Esta existe quando alguém, pelo seu trabalho, dá forma diferente a coisa móvel pertencente a outrem[99]. A especificação pode revestir modalidades muito diversas, de que é exemplo flagrante a escultura. Mas há também especificação quando se usam materiais alheios na escrita, pintura, desenho, fotografia, impressão, gravura ou trabalhos análogos [100].

Havendo *boa-fé* do especificador, se a restituição da coisa à forma primitiva implicar a perda do valor acrescentado, a coisa resultante da especificação tanto pode ser atribuída ao especificador como ao dono anterior; tudo depende de o valor acrescentado ser superior ou inferior ao da coisa anterior. A parte a quem couber o direito sobre a coisa é obrigada a indemnizar o outro do valor que lhe couber; contudo, quando o direito seja atribuído ao dono da coisa anterior, ele tem o direito de optar pela indemnização, a cargo do especificador [101].

Se o especificador estiver de *má-fé* [102], o direito à coisa transformada cabe ao dono da coisa primitiva. O especificador só tem o direito de ser indemnizado quando o valor acrescentado for superior em um terço ao valor da coisa anterior. Ainda assim, o montante da indemnização é apenas o correspondente ao que exceder esse terço [103].

Na *acessão industrial imobiliária* está em causa a aquisição de bens por efeito da construção de obras ou da feitura de sementeiras ou plantações, quando ao seu autor não pertencerem o terreno ou materiais, sementes ou plantas usadas, ou ambas as coisas. Os bens a que a aquisição respeita tanto podem ser o terreno como os materiais, sementes ou plantas [104].

Se a obra, sementeira ou plantação for feita em terreno próprio, com materiais, sementes ou plantas alheias, o autor de tais actos adquire os bens que utilizou, pagando o seu valor e respondendo pela reparação dos danos que haja causado[105].

---

[99] V art. 1336º nº 1 Cód Civ.

[100] V art. 1338º Cód Civ.

[101] Este o regime do art. 1336º CC.

[102] Rege o art. 1337º CC.

[103] Por exemplo: se a coisa primitiva valer 120, só há lugar a indemnização se o valor do acréscimo for superior a 40; a indemnização será devida pelo valor que exceder 40.

[104] É o que se apura da análise global dos arts. 1339º e seguintes do Cód Civil.

[105] Este regime é mero sucedâneo da pura e simples compra dos bens em causa e compreende-se por, no fundo, permitir um resultado equivalente ao que da compra resultaria; como, porém, não se usou este meio que, para o efeito, seria o adequado, mas houve a utilização de coisa alheia, sem atender à vontade do seu titular, é compreensível que se reparem os danos causados. Não se pode esquecer que, do ponto de vista do dono desses bens, é como se houvesse uma *venda forçada*.

Se os bens usados na obra, sementeira ou plantação forem próprios do autor desses actos, mas o terreno alheio, regem os arts. 1340º e 1341º Cód Civ, conforme haja *boa-fé* ou *má-fé*.

Estando de *boa-fé*, as consequências da sua feitura em terreno alheio são, em 1ª mão, ditadas pela relação entre o seu valor e o do terreno. O maior valor de um dos bens em causa determina, para o respectivo titular, a aquisição do outro.

Se for o dono da obra, sementeira ou plantação a adquirir o terreno, tem de pagar ao seu dono o valor anterior à execução dos trabalhos; se for o dono do terreno a adquirir a obra, sementeira ou plantação, tem ele o dever de indemnizar a outra parte do valor que elas tinham antes da implantação [106]. Sendo igual o valor, aplica-se o regime fixado, para a hipótese equivalente, em matéria de união ou confusão de boa-fé [107].

Quando o autor da obra, sementeira ou plantação estiver de *má-fé*, ao dono do terreno são atribuídas, em alternativa, duas faculdades: a de fazer sua a obra, sementeira ou plantação ou a de exigir a reconstituição do *status quo ante* [108]. Se exercer a 1ª, tem apenas de pagar ao autor da obra, sementeira ou plantação o valor que, segundo as regras do enriquecimento sem causa, lhe couber. Se optar pela 2ª, pode impor a destruição da obra, sementeira ou plantação, restituindo-se o terreno ao seu estado anterior, à custa do autir da obra, sementeira ou plantação.

Uma hipótese de importante relevo, até pela sua frequência, é a de, na construção de edifícios, se invadir terreno alheio, ocupando-o parcialmente. Releva aqui a boa ou má-fé do construtor. Havendo boa-fé, e decorridos, sobre o início da ocupação, três meses, sem oposição do proprietário do terreno ocupado, o construtor tem o direito de adquirir esse terreno, pagando o seu valor e o prejuízo que causar. No dano a indemnizar será atendida a desvalorização que resultar da perda de valor verificada em relação ao terreno restante, por efeito específico da diminuição da sua área[109].

Uma nota quanto ao *modo de actuar a acessão*.

Segundo a alín d) do art. 1317º Cód Civ, a aquisição do direito de propriedade, por acessão, tem lugar no momento da verificação do respectivo facto.

Primariamente, se sugere assim que a acessão *opera automaticamente* no sentido de a aquisição do direito de propriedade ter lugar *ipso facto* e imediatamente, verificado o correspondente facto.

---

[106] Assim dispõem os nºs 1 e 3 do art. 1340º CC.
[107] V art. 1333º nº 2 Cód Civ.
[108] V art. 1341º Cód Civ.
[109] V art. 1343º Cód Civ.

Mas não é rigoroso o que assim parece. Em boa verdade, são múltiplos os locais em que a lei claramente atribui às pessoas envolvidas no fenómeno a *faculdade* de adquirir, ou não adquirir, deixando mesmo em aberto, por vezes, como alternativa, outras faculdades.

De modo algum este regime se concilia com a ideia de aquisição automática.

Com mais rigor, o que se verifica é a atribuição, ao beneficiário, de uma faculdade de aquisição, cujo exercício não pode ser contrariado pela outra parte. Em suma, tal regime qualifica um *direito potestativo* atribuído ao beneficiário, cabendo-lhe a ele decidir sobre a conveniência do seu exercício.

Mal se compreenderia, aliás, a *imposição* ao beneficiário da aquisição do direito de propriedade sobre a coisa, tanto mais quanto é cero ser ela em regra acompanhada da obrigação de pagar uma indemnização à outra parte.

A isto acresce que vários são os casos em que é a própria lei que claramente estabelece uma correlação entre a aquisição do direito e o pagamento de certas quantias à parte contrária. Sempre que assim aconteça, significa isso que o exercício do direito potestativo acima referido tem a sua eficácia condicionada a esse pagamento, não fazendo sentido, também, que a aquisição do direito opere antes do pagamento.

5.2 – A aquisição derivada

a) *por contrato (v.g. venda, doação, permuta)*

Os direitos reais, como é próprio dos direitos patrimoniais, são, em regra, transmissíveis[110], quer *inter vivos*, quer *mortis causa*[111]. A transmissibilidade constitui assim a norma, só limitada pelas excepções expressamente consignadas [112].
Do ponto de vista sociológico, o principal meio de transmissão *inter vivos* do direito de propriedade é, sem dúvida, o contrato; e dentro desta figura geral, a *compra e venda*.

No direito português, a regra é a que resulta do art. 408º nº 1 Cód Civ [113] – *a constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato*. Como regra, o *efeito real* é imediato – é o chamado

[110] Isto é, uma vez constituídos podem passar a titular diverso.

[111] Trata-se de um princípio imposto pela própria lei constitucional portuguesa quando, no seu art. 62º nº 1, a todos garante o direito à propriedade e *à sua transmissão em vida ou por morte*.

[112] As duas excepções à transmissibilidade dos direitos reais de gozo respeitam ao *usufruto* e aos *direitos de uso e habitação*; ali, embora se admita – por regra – a transmissibilidade por acto entre vivos, nega-se a transmissão *mortis causa* (arts. 1443º e 1476º nº 1 alín a); aqui, vai-se mais longe, mediante o estabelecimento da *intransmissibilidade absoluta* do direito (art. 1488º).

[113] V também o art. 1317º alín a) Cód Civ.

princípio da consensualidade, segundo o qual os efeitos reais transmissivos derivam da mera verificação do acordo de vontades, assim que estejam concluídos os requisitos jurídicos que devem acompanhar a sua constatação.

Deste princípio geral, podemos ver aplicações práticas em matéria de *compra e venda* – o contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante um preço [114]. Ora, nos termos do art. 879º alín a) Cód Civ, o contrato de compra e venda, pelo simples facto de estar concluído, tem desde logo como efeito essencial a transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito.

De igual modo, em matéria de *doação* – o contrato pelo qual uma pessoa, por espírito de liberalidade e à custa do seu património, dispõe gratuitamente de uma coisa ou de um direito[115]. Também aqui, logo que verificado, o contrato de doação tem desde logo como efeito essencial a transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito, nos termos do art. 954º alín a) Cód Civ.

Mas o mesmo princípio da consensualidade se verifica em outro tipo de contratos, atípicos, celebrados pelas partes ao abrigo do princípio da liberdade contratual [116], e a que elas dêem eficácia translativa de direitos reais. É o caso do contrato de *permuta* que o actual Código Civil não prevê, ao contrário do que acontecia no pré-vigente Código Civil de Seabra. Neste, estava consagrado, no seu art. 1592º, o escambo ou troca como sendo o contrato pelo qual se dá uma coisa por outra, ou uma espécie de moeda por outra espécie dela. Ajustando as partes negócios de troca ou permuta, a eles se aplicam as normas da compra e venda[117], e portanto o do efeito real imediato.

b) *mediante sucessão por morte*

Qualquer transmissão de direitos reais há-de derivar sempre de um facto jurídico dotado de eficácia real. Quando o facto jurídico que o origine seja *a morte* de uma pessoa, a transmissão é *mortis causa*.

A esta forma de transmissão, referem-se expressamente os arts. 1316º, 1317º alín b) e 2024º Cód Civil. Com o falecimento do titular do direito real, este direito passa para a esfera jurídica dos seus sucessores, e com efeitos desde o momento do falecimento [118].

---

[114] V art.874º Cód Civil.
[115] V art. 940º nº 1 Cód Civ.
[116] V o art. 405º Cód Civ.
[117] V art. 939º Cód Civ.
[118] É o chamado *momento de abertura da sucessão* – v art. 2031º CC.

II – DO REGISTO PREDIAL

1 – *FUNÇÃO E OBJECTO*

A caracterização do registo predial passa necessariamente pela referência aos seus fins; desde logo porque o registo predial não é – em tese – o único registo público possível de prédios existentes num dado território [119].

Diz o art. 1º do Código do Registo Predial Português [120] que o registo predial se destina essencialmente a dar publicidade à situação jurídica dos prédios [121], tendo em vista a segurança do comércio jurídico imobiliário. É portanto essa a *função essencial do registo predial* – a de dar a conhecer ao público os direitos reais sobre coisas imóveis.

Revela-se assim que o registo predial não tem qualquer índole constitutiva, mas que o seu escopo é basicamente publicitário, de finalidade meramente declarativa quanto à situação jurídica já pré-existente [122].

O registo predial cumpre a sua função servido por pessoal especializado – os conservadores e funcionários auxiliares – distribuídos por circunscrições territoriais, que recebe e qualifica documentos e pratica actos em suportes documentais próprios – as tradicionalmente chamadas *tábuas* [123].

Em suma é o seguinte o funcionamento daquele registo: em cada Conservatória do Registo Predial, e por cada prédio cujos direitos reais se entende publicitar, há uma ficha individual que contém a sua descrição física, económica e fiscal; há depois as inscrições de factos constitutivos, modificativos, transmissivos ou extintivos dos direitos reais, incluindo as acções judiciais que tenham esse objectivo, a alteração de algum registo já efectuado e as sentenças proferidas no final dessas acções[124], inscrições todas feitas por referência a cada uma dessas descrições.

---

[119] Em Portugal existem, por exemplo, ainda as *matrizes prediais*, registos dos prédios organizados pelas autoridades fiscais, para os fins que lhes são próprios.

[120] Aprov pelo DL nº 224/84 6 Jul, e já alterado por diversos diplomas subsequentes.

[121] Não de todos os imóveis, sublinhe-se.

[122] Sendo dessa forma que o registo realiza a sua função de contribuir para a realização do direito material.

[123] Os suportes legais onde é feita a *inscrição tabular* eram, no direito português, anteriormente, os livros e são, actualmente, as fichas de registo.

[124] São os factos, as acções e as decisões judiciais elencadas nos arts. 2º e 3º Cód Reg Pred Port.

O meio pelo qual o registo predial assegura depois a sua função de publicidade é através da faculdade, reconhecida a toda a pessoa [125], de poder pedir cetidões dos actos de registo e dos documentos arquivados, bem como de obter informações verbais ou escritas sobre o conteúdo de uns e de outros.

O objecto do registo predial é, então, constituído por *factos*, estes eleitos pela lei com recurso aos seus efeitos jurídicos.

A lei não cura da inscrição directa dos direitos cuja publicidade visa assegurar, fá-lo indirectamente, determinando a *inscrição de factos* que estão na base dos direitos em causa. Conhecidos estes, é fácil deduzir a categoria do direito real a conhecer. E esses factos – elencados no Cód Reg Pred – são todos – em princípio – os que possam interferir na compleição dos direitos reais.

2 – *ESTRUTURA TABULAR: DESCRIÇÃO E INSCRIÇÕES PREDIAIS*

Diz-se que o registo predial realiza a sua função publicitária mediante uma *estrutura tabular* para sublinhar que o faz através da aposição de actos em *suportes documentais* ou *tábuas* – entenda-se, em *fichas de registo* [126].

Os actos praticados nas fichas são as *descrições* e *inscrições* prediais.

A *descrição* tem por fim a identificação física, económica e fiscal do prédio [127]. É aposta na face da ficha de registo.

A *inscrição* visa definir a situação jurídica do prédio, mediante extracto dos factos a ele referentes; e é sempre lavrada com referência a uma descrição [128]. É aposta no verso da ficha de registo.

Já dissemos que os factos a inscrever são eleitos pela lei com recurso aos seus efeitos jurídicos. É um aspecto fundamental: os efeitos do registo referem-se a esses factos, não a outros; nomeadamente, os efeitos do registo não abrangem as características dos prédios constates da descrição.

3 – *PRINCÍPIO DO TRATO SUCESSIVO*

A efectuação de cada registo de aquisição depende do registo prévio de aquisição por parte do transmitente. Cada aquisição é um elo de uma cadeia e só é definitivamente acolhido nessa cadeia se quem nele figura como transmitente estiver acolhido como titular do direito transmitido.

---

[125] No art. 104º do Cód Reg Pred.
[126] V arts. 22º alín b) e 23º Cód Reg Pred.
[127] V art. 79º nº 1 Cód Reg Pred.
[128] V art. 91º nºs 1 e 2 Cód Reg Pred.

Nisto consiste o princípio de registo conhecido como do *trato sucessivo* [129].

Por exemplo, pretendendo-se registar a compra e venda de um prédio realizada por *A* a favor de *B*, o registo só é possível se *A* figurar no registo como proprietário. E se *B*, posteriormente, quiser hipotecar o prédio, só poderá registar quando esteja definitivamente inscrito como proprietário.

Assim, só é juridicamente viável o registo de factos que estejam conformes com as situações já registadas. Como efeito deste princípio, o registo apresenta uma *sucessão* de factos interligados pelos sujeitos que neles intervêm. Donde a ideia de trato sucessivo ou contínuo.

4 – *EFEITOS DO REGISTO; PRESUNÇÃO LEGAL DOS DIREITOS DERIVADOS DO REGISTO*

Um primeiro efeito dos registos é a publicidade em si mesma, isto é, independente de qualquer efeito jurídico específico. Os registos dão conhecimento à comunidade dos factos que deles são objecto, conhecimento esse que é relevante para os mais variados fins. É o *efeito enunciativo* do registo.

Há depois o chamado *efeito constitutivo*, que no direito português é excepcional, e que se traduz em casos em que a própria constituição ou transmissão do direito depende da existência do registo. É o caso da hipoteca, pois o art. 4º nº 2 Cód Reg Pred e o art. 687º Cód Civ dizem que a eficácia dos factos constitutivos da hipoteca depende, mesmo entre as partes, da realização do registo – o que parece significar claramente que o registo da hipoteca tem natureza constitutiva. Ainda a propósito dos efeitos constitutivos do registo no direito português é de assinalar a hipótese do art. 17º nº 2 Cód Reg Pred, que parece ser um caso de efeito aquisitivo, e de efeito aquisitivo gerado pelo mero registo, já que a lei, na situação aí em causa, parece abstrair dos actos jurídicos anteriores ao registo. A situação aí regulada é a de um registo nulo – por força do disposto no art. 16º CRP – ter servido de base à aquisição de direitos por um terceiro, tendo tal aquisição sido feita a título oneroso e de boa fé; para esse caso, dispõe a lei que os direitos desse terceiro se manterão, apesar da nulidade do registo, se este for anterior ao registo da acção de nulidade.

Efeito do registo predial é também o de *oponibilidade a terceiros*. O registo é condição de eficácia para com terceiros. É o que resulta do art. 5º nº 1 Cód Reg Pred ao dizer que os factos sujeitos a registo só produzem efeitos *contra terceiros*

[129] Consagrado no art. 34º Cód Reg Pred. De resto, o art. 9º deste diploma já determinava que os factos de que resultem transmissão de direitos ou constituição de encargos sobre imóveis não podem, em geral, ser titulados sem que os bens estejam definitivamente inscritos a favor da pessoa de quem se adquire o direito ou contra o qual se constitui o encargo.

depois da data do respectivo registo [130]. Porém, a noção de terceiro, para este efeito, não é pacífica e foi objecto de decisões uniformizadoras de jurisprudência contraditórias [131], vindo a ser firmada essa noção, por via legislativa, através do DL nº 533/99 11 Dez, num acrescentado nº 4 ao cit art. 5º CRP [132]. Significa-se que, hoje, o adquirente de um direito real sujeito a registo pode opô-lo à generalidade das pessoas, mesmo não registado; todavia, só pela realização do registo fica protegido contra a possibilidade de outra pessoa adquirir do mesmo alienante um direito incompatível.

Há também um *efeito de legitimação*. O art. 9º CRP determina que os factos de que resulte transmissão de direitos ou constituição de encargos sobre imóveis descritos no registo predial não podem ser titulados sem que os bens em causa estejam definitivamente inscritos a favor da pessoa que aliena ou que constitui o encargo. O art. 54º do Cód Notariado Português determina que, por via de regra, não podem ser lavrados instrumentos de constituição ou transmissão de direitos sobre prédios se os mesmos não estiverem inscritos a favor dos constituinte ou alienante do direito. Tanto basta para perceber que, no direito português, a transmissão – e a constituição – de direitos sobre prédios registados depende de estar efectuada a inscrição registral de aquisição a favor do alienante.

Finalmente, há o *efeito presuntivo* da existência do direito. O registo definitivo constitui presunção de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em que o registo o define [133]. Quem tem um direito registado a seu favor presume-se titular desse direito enquanto o registo estiver em vigor.

Nos termos do art. 349º Cód Civil, presunções são as ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido. O art. 350º explica que quem tem a seu favor uma presunção legal escusa de provar o facto a que ela conduz – nº 1 –, podendo as presunções legais ser ilididas por prova em contrário[134], excepto nos casos em que a lei o proibir [135]. Ou seja, as presunções são, em princípio, ilidíveis – *iuris tantum* – e assim se deve entender também que a presunção derivada do registo admite prova em contrário. Essa prova em contrário derivará de um de dois factores: ou da demonstração de um vício do registo [136] ou da demonstração de que o facto registado é inválido ou insuficiente para servir de base ao registo [137]. Ali fala-se em *invalidade registal*; aqui em *invalidade substantiva*.

---

[130] Com as excepções elencadas no nº 2 do mesmo artigo.

[131] Acs STJ 15/97 de 20 Mai 97 in DR I-A de 4 Jul 97 e 3/99 de 18 Mai 99 in DR I-A de 10Jul 99.

[132] *Terceiros, para efeitos de registo, são aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si.*

[133] V art. 7º Cód Reg Pred.

[134] Presunções iu*ris tantum.*

[135] Presunções *iuris et de iure*.

[136] V arts. 14º e seguintes do Cód Reg Pred.

[137] V art. 13º Cód Reg Pred.

Exemplificando:

> *A* improvisa um título de aquisição do prédio *X* e obtém de um funcionário incompetente uma inscrição a seu favor – a invalidade é registal.
>
> *B* apresenta um título aquisitivo do prédio *Y* perfeitamente genuíno e obtém uma inscrição conforme com todos os princípios do registo. No entanto, o negócio de base fora celebrado com coacção (art. 256º Cód Civ Português) [138] – a invalidade é substantiva.

Seja como for, enquanto não for provada e reconhecida em tribunal alguma das referidas invalidades, opera a presunção derivada do registo. Do ponto de vista processual, o ónus da prova da invalidade – que poderá ser extremamente difícil – assiste ao contraditor do beneficiário da inscrição.

5 – *IMPUGNAÇÃO JUDICIAL DOS ACTOS DE REGISTO*

Os factos comprovados pelo registo – que fazem, como vimos, revelar direitos reais – podem, como todos, ser impugnados, de *per se*, em acção judicial. Impõe é a lei que, simultaneamente, haja de ser pedido o cancelamento do respectivo registo [139]. Consequência legal, quando tal pedido se mostre necessário e não tiver sido formulado, é a acção não ter seguimento, após os articulados [140]. Vislumbramos aqui uma primeira forma de impugnação judicial do registo, induzida pela lei, na sequência da impugnação substantiva do direito real registado [141].

O registo pode estar enfermado de um vício de nulidade se, por exemplo, for falso ou tiver sido lavrado com base em títulos insuficientes para a prova legal do facto registado, ou quando tiver sido lavrado com violação do princípio do trato sucessivo [142]. Em tal caso, a invocação da nulidade pressupõe uma acção judicial que a tenha por objecto e a declare, por decisão transitada em julgado [143]; e constitui um outro caso de impugnação judicial.

---

[138] O que não é controlável pelo Conservador.

[139] É o art. 8º nº 1 CRP, que se justifica pelo natural desejo de manter a coincidência entre a realidade substantiva e a registal.

[140] Art. 8º nº 2 CRP.

[141] O cancelamento do registo é, nestes casos, sempre uma consequência da procedência do pedido em que se peça se reconheça que o direito pertence a quem não é o titular inscrito; daí que a jurisprudência venha a flexibilizar aquele normativo, entendendo que, ainda que expressamente omitido, haja de considerar-se o mesmo como implicitamente efectuado, de modo a viabilizar que a sentença ordene o cancelamento do registo – v Ac STJ de 22 Jan 98 in CJ (STJ) VI-1-26.

[142] As *causas de nulidade* do registo são as elencadas no art. 16º CRP.

[143] V art. 17º nº 1 CRP.

Distinta é a realidade da *rectificação* do registo. Os registos inexactos e os registos indevidamente lavrados[144] devem ser *rectificados*, seja por iniciativa do Conservador, seja a pedido de qualquer interessado [145]. Hoje, no direito português, aqui – como ali – a decisão sobre a rectificação é sempre proferida pelo Conservador [146]; mas qualquer interessado [147] tem a faculdade de recorrer dessa decisão para o tribunal de 1ª instância, por meio de requerimento onde exponha os respectivos fundamentos [148]. É também um modo de impugnação judicial [149].

Finalmente, cabe impugnação judicial das decisões do conservador. A decisão dele que recuse a prática do acto nos termos requeridos [150] pode ser impugnada por recurso hierárquico para o Director-Geral dos Registos e do Notariado *ou* por *recurso contencioso* para o tribunal de comarca [151]. Significa-se que, hoje, pode o interessado optar pelo procedimento que mais lhe convenha; mas se optar pelo recurso contencioso, faz logo precludir o direito de interpor recurso hierárquico [152]. O recurso contencioso é interposto por requerimento, com indicação dos seus fundamentos, na conservatória competente; segue-se-lhe o despacho do Conservador a sustentar ou reparar a decisão; indo depois o processo – devidamente instruído – para o tribunal da comarca [153]. Aqui, é sujeito a parecer do Ministério Público, decidindo depois o juiz [154]; ainda com possibilidade de recurso para a Relação [155]. Proferida decisão final que julgue insubsistente a recusa da prática do acto nos termos requeridos, o Conservador deve lavrar o registo recusado [156].

---

[144] Também, nalguns casos, os registos nulos por violação do *trato sucessivo* – v o art. 121º nº 4 CRP redac DL 273/01 de 13 Out.

[145] V art. 121º nº 1 CRP redac DL 273/01 de 13 Out.

[146] Seguido o procedimento descrito nos arts. 123º a 130º CRP.

[147] Também o Ministério Público, dados os fins publicitários do registo predial.

[148] V arts. 131º e 132º CRP.

[149] Da sentença da 1ª instância podem ainda recorrer para a Relação os interessados, o Conservador e o Ministério Público; mas não já, em princípio, é possível o recurso para o STJ – v art. 132º-A CRP.

[150] Salvo – claro está – a da recusa de *rectificação*, que segue o regime mencionado supra – v art. 140º nº 2 CRP redac DL 533/99 de 11 Dez.

[151] V art. 140º nº 1 CRP redac DL 533/99 de 11 Dez.

[152] V art. 141º nº 2 CRP. Já não o contrário. Aliás, julgado improcedente o recurso hierárquico, pode ainda o interessado interpor recurso contencioso da decisão do conservador – v art. 145º CRP.

[153] V art. 142º CRP.

[154] V art. 146º CRP.

[155] V art. 147º CRP.

[156] V art. 148º nº 4 CRP.

III – MEIOS DE TUTELA JUDICIAL

A tutela dos direitos reais, quando haja violação por terceiro ou risco de ela se verificar, pode assumir várias modalidades, em função do tipo de violação ou de ameaça e do próprio tipo de direito real em causa.

Esta matéria encontra-se regulada, no Código Civil, a respeito do direito de propriedade, nos seus arts. 1311º a 1314º. Contudo, o legislador sentiu a necessidade de deixar bem explícito que o regime aí estabelecido se aplica, com as adaptações necessárias, à defesa dos demais direitos reais – v o art. 1315º.

O regime estatuído nos cits arts. 1311º a 1314º refere-se – além do mais – a aspectos da chamada *acção de reivindicação*.

A defesa judicial dos direitos reais não se esgota, porém, nesta acção, continuando a justificar-se a referência, mesmo no âmbito das chamadas *acções reais* [157], às *acções negatória* e *confessória*.

Mesmo, a tutela dos direitos reais está longe de se esgotar nas *acções reais*, sendo em mais vastos os meios processuais ao alcance do titular do direito real. Desde logo, é perfeitamente possível o recurso a *acções pessoais* quando estejam em causa, por exemplo, a reparação de danos ou a condenação na abstenção da prática de actos violadores ou na suspensão dos que vem praticando.

Para além disso, não se podem levantar dúvidas quanto à legitimidade do recurso a *procedimentos cautelares* para evitar o risco de uma violação, como meio judicial prévio ou subsequente a uma acção real.

1 – *ACÇÃO DE REIVINDICAÇÃO*

1.1 – Estrutura e natureza

A *acção de reivindicação* é a *acção real típica*.

Segundo o art. 1311º nº 1 CC, o titular de um direito real pode exigir do possuidor ou detentor da coisa sobre que o seu direito incide o reconhecimento desse direito e a restituição da coisa.

[157] *Acção real* é aquela que, originada por um direito real, tenha como causa de pedir o facto jurídico de que esse direito derive. A lei refere-se-lhe no art. 498º nº 4, 2ª parte, do Cód Proc Civil.

Vê-se, por isso, que na conformação do pedido a dirigir ao tribunal se pode dizer que há um principal e outro secundário. O principal é o do reconhecimento da titularidade do direito, porquanto a condenação do réu na restituição da coisa[158] constitui, na própria letra da lei, uma *consequência* da procedência daquele pedido[159]. A recusa da restituição da coisa, uma vez demonstrada a titularidade do direito reivindicado, só pode justificar-se se o possuidor ou detentor for titular de algum direito que legitime a posse ou a detenção, nomeadamente algum direito real ou pessoal sobre a coisa.

A acção de reivindicação é sempre proposta *contra quem possua ou detenha a coisa* – como facilmente se deduz do art. 1311º nº 1. A sua *causa de pedir* é o facto de que deriva o direito real alegado. Ora, este estado de coisas torna a reivindicação uma acção difícil – a indicação da causa de pedir só estará completa se o reivindicante indicar uma *aquisição originária*, ou melhor, *aclarar como se constituiu o seu direito real*.

Não basta, por exemplo, ao reivindicante *A* explicar ao tribunal que, tendo comprado *x* a *B*, pretende que *C*, possuidor de *x*, lho devolva. Como se calcula, bem poderia suceder que *B* nunca tivesse sido proprietário da coisa para poder transmiti-la a *A*. *A* terá, pois, de provar que *B* era, de facto, proprietário… mas para isso *não basta* explicar que *B* herdara de *D* e este comprara a *E* e assim por diante. *A* tem de levar ao tribunal a forma de constituição do seu direito, isto é, terá de provar o seu *nascimento legítimo* e depois *toda a cadeia de transmissões verificadas até o direito se encontrar na sua titularidade* [160].

A situação do proprietário fica, porém, facilitada por força das regras da *usucapião* – quando não tornar-se-ia impossível – uma vez que, como sabemos, a usucapião é uma forma de constituição de direitos reais que *destrói quaisquer direitos em contrário*, podendo o seu beneficiário, por força das regras da acessão na posse, começar a contar o respectivo prazo a partir da constituição da posse. *Demonstrada a usucapião, a reivindicação procede sempre, uma vez que, por ela, se extinguem todos os direitos anteriores em contrário*.

Também *o registo* facilita o funcionamento da reivindicação; a pessoa que tenha um registo favorável goza – já o sabemos – da presunção da sua titularidade. Ora assim sendo, é a contraparte que tem de arcar com a dificuldade de provar a inexactidão do registo em causa [161].

---

[158] Como se infere do texto, o secundário é precisamente o pedido de entrega da coisa objecto do direito reivindicado.

[159] Assim se explica o regime do nº 2 do art. 1311º CC, segundo o qual, sendo reconhecido o direito, *a restituição só pode ser recusada nos termos previstos na lei*.

[160] É a chamada diabólica *probatio* das acções de reivindicação.

[161] Dito de outro modo: a presunção registal actua mediante uma inversão do ónus da prova – se dela o autor beneficiar, cabe ao réu fazer a prova que ilida essa presunção.

Nos termos do art. 1313º CC, com o único limite decorrente da usucapião, a acção de reivindicação pode ser intentada a todo o tempo, por ser, na letra da lei, *imprescritível*.

Este regime vale, na sua literalidade, para o direito de propriedade, mas tem de ser aplicado, em termos hábeis, em relação aos demais direitos reais, que em alguns casos – já o sabemos – são temporários. Numa formulação genérica, o alcance do preceito é este: enquanto durar o direito real, a acção de reivindicação permanece, é sempre possível.

1.2 – Legitimidade activa e passiva

No dizer da lei, é o *proprietário* [162] aquele que tem a posição vocacionada a deduzir a pretensão judiciária reivindicante; que deverá deduzir contra todo o *possuidor* ou *detentor* da coisa, objecto da propriedade.

Costuma dizer-se que há, na acção de reivindicação, um indivíduo que é titular do direito de propriedade e outro que é possuidor ou detentor, mas que nunca é titular daquele direito – e esses são as partes legítimas na reivindicação. Esta é a pretensão do *propietário não possuidor* contra o *possuidor não proprietário* ou do *proprietário possuidor* contra o *detentor*.

A acção deve ser proposta contra o possuidor ou detentor *actual* da coisa e não também contra os possuidores ou detentores anteriores.

Por outro lado, se a posição do detentor da coisa se basear num *acto jurídico* realizado, não com aquele que se *intitula proprietário*, mas com um possuidor, o reivindicante terá todo o interesse em demandar *simultaneamente um e outro*: o possuidor, por ser quem se encontra, através da defesa da sua posição, em melhores condições de ajudar a esclarecer a questão primária do *reconhecimento do direito de propriedade*; o detentor da coisa, por ser a pessoa em condições de satisfazer a pretensão da *entrega da coisa*.

1.3 – Alcance do caso julgado

Diz-se que a sentença faz *caso julgado* quando a decisão nela contida se torna imodificável; de outra forma, a sentença que transite em julgado [163] faz com que *a decisão sobre a relação material controvertida fique tendo força obrigatória dentro do processo e fora dele nos limites fixados pelos arts. 497º e seguintes do Cód Proc Civ* [164].

---

[162] Entenda-se: o titular do direito real reivindicando.

[163] A decisão *transita* ou *passa em julgado*, nos termos do art. 677º Cód Proc Civ, logo que não seja susceptível de recurso ordinário ou de reclamação.

[164] É o chamado *caso julgado material*, a que se refere o art. 671º nº 1 Cód Proc Civ e que impede que o mesmo tribunal ou outro possa definir em termos diferentes o direito concreto aplicável à relação material litigada.

É a tríplice identidade – de *sujeitos*, do *pedido* e da *causa de pedir* [165] – que define *concretamente* a abrangência dessa *força obrigatória* e da *imodificalidade* da decisão.

Assim, a eficácia do caso julgado limita-se, ao que nos importa, apenas às partes nos autos, isto é, unicamente aos sujeitos que intervieram como litigantes no processo – é o chamado *limite subjectivo*; já numa perspectiva *objectiva*, os limites são dados pela identidade do pedido e da causa de pedir. São os requisitos necessários para que haja repetição da causa e portanto caso julgado.

Estes princípios valem, de pleno, na acção de reivindicação. Nesta, se proíbe que entre as mesmas pessoas se discuta a pretensão que lhe é própria em mais do que uma causa, desde que a causa de pedir seja a mesma.

Aliás, é comum dizer-se que a inclusão da *causa de pedir* entre os elementos identificadores da acção, para definir o caso julgado nas próprias acções reais, revela que a lei portuguesa seguiu, nesse ponto, a chamada *teoria da substanciação*[166].

No art. 498º nº 4 Cód Proc Civ diz-se expressamente que nas acções reais – naquelas destinadas a fazer valer um direito real – a causa de pedir é o *facto jurídico* de que deriva o direito real. Quer isto significa que na acção de reivindicação, que nos importa, destinada a fazer valer o direito de propriedade do autor contra o terceiro possuidor da coisa, começa por se exigir, além da identificação do *direito* cujo reconhecimento se pretende e do *efeito* que se quer obter, a menção do *facto concreto* – a compra, a doação ou a deixa testamentária, associadas à titularidade do direito do transmitente, ou a ocupação, a acessão, a usucapião, etc. – que serve de base ao pedido; mas ainda que a importância da acção de reivindicação baseada em um desses títulos – por exemplo, na usucapião – não obsta à instauração, mesmo entre as mesmas partes, de nova acção de reivindicação com fundamento num outro – por exemplo, na compra e venda, na ocupação ou na acessão.

Se o *limite* do caso julgado é assim configurado, já a sua força vinculativa atinge apenas o *pedido*, que a lei define como *o efeito jurídico pretendido pelo autor*. É a resposta dada na sentença à pretensão do autor, delimitada em função da *causa de pedir*, e só essa, que a lei pretende seja respeitada através da força e autoridade do caso julgado [167].

---

[165] V art. 498º Cód Proc Civ.

[166] Esta exige sempre a *indicação do facto jurídico* em que se baseia o direito do autor; distintamente da denominada *teoria da individualização*.

[167] A *força do caso julgado* cobre apenas a resposta dada a essa pretensão e não o raciocínio lógico que a sentença percorreu, para chegar a essa resposta.

2 – *ACÇÕES DE SIMPLES APRECIAÇÃO CONFESSÓRIAS E NEGATÓRIAS*

Às clássicas modalidades de acções reais, ditas *negatória* e *confessória*, corresponde hoje a das *acções de simples apreciação*.

Nos termos da alín a) do art. 4º nº 1 Cód Proc Civ, estas acções têm por fim *obter unicamente a declaração de existência ou inexistência dum direito ou dum facto*.

O titular de um direito real, no caso de a sua existência ou o seu conteúdoserem postos em causa por outrem, pode pedir ao tribunal que seja proferida sentença que esclareça o diferendo.

Uma das finalidades da acção de simples apreciação pode realizar a função clássica da *acção negatória*. Suponha-se que *B* afirma ser titular de uma servidão predial sobre o prédio de *A*, direito contestado por este. *A* tem legitimidade e interesse em propor, contra *B*, uma acção de simples apreciação, pedindo que seja declarado que *B não é titular* desse direito de servidão.

A *acção confessória*, na sua formulação romanística, tinha um campo de aplicação limitado (servidão e usufruto) e aparecia como uma modalidade de reivindicação, em que o autor era o titular de um direito real menor e o réu o titular de um mais amplo (por exemplo, a propriedade). Visava facultar ao titular do direito real menor o reconhecimento do seu direito.

Mas esta finalidade pode ser hoje obtida pela via de acção de reivindicação, dada a generalidade da formulação deste meio de tutela, segundo o regime do art. 1315º CC. Nada impede, porém, que o titular da servidão, no exemplo supra, lance apenas mão de uma acção de simples apreciação, convicto de que, obtido vencimento e reconhecido o seu direito, o proprietário do prédio serviente não levantará, então, obstáculo ao exercício da servidão.

3 – *ACÇÃO INIBITÓRIA COM FUNDAMENTO EM AMEAÇA DE VIOLAÇÃO OU TURBAÇÃO DO DIREITO REAL*

Já sabemos que todo o direito real pode ser defendido judicialmente; e que a mais relevante das acções judiciais para esse efeito é a reivindicação.

A *violação do direito* pode porém conformar-se num modo mais ténue do que propriamente aquele que está na base da reivindicação – a destituição da coisa do titular do direito, mediante desapossamento ou meramente por privação do exercício dos poderes de facto sobre ela.

O titular do direito, que continua a possuir e a exercer os poderes de facto sobre a coisa, pode ver o seu direito posto em causa por via de comportamentos de terceiro

vocacionados a, objectivamente, lhe produzirem um justificado e consistente receio, ou apreensão, de eminente ou muito provável preterição do seu direito; pode ainda, o mesmo titular e possuidor, ver-se, por via de atitudes ou comportamentos de outrem, já efectivamente preterido, incomodado ou perturbado no exercício do seu direito real.

Quer no 1º caso – de mera ameaça de violação – quer no 2º - de violação efectiva, na forma de turbação – não pode deixar de se conceder ao titular do direito real atingido uma meio de defesa judicial.

Em qualquer de tais casos, não é já suficiente a acção de simples apreciação, antes se justificando uma *acção condenatória* destinada a ordenar – a vincular – o terceiro, ameaçador ou turbador, a abster-se dos comportamentos vocacionados ao receio da eminente violação ou à perturbação, já concreta, do direito.

É a chamada *acção inibitória*, caracterizada pelo pedido de *abstenção de comportamentos*, e destinada a tranquilizar e reintegrar o direito real em todas as suas vantagens e faculdades.

4 – *ACÇÕES EMERGENTES DE TURBAÇÕES, NO CONTEXTO DAS RELAÇÕES DE VIZINHANÇA*

O Cód Civil português trata a questão da vizinhança no capítulo reservado à propriedade de imóveis. Além disso, fá-lo com um casuísmo acentuado, apresentando regimes isolados para os conflitos mais frequentes.

De facto, cada prédio é necessariamente vizinho de outros. Ora, daí a inevitabilidade dos problemas jurídicos das *relações de vizinhança*. Tais problemas desembocam, as mais das vezes, em conflitos; e destes emergem acções judiciais, de defesa de direitos reais, tendo por objecto precisamente aquelas relações.

Tais acções – destinadas à defesa judicial de direitos reais – não têm, do ponto de vista processual, especificidades; surgindo estas apenas ao nível do direito substantivo, como dissemos, imbuído de casuísmo provocado por uma exigência de *composições claras* de possíveis conflitos de vizinhança, sem subordinação a esquemas teóricos pré-estabelecidos.

São várias as situações e os problemas configuráveis.

Assim, por exemplo, diz a lei que o proprietário *pode proibir* as emissões de fumo, vapores, cheiros, calor ou ruídos, bem como trepidações e factos semelhantes, provenientes de prédio vizinho, sempre que tais factos importem prejuízo substancial ou não resultem de um uso normal do prédio de que provêm[168]. O

[168] V art. 1346º Cód Civ.

prédio produtor das emissões há-de ser um *prédio alheio* que pode nem ser contíguo ao atingido[169]. Finalmente, parece razoável entender [170] que o proprietário só pode proibir as emissões que efectivamente o prejudiquem *e, cumulativamente*, não resultem do uso normal do prédio [171].

Se existirem, num prédio, obras, instalações ou depósitos de substâncias corrosivas ou perigosas e for de recear que *possam ter* sobre o prédio vizinho efeitos nocivos, faculta-se ao proprietário deste opor-se validamente a uma tal existência; já se para as obras, instalações ou depósitos tiver sido obtida a autorização da autoridade pública competente, a sua inutilização só é de acolher a partir do momento do *prejuízo efectivo*; num caso como no outro, é devida indemnização nos termos gerais [172].

Também se pevêem *restrições de vizinhança* para casos de escavações [173], de imposição de passagem forçada momentânea [174], de ruína de construção [175], de recepção de águas [176], e outros [177].

Seja como for, a doutrina discute a natureza destas obrigações resultantes das obrigações de vizinhança. A verdade, porém, é que não parece possível conduzir a uma só categoria as várias situações que se podem incluir nas relações de vizinhança. Há casos de obrigações de *facere*, casos de obrigações de *non facere* e até casos de servidões.

5 – *DA INDEMNIZAÇÃO EMERGENTE DA VIOLAÇÃO DA PROPRIEDADE OU DE OUTRO DIREITO REAL DE GOZO*

Naturalmente, que os direitos reais – a propriedade ou outro qualquer direito de gozo – são também e genericamente protegidos pelas regras da responsabilidade civil, princípio geral do direito civil português.

Aquele que, com dolo, ou mera culpa violar ilicitamente o direito de outrem fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação – é o que diz o art. 483º nº 1 Cód Civil.

---

[169] Significa-se que *vizinho* nunca significa *contíguo*, mas sim *alheio* e que *possa atingir o prédio em causa*.

[170] Mas não é pacífico na doutrina portuguesa.

[171] É razoável um proprietário proibir uma emissão, que lhe não causa qualquer prejuízo, só porque não corresponde ao uso normal de um prédio (por exemplo, proibir, por essa razão, um foco luminoso que incidisse sobre um prédio rústico sem incomodar ninguém) ?

[172] v art. 1347º Cód Civ.

[173] V art. 1348º Cód Civ.

[174] V art. 1349º Cód Civ.

[175] V art. 1350º Cód Civ.

[176] V arts. 1351º e 1352º Cód Civ.

[177] Como é o caso das restrições à abertura de rasgões ou de plataformas em edifícios em função da proximidade de outro prédio, dos arts. 1360º a 1364º CC, e da restrição ao estilicídio, do art. 1365º CC.

Estamos, de pleno, no domínio da responsabilidade civil, como fonte do nascimento da *obrigação de indemnizar*, por preterição – também – de direitos reais; assim se assegurando também a protecção deles [178]. Importante é, neste circunspecto, que estejam verificados todos os pressupostos constitutivos da obrigação de indemnizar; de que particularizamos a *culpa* do lesante [179] e a existência concreta dos *danos* [180].

O ressarcimento ou a reparação das perdas incutidas, pela violação do direito real, há-de conseguir-se ou pela *reconstituição da situação que existiria se não tivesse havido o evento violador* [181] ou, se isso não for possível, mediante uma *indemnização em dinheiro* tendo por medida a diferença entre a situação patrimonial do lesado [182] e a que existiria se não existissem prejuízos.

6 – *ACÇÕES DE ARBITRAMENTO: PARA CONSTITUIÇÃO, MODIFICAÇÃO OU EXTINÇÃO DE SERVIDÃO PREDIAL; DIVISÃO DE COISA COMUM; DEMARCAÇÃO*

O Cód Proc Civil português actual desconhece – ao menos como figura autónoma – as chamadas *acções de arbitramento* [183].

Tratavam-se, no direito pré-vigente, de uma série de acções para as quais servia um processo especial cujos termos eram regulados no Código de Processo, com autonomia [184] – entre demais, as da expropriação por utilidade particular, de modificação ou de extinção da servidão, demarcação e a de divisão de coisa

---

[178] De notar que a *acção judicial indemnizatória* pode ser autónoma, como pode surgir *cumulada* numa acção real. Assim, pode acontecer que, numa reivindicação ou numa acção inibitória, o autor cumule, contra o réu, além do pedido próprio daquelas, também um pedido indemnizatório, por perdas suportadas ou prejuízos causados – v o art. 470º nº 1 CPC.

[179] V o art. 487º Cód Civ.

[180] V o art. 563º Cód Civ.

[181] V o art. 562º Cód Civ.

[182] O titular do direito real prejudicado.

[183] No preâmbulo do DL nº 329-A/95 12 Dez, que reviu a lei processual civil portuguesa, escreveu-se: «Procedeu-se … à eliminação, como categoria processual autónoma, das acções de arbitramento – espécie que, no Código vigente, abarca situações heterogéneas, amontoadas no artigo 1052º e tendo como único elemento aglutinador comum a realização de um arbitramento, precedendo a decisão judicial, em muitos casos meramente homologatória do laudo dos árbitros.
Entende-se que a prova pericial … se revelará perfeitamente idónea para dar resposta, no quadro do processo comum de declaração, às necessidades e interesses tutelados com a instituição da figura do "arbitramento", com a vantagem de outorgar ao juiz o poder-dever de valorar livremente os resultados da perícia a que seja necessário proceder.»

[184] Eram os arts. 1052º e seguintes Cód Proc Civ redac pré-vigente ao DL nº 329-A/95.

comum [185]. O seu traço comum era destinarem-se à realização, por meio de peritos, de determinada diligência – as acções mencionadas visavam obter um arbitramento por meio de peritos, o qual podia depois ser confirmado ou alterado por sentença.

O processado apresentava trâmites comuns a todas as acções e trâmites particulares a algumas delas. Os primeiros, desenvolviam-se em duas fases distintas – uma declarativa e outra executiva. Ali definia-se o direito [186]; aqui procurava dar-se execução ao direito declarado, mediante a feitura da diligência que em concreto fosse justificada [187].

Esta – a *diligência* produzida pelo *arbitramento* – podia consistir, por exemplo, na constituição de uma concreta servidão predial. Estamos aqui no domínio da *constituição coactiva* só perceptível no quadro das *servidões legais* em que faleça a possibilidade de uma constituição voluntária [188]. É então comum dizer-se que a constituição das servidões legais resulta da actuação de um *direito potestativo* de exercício judicial. Tomando por exemplo a situação prevista no art. 1550º nº 1 Cód Civ, o proprietário de um prédio encravado [189] tem *a faculdade de exigir a constituição de servidões de passagem sobre os prédios rústicos vizinhos*, como prédios encravantes. A faculdade aqui referida integra o conteúdo de um *direito subjectivo*, implicando a necessidade de colaboração do sujeito passivo na satisfação do interesse do seu titular; mas se o dono do prédio encravante não actuar em correspondência com o dever que lhe incumbe – e só por efeito desta violação – surge, na esfera jurídica do proprietário do prédio encravado, o *direito potestativo* de, mediante decisão judicial, obter a constituição de um direito de servidão predial.

À *mudança da servidão* se refere o art. 1568º Cód Civil. Em particular, se ela for conveniente ao proprietário do prédio serviente e não prejudicar os interesses do proprietário do prédio dominante, pode aquele pedir a sua mudança para sítio diferente do primitivamente assinalado. E na carência de uma mudança voluntária, é o processo judicial o meio idóneo para a peticionar e conseguir.

---

[185] No preâmbulo do cit DL nº 329-A/95, acrescentou-se:
«Subsiste … como acção especial autónoma a divisão de coisa comum, e ditando a sua autonomização como processo especial, não a necessidade de produzir prova pericial acerca da divisibilidade da coisa ou da composição dos quinhões dos comproprietários mas a circunstância de tal processo implicar, mais do que a resolução de uma controvérsia entre partes em litígio, a formulação de um verdadeiro juízo divisório.»

[186] Era o art. 1053º nº 1 CPC.

[187] Eram os arts. 1053º nº 2 e 1054º CPC

[188] Como transparece do art. 1547º nº 2 Cód Civ., é a falta de constituição voluntária que legitima o recurso à via coerciva, judicial ou até – se for caso – à administrativa.

[189] Ou seja, sem comunicação com a via pública ou sem possibilidade de a estabelecer sem excessivo incómodo ou dispêndio.

Coisa próxima, o que acontece com a *cessação da servidão* [190]. Estando constituída uma servidão de passagem para prédio encravado, se entretanto este – o prédio que era encravado – deixar de o ser (porque por exemplo se abriu uma via pública que lhe dá acesso, ou por exemplo o dono do prédio dominante adquiriu um outro predico, contíguo ao prédio encravado, pelo qual pode estabelecer comunicação deste com a via pública), tal vai significar que o dono do prédio para o qual se estabelecera a servidão, já não precisa dela. Por isso, o art. 1569º nºs 2 e 3 Cód Civ dá ao proprietário serviente o direito de a fazer cessar.

O conteúdo do *direito de demarcação* contém-se no art. 1353º Cód Civ – *o proprietário pode obrigar os donos dos prédios confinantes a concorrerem para a demarcação das extremas entre o seu prédio e os deles*. A *acção de demarcação* visa, pois, a determinação das extremas dos prédios, quando haja dúvidas sobre os seus exactos limites [191]

Seja como for, em qualquer destes casos, era a *acção de arbitramento* a adequada – o processo especial na lei portuguesa anterior ao DL nº 329-A/95 12 Dez. Hoje é adequado o *processo declarativo comum* – sendo a acção do tipo constitutivo, por – em qualquer dos casos – envolver uma mudança na ordem jurídica existente [192]. Aí não deixará de ter um papel relevante, em fase instrutória, a produção da prova pericial, que se justifique e adeqúe ao caso concreto [193].

Uma nota final quanto à *divisão de coisa comum* que, deixando de integrar o *arbitramento*, manteve a índole de processo especial [194]. Substantivamente, relevam as normas dos arts. 1412º e 1413º Cód Civ, segundo as quais, por um lado, na compropriedade, em princípio, nenhum dos comproprietários é obrigado a permanecer na indivisão, por outro, a divisão se faz, ou amigavelmente, ou nos termos da lei do processo.

---

[190] V os arts. 1569º e seguintes Cód Civ.

[191] Com efeito, só havendo dúvidas se procede à demarcação, como se deduz do art. 1354º CC; não havendo dúvidas, qualquer titular pode colocar marcos no seu extremo ao abrigo do seu direito de tapagem, como resulta do art. 1356º CC.

[192] Trata-se do exercício judicial, pelo interessado, de um *direito potestativo*; v art. 4º nº 2 alín c) CPC.

[193] V arts. 578º nº 2 e 579º CPC.

[194] V arts. 1052º e seguintes Cód Proc Civ.

7 – TRATAMENTO DE CASOS PRÁTICOS

Acção real de simples apreciação

I – A causa de pedir nas acções reais consiste no facto jurídico de que dimana o direito real.

II – Em acção de simples apreciação positiva relativa à declaração de propriedade de bens imóveis, o Autor tem que alegar e demonstrar factos donde se possa concluir que é proprietário desses bens.

Ac RP 20 Fev 97 in CJ XXII-1-238

Acção real de simples apreciação

Ao pedir que lhe seja reconhecido direito de propriedade sobre determinado prédio, por o ter adquirido por compra e usucapião, o Autor levanta uma questão sobre propriedade pelo que, embora não tenha formulado o pedido da sua entrega, a acção é uma acção real, que se aproxima da de reivindicação.

Ac RL 5 Mai 98 in CJ XXIII-3-81

Acção de reivindicação

O pedido de reconhecimento da qualidade de proprietário pode considerar-se implícito no pedido de restituição do bem.

Ac RL 24 Abr 97 in CJ XXII-2-128

Acção real de simples apreciação

A acção em que o Autor apenas pede o reconhecimento de que determinada área de solo pertence ao seu prédio, que identifica, e não ao prédio confinante, não é uma acção de demarcação, nem mesmo de reivindicação, mas uma acção declarativa de simples apreciação e processo comum.

Ac RP 10 Jul 97 in CJ XXII-4-181

Acção de reivindicação

Nas acções de reivindicação para efeito de prova de propriedade, se a sua aquisição for derivada, não basta provar a que título a aquisição se operou, é preciso também provar que o transmitente já era titular do direito.

Ac RP 6 Abr 99 in CJ XXIV-2-188

Usucapião

Ainda que a Ré tivesse exercido posse sobre a totalidade do imóvel, conducente à sua aquisição por usucapião, a ulterior perda dessa posse a favor dos Autores há mais de 20 anos poderia conduzir à aquisição por estes da propriedade sobre o imóvel, pois o direito de propriedade extingue-se pela sua aquisição por outrem com base na usucapião (arts. 1267º nº 1 alín d) e 1313º Cód Civil).

Ac RL 27 Nov 97 in CJ XXII-5-113

Usucapião

I – Cumpridos os pressupostos legais, ao possuidor é, por lei, atribuído não o próprio direito real correspondente à posse exercida, mas a faculdade de ele o adquirir, querendo.
II – São de ordem pública as normas que regulam o instituto da usucapião.

Ac RP 18 Jun 98 in CJ XXIII-3-207

Colisão de direitos *personalidade* vs *propriedade*

I – Os direitos de personalidade prevalecem sobre o direito de propriedade mas este não pode aprioristicamente ser sacrificado àqueles, havendo que, caso a caso, e em concreto, averiguar se a prevalência dos primeiros não resulta em desproporção intolerável, face aos interesses em jogo.
II – Se os Autores se sentem incomodados no seu descanso e no repouso com o barulho vindo de uma fábrica contígua ao prédio onde habitam no Verão, verifica-se um dano não patrimonial suficientemente grave para merecer a tutela do direito.

Ac RC 15 Fev 00 in CJ XXV-1-22

I – O direito de propriedade tem limitações várias, sendo uma delas a proibição de produção de ruídos no prédio que afectem a vizinhança.
II – A produção de ruídos afecta o direito ao repouso, ao descanso e sono normal, que integram direitos personalidade dos vizinhos.

Ac RE 16 Out 97 CJ XXII-4-277

Requisitos do direito de oposição do art. 1346º Cód Civ

I – Constituindo o direito ao repouso, ao sossego e ao sono direitos de personalidade, na sua apreciação deve atender-se à individualidade e sensibilidade próprias do lesado.

II – Daí que o conceito de "prejuízo substancial" deva ser apreciado de harmonia com tais parâmetros e não objectivamente e de acordo com os parâmetros de um homem médio ou cidadão normal.

III – O facto de uma entidade pública, competente para o efeito, ter considerado que um estabelecimento, sob o ponto de vista de ruído, obedece aos limites legais, não o coloca a coberto de se poder concluir que o mesmo, através do ruído que emite, viola os direitos de particulares assegurados pelos arts. 70º e 1346º Cód Civ.

Ac RC 16 Mai 00 in CJ XXV-3-16

Ac RE 2 Out 97 in CJ XXII-4-275

Escavações

I – O locatário de um estabelecimento comercial não pode socorrer-se do art. 1348/2 CC, por não ser proprietário vizinho (no sentido de prédio "alheio", seja ou não contíguo, desde que afectado).

II – Todavia, as escavações, na medida em que prejudicam o uso do locado, legitimam o lesado, enquanto locatário, a poder propôr uma acção de indemnização, ao abrigo do ar 1037/2 CC, independentemente de ser proprietário do prédio afectado.

Ac RL 19 Mar 98 CJ XXIII-2-98

Usufruto

Extinto o usufruto, a elasticidade característica do direito de propriedade manifesta-se imediatamente, regressando à sua plenitude pela reunião dos três característicos poderes que integram o seu conteúdo: "jus utendi", "jus fruendi" e "jus alutendi".

Ac RP 2 Mar 00 CJ XXV-2-179

Acção de demarcação

I – Na acção de demarcação é pressuposto que haja acordo das partes quanto a ambas serem proprietárias confinantes dos terrenos que se atribuem a si próprias, apenas existindo discrepância quanto à exacta linha divisória, ou seja, quanto à extensão das respectivas propriedades.

II – Quer as inscrições matriciais, quer as descrições feitas na Conservatória do Registo Predial, não constituem título suficiente para efeito da acção de demarcação.

III – A presunção do art. 7 do C. Registo Predial actua apenas relativamente ao facto inscrito, ao objecto e aos sujeitos da relação jurídica emergente do registo, não abrangendo os elementos da descrição dor prédio, que tem por finalidade única a sua identificação física, económica e fiscal.

Ac RC 9 Mar 99 CJ XXIV-2-14

Acção de demarcação

I – O usufrutuário do prédio confinante com o daquele que deduz o pedido de demarcação tem legitimidade como réu para a respectiva acção quando acompanhado do proprietário de raiz dado configurar-se uma situação de concurso entre propriedade de raiz e usufruto, incidindo sobre o mesmo objecto relações jurídicas coexistentes dos respectivos titulares, relações estas que, por sua vez, se manifestam perante terceiros com independência e autonomia enquanto emanações dos correspondentes direitos reais de gozo (absolutos).

II – Daí que, intentada a acção de demarcação apenas contra o usufrutuário e excepcionada por este a sua ilegitimidade, seja de admitir, a pedido do Autor, a intervenção principal provocada do radicário para com ambos e em litisconsórcto sucessivo prosseguir a acção.

Ac RP 23 Set 97 CJ XXII-4-198

Servidão de passagem

I – Provando-se que uma concreta servidão de passagem é de pé, carro de bois e ainda com burros carregados com ceirões ou cangalhas, não deve a parte decisória da sentença limitar-se a reconhecer uma servidão de passagem; em tal hipótese, a parte decisória deve concretizar o modo de exercício e/ou conteúdo da servidão de passagem que reconhece.

II – Se o proprietário do prédio dominante exerce a servidão apenas em parte, a servidão não deixa, por isso, de se considerar exercida na sua globalidade, tal como fora constituída inicialmente.

Ac RC 25 Nov 97 CJ XXII-5-26

Parte 5

DA RESPONSABILIDADE CIVIL
(*Área Temática 6*)

Dr. João Possante

Sub-índice

I – FORMAS E PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE AQUILIANA 223

1 – Responsabilidade por factos ilícitos 223
2 – Responsabilidade pelo risco 224
3 – Responsabilidade por factos lícitos 225
4 – Pressupostos da Responsabilidade 226

II – DA OBRIGAÇÃO DE INDEMNIZAR 238

1 – Espécies da danos ressarcíveis 238
2 – Fixação da indemnização por danos patrimoniais e por danos não patrimoniais 239
3 – Prescrição 244
4 – Análise de situações práticas 246

BIBLIOGRAFIA 247

I – FORMAS E PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE AQUILIANA

1 – *RESPONSABILIDADE POR FACTOS ILÍCITOS*

A análise a que vamos proceder sobre a responsabilidade civil por factos ilícitos e ainda, pelo risco e por factos lícitos, posiciona-se no campo da responsabilidade civil extracontratual (ou extra-obrigacional, expressão dogmaticamente mais correcta mas com menor tradição) e pressupõe uma prévia distinção entre esta e a responsabilidade contratual (ou, segundo alguns autores, obrigacional), a qual nasce da violação ilícita de uma obrigação em sentido técnico-jurídico.

O vocábulo responsabilidade remete-nos para a ideia de resposta, no sentido de prestação de contas face aos actos praticados,[1] uma vez que a concepção geral desta realidade jurídica, se prende com o intuito de reparação de um dano provocado por uma acção humana (tendencialmente ilícita).

Historicamente, o instituto da responsabilidade civil encontra-se ligado, indelevelmente, a uma lei ou, mais correctamente, a um plebiscito aprovado em Roma, entre 287 A.C. e 213 A.C., conhecido por Lex Aquilia,[2] no qual se estabeleciam formas de compensação para a prática de certos actos ilícitos, levando a que, ainda nos nossos dias, a responsabilidade delitual seja referida, igualmente, como responsabilidade aquiliana.

Ao longo dos séculos, a doutrina foi desenvolvendo os conceitos relacionados com a responsabilidade civil extracontratual (expressão que, por facilidade, passaremos a utilizar), filiando-os na culpa do agente, que se solidificou como requisito essencial do dever de indemnizar, até ao advento da Revolução Industrial.[3]

A responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito e culposo, mantém-se, ainda hoje, como paradigma regulador de toda a matéria da responsabilidade civil extracontratual, e fundamenta-se, no essencial, na ideia de conexão individualizada entre uma acção humana danosa, imputável ao seu agente a título culposo e o direito do lesado a ver ressarcidos os prejuízos sofridos.

---

[1] Pessoa Jorge; Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil; 34.
[2] François de Fontette; Les Grandes Dates du Droit; 13.
[3] Menezes Cordeiro; Direito das Obrigações, 2º vol.; 263.

Ou seja, baseando-se numa responsabilidade de cariz subjectivo.

É esta a responsabilidade que se encontra prevista e regulada nos artigos 483º e seguintes do Código Civil de 1966 e cujos diversos pressupostos, geradores do dever de indemnizar, foram plasmados pelo legislador plasmou no número 1 daquele artigo, nos seguintes termos,

> «*Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger Interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação*».

Analisá-los-emos mais à frente.

2 – *RESPONSABILIDADE PELO RISCO*

Conforme já afirmámos, com o advento da Revolução Industrial, deu-se início à transformação do paradigma conceptual até aí reinante, respeitante à responsabilidade civil extracontratual, fruto da necessidade de responder aos novos tipos de dano resultantes do emprego de novas tecnologias, designadamente produtivas.

Uma das áreas mais sensíveis e que constituiu um dos motores desta alteração foi a dos acidentes de trabalho.[4]

A dificuldade de imputação dos danos sofridos, na sequência de um acidente industrial, a título de culpa, ou seja subjectivamente, a um agente individualmente considerado, veio alertar o mundo jurídico para a conveniência do desvio, em certas situações, da grelha de imputação subjectiva na direcção de um paradigma objectivo de imputação da responsabilidade pelos danos.

Institui-se, assim, uma responsabilidade de feição objectiva, que emerge face à mera ocorrência do dano e independentemente da culpa na actuação do agente; e que evolui, posteriormente, para uma responsabilidade que pode mesmo abdicar de uma conexão entre o responsável e a acção causadora do dano, bastando-se com a existência, para aquele, de um benefício resultante da actividade que proporcionou o dano.

> «*Entra-se, já, no domínio da* ***responsabilidade pelo risco*** *ou, mais latamente, no problema da* ***distribuição social do risco***»[5].

---

[4] Menezes Cordeiro; Direito das Obrigações, 2º vol.; 263.
[5] Menezes Cordeiro; Direito das Obrigações, 2º vol.; 263.

A matéria da responsabilidade pelo risco encontra a sua regulamentação legal nos artigos 499º a 510º do Código Civil de 1966 e apresenta um carácter de excepcionalidade, relativamente à responsabilidade por factos ilícitos, conforme resulta do número 2 do já citado artigos 483º do Código Civil de 1966, que determina que

> «*Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei*».

3 – *RESPONSABILIDADE POR FACTOS LÍCITOS*

A par da responsabilidade por factos ilícitos e da responsabilidade pelo risco, expressamente reconhecidas no texto do Código Civil, consagra o legislador a obrigação de indemnização resultante de actuações lícitas de um agente, causadoras de dano.

> «*É o que acontece quando – na eventualidade de uma pessoa ofender, em benefício de um direito ou interesse juridicamente protegido e mediante a prática de acto lícito, um direito ou interesse de outrem – a lei confira ao lesado uma pretensão de indemnização contra o beneficiário*».[6]

Muito embora a lei não tenha regulado, em termos gerais, este tipo de responsabilidade, o Código Civil e a legislação avulsa apresentam numerosos exemplos, tratados atomisticamente mas, no que agora nos ocupa, integrando um conjunto de situações unificáveis sob a ideia comum de admissão da lesão (logo, lícita) da propriedade alheia sob cominação do ressarcimento dos danos produzidos.[7]

Prevêem situações de responsabilidade decorrente da prática de actos lícitos, por exemplo, as normas do n.º 1 do artigo 1322º do Código Civil de 1966, que afirma que

> «*O proprietário de enxame de abelhas tem o direito de o perseguir e capturar em prédio alheio, mas é responsável pelos danos que causar*»;

do n.º 2 do artigo 1348º do Código Civil de 1966, que no seu número 1 autoriza o proprietário a abrir, no seu prédio, minas ou poços ou a fazer escavações mas prescreve que

> «*Logo que venham a padecer danos com as obras feitas, os proprietários vizinhos serão indemnizados pelo autor delas, mesmo que tenham sido tomadas as precauções julgadas necessárias*»;

---

[6] Almeida Costa; Direito das Obrigações; 592.
[7] Almeida Costa; Direito das Obrigações; 593.

ou, por fim, do artigo 1367º do mesmo complexo normativo, que estabelece que

> «*O proprietário de árvore ou arbusto contíguo a prédio de outrem ou com ele confinante pode exigir que o dono do prédio lhe permita fazer a apanha dos frutos, que não seja possível fazer do seu lado, mas é responsável pelo prejuízo que com a apanha vier a causar*».

4 – *PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE*

Esclarecidas as distinções entre a responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos, pelo risco e por factos lícitos, passemos a analisar os pressupostos da primeira.

Não há unanimidade na doutrina quanto à definição sobre a natureza, qualidade e quantidade dos pressupostos ou elementos (para alguns autores) da responsabilidade civil extracontratual.

A título de exemplo, referiremos que, para o Professor Pessoa Jorge, os pressupostos são apenas dois, o acto ilícito e os prejuízos reparáveis;[8] para o Professor Menezes Cordeiro, são também dois, o dano e a imputação; [9]mas para o Professor Vaz Serra já são cinco, a saber, o acto humano, a antijuridicidade, a culpa, o dano e o nexo causal.[10]

Na nossa exposição utilizaremos o entendimento que vem sendo defendido pelo Professor Antunes Varela mas, igualmente por outros autores, nomeadamente pelo Professor Almeida Costa e que tem merecido consagração na jurisprudência portuguesa, qual seja, o da aceitação de cinco pressupostos que se encontram subentendidos no n.º 1 do artigo 483º do Código Civil de 1966 e que se enumeram:

- o facto,
- a ilícitude,
- a imputação do facto ao agente,
- o dano, e
- o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

4.1 – Facto

O elemento primeiro que terá que existir, para que se possa imputar a alguém a responsabilidade por um facto ilícito, é a ocorrência do próprio facto.

---

[8] Pessoa Jorge; Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil; 55.
[9] Menezes Cordeiro; Direito das obrigações, 2º vol.; 281.
[10] Vaz Serra; Requisitos da responsabilidade civil, B.M.J., nº 92; 39.

O facto, para estes efeitos, deverá ser uma conduta humana e voluntária, no sentido de controlável pela vontade do agente.

Esta definição visa afastar do conceito de facto os eventos naturais causadores de prejuízos que não estejam dependentes da vontade humana, como acontece com os danos resultantes de causas de força maior ou produzidos por caso fortuito.

Este comportamento humano voluntário, como melhor apontaremos adiante, não carece de intencionalidade, porém ele tanto pode ser praticado através de um acto positivo, de uma acção, como de um acto negativo, uma omissão.

Nas condutas negativas, todavia, a omissão só será considerada causa do dano se existir, para o agente, um «*dever jurídico especial de praticar um acto que, seguramente ou muito provavelmente, teria impedido a consumação desse dano*»,[11] como resulta, indubitavelmente, do teor do artigo 486º do Código Civil de 1966, sob a epígrafe "omissões", que rege que

> «*As simples omissões dão lugar à obrigação de reparar os danos, quando, independentemente dos outros requisitos legais, havia, por força da lei ou de negócio jurídico, o dever de praticar o acto omitido*».

Conforme revela a norma invocada, a obrigação jurídica tanto pode resultar directamente de uma imposição legal, como de um negócio jurídico.

Porém, segundo o Professor Almeida Costa, para além das situações expressamente consideradas no artigo 486º, também certos casos, eventualmente qualificáveis como relações contratuais de facto devem considerar-se equiparada ao negócio jurídico e, consequentemente, ser abrangidas pela estatuição desta norma.

Exemplificando, o insigne mestre recorre ao exemplo de um contrato nulo celebrado entre uma «baby-sitter» e os pais da criança que sofre um acidente quando se encontra à guarda daquela e conclui:

> «*Ora, desde que (a) aludid(a) «baby-sitter», com a celebração do contrato nulo, não só exclu(iu) o recurso a outro meio para obstar à produção do resultado danoso – gerando uma relação de confiança -, mas também se encontrava na posição de, sem riscos pessoais, ser(em) a única em circunstâncias de evitá-lo, parece igualmente de defender a sua responsabilização nos termos do arte 486.°*».[12]

---

[11] Antunes Varela; Das obrigações em geral, Vol. I; 528

[12] Almeida Costa; Direito das obrigações; 503

4.2 – Ilícitude

O segundo pressuposto da responsabilidade civil por facto ilícito é a ilícitude.

A ilícitude representa a ocorrência de uma conduta antijurídica consistente na objectiva violação de um dever jurídico.

O legislador de 1966, no já citado artigo 483º, aponta as duas principais formas de ilícitude.

Por um lado, a violação de um direito de outrem, por outro, a violação de qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios.

Quanto à primeira forma de violação, a dos direitos de outrem, integram-se nela, fundamentalmente, os direitos absolutos (uma vez que os direitos relativos se encontram abrangidos pela responsabilidade contratual), nomeadamente os direitos reais e os direitos de personalidade.

A segunda forma de violação atenta na infracção a disposições legais destinadas a proteger interesses alheios, considerando «*a ofensa de deveres impostos por lei que vise a defesa de interesses particulares, mas sem que confira, correspectivamente, quaisquer direitos subjectivos*».[13]

Contudo, este fundamento da responsabilidade encontra-se, segundo a lição do Professor Almeida Costa, dependente da verificação de três requisitos, a saber:

- que à lesão dos interesses dos particulares corresponda a ofensa de uma norma legal;
- que se trate de interesses alheios legítimos ou juridicamente protegidos por essa norma;
- que a lesão se efective no próprio bem jurídico ou interesse privado que a lei tutela.

O professor Antunes Varela acrescenta a estes comportamentos reveladores de antijuridicidade, um terceiro, qual seja, o abuso de direito quando não ocorra qualquer forma de exclusão da ilícitude, isto é, de acordo com o disposto no artigo 334º do Código Civil de 1966, quando no exercício de um direito, «*o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito*».

[13] Almeida Costa; Direito das obrigações; 506.

A par destas situações genericamente previstas de ilícitude, o legislador de 1966 consagrou, ainda, algumas situações especiais de ilícitude.

Assim, previu e estatuiu no artigo 484º do Código Civil de 1966 que

> «*Quem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa, singular ou colectiva, responde pelos danos causados*»

e, de igual modo, no artigo 485º do mesmo código, regulou a responsabilidade associada à matéria dos conselhos, recomendações ou informações, os quais, nos termos do número 1 desta norma, não responsabilizam quem os dá, com ressalva das excepções agrupadas no número 2 do normativo legal.

Todavia, nem sempre a violação de um direito subjectivo de outrem, ou a violação de uma disposição legal destinada a proteger interesses alheios configura um acto ilícito.

Acontece, por vezes, que essa violação se encontra abrangida por uma causa justificativa, a qual afasta a ilícitude do facto voluntário.

A doutrina aponta, desde logo, duas causas gerais de exclusão da ilícitude, as quais não se encontram expressamente previstas na lei civil e, bem assim, algumas causas especiais justificativas do facto danoso.

As causas gerais são o regular exercício de um direito e o cumprimento de um dever jurídico.

As causas especiais são a acção directa, a legítima defesa, o estado de necessidade e o consentimento do lesado, as quais têm acolhimento legal nos artigos 336º e seguintes, do Código Civil de 1966, num capítulo dedicado ao exercício e tutela dos direitos.[14]

Quanto ao exercício regular de um direito e, de igual jeito, ao cumprimento de um dever jurídico, o agente não actua, em princípio, ilicitamente.

Porém, sempre terá que ser considerada a regra vazada no artigo 335º do código, a saber, que

> «*Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes*».

[14] Antunes Varela; Das obrigações em geral, Vol. I; 553.

No que toca às causas especiais, vejamo-las mais pormenorizadamente.

A acção directa encontra assento legal no artigo 336º do Código Civil de 1966, o qual determina, no seu número 1 que:

> «*É lícito o recurso à força com o fim de realizar ou assegurar o próprio direito, quando a acção directa for indispensável, pela impossibilidade de recorrer em tempo útil aos meios coercivos normais, para evitar a inutilização prática desse direito, contanto que o agente não exceda o que for necessário para evitar o prejuízo*».

Ou seja, para que esta conduta autodefensiva se apresente lícita, é necessário que estejam reunidos os seguintes requisitos:

- Fundamento real – que o agente seja titular do direito que pretende assegurar;
- Necessidade – que seja impossível recorrer em tempo útil aos meios coercivos não privados;
- Adequação – que o agente não exceda o necessário para evitar o prejuízo;
- Relatividade – que por meio da acção não sacrifique o agente um interesse superior ao que pretende defender.[15]

No respeitante à legítima defesa, tem esta sede no artigo 337º do Código Civil de 1966, o qual regula, no seu número 1, que:

> «*Considera-se justificado o acta destinado a afastar qualquer agressão actual e contrária à lei contra a pessoa ou património do agente ou de terceiro, desde que não seja possível fazê-lo pelos meios normais e o prejuízo causado pelo acto não seja manifestamente superior ao que pode resultar da agressão*».

São seus requisitos:

- A agressão actual e ilícita – que haja uma ofensa, traduzida numa acção, contra a pessoa ou o património de alguém distinto do agressor, e que tal ofensa seja presente e contrária à ordem jurídica.
- Necessidade – que seja impossível recorrer em tempo útil aos meios coercivos não privados;
- Adequação – que o agente não exceda o necessário para evitar o prejuízo.[16]

O estado de necessidade, por seu turno, encontra-se definido no n.º 1 do artigo 339º do Código Civil de 1966, nos termos que passamos a citar:

> «*É lícita a acção daquele que destruir ou danificar coisa alheia com o fim de remover o perigo actual de um dano manifestamente superior, quer do agente, quer de terceiro*».

---

[15] Antunes Varela; Das obrigações em geral, Vol. I; 554

[16] Almeida Costa; Direito das obrigações; 514

Quanto aos requisitos desta figura são:

- O perigo actual – que a ameaça seja presente;
- Objecto da ameaça – que o perigo ameace um bem jurídico relativo à pessoa ou o património do agente ou de terceiro;
- Necessidade – que a preservação do bem jurídico em causa não possa ser assegurada por outro meio;
- Ponderação – que o interesse defendido seja *manifestamente superior* ao interesse sacrificado.

Por fim, a causa de exclusão da ilícitude resultante do consentimento do lesado, plasmada no n.º 1 do artigo 340º do Código Civil de 1966, o qual reza que:

> «*O acto lesivo dos direitos de outrem é lícito, desde que este tenha consentido na lesão*».

Todavia, e por força do número 2 do mesmo normativo, tal consentimento não exclui a ilícitude do acto ofensivo quando este for contrário a uma proibição legal ou contrário aos bons costumes, como, por exemplo se se prender com a violação de direitos indisponíveis.

4.3 – Imputação do facto ao agente (culpa)

A culpa consiste, genericamente, no nexo de imputação subjectiva de um facto ilícito a uma pessoa.

Este nexo comporta duas vertentes.

A primeira, que a doutrina costuma designar por imputabilidade, avalia os graus de discernimento e de liberdade de determinação de cada agente, considerando-se inimputável aquele que não possua suficiente capacidade intelectiva (discernimento) ou volitiva (liberdade de determinação), conforme se retira do disposto no n.º 1 do artigo 488º do Código Civil de 1966, o qual ordena que:

> «*Não responde pelas consequências do facto danoso quem, no momento em que o facto ocorreu, estava, por qualquer causa, incapacitado de entender ou querer, salvo se o agente se colocou culposamente nesse estado, sendo este transitório*».

O número 2 deste normativo consagra das presunções de inimputabilidade, a saber, a dos menores de sete anos de idade e a dos interditos por anomalia psíquica.

A segunda vertente prende-se com o apuramento da existência de culpa por parte do agente em face da sua actuação, isto é, do apuramento da reprovabilidade da sua actuação.

Conforme já referimos, com excepção dos casos expressamente previstos na lei, de responsabilidade objectiva, só existe obrigação de indemnizar se houver culpa, conforme resulta do n.º 1 do artigo 483º do Código Civil de 1966.

A culpa pode revestir duas formas distintas: *o dolo* (a que os autores e as leis dão algumas vezes o nome de *má fé*) e a *negligência ou mera culpa* (*culpa* em sentido estrito).[17]

O dolo, por sua vez, pode assumir três categorias distintas: o dolo directo, o dolo necessário e o dolo eventual.

No dolo directo, «*o autor do facto age com o intuito de atingir o resultado ilícito da sua conduta, que de antemão representou e quis*».[18]

O dolo necessário «*Ocorre quando o agente não tem intenção de causar o resultado ilícito, mas bem sabe que este constituirá uma consequência necessária e inevitável do efeito imediato que a sua conduta visa*».[19]

Por último, no dolo eventual, «*o agente representa o resultado ilícito, mas o dano surge apenas como consequência meramente possível – e não necessária – da sua conduta, actuando ele sem confiar que o mesmo não se produza*».[20]

Quanto à mera culpa ou negligência, consiste esta «*no simples desleixo, imprudência ou inaptidão. Portanto, o resultado ilícito deve-se somente a falta de cuidado, imprevidência ou imperícia*».[21]

Cumpre, ainda, relevar, que o critério adoptado pelo legislador civil de 1966 para a apreciação da culpa é, diferentemente do que ocorre no domínio criminal, é o da culpa em abstracto, se outro não for legalmente determinado.

Conforme resulta do consagrado no n.º 2 do artigo 487º do Código Civil de 1966 ou seja, que

> «*A culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso*»,

a culpa afere-se pelo comportamento de um homem medianamente cuidadoso e atento forjado no ambiente sócio-cultural do agente concreto.

---

[17] Antunes Varela; Das obrigações em geral, Vol. I; 525.
[18] Almeida Costa; Direito das obrigações; 524.
[19] Almeida Costa; Direito das obrigações; 524-525.
[20] Almeida Costa; Direito das obrigações; 525.
[21] Almeida Costa; Direito das obrigações; 524.

4.4 – Dano

Só existe responsabilidade em termos civis e, consequentemente, dever de indemnizar, se, da acção ilícita e culposa, ocorrer um dano ou prejuízo.

Dano é qualquer lesão de um bem ou interesse alheio, merecedor de protecção pela ordem jurídica.

As diversas características do dano são mais facilmente compreensíveis se procedermos à sua classificação com base em diferentes critérios de análise.

Não abordaremos todas as classificações mas começaremos por apelar à distinção entre danos patrimoniais e danos não patrimoniais (ou, numa acepção restrita, morais).

A distinção é simples, uma vez que resulta da possibilidade ou impossibilidade da sua avaliação pecuniária. O patrimonial é susceptível de ser avaliado em dinheiro e o não patrimonial é insusceptível de tal avaliação.

Não olvidemos, porém, que um facto pode causar não só as duas espécies de dano, como pode acontecer que de um dano não patrimonial resultem prejuízos avaliáveis pecuniariamente, os chamados danos patrimoniais indirectos.

Também relevante na doutrina e na prática judiciária, é a distinção entre dano real e dano de cálculo.

O primeiro consiste no prejuízo efectivo, "in natura", sofrido pelo lesado.

O segundo, o dano de cálculo, representa a expressão patrimonial desse mesmo prejuízo, razão pela qual estas duas espécies mais não são que duas faces da mesma realidade.

Com enorme relevância prática, e expresso assento legal, no n.º 1 do artigo 564º do Código Civil de 1966, que ordena que:

> «*O dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão*».

distingue-se, ainda o dano em dano emergente ("damnum emergens") e lucro cessante ("lucrum cessans").

O dano emergente representa uma «*perda ou diminuição de valores já existentes no património do lesado; e o lucro cessante refere-se aos benefícios que ele deixou de obter em consequência da lesão, ou seja, ao acréscimo patrimonial frustrado*».[22]

[22] Almeida Costa; Direito das obrigações; 537.

Referiremos apenas, e por último, a distinção entre danos presentes e danos futuros, sendo os primeiros aqueles que já se produziram no momento em que os estamos a considerar e os segundos aqueles que não aconteceram ainda mas cuja ocorrência é previsível.

Estes, por sua vez, poderão ser certos ou eventuais, conforme a sua realização seja segura ou meramente provável.

4.5 – Nexo de causalidade entre o facto e o dano

O último dos pressupostos da responsabilidade civil por facto ilícito e culposo é o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

Para que nasça o direito à indemnização, é necessário que exista um laço causal entre o facto e o dano no sentido de se poder afirmar que este foi produzido por aquele.

Isto é, nem todos os danos que sobrevêm ao facto ilícito e culposo são consequência deste.

O artigo 563º do Código Civil de 1966 exprime o entendimento legal sobre este pressuposto ao declarar que:

> «*A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão*».

Ao longo do tempo foram desenvolvidas teorias que pretenderam determinar o critério de definição do «*exigível nexo de ligação do facto ao dano*».[23]

A mais remota das respostas dadas ao problema da delimitação deste nexo causal foi elaborado pela doutrina da equivalência das condições ou da condição "sine qua non".

Segundo os autores que a defenderam, causa será um conjunto de condições que interferem no processo conducente a um efeito, a que acresce o entendimento de que se encontram no mesmo patamar todas aquelas sem as quais tal efeito se não produziria.

Isto é, qualquer condição que tenha contribuído para a ocorrência de um resultado é sua condição "sine qua non".

---

[23] Almeida Costa; Direito das obrigações; 695.

> «*Transpostos estes princípios para o domínio da responsabilidade civil, consideram-se prejuízos causados por um facto todos os que não se teriam produzido se esse facto, embora concorrendo com outras causas, não houvesse sido praticado*». [24]

O reconhecimento da excessiva e desadequada extensão da responsabilidade resultante da aplicação desta doutrina, conduziu a aperfeiçoamentos realizados pelos cultores das doutrinas selectivas, os quais, partindo do conjunto das várias condições "sine qua non", procuravam determinar aquela que deveria ser julgada causa do dano.

Neste pressuposto, desenvolveram-se teorias que consideram como condição relevante a que se encontra mais próxima do efeito, doutrina da última condição ou da causa próxima; e, por outro lado, as que interpretam como causa a condição que se mostrou mais eficiente na produção do resultado, a doutrina da causa eficiente.

Todavia, aquela que melhore parece resolver os problemas colocados pela determinação do laço entre o facto e o dano, e que merece consagração legal no ordenamento jurídico saído da reforma de 1966, é a doutrina da causalidade adequada.

A ideia essencial desta doutrina, que tem recebido diversas conformações, consiste em considerar «*causa de um prejuízo a condição que, em abstracto, se mostra adequada a produzi-lo*».[25]

É comum que os defensores desta teoria partam, para a sua análise, de uma aceitação da equivalência das condições.

A condição adequada será sempre uma condição "sine qua non" mas, de entre todas estas, sê-lo-á, apenas, aquela que, em abstracto, «*fundada nos conhecimentos médios*»,[26] e segundo o curso esperável dos acontecimentos, será a produtora do resultado.

Porém, e para que este critério responda ao que dele se exige quanto à eleição da condição causal, não basta que atentemos nas circunstâncias cognoscíveis por um bom pai de família no momento da prática do acto ilícito e culposo, mas impõe-se que consideremos também as circunstâncias realmente conhecidas do agente.

O estudo sobre a configuração da causalidade adequada conduziu a doutrina a uma sua formulação mais ampla (por vezes apelidada de formulação negativa), a qual afirma que «*o facto que actuou como* ***condição*** *do dano só deixará de ser*

---

[24] Almeida Costa; Direito das obrigações; 696.
[25] Almeida Costa; Direito das obrigações; 697.
[26] Pessoa Jorge; Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil; 392.

*considerado como **causa** adequada se, dada a sua natureza geral, se mostrar de todo em **todo em todo indiferente (gleichgültig)** para a verificação do dano, tendo-o provocado só por virtude das circunstâncias excepcionais, anormais, extraordinárias ou **anómalas**, que intercederam no caso concreto*».[27]

O legislador de 1966 consagrou, segundo opinião unânime dos autores que se têm pronunciado sobre esta matéria, a doutrina da causalidade adequada, ao definir no artigo 563º do Código Civil de 1966, conforme já citámos, que

> «*A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão*»,

muito embora tal formulação, entendida na sua literalidade, pudesse levar a concluir que aquele adoptara a tese da equivalência das condições.

Todavia, os trabalhos preparatórios demonstram que a "mens legis" presta tributo à doutrina da causalidade adequada.

O legislador de 1966 recorre, ainda, na formulação legal da doutrina, ao conceito de probabilidade, para determinação dos danos que, subsequentes ao facto lesivo, são dele consequência «*e os que se teriam produzido independentemente da sua verificação… Como se opera com uma situação hipotética do lesado, intervém a noção de probabilidade*».[28]

4.6 – Responsabilidade pelo risco

Conforme tivemos ocasião de notar, a responsabilidade civil por facto ilícito deixou, de há muito, e dar resposta às exigências da vida jurídica contemporânea, o que levou juristas e legisladores a recorrerem a uma espécie de responsabilidade não fundada na culpa e, para a qual, é irrelevante a ilícitude do acto.

Falamos da responsabilidade objectiva, de que a responsabilidade pelo risco é a mais importante categoria.

Se é certo que «*a responsabilidade objectiva não depende de ilícitude e de culpa [e] não existe, portanto, o problema da sua alegação e prova. Aspecto diverso é o do nexo causal entre o facto e o dano que resultou para o lesado. A sua demonstração, obviamente, torna-se também necessária nesta forma de responsabilidade*».

---

[27] Antunes Varela; Das obrigações em geral, vol. I; 890-891.
[28] Almeida Costa; Direito das obrigações; 701.

O legislador de 1966 previu, nos artigos 499º a 510º do Código Civil, diversos casos de responsabilidade pelo risco.

Assim, prevê, desde logo, no artigo 500º, sob a epígrafe "responsabilidade do comitente" que

> «*Aquele que encarrega outrem de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causar, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar*».

No artigo 501º do mesmo códice regula a responsabilidade do Estado e de outras pessoas colectivas públicas nos termos seguintes:

> «*O Estado e demais pessoas colectivas públicas, quando haja danos causados a terceiro pelos seus órgãos, agentes ou representantes no exercício de actividades de gestão privada, respondem civilmente por esses danos nos termos em que os comitentes respondem pelos danos causados pelos seus comissários*».

Também no artigo 502º do Código Civil de 1966 se regulamenta uma forma de responsabilidade objectiva, a resultante dos danos causados por animais, conforme segue:

> «*Quem no seu próprio interesse utilizar quaisquer animais responde pelos danos que eles causarem, desde que os danos resultem do perigo especial que envolve a sua utilização*».

Mencionaremos, ainda, o disposto no número 1 do artigo 503º do mesmo complexo normativo que reza que:

> «*Aquele que tiver a direcção efectiva de qualquer veículo de circulação terrestre e o utilizar no seu próprio interesse, ainda que por intermédio de comissário, responde pelos danos provenientes dos riscos próprios do veículo, mesmo que este não se encontre em circulação*».

E, por fim, o plasmado no número 1 do artigo 509º, no qual se estipula que:

> «*Aquele que tiver a direcção efectiva de instalação destinada à condução ou entrega da energia eléctrica ou do gás, e utilizar essa instalação no seu interesse, responde tanto pelo prejuízo que derive da condução ou entrega da electricidade ou do gás, como pelos danos resultantes da própria instalação, excepto se ao tempo do acidente esta estiver de acordo com as regras técnicas em vigor e em perfeito estado de conservação*».

II – DA OBRIGAÇÃO DE INDEMNIZAR

1 – *ESPÉCIES DE DANOS RESSARCÍVEIS*

A análise da ressarcibilidade dos danos foi, em grande parte, feita no módulo anterior (no sub-capítulo dedicado ao dano), para o qual desde já se remete.

Vimos, oportunamente, que o dano é qualquer lesão de um bem ou interesse alheio, merecedor de protecção pela ordem jurídica.

Vimos, igualmente, que só existe responsabilidade civil e obrigação de indemnizar quando acontece um dano.

De igual modo, debruçámo-nos sobre algumas das mais relevantes classificações do dano, tendo distinguido o dano patrimonial do não patrimonial; o dano real do dano de cálculo; o dano emergente ("damnum emergens") do lucro cessante ("lucrum cessans"); e, por fim, os danos presentes dos danos futuros.

Cabe-nos, pois, neste local, relembrar a existência de outra distinções possíveis que permitem classificar o dano de acordo com distintos critérios, a saber, entre danos pessoais e não pessoais, consoante seja produzido, respectivamente, numa pessoa ou numa coisa, ou entre danos directos e danos indirectos, conforme resultam, ou não, imediatamente do acto ilícito.

Alguma doutrina, indica certos requisitos ao dano que determinariam a sua reparabilidade, designadamente a sua alienidade, certeza, mínimo de gravidade e causalidade reconduzível ao acto ilícito.[29]

O último destes requisitos já foi analisado no módulo anterior (no sub-capítulo dedicado ao nexo de causalidade entre o facto e o dano).

Quanto aos restantes requisitos, poderemos esclarecer que a alienidade consiste em dever o prejuízo imputável ao agente ser alheio, ou seja, ter «sido suportado por pessoa diversa daquela sobre a qual se pretende que o respectivo sacrifício impenda com carácter definitivo».[30]

---

[29] Pessoa Jorge; Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil; 385.
[30] Pessoa Jorge; Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil; 386.

A certeza remete para a ideia de que não pode ser ressarcido o prejuízo que seja meramente possível ou eventual. É necessário, para que o dano seja reparável, que este seja seguro ou, no mínimo, provável de acordo com a normal e previsível evolução dos acontecimentos posteriores ao facto ilícito (ou, pelo menos, posteriores ao momento em que se procede à avaliação).

Por fim, o requisito do mínimo de gravidade que, não tendo consagração legal expressa, resulta da aplicação do princípio da boa fé, e consiste na concepção ideológica de que o prejuízo irrisório não merece a tutela do Direito, não constituindo pressuposto da responsabilidade civil.

No que toca à fixação do montante indemnizatório, passaremos a analisar a questão no ponto que se segue.

2 – *FIXAÇÃO DA INDEMNIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS E POR DANOS NÃO PATRIMONIAIS*

Já tivemos oportunidade de distinguir danos patrimoniais de danos não patrimoniais, fazendo apelo a um critério tão singelo como seja o da susceptibilidade de avaliação em dinheiro dos primeiros e a insusceptibilidade dessa avaliação dos segundos.

No que respeita àqueles, «*porque incidem sobre interesses de natureza material ou económica, reflectem-se no património do lesado, ao contrário dos últimos, que se reportam a valores de ordem espiritual, ideal ou moral*».[31]

É sabido que a indemnização tem por escopo a reposição da situação do lesado no estado em que se encontraria se não tivesse ocorrido o facto danoso, conforme o artigo 562º do Código Civil de 1966 que determina que:

> «*Quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação*».

O princípio básico acolhido no Código Civil de 1966 quanto à reparação dos danos, *maxime* dos patrimoniais (muito embora seja admissível a sua aplicação a danos não patrimoniais) é o da reconstituição natural ou da indemnização por equivalente, o qual se encontra plasmado, "a contrario", no n.º 1 do artigo 566º, que determina que:

> «*A indemnização é fixada em dinheiro, sempre que a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor*».

[31] Almeida Costa; Direito das obrigações; 534.

Parece, pois, evidente, que o legislador impõe que, prioritariamente, a reparação se faça por restauração natural ou, segundo alguns autores, indemnização específica, que consiste na reparação ou remoção do dano concreto sofrido pelo lesado, procedendo à sua reconstituição "in natura", à custa do responsável.

E ainda, que a indemnização só não obedeça ao princípio da restauração natural se, para além da situação de acordo entre responsável e lesado, tal reconstituição for impossível, não cubra todos os danos ou excessivamente gravosa para o obrigado.[32]

Nos casos em que a indemnização se não faça por reconstituição "in natura", far-se-á por equivalente, ou seja, por meio da entrega de uma quantia pecuniária que ressarcirá o lesado dos prejuízos sofridos.

Ora, é exactamente na encruzilhada entre o caminho da indemnização por equivalente e a determinação do prejuízo atendível, o dano de cálculo ou dano abstracto, que apelaremos à teoria da diferença, adoptada legalmente pelo legislado do Código Civil de 1966 no n.º 2 do artigo 566º, nos termos que passamos a citar:

> «*Sem prejuízo do preceituado noutras disposições, a indemnização em dinheiro tem como medida a diferença entre a situação patrimonial do lesado, na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal, e a que teria nessa data se não existissem danos*».

Isto é, manda a lei que, para apurar o montante indemnizatório, se calcule a «*diferença entre a situação real e a situação hipotética actuais do património do lesado – isto é, na data mais recente possível –, devendo o montante da indemnização apagar ou compensar a exacta separação entre elas*»,[33] ou, dito de outra forma, a «*diferença entre a situação (real) em que o facto deixou o lesado e a situação (hipotética) em que ele se encontraria sem o dano sofrido*».[34]

Um dos mais evidentes corolários desta teoria é o de que o valor a considerar no cálculo da indemnização é o valor subjectivo dos bens, o valor do bem concreto para o lesado concreto e não meramente o valor objectivo, "de mercado", do referido bem.

Não podemos, por último, esquecer que existem excepções, aliás contempladas expressamente no n.º 2 do artigo 566º – «*sem prejuízo do preceituado noutras disposições*» – à aplicação da teoria da diferença.

A primeira consta, desde logo, do n.º 3 do normativo que vimos abordando, o artigo 566º, ao determinar que o tribunal recorra a critérios de equidade se não lhe for possível apurar o correcto valor dos danos.

---

[32] Almeida Costa; Direito das obrigações; 705.
[33] Almeida Costa; Direito das obrigações; 711.
[34] Antunes Varela; Das obrigações em geral, vol. I; 907.

Eis o texto desse número 3:

> «*Se não puder ser averiguado o valor exacto dos danos, o tribunal julgará equitativamente dentro dos limites que tiver por provados*».

A segunda excepção[35] resulta da aplicação da doutrina expendida no artigo 494º do Código Civil de 1966, na qual o legislador acolhe a possibilidade de que o tribunal deite, igualmente, mão a critérios de equidade para fixar a indemnização em valor inferior ao que resultaria do apelo à teoria da diferença, por consideração pela reduzida gravidade da culpa do agente, pelas situações económicas dos intervenientes e demais circunstâncias relevantes.

Reza assim a norma citada:

> «*Quando a responsabilidade se fundar na mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem*».

Por fim, constituem também excepções à teoria da diferença a irrelevância, por regra, da causa virtual ou hipotética – «*Na verdade, a estrita e lógica aplicação do princípio da diferença levaria a admitir a relevância negativa da causa virtual, portanto, à exclusão da indemnização. Como sabemos, porém, esse efeito apenas se verifica quanto a certas situações excepcionais em que a posição do obrigado se apresenta agravada*»[36] – e a faculdade de o tribunal reduzir ou excluir a indemnização no caso previsto no artigo 570º do Código Civil de 1966.

Conforme expusemos, é esta a matriz do cálculo do dano patrimonial.

Causado um dano avaliável em dinheiro, deve o responsável, em primeira linha, repará-lo "in natura".

Se tal reparação não ocorrer, por ser impossível, não cobrir todos os prejuízos ou ser excessivamente gravosa para o obrigado, proceder-se-á ao ressarcimento por equivalente, recorrendo à teoria da diferença, sem prejuízo das situações excepcionais previstas legalmente, nomeadamente as que remetem o julgador para a decisão com fundamento em critérios de equidade.

Já não será exactamente assim se o dano causado for de natureza não patrimonial.

---

[35] Rigorosamente não se trata de uma excepção à teoria da diferença enquanto critério de determinação do dano, uma vez que a ela se tem de recorrer para determinar que a indemnização se fixe ***em montante inferior*** mas uma excepção à regra da compensação de todos os danos produzidos.

[36] Almeida Costa; Direito das obrigações; 714.

É bem conhecida dos juristas a discussão sobre a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais.

Alguns autores, atendendo à insusceptibilidade de avaliação pecuniária do dano não patrimonial, ou à natureza espiritual – não económica – da situação vantajosa prejudicada,[37] defendem que tal dano é irreparável, não havendo «*possibilidade de apagar (indemnizar) com dinheiro os malefícios desta natureza. O dano de cálculo não tem cabimento nesta área*».[38]

Argumentam ainda que, mesmo que se não pretenda indemnizar o dano mas, meramente compensá-lo, a fixação dos montantes adequados está sujeita a um incontornável arbítrio.

No campo oposto, em que se situa a esmagadora maioria da doutrina, contesta-se que, muito embora se não possa nunca contabilizar pecuniariamente as lesões sofridas na alma ou no corpo de qualquer pessoa, a imposição de uma prestação monetária ao civilmente responsável representa para este uma sanção e permite, embora insuficientemente, minorar o sofrimento do lesado.

Acrescentam, igualmente, estes autores, que esta solução se revela mais justa e equitativa do que a que derivaria de abandonar aquele que sofreu o dano à dor não compensada, deixando, paralelamente, o lesante e o seu património intocados e intocáveis.

No que toca à dificuldade de proceder ao cálculo do valor compensatório, respondem estes autores como o faz o Professor Varela que citaremos:

> «*…o argumento é sério, mas não convence. Dificuldade análoga suscita o cálculo de certos danos patrimoniais indirectos (como o prejuízo sofrido pelo médico ou pelo advogado com a calúnia ou a injúria, que afectou sensivelmente a sua clientela) e nunca se duvidou da sua ressarcibilidade*».[39]

O legislador de 66 tomou partido nesta querela e decidiu, inquestionavelmente, admitir o ressarcimento dos danos não patrimoniais mas apenas daqueles que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito, conforme consta "ipsis verbis" do n.º 1 do artigo 496º do Código Civil.

A lei não arrola os danos não patrimoniais ressarcíveis, optando por entregar ao seu aplicador, a tarefa de eleger, objectiva e equitativamente, quais os danos suficientemente relevantes para merecerem a tutela do Direito, o qual se guiará,

---

[37] Menezes Cordeiro; Direito das obrigações, 2º vol.; 285.
[38] Antunes Varela; Das obrigações em geral, vol. I; 603.
[39] Antunes Varela; Das obrigações em geral, vol. I; 604-605.

ainda, pelo disposto no inciso inicial do nº 3 do artigo 496º do Código Civil de 1966 que define que:

> «*O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494.º…*».

De entre os danos não patrimoniais susceptíveis de ressarcimento, o legislador de 1966 concedeu um especial tratamento aos resultantes do facto morte.

Não abordaremos pormenorizadamente as soluções jurisprudenciais e doutrinais que têm sido defendidas em Portugal mas enunciaremos, ainda assim, os principais argumentos que se digladiam em face do disposto nos artigos 495º e 496º do Código Civil de 1966.

Naquela que é a mais relevante discussão quanto à indemnização dos danos decorrentes da morte, cumpre-nos adicionar às normas que já transcrevemos, o n.º 2 e n.º 3 "in fine", do artigo 496º do Código Civil de 1966, que determinam, respectivamente, que:

> «*Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem*»

e

> «*…no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos do número anterior*».

Fundamentalmente, questiona-se se a extinção do bem jurídico "vida" cria, com a violação do direito de que tal bem é objecto, um crédito indemnizatório que se cristaliza na esfera jurídica do lesado (correspondendo o momento da morte ao último momento de vida) e que, consequentemente é transmissível aos seus herdeiros por via sucessória como qualquer outro direito patrimonial (e independentemente de outros danos não patrimoniais sofridos pela vítima); ou, se pelo contrário, a reparação do dano de supressão da vida não é transmissível aos herdeiros da vítima, sendo os ressarcimentos aludidos no n.º 2 e no n.º 3 do artigo 496º do Código Civil de 1966, direitos próprios das pessoas aí enumeradas, que nascem nas suas esferas jurídicas no momento da morte daquela.

A doutrina mantém-se dividida quanto à melhor solução a dar a esta interrogação.

O professor Menezes Cordeiro, por exemplo, defende que «***os artigos 495.º e 496.º não tratam, nem tinham de tratar, dos danos sofridos pelo próprio morto.*** *Estes,*

que podem ser patrimoniais ou morais, derivam das normas que garantem a sua propriedade (em sentido amplo) e os seus bens de personalidade (…) Nos termos gerais do fenómeno sucessório, as indemnizações a que tais danos dêem lugar ***transmitem-se aos sucessores do morto que podem coincidir ou não, com as pessoas referidas no n.º 2 do artigo 496.º».***

Todavia, e apesar do forte apelo que representa a possibilidade de tomar em consideração, para cálculo da indemnização, não só os danos que resultam para uma certa "entourage" do lesado, legalmente pré-definida mas, igualmente, o poder compensar o prejuízo que representou para este a violação do seu bem mais precioso, entendemos seguir o ensinamento do Professor Antunes Varela, no sentido de que o direito à indemnização nasce, originariamente, na esfera jurídica das pessoas enumeradas no n.º 2 do artigo 496º.

Este autor argumenta, não só com o apelo aos trabalhos preparatórios do Código Civil que parecem apontar para a concepção deste direito ressarcitório como um bem próprio dos seus titulares e não um bem adquirido por transmissão mas, igualmente, com a alegação de que a letra do n.º 2 do artigo 496º do Código Civil de 1966 não refere que as pessoas aí designadas tenham direito a uma indemnização a par da devida aos herdeiros do lesado mas, unicamente, que têm direito ***à indemnização.***

A solução desta querela mantém-se em aberto na doutrina portuguesa.

3 – *PRESCRIÇÃO*

O direito à indemnização emergente de responsabilidade civil extracontratual encontra-se sujeito a um prazo especialmente curto de prescrição, a saber, de três anos, sem prejuízo, todavia, do prazo de vinte anos da prescrição ordinária.

Vejamos:

Determina o legislador do Código Civil de 66, no n.º 1 do artigo 498º que:

> «*O direito de indemnização prescreve no prazo de três anos, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, embora com desconhecimento da pessoa do responsável e da extensão integral dos danos, sem prejuízo da prescrição ordinária se tiver decorrido o respectivo prazo a contar do facto danoso*».

A opção por este tão curto prazo prende-se com a conveniência de aproximar o momento da produção da prova do momento da ocorrência do facto danoso, evitando a precarização e degradação da prova; visa restringir a situação de insegurança sofrida pelo responsável civil resultante da existência de danos cuja

ressarcibilidade depende do lesado; e, prossegue ainda, o escopo da impressão de celeridade aos lesados no exercício dos seus direitos.[40]e[41]

A contagem deste prazo prescricional inicia-se no momento em que o lesado toma conhecimento da ocorrência de um dano indemnizável em virtude de saber que se encontram preenchidos os restantes pressupostos da responsabilidade civil extracontratual e que é, portanto, titular do direito à reparação.[42]

Porém, o início deste prazo é independente do conhecimento, por parte do lesado, da extensão total dos danos sofridos e, bem assim, da identidade do civilmente responsável.

O desconhecimento da extensão integral dos danos não impede o lesado de propor acção para fazer valer o seu direito de indemnização através da formulação de um pedido genérico.

O desconhecimento da pessoa do responsável pelos danos impede a propositura de uma acção mas, segundo a opinião do Professor Antunes Varela, que aqui seguimos, esse facto não impõe a extinção do direito do lesado, uma vez que será aplicável, neste caso, a norma do n.º 1 do artigo 321º do Código Civil de 1966, que determina que se suspenda a prescrição no decurso dos últimos três meses do prazo, enquanto o titular do direito (à indemnização) se encontrar impedido de o fazer valer, por motivo de força maior (na situação vertente, o desconhecimento da identidade do lesante).

Esta suspensão da prescrição não prejudica, obviamente, o decurso do prazo de prescrição ordinário, previsto no artigo 309º do Código Civil de 1966, de vinte anos.

A aplicação do prazo de prescrição de três anos está, identicamente, dependente «*de o lesado não ter pedido judicialmente, o reconhecimento e efectivação da indemnização*».[43]

---

[40] Antunes Varela; Das obrigações em geral, vol. I; 625.

[41] Menezes Cordeiro; Direito das obrigações, 2º vol.; 431.

[42] Com o máximo respeito pela sua douta opinião, não podemos concordar com o Professor Menezes Cordeiro (*in* Direito das Obrigações, 2º volume, a páginas 431) quando faz depender o início da contagem do prazo de prescrição «de o lesado ter conhecimento do dano». Afigura-se-nos ser o mero conhecimento do dano insuficiente para despoletar tal consequência jurídica, uma vez que este conhecimento, só por si, não permite que o lesado saiba que tem direito à indemnização. O dano sofrido pode ter resultado de uma causa de força maior ou, no mínimo, estar o lesado convencido disso e só apurar mais tarde que o dano que conhecia resultou de acção humana. Neste caso, entendemos que o decurso do prazo prescricional só se inicia com o total conhecimento de todos os pressupostos atributivos do direito à indemnização.

[43] Menezes Cordeiro; Direito das obrigações, 2º vol.; 431.

É que se o lesado requerer judicialmente o reconhecimento da sua pretensão, não só a prescrição se interrompe, desde logo, com a citação para os termos da acção (ou no quinto dia seguinte à propositura da acção se a citação não se não fizer por causa não imputável ao autor/lesado), nos termos do disposto nos números 1 e 2 do artigo 323º do Código Civil de 1966; como, após obtida sentença condenatória transitada em julgado, passará a obrigação a estar sujeita ao prazo ordinário de vinte anos, de acordo com o estipulado no n.º 1 do artigo 311º do mesmo código.

Não podemos, também, deixar de realçar a solução encontrada pelo legislador de 1966 para as situações em que o facto ilícito é, concomitantemente, crime e que encontra assento no n.º 3 do artigo 498º do Código Civil de 1966, onde se lê que:

> «*Se o facto ilícito constituir crime para o qual a lei estabeleça prescrição sujeita a prazo mais longo, é este o prazo aplicável*».

Ou seja, se o facto ilícito o for não só civilmente mas, também, criminalmente, e o procedimento criminal estiver sujeito a um prazo mais longo que os três anos já referidos, será aquele o prazo de prescrição aplicável globalmente.

Discute-se, na jurisprudência portuguesa, se, preenchendo os factos um tipo legal de crime semi-público, relativamente ao qual os titulares do direito de queixa deixem caducar este direito (extinguindo-se o procedimento criminal), ainda aí o prazo prescricional a considerar deverá ser o do procedimento penal.

Uma vasta maioria de decisões tem-se inclinado para o entendimento afirmativo, isto é, que o prazo prescricional será o do crime, considerando que a lei impõe unicamente que o facto ilícito constitua crime, objectivamente, independentemente de ocorrer, ou não, procedimento criminal com vista à obtenção de uma sanção penal.

Por fim, uma derradeira observação, ainda quanto à extensão do prazo prescricional respeitante à responsabilidade concomitantemente civil e criminal, e que resulta da lição do Professor Antunes Varela, o qual defende (com interesse acrescido na responsabilidade pelo risco), que «se o facto criminoso tiver sido praticado pelo comissário, no exercício da função que lhe foi confiada, o prazo alargado da prescrição não é aplicável ao comitente, apesar do regime de solidariedade (art. 497.º, 1) que une as duas obrigações, porque o carácter *pessoal* do facto praticado pelo causador do dano não se comunica ao outro responsável».[44]

4 – *ANÁLISE DE SITUAÇÕES PRÁTICAS*

Remessa para casos práticos constantes de documentação anexa.

---

[44] Antunes Varela; Das obrigações em geral, vol. I; 629.

Bibliografia

CORDEIRO, António Menezes – Direito das obrigações, 2º vol.; 1ª reimpressão; A.A.F.D.L.

COSTA, Mário Júlio de Almeida – Direito das obrigações, 8ª edição; Almedina.

DÍEZ-PICAZO, Luis e GULLÓN, Antonio – Sistema de derecho civil, Vol. II; Tecnos.

FONTETTE, François de – Les Grandes Dates du Droit, 2º edição corrigida ; P.U.F.

JORGE, Fernando Pessoa – Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil, reimpressão de 1999; Almedina.

LIMA, Pires de e VARELA, João de Matos Antunes – Código Civil anotado, vol. I; 4ª edição revista e actualizada; Coimbra editora.

SERRA, Adriano Vaz – Requisitos da responsabilidade civil, B.M.J., n.º 92.

VARELA, João de Matos Antunes – Das obrigações em geral, vol. I; 10ª edição; Almedina.

Parte 6

DO PROCESSO DECLARATIVO[1]
(*Área Temática 7*)

Dr. João Possante
Dr. Luís Lameiras
Dra. Maria Adelaide Domingos

[1] Seguiremos o Código de Processo Civil de 1961, apenas com as alterações introduzidas em 1967, que designaremos pela sigla CPC.

Sub-índice

I – FUNÇÃO DO PROCESSO CIVIL E PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES 253

1 – Noção e finalidade do direito processual civil 253
2 – Modalidades de tutela 254
2.1 – Espécies de acções 254
2.1.1 – Acções de simples apreciação 255
2.1.2 – Acções de condenação 256
2.1.3 – Acções constitutivas 257
2.1.4 – Acções executivas 257
2.2 – Providências cautelares 258
2.3 – A tutela dos interesses difusos 260

3 – Princípios estruturantes do processo civil e seus reflexos na definição do papel das partes e do tribunal, na configuração do objecto da lide, na direcção do processo, na actividade probatória e na composição da lide 261
3.1 – Princípio do dispositivo 262
3.2 - Princípio do contraditório 264
3.3 - Princípio da legalidade 265
3.4 - Princípio da tutela provisória da aparência 266
3.5 - Princípio da submissão aos limites substantivos 266

II – DEFINIÇÃO DOS TERMOS DO LITÍGIO 268

1 – O papel das partes na definição do litígio 268
1.1 – Da técnica de expor os factos, à luz das regras de repartição do ónus da prova: aspectos gerais da repartição do ónus de prova e da técnica de narração dos factos no processo 268
1.2 – Desenvolvimento, segundo as diversas modalidades de acções: acções de cumprimento; acções emergentes de responsabilidade civil; acções possessórias e reais; acções de despejo; acções de estado 273

III – DA PROVA 276

1 – Objecto da prova 276
2 – Dos meios de prova 277
3 – Procedimentos probatórios 283
3.1 – o papel das partes 284
3.2 – os poderes oficiosos do tribunal 285

4 – Valoração da prova 287
4.1 – Prova livre; presunções judiciais; da convicção do julgador 287
4.2 – Prova legal ou tarifada: prova documental e prova por confissão 288
4.3 – Prova pericial 289

IV – DA AUDIÊNCIA DE DISCUSSÃO E JULGAMENTO 290

1 – Da instrução em audiência: princípios da imediação, da concentração e da oralidade .. 290
2 – Da discussão e julgamento 291
2.1 – Debate judiciário 291
2.2 – Decisão da matéria de facto controvertida 291
2.3 – Da fundamentação de facto e das motivações não jurídicas 292

V – DA SENTENÇA 294

1 – Estrutura e forma 294
1.1 – Relatório 294
1.2 – Fundamentos 294
1.3 – Decisão 296

2 – Objecto, âmbito e limites 296
3 – Vícios da sentença 297
3.1 – Vícios de forma e modos de suprimento 297
3.2 – Erro de julgamento 300

4 – Efeitos de caso julgado 300

BIBLIOGRAFIA 303

I – FUNÇÃO DO PROCESSO CIVIL E PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES

1 – *NOÇÃO E FINALIDADE DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL*

O direito processual civil é constituído por um conjunto de normas jurídicas que regulam o processo civil. O termo processo (de procedere, caminhar para a frente, avançar), numa acepção lata, reporta-se a uma sequência de actos dirigidos à obtenção dum resultado. Num sentido mais restrito, e na perspectiva que agora nos interessa, significa uma **sequência de actos destinados à justa composição de um litígio mediante a intervenção de um órgão imparcial de autoridade, o tribunal**.

Decompondo esta noção em função dos seus elementos:

- *sequência de actos*: os actos em causa são os actos processuais (por exemplo, petição inicial, contestação, despacho saneador, sentença, etc.) que se interligam entre si, formando uma sequência que se dirige para um fim, que é a
- *justa composição de um litígio*: o objecto do processo é o litígio, ou lide. Na sua base encontra-se sempre uma relação jurídica controvertida ou material e uma pretensão[2] que traduz um conflito de interesses, carecido de composição através da
- *intervenção do tribunal*: o tribunal, enquanto órgão de justiça, faz a reconstituição dos factos, interpreta e aplica a lei, dirimindo o conflito das partes, através da emissão duma decisão.

Vista esta noção, logo se infere a finalidade do processo civil. A lei processual pretende conferir uma tutela ao direito subjectivo envolvido no litígio, funcionando o processo civil como um meio ou instrumento para atingir um fim (justa composição do litígio). Assim, podemos dizer que o **fim do processo civil é a justa composição dum litígio de interesses privados ou particulares comuns**. Para resolver o conflito de interesses, o Estado concede a todo o titular do direito violado a providência adequada à reintegração efectiva desse direito, ou seja, concede-lhe **meios de tutela** próprios, que originam diversos tipos de processos ou providências.

[2] A pretensão tem de ser concreta ou determinada, processualizada e fundamentada.

2 – *MODALIDADES DE TUTELA*

Nos sistemas jurídicos modernos, emergentes em sociedades democráticas, a actividade jurisdicional está atribuída aos Estados. Também na nossa ordem jurídica vigora o princípio do monopólio estadual da justiça, ou seja, o Estado tomou a seu cargo a tarefa da administração da justiça, através dos tribunais, conforme resulta do art. 202.º da Constituição da República Portuguesa. Do art. 1.º do CPC emana o mesmo princípio fundamental da proibição do recurso (ilícito) à força para se realizar ou assegurar um direito próprio, proibindo, assim, as situações de autotuela, a não ser em casos especialmente previstos, como sejam, acção directa, legítima defesa, estados de necessidade, acção directa para defesa da posse e para defesa da propriedade e outros direitos reais, etc. (cfr. arts. 336.º, 337.º, 339,º 1314.º, 1325.º do CC).

Esta assunção de tutela jurisdicional pelo Estado implica a consagração de meios para a sua efectivação. Para além da criação de tribunais, organizados em função de critérios pré-definidos, como sejam a competência em razão do valor, hierarquia, território ou da matéria, foram criadas normas processuais (direito adjectivo) reguladoras dos meios pelos quais se determina, em face dos factos apurados e há luz do direito material aplicável, a procedência ou improcedência da pretensão deduzida pelo autor. Nesse perspectiva, o art. 3.º do CPC prescreve que a todo o direito tem de corresponder uma acção destinada a fazê-lo reconhecer em juízo ou a realizá-lo coercivamente, bem como as providências necessárias para acautelar o efeito útil da acção. Mas as acções, a par de prosseguirem todas a mesma finalidade, que é a justa composição do litígio, também prosseguem fins específicos e assumem diversas formas. **Os diferentes tipos de composição de processos dão origem a diferentes tipos de processos, a diferentes tipos de pedidos e a diferentes tipos de acções.**

2.1 – Espécies de Acções

O art. 4.º do CPC faz uma classificação das acções atendo ao seu fim. Classifica-as em acções **declarativas e executivas**. As **primeiras** *"destinam-se a obter a declaração, pelo órgão judiciário, da solução concreta decorrente da ordem jurídica para a situação real que serve de base à pretensão deduzida pelo autor ou requerente*"; as **segundas** visam *"a realização coerciva, pelos meios de que os tribunais dispõem para o efeito, das providências destinadas à efectiva reparação do direito violado*".[3] Em função da natureza das obrigações, são classificadas em execuções para pagamento de quantia certa, prestação de coisa certa e prestação de facto positivo ou negativo.

[3] Antunes Varela e Sampaio e Nora, Manual de Processo Civil, 2.ª edição, Coimbra, 1985, p. 16.

Quanto às acções declarativas, atendendo ao fim visado, o art. 4.º, n.º 2, distingue-as em função do **pedido** formulado em acções de simples apreciação, acções de condenação e acções constitutivas.

Vejamos, agora, sucintamente, cada uma delas:

2.1.1 – ***Acções de simples apreciação:***

São definidas pelo art. 4.º, n.º 2, alínea a) do CPC como as que visam obter a declaração da existência ou inexistência dum direito ou dum facto. Podem ser acções de **simples apreciação negativa ou positiva** e têm na sua razão de ser uma situação de incerteza (existência ou inexistência) dum direito. Por isso, o autor formula ao tribunal um pedido no sentido deste declarar, com força vinculativa, se o mesmo existe ou não. Compreende-se, assim, que estas acções não impõem que haja violação do direito, embora também não o excluam. Impõem, seguramente, a invocação dum direito subjectivo (ou a sua não existência). Em conformidade com o modo como o autor formula a sua pretensão, a acção há-de ser classificada em acção de simples apreciação positiva ou negativa.

Exemplo deste tipo de acções:

- **Acção de simples apreciação positiva**: acção destinada a obter a declaração da validade dum contrato, por um dos contratantes invocar que o mesmo é nulo.
- **Acção de simples apreciação negativa**: o dono dum certo imóvel pretende aliená-lo, mas constata que um terceiro invoca que é titular duma servidão de passagem sobre o mesmo imóvel.

Em qualquer destes casos, para fazer cessar a incerteza e a dúvida e evitar prejuízos decorrentes da persistência dum litígio, pode-se intentar acção de simples apreciação. Na primeira situação, pede-se ao tribunal que declare a validade plena do contrato; no segundo que declare a inexistência da servidão de passagem.

Não é indiferente em termos probatórios se a acção é de simples apreciação positiva ou negativa, considerando o disposto no arts. 343.º, n. 1 do CC. No primeiro exemplo, não é ao autor que compete provar a inexistência de vícios, o que, aliás, seria praticamente impossível, razão pela qual a lei faz impender sobre o **réu o ónus de provar os vícios que determinam a nulidade do negócio**. Sobre o autor apenas recai o ónus de alegar e provar a existência do contrato. No segundo exemplo, compete ao **réu provar a existência da servidão de passagem**, por ser praticamente impossível provar que ela não se constituiu, enquanto ao autor só compete provar o seu direito de propriedade.

No nosso ordenamento jurídico pertence ao autor a escolha do meio processual que julga adequado à satisfação da sua pretensão (art. 3.º do CPC), sem prejuízo das consequências derivadas da escolha do meio processualmente inadequado ou inidóneo. Contudo, sobretudo em relação às acções de apreciação negativa, dada a sua especial natureza e configuração, é entendimento comum que a sua admissibilidade está submetida a certos requisitos. Assim:

- **existência dum real interesse em agir** (aferido face a um estado de incerteza objectivamente grave, portanto, não bastando uma mera dúvida ou um problema de interpretação da lei);
- **o facto cuja existência ou inexistência se pretende ver declarada deve der juridicamente relevante** (tem de corresponder a um facto disputável em litígio, por exemplo, declarar a data provável da concepção, nos termos do art. 1826.º do CC, ou a declaração de inexistência da posse de estado (art. 1833.º do CC);
- **o facto tem de estar conexionado com uma relação jurídica** (ou seja, quando o reconhecimento dum determinado facto jurídico tenha relevância decisiva num contexto litigioso mais vasto. Por exemplo, aferir da comunicabilidade conjugal duma dívida comercial assumidas por um dos cônjuges);
- **não bastam meras expectativas jurídica** (exige-se que haja um interesse directo e imediato derivado da procedência ou improcedência da acção);
- **o direito ou facto tem de ser concreto** (a causa de pedir e pedido formulado não podem ser formulados de forma vaga, genérica; impõe-se uma concretização factual da pretensão).

2.1.2 – ***Acções de condenação:***

São definidas pelo art. 4.º, n.º 2, alínea b) do CPC como as que visam exigir a prestação duma coisa ou dum facto, pressupondo ou prevendo a violação dum direito. São acções que estão directamente relacionadas com a violação ou perigo de violação de um direito por parte de outra pessoa que perante ele esteja obrigado a pagar determinada quantia, a entregar um facto positivo ou a abster-se de determinada conduta. Assim, estas acções correspondem aos casos mais típicos e foram tomados como paradigma de todas as acções declarativas. Por exemplo, o credor imputa ao réu o incumprimento dum determinado contrato, pede ao tribunal que reconheça a existência e validade do contrato, o incumprimento do réu e o condene no pagamento duma indemnização pelos danos causados pelo não cumprimento. Às acções de condenação pode corresponder qualquer forma de processo declarativo comum (ordinário, sumário ou sumaríssimo), de processo especial ou de jurisdição voluntária.

2.1.3 – *Acções constitutivas:*

São definidas pelo art. 4.º, n.º 2, alínea c) do CPC como a que têm por fim autorizar uma mudança na ordem jurídica existente. A relação jurídica em causa nestas acções tem carácter potestativo. O autor exerce um direito potestativo (aquele cujo objecto não depende de um simples acto unilateral do respectivo titular), estando os efeitos de tal exercício sujeitos à prolação duma sentença favorável ou desfavorável, que implicitamente autoriza ou desencadeia os efeitos. Ou seja, uma vez comprovados certos pressupostos, o efeito jurídico que o autor pretende só se constitui ou nasce em consequência directa da decisão judicial. Estes efeitos podem consistir na criação, modificação ou extinção duma relação jurídica que tenha como sujeito o demandado. Exemplos deste tipo de acções: acção de preferência, acção de divórcio, de separação judicial de pessoas e bens, de constituição de servidão predial, impugnação pauliana, acção de alimentos, de anulação, de execução específica de contrato-promessa, acção de despejo, etc.

2.1.4 – *Acções executivas:*

São definidas pelo art. 4.º, n.º 3 do CPC como aquelas em que o autor requer as providências adequadas à reparação efectiva do direito violado. Nos termos do art. 45.º, n.º 2, as execuções dividem-se em três sub-espécies: execução para pagamento de quantia certa; execução para entrega de coisa certa e execução para prestação de facto.

A acção executiva tem sempre por base um **título executivo**, pelo qual se determina o fim e os limites desta acção (art. 45.º, n.º 1). Os títulos podem ser judiciais (sentença ou despacho) ou extra-judiciais. Todos estão submetidos ao princípio da legalidade, ou seja, só pode servir de base a um processo de execução um documento a que seja atribuída força executiva. Esses documentos encontram-se taxativamente enumerados no art. 46.º.

Em certas situações previstas na lei, o processo executivo inicia-se por uma fase declarativa. Assim acontece quando é necessário proceder à liquidação da prestação devida (arts. 805.º e seguintes), à escolha da obrigação, no caso de obrigações alternativas (art. 803.º) ou à verificação da condição suspensiva (art. 804.º). Também por apenso às acções executivas podem correr incidentes ou processos de carácter declarativo, como é o caso dos embargos de executado, embargos de terceiro, apenso de reclamação e verificação de créditos ou apenso para separação de meações (arts. 813.º e seguintes, 1037.º e seguintes, 864.º e seguintes, 1025.º e 1406.º).

Também estão criadas no CPC acções que apresentam uma **natureza mista** (declarativa e executiva). É o caso da **acção de despejo**, de carácter declarativo,

processando-se a desocupação efectiva do locado através dum incidente de carácter executivo; **a acção de falência**, na qual, após serem apreciados os pressupostos da declaração de falência, se passa a uma fase de liquidação do património da falida; nas **acções de arbitramento**; **venda de penhor** e posse **judicial avulsa**.

2.2 – Providências cautelares

O art. 2.º, parte final do CPC prevê a existência de providências necessárias para acautelar o efeito útil da acção. Reporta-se a um meio de tutela específico, normalmente identificado por providências cautelares, [4] que regula nos arts. 381.º e seguintes. As providências cautelares têm como finalidade prevenir a violação grave ou dificilmente reparável de direitos, acautelar ou antecipar os efeitos das decisões judiciais ou evitar prejuízos que poderiam advir da demora na decisão do processo principal. Na verdade, a demora inevitável de qualquer processo, o chamado ***periculum in mora***, pode retirar qualquer utilidade à sentença que vier a ser proferida, dada a lesão irreparável ou dificilmente reparável do eventual direito do requerente. Como a providência cautelar só tem razão de ser para evitar essa lesão, **não tem cabimento contra lesões já consumadas de direitos**, por faltar o fundado receio de ocorrência da lesão irreparável ou dificilmente reparável.

A **dependência** é outra característica das providências cautelares: aparecem sempre ligadas a acções pendentes ou a intentar. Se a acção principal já estiver pendente, a providência cautelar constitui um **incidente** dela e é processado por apenso.[5] Se não estiver pendente, a providência cautelar constitui mero **preliminar** dela, à qual será apensado logo que a mesma seja intentada (art. 384.º, n.º 1). Se a acção for proposta noutro tribunal, o procedimento para aí é remetido, ficando o juiz da acção com exclusiva competência para os termos subsequentes à remessa (art. 384.º, n.º 2). Se for indeferida a providência cautelar, o requerente não fica impedido de propor a acção respectiva, não influindo na decisão da mesma a decisão proferida no procedimento cautelar (art. 386.º). A característica dependência tem, ainda, outras consequências: as previstas no art. 382.º. Assim, a providência fica sem efeito (caduca) se o requerente não propuser a acção da qual depende, no prazo de 30 dias contados da notificação da decisão que a ordenou,

[4] Nesta matéria, o CPC utiliza indistintamente dos termos: providência cautelar e procedimento cautelar. São realidades diferentes, já que o termo providência cautelar identifica a pretensão, o pedido formulado ao tribunal, enquanto o termo procedimento cautelar relaciona-se com o conjunto de actos processuais praticados com vista ao decretamento ou não da pretensão. O CPC, na versão actualmente em vigor em Portugal, já estabelece claramente essa distinção, o que não acontecia com a versão de 1961, que adoptamos nesta parte do Manual, pelo que iremos usar as duas expressões com algum carácter indistinto.

[5] Correr por apenso significa que o requerimento da providência não é sujeito a qualquer distribuição autónoma e fisicamente não é incorporado nos autos, sendo tramitado paralelamente ao processo principal.

ou se o processo estiver parado por mais de 30 dias, por sua negligência em promover os respectivos termos ou de algum incidente de que dependa o andamento da causa (alínea a) do n.º 1 do art. 382.º). A mesma solução é dada quando a acção vier a ser julgada improcedente por decisão transitada em julgado (alínea b) do n.º 1 do art. 382.º), quando o réu for absolvido da instância e o requerente não propuser nova acção dentro do prazo fixado no n.º 2 do art. 289.º (alínea c) do n.º 1 do art. 382.º), e quando o direito que se pretende tutelar se extinga (alínea d) do n.º 1 do art. 382.º).

Também há especialidades no tocante à estrutura deste tipo de procedimentos, já que a sua finalidade, o sei fim específico, impõe que se desenrole mediante uma tramitação simplificada e célere. Assim, o juiz ao apreciar os pressupostos de que depende a providência, não pode exigir uma prova da existência e da violação do direito do requerente, nem a demonstração do dano que visa evitar, com o mesmo grau de convicção exigível na acção. Muitas vezes, esse rigor não é de todo possível, já que há providências que dispensam o contraditório,[6] o que desde logo amputa a possibilidade duma discussão alargada da factualidade controvertida. Esta ideia é retratada no art. 401.º, n.º 1 quando refere que o juiz decreta a providência desde que as *"provas produzidas revelem uma probabilidade séria da existência do direito e demonstrem ser fundado o receio da sua lesão"*. Chega, portanto, aquilo a que se designa por ***fumus boni iuris*** (probabilidade séria de existência do direito), apreciada duma forma abreviada de produção e julgamento da prova, também designada por ***summaria cognitio***. A providência deve ser recusada se o prejuízo por ela causado ao requerido for superior ao dano que o requerente pretende evitar (art. 401.º, n.º 1 *in fine*).

Em termos de sistematização, os procedimentos cautelares encontram-se regulados nos arts. 381.º a 427.º do CPC, de forma **meramente exemplificativa**, nos seguintes termos:

- arts. 381.º a 387.º - disposições gerais aplicáveis a todos;
- arts. 388.º a 398.º, 402.º a 427.º regulam as providências nominadas ou especificadas, a saber:
    - alimentos provisórios (arts. 388.º a 392.º)
    - restituição provisória de posse (arts. 393.º a 395.º)
    - suspensão de deliberações sociais (arts. 396.º a 398.º)
    - arresto (arts. 402.º a 411.º)
    - embargo de obra nova (arts. 412.º a 420.º)
    - arrolamento (arts. 421.º a 427.º)

[6] Cfr. arts. 400.º, n.º 2, 394.º e 423.º, nº 3 do CPC.

– arts. 399.º a 401.º regulam as providências cautelares não especificadas (que se podem aglutinar nos casos mais frequentes em prática de acto pelo requerente, imposição de uma abstenção ao requerido, entrega provisória de bens móveis ou imóveis a um terceiro como fiel depositário).

2.3 – A tutela dos interesses difusos:

Nas modernas sociedades democráticas e desenvolvidas economicamente tem surgido uma crescente preocupação com as formas de conservação e melhor aproveitamento das condições de desenvolvimento do indivíduo e da comunidade. As preocupações com a defesa do ambiente, com a defesa do consumidor, com a saúde pública, com património cultural, etc. impõem ao ordenamento jurídico uma tutela efectiva tendente à defesa desses interesses, os quais foram apelidados como interesses difusos ou direitos de terceira geração. **São interesses supraindividuais que não têm um portador institucional, sendo subjectivamente indeterminados**. Na verdade, sobre determinado bem jurídico podem convergir diversos interesses, que exigem uma tutela processual. Assim há que distinguir entre:

– **interesse individual**: corresponde ao direito subjectivo ou interesse específico de um individuo;
– **interesse público ou interesse geral**: corresponde ao interesse subjectivado como interesse próprio do Estado e dos demais entes territoriais, locais e regionais;
– **interesse difuso**: corresponde a uma refracção em cada indivíduo de interesses unitários da comunidade, global e complexivamente considerada;
– **interesse colectivo**: corresponde ao interesse particular comum a certos grupos e categorias.

Os interesses difusos correspondem a interesses juridicamente reconhecidos, cuja titularidade pertence a todos e cada um dos membros de uma comunidade ou de um grupo mas não são susceptíveis de apropriação individual por qualquer desses membros. São, simultaneamente, interesses não públicos, não colectivos e não individuais.

Interesses desta natureza são os respeitantes à **saúde pública, ao ambiente, à qualidade de vida, à protecção do consumo de bens e serviços**[7], ao **património cultural e domínio público**, sem prejuízo de outros já que esta enumeração é meramente exemplificativa. Por exemplo, os **direitos dos animais** também são considerados interesses difusos.

[7] Por exemplo, o STJ considerou que o pedido de restituição aos clientes do serviço público do telefone fixo das importâncias cobradas a título de taxa de activação, enquadra-se na tutela concedida aos interesses difusos, embora sejam interesses individuais homogéneos (interesses de titulares, se não identificados, pelo menos perfeitamente identificáveis) – Ac. STJ, de 12.11.2002, *www.dgsi.pt.*

A tutela destes interesses difusos enquadra-se na garantia constitucional estabelecida no art. 20.º da Constituição da República Portuguesa que consagra o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva. Mas é no art.º 52.º, n.º 3 do diploma fundamental que *"É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos termos e casos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para:*

a) Promover e prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do património cultural
b) Assegurar a defesa dos bens do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais".

Em termos de legislação ordinária, a Lei n.º 83/95, de 31.09 regula o âmbito e trâmites da acção popular. No art. 2.º confere **legitimidade activa para intentar a acção popular** a *"quaisquer cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos e as associações e fundações defensoras dos interesses previstos no artigo anterior* (art. 1.º que estabelece o âmbito da lei), *independentemente de terem ou não interesse directo na demanda".* Também o **art. 26.º-A do CPC**, na redacção dada pelo DL 180/96, de 25.09, atribui legitimidade para as acções com vista à tutela de interesses difusos, a qualquer cidadão no gozo dos seus direitos civis e políticos, às associações e fundações defensoras dos interesses em causa, às autarquias locais e ao Ministério Público.

A acção popular pode revestir qualquer das formas previstas no Código de Processo Civil (art. 12.º da Lei 83/95), incluindo a forma **dos procedimentos cautelares nominados e inominados**, particularmente vocacionados para a concretização processual do princípio da prevenção.

3 – *PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DO PROCESSO CIVIL E SEUS REFLEXOS NA DEFINIÇÃO DO PAPEL DAS PARTES E DO TRIBUNAL, NA CONFIGURAÇÃO DO OBJECTO DA LIDE, NA DIRECÇÃO DO PROCESSO, NA ACTIVIDADE PROBATÓRIA E NA COMPOSIÇÃO DA LIDE:*

Embora o direito processual civil seja um direito instrumental em relação ao direito civil, através da sua aplicação tem uma influência decisiva no êxito da pretensão formulada pelo autor (ou pelo réu, nos casos em que é admissível a reconvenção).[8] Cabe ao direito processual regular os **meios** pelos quais se

[8] Castro Mendes, Direito Processual Civil, I, AAFDL 1980, p. 143, evidencia esta ideia quando refere que o direito processual civil regula um elemento acessório – a garantia – das relações jurídicas substantivas entre sujeitos jurídicos.

determina, em face dos factos apurados e perante as regras de direito aplicáveis, a procedência ou improcedência das pretensões das partes. Estes meios passam pelo estabelecimento duma determinada marcha ou tramitação processual, definindo em relação a cada interveniente um estatuto e papel próprio.

O legislador ao criar as normas reguladoras do processo civil parte de determinadas concepções acerca deste ramo de direito, as quais vais plasmar em princípios processuais, transversais a todos os instrumentos processuais criados. São vários os princípios processuais, alguns deles meros corolários de outros, pelo que iremos debruçar o nosso estudo sobre aqueles que melhor caracterizam o nosso processo civil.

3.1 – Princípio do dispositivo

O princípio do dispositivo ou princípio da disponibilidade das partes é aquele segundo o qual a vontade relevante e decisiva no processo é a das partes, às mesmas cabe o "*dominium litis*". Contrapõe-se ao princípio do inquisitório ou da inquisitoriedade.[9]

Este princípio molda o processo civil duma forma bastante acentuada, reflectindo-se no mesmo de várias formas. Quanto à matéria a decidir, importa destrinçar:

- as partes têm a **disponibilidade do início do processo:** o tribunal não pode iniciar um processo sem que uma parte lho solicite (arts. 3.º e 264.º, n.º 1 do CPC), instaurando a acção, formulando um pedido, impulsionando os actos subsequentes. Neste óptica, apresentam-se como corolários do princípio do dispositivo, o da disponibilidade do início do processo, o princípio do pedido, o princípio do impulso processual (inicial e subsequente).
- as partes têm **disponibilidade do objecto do processo:** compete às partes definir os contornos de cada litígio, através de dois mecanismos. Uma reporta-se ao **pedido**: são as partes, em especial o autor, que delimitam e fixam livremente o pedido, sujeitando o tribunal aos objecto e limites do

[9] Também designado por **princípio da procura da verdade material**. Basicamente, este princípio significa o seguinte: embora a actuação do juiz esteja balizada pelos factos fundamentais alegadas pelas partes (art. 664.º do CPC), goza do poder de realizar directamente ou ordenar oficiosamente todas as diligências necessárias à descoberta da verdade. Este poder estende-se aos factos instrumentais não alegados pelos litigantes, desde que visem descobrir a verdade acerca dos factos fundamentais. Este poder de instrução vem retratado no art. 264.º, n.º 3 do CPC e reflecte-se, sobretudo, no domínio da produção de prova (cfr. arts. 523.º, 533.º, 535.º, 556.º, 572.º, n.ºs 3 e 4, 612.º e 645.º) e na concessão de poderes de disciplina sobre o regular andamento do processo, incumbindo ao juiz remover os obstáculos que se oponham ao regular andamento da causa, quer recusando o que for impertinente ou dilatório, quer ordenando o que se mostre necessário para o seguimento do processo (art. 266.º do CPC).

pedido, uma vez que *"a sentença não pode condenar em quantidade superior ou em objecto diverso do que se pedir"* (art. 661.º, n.º 1), sob pena de nulidade (alínea e) do n.º 1 do art. 661.º). A outra, refere-se às **questões e factos** necessários à decisão: são as partes quem livremente articula os factos[10] nos quais o juiz baseará a sua sentença, estando obrigado a *"resolver todas as questões que as partes lhe tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras. Não pode ocupar-se senão das questões suscitadas pelas partes, salvo se a lei lhe permitir ou impuser o conhecimento oficioso de outras"* (art. 660.º, n.º 2 e 514.º e 665.º).[11] Como consequência deste princípio, o autor, na petição inicial, tem necessariamente de invocar uma **causa de pedir (facto ou factos em que se baseia a pretensão)**[12], sem a qual a petição será inepta (art. 193.º) e formular um **pedido**[13] (alíneas c) e d) do n.º 1 do art. 476.º). O tribunal julga procedente ou improcedente o pedido formulado conforme a prova produzida também pelas partes,[14] limitadamente àquela causa de pedir, razão pela qual o autor pode propor a mesma acção por outra causa de pedir (art. 497.º e 498.º). Sobre o réu incumbe o mesmo ónus de alegação dos factos em que baseia a sua defesa, recaindo sobre o mesmo um ónus de

---

[10] Os factos tanto podem ser os **fundamentais** para a pretensão do autor, defesa ou reconvenção do réu (factos integradores da previsão da norma aplicável à pretensão ou à excepção), como os factos **instrumentais** (mantêm com aqueles um nexo de instrumentalidade, apresentando-se como relevantes para o apuramento da verdade). A indagação do tribunal reporta-se, em primeira linha, aos factos fundamentais, os quais deve levar ao questionário (art. 664.º), ou formulá-los em fase posterior (n.º 2, alínea f) do art. 650.º), mas também, aos factos instrumentais, podendo o tribunal formular novos quesitos (n.º 2, alínea f) do art. 650.º tanto se aplica numa situação como noutra, já que não distingue, reportando-se, apenas, a **factos indispensáveis** para a boa decisão da causa), ou ordenar diligências complementares de prova, como é exemplificado no art. 572.º, n.º 4 do CPC. Apurados os factos, independentemente de quem os alegou e dos ónus probatórios, o juiz deve tomá-los em conta na decisão (art. 515.º), por força do chamado **princípio da aquisição processual**.

[11] Convém, porém, ter sempre presente que na apreciação da causa, o juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito (art. 664.º), uma vez que a questão de direito e as questões de índole processual são da competência do tribunal. Quanto à marcha do processo, a mesma não é determinada pelas partes ou pelo juiz, mas sim pela lei (princípio da legalidade).

[12] Cfr. art. 498.º, n.º 4 sobre a **noção de causas de pedir**. Segundo Alberto dos Reis, Código de Processo Civil Anotado, vol. III, p.121, *"causa de pedir é o facto jurídico que constitui o fundamento legal do benefício ou do direito, objecto do pedido; é o princípio gerador do direito, a sua causa eficiente"*.

[13] O *"**pedido** é a enunciação da forma de tutela jurisdicional pretendida pelo autor e do conteúdo e objecto do direito a tutelar"*- cfr. Manuel de Andrade, Noções Elementares de Processo Civil, p. 127.

[14] Na apreciação da prova vigora o **princípio da livre apreciação da prova**, que se contrapõe ao princípio da prova legal, formal ou tarifada. O art. 655.º, n.º 1 tem como regra fundamental o princípio da livre apreciação da prova, estatuindo: *"o tribunal colectivo aprecia livremente as provas e responde segundo a convicção que tenha formado acerca de cada facto quesitado"*. No n.º 2 faz uma ressalva em relação aos casos de prova legal, prescrevendo: *"quando a lei exija para a existência ou prova do facto jurídico, qualquer formalidade especial, não pode esta ser dispensada"*.

impugnação especificada: tem de tomar posição perante cada um dos factos articulados na petição, sob pena de se considerarem *"admitidos por acordo os factos que não forem impugnados especificadamente, salvo se estiverem em manifesta oposição com a defesa considerada no seu conjunto, ou se não for admissível confissão sobre eles, ou se só puderem ser provados por documento escrito"* (art. 490.º, n.º 1).

– as partes têm a **disponibilidade do termo do processo:** em regra, as partes podem pôr termo ao processo através de diversas formas enunciadas na alínea d) do art. 287.º (desistência, confissão e transacção). Sobre o modo como operam estas formas de extinção da instância, vejam-se os arts. 293.º a 301.º do CPC.

3.2 – Princípio do contraditório

O princípio do contraditório ou da contraditoriedade consiste na regra segundo a qual, sendo formulado um pedido ou oposto um argumento a certa pessoa, esta tem a possibilidade e oportunidade de se pronunciar sobre o mesmo. Este princípio radica num outro mais vasto que é o da igualdade, o qual tem assento constitucional (art. 13.º da Constituição da República Portuguesa). No plano processual civil reflecte-se deste modo: para o tribunal ambas as partes estão em pé de igualdade e merecem-lhe igualdade de tratamento no direito de expor as suas razões, procurando convencer o tribunal a decidir o litígio no sentido que é mais favorável a cada uma delas.[15] Este princípio é transversal a toda marcha processual. Desde logo, o art. 3.º, n.º 1 *in fine* estabelece a uma regra simples: o tribunal só pode decidir um conflito de interesses se lhe for pedida a resolução por uma das partes e a outra for devidamente chamada para deduzir oposição. O não cumprimento do princípio do contraditório aparece como uma excepção só permitida nos casos previstos na lei (art. 3.º, n.º 2).[16] Daí que a lei dê especial atenção às regras da citação, culminando com nulidade as situações mais

[15] O art. 3.º-A do CPC, introduzido pela reforma processual civil dos anos noventa, prescreve o seguinte: *" O tribunal deve assegurar, ao longo de todo o processo, um estatuto de igualdade substancial das partes, designadamente no exercício de faculdades, no uso de meios de defesa e na aplicação de cominações ou de sanções processuais".*

[16] O maior número de situações encontram-se nas providências cautelares, dada a natureza das mesmas. Nalguns casos, a própria lei exclui o contraditório numa fase inicial, transpondo essa possibilidade para momento posterior, como acontece no esbulho violento, o qual é ordenado sem audiência do esbulhado, só podendo este impugnar o despacho que ordenou a restituição na acção possessória (art. 394.º e 395.º), no arresto, já que o arrestado não é previamente ouvido e só pode agravar do despacho ou opor embargos, ou deduzir ambos (art. 404.º, n.º 1 e 405.º). Noutros casos, confere ao juiz a possibilidade de aferir se a audiência da parte contrária põe em risco a sua finalidade, afastando-a se for essa a sua apreciação (art. 400.º, n.º 2). É o que acontece no embargo de obra nova (art. 415.º, n.º 2), no arrolamento (art. 423.º, n.º 3).

grosseiras de violação das mesmas (cfr. arts. 176.º e seguintes, maxime194.º, alínea a), 195.º a 198.º, 481.º e 482.º). Deduzida a pretensão através de articulado próprio, também o demandado tem a possibilidade de juntar aos autos a sua oposição através de articulado próprio para o efeito. É o caso da contestação (art. 486.º a 490.º), da tréplica (art. 503.º), da resposta ao articulado superveniente (art. 506.º, n. 3) e 507.), da dedução de oposição nos vários incidentes da instância previstos na lei (vejam-se os arts. 303.º, 320.º, n.º 3, 326.º, n.º 2, 332.º, 344.º, 372.º, 380.º, etc.), da oposição nos procedimentos cautelares, quando admitida (art. 385.º, 389.º, n.º 2, 397.º, 400.º, 405.º, 415.º, n.º 2, 427.º).

Também no que diz respeito à produção das provas, vigora o princípio do contraditório, já que o art. 517.º prescreve que *"salvo disposição em contrário, as provas não serão admitidas nem produzidas sem audiência contraditória da parte a quem hajam de ser opostas"*.

3.3 – Princípio da legalidade

Este princípio apresenta-se sob duas vertentes: o da legalidade das formas de processo e o da legalidade do conteúdo da decisão.[17]

O que significam? Vejamos:

– **princípio da legalidade das formas de processo**: a estrutura e marcha do processo estão definidas na lei duma forma rígida, não susceptível de alteração pela vontade das partes ou do tribunal.[18] Já quanto à forma de cada acto processual não tem aplicação este princípio na medida em que,

[17] Sendo a decisão emitida na sequência da audiência de discussão e julgamento, as regras reguladoras deste acto estão, igualmente, enformadas por alguns princípios processuais. A realização da audiência de discussão e julgamento assenta num sistema de oralidade, o qual pressupõe o **princípio da imediação,** ou seja, um contacto directo entre o julgador, as partes e testemunhas, permitindo ao juiz captar elementos valiosos sobre a realidade dos factos, inquirindo a testemunha sempre que lhe suscitem dúvidas sobre a realidade testemunhada, apercebendo-se, por vezes, de nuances do depoimento (ou do modo de depor) que de outra forma seria bastante mais difícil. Fundamentais nesta fase são, igualmente, o **princípio da concentração** e o **princípio da continuidade da audiência**. O primeiro significa que entre os actos probatórios a realizar em sede de julgamento não deve haver um interregno que comprometa a sua utilidade e actualidade; o segundo, aparece como um complemento do primeiro, já que determina que a audiência, uma vez começada, deve prosseguir sem interrupções, salvo casos de força maior (art. 652.º, n .º 4) ou de excepção prevista no art. 651.º, n.º 3 e 654.º, n.º 2. Não sendo possível concluí-la num dia, deve prosseguir nos dias imediatos, ainda que com prejuízo de serviço já marcado (art. 656.º, n.º 2 e 3).

[18] Em Portugal, só a reforma dos anos noventa introduziu o **princípio da adequação formal** plasmado no teor do art. 264.º-A: *"Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz, oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações"*.

por força do art. 138.º, terão as forma que, nos termos mais simples, melhor corresponda ao fim que visam atingir.

– **princípio da legalidade do conteúdo da decisão**: o tribunal deve julgar segundo a lei (art. 659.º, n.º 2). O juiz julga segundo a lei, aplicando-a aos factos provados. Só assim não acontecerá se ocorrer o seguinte: as partes ponham fim ao processo através de desistência, confissão do pedido ou transacção (art. 293.º e seguintes). Pode também suceder que a lei permita que o tribunal julgue segundo juízos de equidade (julgamento *ex aequo et bono*). Tal só é possível no âmbito do quadro normativo previsto no art. 4.º do CC: os tribunais só podem resolver segundo a equidade quando haja disposição legal que o permita, quando as partes o requeiram de comum acordo e a relação jurídica não seja indisponível, quando as partes previamente tenham convencionando o recurso à equidade, nos termos aplicáveis à cláusula compromissória.

3.4 – Princípio da tutela provisória da aparência

Este princípio significa o seguinte: no processo civil a aparência vale como realidade permitindo que a parte prove em tribunal que a aparência corresponde à realidade. Assim a mera invocação dum direito (pode existir ou não), confere a possibilidade de em tribunal ser demonstrado que se é titular do mesmo. Por exemplo, a parte ilegítima tem legitimidade para no processo defender a sua ilegitimidade; o tribunal incompetente é competente para decidir pela sua incompetência, etc.

3.5 – Princípio da submissão aos limites substantivos

Este princípio enuncia-se do seguinte modo: quando a vontade das partes não pode conseguir certo efeito jurídico fora do processo, não deve ser lícito à vontade das partes conseguir tal efeito através de actuações processuais. Este princípio relaciona-se directamente com um tipo de relações jurídicas, denominadas relações jurídicas indisponíveis, que têm na sua base direitos indisponíveis. Em geral, a vontade das partes é determinante na constituição e extinção de relações jurídicas. Naquelas em que a **vontade das partes para aquisição e perda absoluta ou relativa está subtraída à vontade das partes, são relações jurídicas indisponíveis**. Em algumas relações jurídicas ou direitos, apenas certas vicissitudes estão vedadas às vontades das partes. Nesse caso, estamos perante **relações jurídicas relativamente indisponíveis**. A maior dificuldade reside na determinação se um direito é ou não indisponível já que a lei não tem um catálogo identificativo. O art. 299.º do CPC limita-se a prescrever que não é permitida

confissão, desistência ou transacção que importe a afirmação de vontade das partes relativamente a direitos indisponíveis, admitindo, porém, a desistência nas acções de divórcio e separação de pessoas e bens, o que significa que, perante cada situação concreta, há que atender à natureza do direito, à *ratio* da sua concessão para podermos concluir se o seu titular pode ou não prescindir dos seus efeitos e consequências. Importa, também, ter em atenção o art. 354.º, alínea b) do CC, donde resulta que a confissão não faz prova contra o confitente se recair sobre factos relativos a direitos indisponíveis e o art. 1249.º do CC que subtrai à disponibilidade das partes a transacção sobre direitos de que não podem dispor.

Para melhor percepção destas situações, vejamos alguns exemplos:

- **direito a alimentos**: o art. 2008.º do CC estatui que o direito a alimentos não pode ser renunciável. Consequentemente, o titular do direito a alimentos não pode renunciar ao mesmo, desde que o accione judicialmente. Proposta uma acção de alimentos, não pode o requerente desistir do pedido (a não ser parcialmente), embora possa aceitar numa fixação por acordo do montante dos alimentos (art. 2006.º do CC). Estamos, assim, perante uma relação jurídica indisponível.
- **direito ao divórcio ou à separação judicial**: a sua constituição depende da verificação dos pressupostos previstos no art. 1779.º e 1781.º do CC, pelo que não é admissível confissão do pedido. Mas isso não invalida a admissão da desistência do pedido (art. 299.º, n.º 2 do CPC), bem como a extinção do direito pelo perdão (art. 1780.º, alínea b) do CC). Estamos, assim, também neste caso, perante uma relação jurídica indisponível.
- **relação jurídica matrimonial**: quanto à sua constituição é uma relação jurídica relativamente indisponível, na medida em que só pode constituir-se pelas formas prescritas no art. 1587.º do CC, n.º 1 e não de outra forma.

II – DEFINIÇÃO DOS TERMOS DO LITÍGIO

1 – *O PAPEL DAS PARTES NA DEFINIÇÃO DO LITÍGIO*

1.1 – Da técnica de expor os factos, à luz das regras de repartição do ónus da prova: aspectos gerais da repartição do ónus de prova e da técnica de narração dos factos no processo

A doutrina jurídica, no tratamento da matéria do ónus da prova, distingue-o em ónus da prova formal, ou subjectivo e ónus da prova material, ou objectivo.

Parafraseando o Dr. Rui Rangel, diremos que o instituto apresenta duas vertentes, «uma que diz respeito à posição dos litigantes, nesta estrutura, indagando-se qual deles deve suportar o risco da prova frustrada ou da não prova – face ou lado subjectivo – e outra que se vira para a actividade do juiz, no julgamento da matéria de facto – face ou lado objectivo».[19]

No que agora nos ocupa, preocupar-nos-emos, fundamentalmente, com a face subjectiva do ónus da prova, apurando quais os factos que à parte cabem provar e quais as regras de explanação da matéria fáctica a que deve obedecer.

Ainda segundo o defendido pelo Dr. Rui Rangel, na obra citada, referiremos que o ónus da prova subjectivo, na sua finalidade de distribuição pelas partes da actividade probatória, produz dois efeitos, a saber, o estabelecimento de regras de conduta probatória das partes, responsabilizando-as pelas opções tomadas; e o comando dirigido ao tribunal, delimitando o âmbito do seu conhecimento oficioso no que concerne à alegação e prova dos factos.[20]

A disciplina do direito probatório material encontra assento no Código Civil de 1966 nos artigos 341º e seguintes, à qual devemos juntar a regulamentação processual de tal direito, cujo acantonamento legal se faz, fundamentalmente, nos artigos 513º e seguintes do Código de Processo Civil.

O artigo 342º do Código Civil de 1966 determina, no seu número 1, que:

> «*Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado*».

[19] Rui Manuel de Freitas Rangel; O ónus da prova no processo civil; 123.
[20] Rui Manuel de Freitas Rangel; O ónus da prova no processo civil; 124.

Cabe, pois, ao autor de qualquer acção, produzir a prova dos factos constitutivos do direito que dá corpo à pretensão judiciária por si deduzida.

Quanto ao réu, não está este incumbido da prova de que os factos constitutivos não são verdadeiros mas sim da prova dos factos impeditivos, modificativos e extintivos do direito reclamado pelo autor e «dos momentos constitutivos dos correspondentes títulos ou causas impeditivas ou extintivas».[21]

Efectivamente, regula o nº 2 do, já invocado, artigo 342º do Código Civil que:

> «*A prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita*».

A conjugação das normas que acabamos de invocar implica que não imponha o legislador à parte que nega os factos constitutivos de um direito invocados pela contra-parte, ou à parte que nega os factos impeditivos, modificativos ou extintivos, a prova da inveracidade destes.

A insuficiência ou inexistência de contra-prova por parte do não onerado, não lhe inflige qualquer desvantagem relativa à pretensão por si invocada.

Dito isto, não poderemos esquecer que existem excepções a esta regra geral, nomeadamente as regras de inversão do ónus da prova sedimentadas no artigo 344º do Código Civil de 1966, a saber, a constante do número 1 deste normativo, resultante da ocorrência de uma presunção legal, de convenção válida ou de determinação legal; e a plasmada no número 2, que emerge quando a parte contrária tenha culposamente tornado impossível a prova ao onerado.

Como excepção ao que vimos afirmando[22] também se constituem as normas assentes no artigo 343º do Código Civil de 1966, designadamente a do número 1, referente às acções de simples apreciação negativa, quanto às quais determina o legislador que:

> «*compete ao réu a prova dos factos constitutivos do direito que se arroga*».

Por fim, recordemos o critério supletivo definido pelo legislador, aplicável nos casos de dúvida sobre se um facto é constitutivo do direito ou, ao invés, impeditivo, modificativo ou extintivo.

---

[21] Rui Manuel de Freitas Rangel; O ónus da prova no processo civil; 147.

[22] Excepção, compreenda-se, à afirmação de que não caberia ao réu provar factos constitutivos do direito.

Declara o nº 3 do artigo 343º do Código Civil de 1966, que, em caso de dúvida, os factos se têm como constitutivos do direito.

Aqui chegados, vejamos, pois, a que princípios e regras, deverão obedecer as peças processuais das partes, a fim de corresponderem às exigências da repartição do ónus probatório.

Mas, como preâmbulo à abordagem da narração dos factos pelas partes, é conveniente que tomemos consciência de uma opção fundamental operada no Código de Processo Civil de 1961, quanto ao preenchimento da causa de pedir e à apresentação da pretensão jurídica das partes ao tribunal.

O legislador de 61 poderia ter escolhido, para solução desta problemática, o sistema da individualização, através do qual bastaria ao autor indicar o pedido, «devendo a sentença esgotar todas as possíveis causas de pedir da situação jurídica enunciada pelo autor, impedindo-se, após a sentença, a alegação de factos anteriores e que, porventura, não tivessem sido alegados ou apreciados».[23]

Porém, inclinou-se o legislador para o sistema da substanciação, o qual «implica para o autor a necessidade de articular os factos de onde deriva a sua pretensão, formando-se o objecto do processo e, por arrastamento, o caso julgado, apenas relativamente aos factos integradores da causa de pedir invocada».[24]

Por isso, o autor deve invocar todos os factos essenciais constitutivos do direito que se arroga e pré-definidos na norma jurídica abstracta, conforme se apura pela análise, por exemplo, dos artigos 264º, nº 1 ou 498º, nº 4, ambos do Código de Processo Civil.

Se conjugarmos estas normas com as plasmadas na al. d), do nº 1 do artigo 467º e no nº 2 do artigo 487º do Código de Processo Civil Português, (e ainda os artigos 502º, nº 2 e 505º, por exemplo), concluiremos que o autor, na petição inicial (bem como a contra-parte na contestação), está onerado com a exposição dos factos (artigo 467º, nº 1, al. d)) constitutivos do direito invocado, os quais preenchem a causa de pedir, enquanto «facto jurídico de que procede a pretensão deduzida».[25]

De entre todas as peças processuais susceptíveis de serem produzidas pelas partes, a petição inicial é rainha, na medida em que, como afirmava o Dr. Luso Soares, «a petição inicial é a única peça da produção das partes que nunca pode faltar no processo».[26]

---

[23] António Santos Abrantes Geraldes; Temas da Reforma do Processo Civil, vol. I; 192.
[24] António Santos Abrantes Geraldes; Temas da Reforma do Processo Civil, vol. I; 193.
[25] António Santos Abrantes Geraldes; Temas da Reforma do Processo Civil, vol. I; 189.
[26] Fernando Luso Soares; Direito Processual Civil; 242.

Através dela, podemos avaliar os requisitos a que deve obedecer a narração dos factos nos diversos articulados.

Seguiremos a lição do Dr. Abrantes Geraldes no que toca às características gerais que a causa de pedir deve apresentar.

Como primeira característica, indica este autor a **existência**.
A alínea a) do nº 2 do artigo 193º do Código de Processo Civil de 1961, comina com a ineptidão a petição inicial a que falte a causa de pedir, isto é, os factos constitutivos do direito invocado pelo autor têm que constar expressamente daquela peça processual.

Em segundo lugar, aponta a **inteligibilidade.**
Com a mesma base normativa, a alínea a) do nº 2 do artigo 193º do Código de Processo Civil de 1961, e com a mesma cominação, exige o legislador que a causa de pedir seja perceptível e clara.

Seguidamente, a característica da **facticidade**.
Esta característica define-se pelo recurso à alegação de factos tendencialmente puros, ao invés da expressão por meio de meros conceitos.

Igualmente, a propriedade da **concretização**.
Esta conjuga-se com a anterior e evidencia a necessidade de «evitar a simples afirmação conclusiva ou carregada de um sentido puramente técnico-jurídico».[27]

Nomeia, igualmente, os traços da **probidade**.
Entende o ilustre Desembargador, que a alegação se deve sustentar em factos verdadeiros e, ainda, na convicção de que a verificação de tais factos permita extrair a conclusão correspondente ao pedido.[28]

Enumera, também, a característica da **compatibilidade** a que deve obedecer a causa de pedir, relativamente ao pedido e a outras, eventuais, causas de pedir.

Descreve, ainda, a **juridicidade,** no sentido de que não deve a causa de pedir reportar-se a factos juridicamente anódinos mas a factos juridicamente relevantes.

Enfatiza, por fim, a **licitude**.
A causa de pedir deve ser constituída por um conjunto de factos que preencham uma situação jurídica que mereça a protecção do Direito.

As características enunciadas, designadamente as da facticidade e da concretização, desvendam uma realidade bem conhecida dos práticos do Direito, a saber, a

[27] António Santos Abrantes Geraldes; Temas da Reforma do Processo Civil, vol. I; 194.
[28] António Santos Abrantes Geraldes; Temas da Reforma do Processo Civil, vol. I; 195.

necessidade de definição de uma linha de demarcação entre a realidade dos factos e a realidade normativa, a distinção entre matéria de facto e matéria de direito.

É certo que, conforme explica o Professor Castanheira Neves, "a «questão-de-facto» e a «questão-de-direito» não são duas entidades em si, de todo autónomas e independentes, antes mutuamente se condicionam, além de que também, mutuamente se pressupõem e remetem uma à outra: a questão de direito é o desenvolvimento explicitante e judicativo do problema jurídico do caso jurídico decidendo, (…) a questão de facto ocupa-se da objectivação e da comprovação da relevância objectiva de um concreto problema jurídico".[29]

Constatando-se, pois, que estas realidades não são absolutamente excludentes, não deixamos de ter entre mãos um problema de ordem prática, que se prende com a resposta a dar à exigência de facticidade da causa de pedir formulada pelo legislador.

Se bem que numa aproximação pragmática à problemática possamos definir, abstractamente e por recurso às definições quase diabolizadas pelo Professor Castanheira Neves, matéria-de-facto como «a realidade empiricamente verificada, a realidade espácio-temporalmente existente, que aconteceu ou acontece, que foi ou é» e a matéria-de-direito como «a normatividade jurídica na sua objectivação específica, as normas jurídicas e na sua determinação também específica, a interpretação normativa, e a incluir, extensivamente, todos os juízos e valorações normativos que tivessem o seu fundamento naquela normatividade».[30]

E, concluindo, "de um lado o «ser», a implicar juízos de verdade, juízos descritivos ou «de facto», de outro lado o «dever-ser», a implicar juízos de validade, juízos normativos ou «de valor»".[31]

Mas, conforme já observámos, se esta distinção abstracta se pode adaptar a certas entidades indiscutíveis, porque o domínio do empírico é multifacetado e o real não é a preto e branco, deveremos concluir que a classificação de certas realidades como factos ou como direito, dependerá de um contexto fáctico-normativo determinado pela pretensão jurídica que o autor visa deduzir (ou está em processo de deduzir).

---

[29] A. Castanheira Neves; Matéria de facto – Matéria de Direito; Revista de Legislação e de Jurisprudência nº 3867: 166.

[30] A. Castanheira Neves; Matéria de facto – Matéria de Direito; Revista de Legislação e de Jurisprudência nº 3867; 130-131.

[31] A. Castanheira Neves; Matéria de facto – Matéria de Direito; Revista de Legislação e de Jurisprudência nº 3867; 131.

Para a melhor compreensão desta asserção, voltamos a parafrasear o Dr. Abrantes Geraldes que, com mestria, esclarece a tese a que aderimos.

Se o objecto da acção «no todo ou em parte, estiver precisamente dependente e localizado no significado real daquelas expressões, tem de considerar-se que estamos perante matéria de direito, insusceptível de (…) integrara a matéria de facto. (…) Se, pelo contrário, o objecto da acção não girar em redor da resposta exacta que se dê às afirmações feitas pela parte, as referidas expressões (arrendamento, renda, hóspede, etc) e outras de cariz semelhante poderão ser integradas na matéria de facto, (…) embora com o significado vulgar e corrente e não com o sentido técnico-jurídico que possa colher-se nos textos legais.[32]

1.2 – Desenvolvimento, segundo as diversas modalidades de acções: acções de cumprimento; acções emergentes de responsabilidade civil; acções possessórias e reais; acções de despejo; acções de estado.

Aludiremos agora ao preenchimento factual da causa de pedir nalgumas modalidades de acções.

Quanto às acções de cumprimento, acções destinadas à obtenção do cumprimento de uma obrigação por parte dum réu/devedor, o cerne da causa de pedir é constituído pelo facto jurídico negocial gerador dos direitos invocados (uma vez que, por força do disposto no nº 1 do artigo 799º do Código Civil de 1966, é ao devedor que incumbe provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua).

O Desembargador Abrantes Geraldes, referindo-se às acções baseadas em contratos refere que, «para além das cláusulas essenciais definidoras do negócio celebrado deve o autor alegar os factos materiais indispensáveis à integração dos outros factos jurídicos ajustados à pretensão deduzida».[33]

No que toca às acções emergentes de responsabilidade civil extracontratual, a causa de pedir é, sempre, de natureza complexa.

Se nos situarmos no domínio da responsabilidade por facto ilícito e culposo, a causa de pedir será constituída pelos factos reveladores do evento voluntário, da ilicitude, da conduta culposa, do dano e do nexo de causalidade entre o evento e o dano.

---

[32] António Santos Abrantes Geraldes; Temas da Reforma do Processo Civil, vol. I; 197.

[33] António Santos Abrantes Geraldes; Temas da Reforma do Processo Civil, vol. I; 201.

É claro que, se nos posicionarmos no âmbito da responsabilidade civil objectiva, já não integram a causa de pedir os factos constitutivos da ilicitude e da conduta culposa (cuja existência ou inexistência é irrelevante) mas, apenas os factos do evento, do dano e do nexo de causalidade entre ambos.

Antes de continuarmos a enumerar os factos integrantes das causas de pedir nalgumas outras modalidades de acções é importante que alertemos para a inexistência de unanimidade na doutrina e na jurisprudência quanto a esta problemática, situação que uma tão singela e sumária abordagem poderia escamotear.

Efectivamente, no que respeita às acções possessórias e reais, temos, a par de autores que afirmam que, quanto a tais acções, a causa de pedir é constituída pelos factos dos quais o autor faz derivar o seu direito real ou o seu direito de posse, outros que lhe acrescentam os factos que consubstanciam a ameaça ao direito do autor.

Exemplifiquemos com a problemática da causa de pedir na acção de reivindicação.

O Dr. Abrantes Geraldes defende, quanto a esta questão, que a causa de pedir se refere ao facto, expressamente invocado, de que o autor faz derivar a aquisição da propriedade.

Diferentemente, defende-se no acórdão da Relação do Porto de 15 de Setembro de 1992, proferido no processo nº 9150548, in *www.dgsi.pt*, que «causa de pedir na acção de reivindicação, além dos factos demonstrativos do direito de propriedade do reivindicante, é a situação de posse ou detenção indevida por outrem», entendendo-se, neste caso, ser a causa de pedir complexa.

De igual forma, quanto à causa de pedir nas acções de despejo, não existe unanimidade de opiniões.

Todavia, concordando totalmente com o pugnado pelo Professor José Alberto dos Reis, defendemos que a causa de pedir é, aqui, integrada pelo arrendamento conjugado com o facto que, em face da lei, constitui fundamento da sua cessação.[34]

Contra o afirmado pelo ilustre professor veja-se, porém, a título de exemplo, o sumário do acórdão da Relação de Lisboa, datado de 24 de Novembro de 1994, publicado no B.M.J. nº 441, a páginas 382, no qual se decide que «causa de pedir numa acção de despejo não é o contrato de arrendamento, mas sim qualquer um dos fundamentos da cessação do contrato (acordo das partes, resolução, caducidade, denúncia, etc)».

[34] José Alberto dos Reis; Revista de Legislação e Jurisprudência, nº 80; 136.

Por último, e no que tange às acções de estado, a causa de pedir é preenchida pelos factos constitutivos ou extintivos daquela «qualidade fundamental da pessoa na vida jurídica, de que depende a atribuição de uma massa pré-determinada de direitos e vinculações».[35]

Ilustrando com o exemplo das acções de filiação, podemos, de novo com o Dr. Abrantes Geraldes, afirmar que, destinando-se estas acções a estabelecer a correspondência entre a filiação biológica e a filiação jurídica, «a causa de pedir é integrada pelos factos que confirmem (acções de investigação) ou que infirmem (acções de impugnação) tal relação biológica».[36]

[35] Luís Carvalho Fernandes; Teoria Geral do Direito Civil, vol. I, tomo I; 148-149
[36] António Santos Abrantes Geraldes; Temas da Reforma do Processo Civil, vol. I; 204

III – DA PROVA

As provas – diz-se no art. 341º Cód Civ – *têm por função a demonstração da realidade dos factos* [37]. Prova – ao que nos importa – quer assim significar *o meio*, ou *os meios* [38] através dos quais se procura descortinar, encontrar, a verdade dos factos.

A *demonstração* da realidade a que tende a prova não é uma *operação lógica*, visando a *certeza absoluta*. Os factos que interessam ao julgamento da causa são, as mais das vezes, *ocorrências* concretas do mundo exterior, ou situações do foro espiritual, que pertencem ao *passado* e não podem ser reconstituídas nos seus atributos essenciais. A demonstração da realidade de factos desta natureza, com a finalidade do seu tratamento jurídico, não pode assim visar um estado de certeza lógica e absoluta, sob pena de o direito falhar clamorosamente na sua função essencial de instrumento de paz social e de realização da justiça entre os homens. A prova visa apenas, de acordo com os *critérios de razoabilidade* essenciais à aplicação prática do direito, criar no espírito do julgador um estado de *convicção*, assente na *certeza relativa* do facto [39].

1 – *OBJECTO DA PROVA*

Como se depreende da simples leitura do art. 513º Cód Proc Civil [40], a prova tem por objecto *mediato* factos. É sobre *factos*, e não sobre regras de direito, aplicáveis ao julgamento da causa, que recaiem as diligências destinadas à produção da prova.

Além disso, nem sobre todos os factos que interessam à causa pode recair a instrução do processo. Em 1º lugar, os *factos* hão-de ter sido alegados pelas partes[41]; em 2º lugar, e destes, apenas *os que devam considerar-se controvertidos ou necessitados de prova*[42]; ou dito de outro modo, os factos que, tendo sido controvertidos, interessem à decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito.

---

[37] Já o Cód Civ português pré-vigente definia a prova, no seu art. 2404º, como *a demonstração da verdade dos factos alegados em juízo*.

[38] O documento escrito, o depoimento da testemunha, a resposta do perito, etc.

[39] É costume dizer-se que a prova assenta na *certeza subjectiva* da realidade do facto, ou seja, no (alto) grau de probabilidade de verificação do facto, suficiente para as necessidades práticas da vida.

[40] O texto tem por referência o Código de Processo Civil Português em vigor à data da sua feitura.

[41] V arts 264º nº 1 *proémio* e 664º *in fine* Cód Proc Civil.

[42] V art. 513º CPC.

É no *despacho saneador* [43] que basicamente se faz a triagem – de um lado, os factos que já se podem considerar assentes [44]; do outro, os que integram a base instrutória da causa [45].

A prova produzida antes desse despacho [46] pode, entretanto, ter influído na elaboração dos *factos assentes* ou *especificação* [47].

Seja como for, só os factos controvertidos – os que integram o questionário ou a base instrutória da causa – é que constituem o objecto mediato da prova [48].

2 – *DOS MEIOS DE PROVA*

Os *meios de prova* são os instrumentos ou os elementos de que o julgador se pode servir para formar a sua convicção acerca de um facto.

A regra é hoje a da *livre admissibilidade* dos meios de prova. Veja-se que, no *julgamento da prova*, a lei consagra abertamente o princípio da *livre convicção do julgador*[49]; logo, e em seu paralelo, é natural admitir-se que, para formar a convicção do julgador, as partes possam socorrer-se de *todos os elementos* capazes de demonstrarem a existência do facto.

Os meios de prova especificamente admitidos pela lei, que uso de critério da maior latitude possível, são os seguintes: as *presunções* [50]; o *depoimento de parte* [51]; os *documentos* [52]; os *laudos periciais* [53]; a *inspecção judicial* [54]; as *testemunhas* [55]; a *conduta processual das partes*[56]; e as *coisas móveis* ou *imóveis* apresentadas por uma das partes[57].

---

[43] V arts. 508º-A nº 1 alín e) e 508º-B nº 2 CPC.

[44] É a *especificação* na terminologia do CPC pré-vigente (art. 511º/1), contendo os factos assentes *por virtude de confissão, acordo das partes ou prova documental*.

[45] É o *questionário* na terminologia pré-vigente, abarcando *os pontos de facto controvertidos que devam ser provados*.

[46] Por exemplo, a prova documental ou por confissão, nos articulados.

[47] Não vemos porquê não manter a terminologia anterior e, assim, continuar a chamar de *especificação* a parte do *saneador* que contenha os factos pertinentes, que se possam ter já por assentes.

[48] É objecto *imediato*a demonstração da sua realidade ou da sua veracidade.

[49] Diz o art. 655º nº 1 CPC que *o tribunal aprecia livremente as provas e responde segundo a convicção que tenha formado acerca de cada facto.*

[50] V arts. 349º e segs. Cód Civ.

[51] V arts. 352º e segs. Cód Civ e 552º e segs. Cód Proc Civ.

[52] V arts. 362º e segs. Cód Civ e 523º e segs. Cód Proc Civ..

[53] V arts. 388º e 389º Cód Civ. e 568º e segs. Cód Proc Civ.

[54] V arts. 390º e 391º Cód Civ. e 612º e segs. Cód Proc Civ.

[55] V arts. 392º e segs. Cód Civ. e 616º e segs. Cód Proc Civ.

[56] V arts. 357º nº 2 Cód Civ., 519º nº 2 e 665º Cód Proc Civ.

[57] V art. 518º Cód Proc Civ.

2.1 – A prova por apresentação de coisas móveis ou imóveis

As partes podem oferecer como meio de prova uma coisa móvel ou imóvel. Se a coisa móvel puder, sem inconveniente, ser posta à disposição do tribunal, a parte deve entregá-la na secretaria judicial, dentro do prazo previsto nos arts. 523º e 524º CPC, sendo a parte contrária admitida a examinar a coisa e a fotografá-la. No caso de imóveis, ou de móveis que não seja possível depositar na secretaria, deve a parte que indicar este meio de prova requerer a notificação da parte contrária, dando-se a esta oportunidade de examinar e fotografar a coisa. Em qualquer dos casos, a parte que pretenda utilizar este meio de prova deve indicar logo os factos que visa comprovar através da apresentação da coisa.

2.2 – A prova documental

Os documentos são quaisquer objectos elaborados pelo homem com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto [58].

A prova documental, prevista nos arts. 523º e seguintes CPC, tem um regime particular, já que o nº 1 do art. 523º impõe que os documentos sejam apresentados com o articulado em que se aleguem os factos correspondentes. O nº 2 do mesmo preceito admite, porém, a sua apresentação até ao encerramento da discussão em 1ª instância, sujeitando-se a parte à multa respectiva, salvo se justificar a apresentação tardia.

Já se a parte pretender utilizar um documento que se encontre em poder da parte contrária há-de, segundo o art. 528º nº 1 CPC, requerer a notificação dela para apresentar o documento, devendo identificá-lo e indicar, na medida do possível, os factos que, através dele, pretende provar.

2.3 – O depoimento de parte

É – melhor dito – a prova por confissão das partes.

A confissão das partes pode fazer-se por diversos meios, judicial ou extrajudicialmente [59]. Entre as formas de confissão judicial [60], a que tem tratamento processual autónomo é a que resulta do depoimento de parte.

[58] V art. 362º Cód Civ.
[59] V art. 355º Cód Civ.
[60] V art. 356º Cód Civ.

O depoimento de parte pode ser requerido ou oficiosamente determinado. Sendo requerido, devem logo indicar-se, concretamente, os factos sobre que o depoimento há-de recair, sob pena de recusa [61].

Nos termos do art. 553º nº 3, cada uma das partes pode requerer o depoimento da parte contrária bem como o dos seus compartes [62].

Normalmente, o depoimento de parte é prestado na audiência final [63]; embora possa também ser prestado na audiência preliminar [64]. Antes de começar o depoimento, o juiz deve alertar o depoente para o significado moral do juramento a prestar, e incitá-lo a depor com verdade, advertindo-o para as sanções aplicáveis às falsas declarações, exigindo, de seguida, que o depoente preste juramento, sendo que a recusa a prestar juramento implica recusa a depor [65], atitude que será livremente apreciada pelo tribunal para efeitos probatórios [66].

O interrogatório, feito pelo juiz, incidirá sobre os factos que constituem o objecto do depoimento [67]. Além disso, o depoente só pode ser interrogado sobre factos pessoais ou de que deva ter conhecimento [68]. O depoente deve responder às perguntas de forma clara, podendo, para o efeito, consultar documentos ou apontamentos de datas ou factos, mas não pode trazer o depoimento escrito [69]. Os advogados das partes assistem ao depoimento e podem pedir directamente esclarecimentos ao depoente [70].

Nos termos do art. 563º nº 1 CPC, o depoimento prestado perante o tribunal da causa é reduzido a escrito, mesmo que tenha sido gravado, na parte que envolva confissão, a fim de ter a força probatória plena da confissão judicial escrita [71].

2.4 – A prova pericial

A prova pericial – que pode resultar de requerimento das partes ou de determinação judicial – tem por fim a percepção ou apreciação de factos por meio

[61] É o regime do art. 552º nº 2 CPC.
[62] Portanto, a parte não pode oferecer o *seu próprio* depoimento.
[63] V os arts. 556º nº 1 e 652º nº 3 alín a)CPC.
[64] V art. 556º nº 3 CPC.
[65] É o regime do art. 559º CPC.
[66] V art. 357º nº 2 Cód Civ.
[67] V art. 560º CPC.
[68] V art. 554º nº 1 CPC.
[69] V art. 561º CPC.
[70] V art. 562º nº 1 CPC.
[71] V o art. 358º nº 1 Cód Civ.

de perito, quando sejam necessários conhecimentos especiais que o julgador não possua, ou quando os factos, relativos a pessoas, não devam ser objecto de inspecção judicial [72].

Nos termos do art. 568º nº 1 CPC, a perícia é requisitada pelo tribunal a entidades competentes para o efeito; quando tal não seja possível ou conveniente, a perícia é realizada por um único perito, nomeado pelo juiz da causa. Porém, a perícia pode ser colegial [73], quando o juiz o determine oficiosamente ou alguma das partes o requeira [74].

Quando requeira a perícia, a parte deve indicar logo, sob pena de rejeição, o respectivo objecto, enunciando as questões de facto que pretenda ver esclarecidas com este meio de prova [75]. Se entender que adiligência requerida é pertinente, o juiz ouve a parte contrária e fixa o objecto exacto da perícia [76]. Sendo determinada oficiosamente, o despacho respectivo fixa também o objecto da perícia [77].

A perícia tem início em data e local designados pelo juiz e os peritos, após a prestação do respectivo compromisso, procedem à inspecção e averiguações necessárias à elaboração do relatório pericial [78].

2.5 – A prova por inspecção

A prova por inspecção tem por fim a percepção directa de factos pelo tribunal da causa [79].

Para tanto, o art. 612º CPC prevê a possibilidade de o tribunal inspeccionar coisas ou pessoas, bem como a deslocação ao local da questão e a reconstituição dos factos.

Esta diligência probatória pode ser requerida pelas partes ou ordenada oficiosamente pelo tribunal. As partes são admitidas a participar na inspecção, devendo ser notificadas do dia e hora respectivos, podendo prestar esclarecimentos ao tribunal ou alertá-lo para factos que interessem à decisão da causa [80].

---

[72] v art. 388º Cód Civ.

[73] Isto é, realizada por três peritos – um nomeado pelo tribunal e os outros dois indicados pelas partes (art. 569º nº 2 CPC).

[74] V art. 569º nº 1 CPC.

[75] Além disso, a perícia pode reportar-se tanto aos factos alegados pelo requerente, como aos alegados pela parte contrária (art. 577º CPC).

[76] V art. 578º CPC.

[77] V art. 579º CPC.

[78] V arts. 580º a 588º CPC.

[79] Daqui resulta que este meio de prova *nunca* pode realizar-se por deprecada (art. 390º Cód Civ).

[80] V art. 613º CPC.

Da inspecção deve ser lavrado um auto, no qual se registem todos os elementos úteis para o exame e decisão da causa [81].

2.6 – A prova testemunhal

Neste meio de prova, pretende-se que o depoente revele ou exponha as suas percepções sobre os factos controvertidos ou carecidos de prova.

Em princípio, podem depor como testemunhas todas as pessoas que, não estando interditas por anomalia psíquica, tenham aptidão física e mental [82].

Não podem ser testemunhas aqueles que podem depor como partes [83].

O requerimento de prova testemunhal deve conter o rol de testemunhas, indicando-se os nomes, profissões e moradas destas [84]. Este rol de testemunhas pode ser alterado ou aditado até vinte dias antes da data da realização efectiva da audiência final [85]. Por outro lado, as testemunhas arroladas podem, ainda, em alguns casos, ser substituídas [86]; e de qualquer maneira, a parte pode a todo o tempo desistir da inquirição de testemunhas que tenha oferecido [87].

Quanto ao número de testemunhas, o art. 632º CPC estabelece que autor e réu não podem oferecer mais de vinte testemunhas cada um; havendo reconvenção, cada uma das partes pode ainda oferecer outras tantas testemunhas. Além disso, consideram-se não escritos os nomes das testemunhas que no rol excedam o limite legal.

Já sobre cada um dos factos que constituem o objecto da prova, não pode a parte fazer depor mais de cinco testemunhas [88].

O depoimento testemunhal pode também resultar da iniciativa do tribunal. Com efeito, o art. 645º Cód Proc Civ prevê a hipótese de o juiz ordenar que seja notificada para depor determinada pessoa, não arrolada como testemunha ou de cujo depoimento se haja prescindido, quando, por qualquer circunstância inerente ao processo, haja razões para presumir que ela tem conhecimento de factos importantes para a boa decisão da causa.

---

[81] V art. 615º CPC.
[82] V art. 616º nº 1 CPC.
[83] Art. 617º CPC.
[84] V art. 619º nº 1 CPC.
[85] V art. 512º-A CPC.
[86] V arts. 629º e 631º CPC.
[87] V art. 619º nº 2 CPC.
[88] V art. 633º CPC.

Nos termos do art. 621º CPC, as testemunhas depõem, em princípio, na audiência final [89]; e segundo a ordem fixada no art. 634º CPC.

O depoimento é antecedido do juramento e do interrogatório preliminar [90].

Terminado o interrogatório preliminar, pode ter lugar o *incidente da impugnação*, visando obstar ao depoimento, deduzido pela parte contra a qual a testemunha for produzida, com os fundamentos mencionados no art. 636º CPC. A impugnação processar-se-á nos termos do art. 637º CPC e, se for julgada improcedente, terá início o interrogatório da testemunha, observando-se o disposto no art. 638º CPC.

O interrogatório incidirá sobre os factos que tenham sido articulados ou impugnados pela parte que ofereceu a testemunha[91], devendo esta depor com precisão, indicando de modo concreto e fundamentado a razão da ciência invocada. O interrogatório é feito pelo advogado da parte que a ofereceu, podendo, a seguir, o advogado da parte contrária instar a testemunha de maneira a que o depoimento se complete ou esclareça [92].

A lei prevê ainda a possibilidade de mais dois incidentes no âmbito da prova testemunhal – a *contradita* e a *acareação*. Na contradita [93], a parte contra a qual o depoimento foi produzido alega circunstâncias susceptíveis de abalarem a credibilidade de tal depoimento. O incidente é deduzido quando o depoimento termina, e processa-se nos termos do art. 641º CPC.

Por seu turno, a acareação [94] – que pode ser suscitada oficiosamente ou a requerimento das partes e se processa nos termos do art. 643º CPC – destina-se a confrontar quem tiver deposto contraditoriamente acerca de determinado facto [95].

Pode – em suma – dizer-se que tudo quanto se mostre capaz de revelar – através da percepção, do raciocínio ou da intuição do observador – a existência de um facto – seja positivo ou negativo – com interesse para a decisão da causa, pode, em princípio, ser admitido como *meio de prova*.

---

[89] Há todavia casos, por exemplo, de testemunhas que gozam da prerrogativa de serem inquiridas na sua residência ou na sede dos respectivos serviços (art. 624º CPC).

[90] As respectivas formalidades acham-se prescritas pelo art. 635º CPC.

[91] Tendo em conta o limite do número de depoimentos por cada facto – cit art. 633º - devem indicar-se, no início do interrogatório, os factos (quesitos da base instrutória) sobre que a testemunha deporá.

[92] V art. 638º nºs 2 e 4 CPC.

[93] V art. 640º CPC.

[94] V art. 642º CPC.

[95] A acareação pode ocorrer tanto a propósito de depoimentos testemunhais, como destes e do depoimento de parte.

Há, todavia, limitações à *regra da livre admissibilidade* dos meios de prova [96]. Umas provêm da lei substantiva, nomeadamente das normas excepcionais que prescrevem a observância, para certos actos, de formalidades *ad substanciam* – e não apenas *ad probationem* –; outras procedem da própria lei processual e assentam em finalidades puramente adjectivas. Entre as 1ªs, destacam-se, por exemplo, as normas que só por escritura pública permitem a celebração de negócios de constituição ou alienação de direitos sobre imóveis [97]. Entre as 2ªs, há, por exemplo, as que estabelecem as incapacidades naturais aplicáveis em matéria de prova testemunhal [98].

3 – *PROCEDIMENTOS PROBATÓRIOS*

Chama-se *procedimento probatório* ao esquema metodologicamente ordenado dos actos processuais destinados a permitir a utilização dos diferentes meios de prova.

Num exame analítico dos procedimentos probatórios, é possível distinguir várias *fases*, consoante a função que cada uma delas desempenha dentro da finalidade global da diligência.

Neste sentido, a 1ª fase consiste na *proposição* ou *oferecimento* da prova. Trata-se do acto pelo qual uma das partes *requer* ao juiz a *admissão* (prova pré-constituída) ou a *produção* (prova constituenda) de determinado meio de prova. A esta fase se referem destacadamente, em termos gerais, o art. 512º CPC [99], ao aludir à notificação das partes, depois de fixada a base instrutória da causa, para *apresentarem* o rol de testemunhas (com o *requerimento* explícito ou implícito da prova testemunhal) e *requererem* quaisquer outras provas; bem como o art. 521º CPC, ao tratar especificamente do requerimento da prova antecipada.

O 2º momento, sempre que a diligência não seja indeferida, por impertinente ou meramente dilatória [100], é o da *admissão* da prova. É um momento importante do esquema probatório, desde logo porque o juiz não deve, em princípio, admitir meio de prova sobre factos não constantes da base instrutória / questionário. Referem-se, directa ou indirectamente, a esta fase, por exemplo, os arts. 578º (prova pericial), 543º (prova por documentos), 554º (prova por depoimento de parte) ou 612º («… *sempre que o julgue conveniente* …» – quanto à inspecção judicial) do Cód Proc Civ.

---

[96] V art. 655º nº 2 CPC.
[97] V arts. 875º ou 947º nº 1 Cód Civ.
[98] v art. 616º Cód Proc Civ.
[99] Também o art. 508º-A nº 2 alín a) do mesmo diploma.
[100] V art. 265º nº 1 CPC.

Em 3º lugar, o momento de *produção* da prova. Trata-se do momento capital das provas constituendas, no qual se extrai da fonte oferecida [101] o respectivo meio probatório. A produção da prova pode desdobrar-se em vários actos e prolongar-se por um período maior ou menor de tempo [102]. Nas provas pré-constituídas, precisamente porque o meio probatório se forma fora do contexto do processo, a fase da produção da prova reduz-se de modo apreciável, tendo uma função bastante mais apagada. Não poderá, todavia, dizer-se que ela seja de todo em todo suprimida, visto que, na prova documental, por exemplo, a parte contrária à que oferece o documento é desde logo chamada [103], antes da discussão da causa, a pronunciar-se não só quanto à admissibilidade do meio probatório oferecido, mas também no que respeita à sua força probatória; e esta discussão contenciosa prévia do valor probatório do documento não deixa de integrar-se na fase típica da produção da prova.

Finalmente, em 4º lugar, a *assunção* da prova. É a fase derradeira do procedimento probatório, destinada a incorporar no processo o meio probatório produzido ou oferecido. Consistirá, por exemplo, quanto à prova documental, na junção dos documentos; ou quanto à prova pericial, na incorporação do relatório pericial.

3.1 – O papel das partes

Diz a lei que a parte tem o ónus de provar o facto que aproveita à sua pretensão, sob pena de ter de suportar desvantajosas consequências, se o não fizer [104]. Compreende-se, por isso, que em 1ª linha seja às partes que é atribuída a faculdade de deduzir pretensões probatórias, no tempo que para isso é destinado [105], bem como que sejam elas que *voluntariamente* empreendam atitudes de natureza probatória, tendentes àquele fim.

A mais disto, porém, se impõe às mesmas partes um particular dever de colaboração – entre si e com o tribunal – no descobrimento da verdade. Por exemplo, além da sua subordinação a um dever geral de *boa-fé* [106], prescreve o art. 266º nº 3 CPC que as partes são obrigadas a comparecer, sempre que para isso forem notificadas, e a prestar os esclarecimentos que, nos termos da lei, lhe forem pedidos.

---

[101] A testemunha, o perito, a parte.

[102] Por exemplo, interrogatório *preliminar* e interrogatório *substancial* ou *factual* da testemunha ou da parte; depoimento de uma e outra; instâncias dos advogados; …

[103] V art. 526º CPC.

[104] V arts. 342º Cód Civ e 516º Cód Proc Civ.

[105] V, por exemplo, os arts. 508º-A/2/a) ou 512º/1 Cód Proc Civ.

[106] V arts. 456º e segs CPC.

Mas o dever de cooperação das partes na descoberta da verdade dos factos desdobra-se noutras formas de actuação, como se depreende da formulação analítica contida no art. 519º Cód Proc Civ. Além da resposta ao que lhes for perguntado[107], a colaboração exigida às partes compreende a sujeição às inspecções necessárias, a entrega do que for requisitado e a prática dos actos que forem determinados. As inspecções (ou exame), a que a lei se refere, tanto podem recair sobre a *pessoa* [108], como sobre *coisa* pertencente a uma das partes [109]. O dever de facultar o que for requisitado corresponde não só aos casos em que o próprio tribunal, por sua iniciativa ou mediante sugestão da contraparte, requisita documentos *lato sensu* em poder da parte [110], como àqueles em que uma das partes requer formalmente a apresentação do documento em poder da parte contrária, para prova de factos por ela concretizados [111]. O exemplo típico de actos que a parte deva praticar, por ordem do tribunal, é dado no exame de letra, quando não haja escritos com os quais seja possível a comparação da letra a examinar; nesse caso, a pessoa a quem seja atribuída a autoria do documento pode ser obrigada a escrever as palavras que o perito determinar [112].

A *recusa* da parte em colaborar no apuramento da verdade sobre um facto tem a consequência de permitir que o tribunal extraia *livremente* do comportamento da parte a ilação que ele sugere [113]; por outro lado, sem prejuízo dessa livre apreciação da conduta da parte para efeitos probatórios, a lei não abdica [114] dos meios coercitivos que forem possíveis para obtenção do meio probatório visado [115]; finalmente, porque o recusante da diligência determinada viola o dever de colaboração com a justiça, ainda incorre no pagamento de uma multa [116].

3.2 – Os poderes oficiosos do tribunal

Apesar de em geral o objecto do processo se encontrar submetido à disponibilidade das partes, a instrução comporta importantes poderes instrutórios do tribunal – o princípio que domina é, mesmo, o da *livre iniciativa do juiz* em matéria instrutória.

---

[107] O *dever de resposta* ao que for perguntado abrange não só o dever de prestar o depoimento de parte requerido pela parte contrária, ou pela comparte, ou oficiosamente determinado, mas também o dever de prestar informações ou esclarecimentos, sempre que pedidos.

[108] Por exemplo, o exame médico no caso de indemnização de danos provenientes de ofensa corporal.

[109] Por exemplo, a coisa danificada no acidente de viação.

[110] V art. 535º nº 1 CPC.

[111] V art. 528º CPC.

[112] V art. 584º CPC.

[113] Sem prejuízo *da inversão do ónus da prova decorrente do preceituado no art. 344º nº 2 Cód Civ*.

[114] Em prossecução do interesse no *apuramento* da verdade.

[115] A parte recusa-se, por exemplo, a entregar voluntariamente um documento que se encontra em seu poder; o tribunal poderá – pela força, se necessário – apreender e utilizar esse documento, como elemento probatório.

[116] É o regime estabelecido no art. 519º nº 2 Cód Proc Civ.

O tribunal tem sempre de cingir-se apenas aos *factos fundamentais* [117] alegados pelas partes [118]. Mas em relação a tais factos, o juiz goza do poder de realizar directamente ou ordenar oficiosamente todas as diligências necessárias ao descobrimento da verdade [119]. Dentro da área delimitada pelas alegações das partes, vigora assim o princípio fundamental correspondente ao *sistema inquisitório*.

O art. 265º Cód Proc Civ retrata as suas faces dos *poderes inquisitórios* do juiz, em matéria instrutória.

De um lado, *cumpre ao juiz, sem prejuízo do ónus de impulso imposto às partes, providenciar pelo andamento regular e célere do processo, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento daacção e recusando o que for impertinente ou meramente dilatório* (nº 1). É o *poder de direcção* do processo, pelo qual se reconhece ao juiz o poder-dever de separar o trigo do joio nas próprias diligências requeridas pelas partes [120].

Do outro, *incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio* (nº 3) [121]. *Poderes inquisiórios* que aparecem reafirmados, com as adaptações adequadas, a propósito dos diferentes meios de prova [122].

Em suma, é de dizer que embora a iniciativa do processo e o impulso da acção caibam às partes, é ao juiz que cabe a direcção da causa. É ao julgador que compete, não apenas sentenciar ou despachar mas assegurar também a feitura da justiça, e com a necessária prontidão.

---

[117] Isto é, aos correspondentes às situações de facto descritas nas normas jurídicas.

[118] V arts. 264º/2 e 664º CPC. É o que exige o respeito pelo *princípio dispositivo*, trave-mestra do sistema processual

[119] As diligências instrutórias de iniciativa oficiosa podem ter por objecto, tanto os *factos fundamentais* alegados pelas partes, como os *factos instrumentais* não articulados pelos litigantes, mas destinados a descobrir a verdade acerca daqueles *factos fundamentais*.

[120] O mesmo princípio aparece repetido a propósito de alguns dos procedimentos probatórios especiais nominados – por exemplo, no art. 543º quanto aos documentos considerados impertinentes ou desnecessários, ou no art. 578º nº 1 relativamente à perícia impertinente ou dilatória.

[121] A existência destes *poderes inquisitórios* justifica-se pela necessidade de evitar que, por uma qualquer carência de prova, a decisão da causa venha a ser imposta pelo *non liquet* (arts. 516º CPC e 346º CC) e não pela efectiva realidade das coisas averiguada em juízo. Assim se pretende que nenhum facto relevante para a decisão da causa fique por esclarecer.

[122] Por exemplo, nos arts 532º, 533º ou 535º para a prova documental, no art. 612º para a inspecção judicial, ou no art. 645º para a prova por testemunhas.

4 – *VALORAÇÃO DA PROVA*

4.1 – Prova livre; presunções judiciais; da convicção do julgador

Não é idêntico o valor dos vários meios de prova.

A regra consagrada no direito processual vigente, em vários lugares bastante significativos do sistema, relativamente à *apreciação* e *graduação* (do valor) dos diferentes meios de prova, é a da *prova livre*.

As provas são apreciadas *livremente*, sem nenhuma escala de hierarquização, de acordo com a convicção que geram realmente no espírito do julgador acerca da existência do facto. Ficando na dúvida, o julgador decidirá, por força do imperativo legal que lhe não permite abster-se de julgar com base no *non liquet*, contra a parte a quem cabe o ónus da prova do facto [123].

Trata-se da norma proclamada no art. 655º nº 1 Cód Proc Civ – *o tribunal aprecia livremente as provas, decidindo os juízes segundo a sua prudente convicção acerca década facto*.

O mesmo princípio aparece repetido, vezes sucessivas, em relação a alguns meios específicos de prova, como sejam, por exemplo, a prova pericial, no art. 389º CC, por inspecção judicial, no art. 391º CC, ou por meio de testemunhas, no art. 396º CC.

Significa-se aqui que o julgador deve decidir a matéria de facto da causa segundo a sua íntima convicção, formada no confronto dos vários meios de prova. A ele cabe, depois da prova produzida, tirar as suas conclusões, em conformidade com as impressões recém-recolhidas e com a convicção que através delas se foi gerando no seu espírito, de acordo com as máximas da experiência que forem aplicáveis.

Neste campo, são essas – as máximas da experiência – que permitem avançar no *iter* probatório, deduzindo um facto de outro. *Presunções* – diz o art. 349º CC – são as ilações que se tiram de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido; se elas – as ilações – são tiradas pelo julgador, então as presunções dizem-se *judiciais* [124]. Ora, é esse precisamente o caminho da valoração livre da prova – o juiz, a partir da prova realizada, e conjugando-a com a experiência da vida e com regras de normalidade e de prudência, acede a um grau de convicção, bastante ou não, a dar por verificada a realidade judiciária do facto.

[123] V cit art. 516º Cód Proc Civ.
[124] V o art. 351º Cód Civ.

4.2 – Prova legal ou tarifada: prova documental e prova por confissão

Hoje, como dissemos, a liberdade de apreciação da prova pelo julgador constitui a regra, sendo excepção os casos em que a lei lhe impõe a conclusão a tirar de certo meio de prova. Neste caso, se o valor probatório é fixado por lei e, como tal, é imposto ao julgador, fala-se em *prova legal ou tarifada*.

Têm o valor probatório fixado na lei os documentos escritos, autênticos [125] ou particulares [126], e a confissão escrita, seja feita em juízo [127], seja feita em documento autêntico ou particular, mas neste caso só quando dirigida à parte contrária ou a quem a represente [128]. Mas já se, quer o documento, quer a confissão, não reunirem os requisitos exigidos para ter força probatória legal, ficam sujeitos à regra da livre apreciação [129].

Em regra, a prova legal pode ser contrariada por meio de prova de que resulte ser falso o facto objecto da prova (a chamada *prova do contrário* [130]); pelo que dela resulta então apenas a *inversão do ónus da prova*, que passa a caber à parte que inicialmente não estava com ele onerada [131]. A prova diz-se então *plena*.

Mas o valor legal do meio de prova é, em certos casos, insusceptível de ser destruído. A prova diz-se então *pleníssima* [132]. É o caso das presunções inilidíveis[133].

Outro tipo de excepção ao princípio da livre apreciação da prova é constituído pela imposição legal, directa ou indirecta, de que a prova de determinado facto se faça por certo meio probatório, normalmente documental. A imposição é *directa* quando a lei exige o meio apenas para a prova do facto [134]. É *indirecta* quando a lei exige um documento, autêntico ou particular, como forma da declaração negocial[135].

---

[125] V art. 371º nº 1 Cód Civ.
[126] V art. 376º nº 1 Cód Civ.
[127] V art. 358º nº 1 Cód Civ.
[128] V art. 358º nº 2 Cód Civ.
[129] V arts. 361º e 366º Cód Civ.
[130] V art. 347º Cód Civ.
[131] V art. 344º nº 1 Cód Civ.
[132] V art. 350º nº 2 Cód Civ.
[133] É o caso, por exemplo, do art. 243º nº 2 Cód Civ, ao considerar *sempre* de má-fé o terceiro que adquire o direito posteriormente ao registo da acção de simulação.
[134] É o caso, por exemplo, da exigência da certidão do registo civil para prova dos factos a ele sujeitos (art. 4º Cód Registo Civil).
[135] V art. 364º nº 1 Cód Civ. O que implica, aqui, o ónus de conservação do documento e a sua apresentação para a prova da declaração, com o consequente afastamento de outros meios de prova.

A distinção entre *meio de prova legal* e *meio de prova sujeito à livre apreciação do julgador* leva a uma repartição de funções entre o *juiz da matéria de facto* e o *juiz que profere a sentença*. A este cabe conhecer dos meios de *prova legal* – nomeadamente a *admissão* [136], a *confissão* e o *documento* [137]. Àquele cabe conhecer dos meios de *prova livre*; tanto assim que, se se pronunciar sobre factos que só possam ser provados por documentos ou que estejam plenamente provados, as respostas que der, tal como as que incidirem sobre questões de direito, são nulas [138].

4.3 – Prova pericial

Ao invés do que, numa primeira aproximação, poderia transparecer [139], a prova pericial é sempre *livremente apreciada pelo tribunal*, juntamente com as restantes provas que forem produzidas sobre os factos que dela são objecto [140].

Significa-se que – pese a sua natureza – a lei fugiu aqui a tarifar o valor do resultado da perícia. E mais até: prevenindo a existência de uma segunda perícia, sobre os mesmos factos [141], destinada esta a corrigir a eventual inexactidão dos resultados desta [142], nem aí se optou por um resultado pericial tarifado. Não tem de haver qualquer prevalência dos resultados da segunda perícia sobre os da primeira e os resultados de ambas são valorados sempre segundo a livre convicção do julgador [143].

---

[136] A *admissão*, isto é, o silêncio da parte sobre a realidade dum facto alegado pela parte contrária, com as consequências probatórias decorrentes dos arts. 484º nº 1, 490º nº 2 e 505º CPC, não deixa de ser – no sentido de que se trata de um procedimento verdadeiramente conducente ao apuramento judiciário da realidade de um facto – um *meio probatório*.

[137] V art. 659º nº 3 CPC.

[138] *Têm-se por não escritas*, prescreve o art. 646º nº 4 CPC.

[139] Dada a sua especificidade de meio de prova carente da intermediação dum perito que, pelos seus conhecimentos especializados, permita ao tribunal apreender a realidade em causa em todo o seu alcance (art. 388º CC).

[140] V art. 389º Cód Civ.

[141] V arts. 589º a 591º CPC.

[142] V art. 589º nº 3 CPC.

[143] É este o regime expresso do art. 591º Cód Proc Civil.

IV – DA AUDIÊNCIA DE DISCUSSÃO E JULGAMENTO

1 – *DA INSTRUÇÃO EM AUDIÊNCIA: PRINCÍPIOS DA IMEDIAÇÃO, DA CONCENTRAÇÃO E DA ORALIDADE*

Vamos agora dedicar algumas palavras à fase da chamada *discussão e julgamento da causa*. É a fase onde tem lugar a *audiência final*. E que compreende as actividades de produção da prova (constituenda), de julgamento da matéria de facto e de discussão sobre a matéria de direito.

Resulta então que nesta fase se realizam duas funções primordiais – a produção da prova e o consequente julgamento da matéria de facto – e uma função preparatória da sentença final – que é prosseguida pelas alegações de direito.

As provas constituendas[144] exercitam-se em audiência.

E o julgador da matéria de facto deve ter o contacto mais directo possível com as pessoas ou coisas que servem de fontes de prova [145] – é o chamado *princípio da imediação*. Do art. 652º nº 3 Cód Proc Civ, dimana este princípio, quando prescreve a realização da prova perante o tribunal da audiência final; sendo depois a esse tribunal que compete apreciar a prova e pronunciar-se consequentemente sobre os factos provados e não provados[146].

Sempre que a prova seja transmitida por pessoas – como sucede no depoimento de parte [147], na inquirição de testemunhas [148] e, eventualmente, na prova pericial [149] – a imediação na produção da prova implica ainda oralidade nessa realização.

É o *princípio da oralidade* que, assim, realiza uma função instrumental relativamente àquela imediação. Assim se implica que a produção dos meios de prova pessoal deva ter lugar oralmente, perante os julgadores da matéria de facto [150].

---

[144] Claro que as constituídas, que já constam no processo exercitadas, não deixarão também de ser valoradas pelo tribunal, na audiência final.

[145] E estas, por sua vez, havendo de estar na relação mais directa possível com os factos a provar.

[146] V art. 653º nº 2 CPC.

[147] V art. 652º/3 alín a) CPC.

[148] V art. 652º/3 alín d) CPC.

[149] V art. 652º/3 alín c) CPC.

[150] Sem prejuízo, quando seja o caso, da sua gravação em registo adequado, para efeito de reprodução, sempre que necessário, em 1ª instância (antes da decisão de facto) e no tribunal da relação – v, por exemplo,os arts. 522º-B e 791º nº 2 CPC.

Função instrumental da imediação realiza também o *princípio da concentração*. Implica este que os actos de instrução, discussão e julgamento da matéria de facto se façam seguidamente, com o menor intervalo de tempo entre eles – tais actos hão-de ocorrer numa *mesma* audiência e esta deve ser contínua [151].

2 – *DA DISCUSSÃO E JULGAMENTO*

2.1 – Debate judiciário

Após a produção da prova, realizam-se os debates sobre a matéria de facto[152]. Nestes debates, os advogados procuram fixar os factos que devem considerar-se provados e aqueles que, em sua opinião, não se podem ter por demonstrados [153]. Durante a sua alegação, o advogado pode ser interrompido por qualquer dos juízes ou pelo advogado da parte contrária, para o esclarecimento ou rectificação de qualquer afirmação [154]. Cada um dos advogados pode replicar uma vez contra as alegações do outro [155].

2.2 – Decisão da matéria de facto controvertida

Encerrada a discussão, o tribunal recolhe à sala das conferências para ponderar e decidir [156]. Se não se julgar suficientemente esclarecido, ainda pode voltar à sala da audiência, ouvir as pessoas que entender e ordenar quaisquer diligências necessárias [157].

A matéria de facto é decidida por meio de acórdão ou despacho, se o julgamento incumbir a tribunal singular [158]. A decisão há-de declarar quais os factos que o tribunal julga provados e quais os que considera não provados e especificar, quanto a todos eles, os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador [159]. As partes podem reclamar contra a falta dessa motivação [160] e ela pode ser exigida pelo tribunal da relação [161].

---

151 V art. 656º nº 2 Cód Proc Civ.
152 V art. 652º/3 alín e) CPC.
153 V art. 652º nº 5 *1ª parte* CPC.
154 V art. 652º nº 5 *2ª parte* CPC.
155 V art. 652º nº 3 alín e) *in fine*.
156 V art. 653º nº 1 *1ª parte* CPC.
157 V art. 653º nº 1 *2ª parte* CPC.
158 V art. 653º nº 2 *1ª parte* CPC.
159 V art. 653º/2 cit.
160 V art. 653º nº 4 *2ª parte* CPC.
161 V art. 712º nº 5 CPC.

Ao tribunal compete, no julgamento da matéria de facto, analisar criticamente as provas [162]. Esta análise refere-se às presunções legais e judiciais das quais pode ser inferida a prova do facto controvertido[163]. Se o facto provado for um facto probatório ou indiciário, isto é, se do facto provado puder inferir-se por qualquer daquelas presunções o objecto da prova, cabe ao tribunal considerar o facto presumido como provado. Assim, incumbe ao tribunal julgar provados os factos principais que decorram da demonstração dos respectivos factos instrumentais.

De outro lado, o tribunal da audiência não pode pronunciar-se sobre matéria de direito, isto é, não pode ocupar-se da aplicação do direito aos factos provados. Considera-se inexistente qualquer resposta desse tribunal sobre essa matéria [164]. Esse tribunal também se deve restringir à apreciação da prova validamente produzida na audiência. Por isso, segundo o disposto no art. 646º nº 4 2ª parte Cód Proc Civ, é considerada inexistente qualquer resposta desse tribunal sobre factos que só possam ser provados por documentos [165], que já estejam provados por documentos ou por confissão ou que, por não terem sido impugnados, se devam considerar admitidos por acordo [166].

2.3 – Da fundamentação de facto e das motivações não jurídicas

Na decisão sobre a matéria de facto devem ser especificados os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador sobre a prova (ou falta de prova) dos factos. Como, em geral, as provas produzidas na audiência final estão sujeitas à livre apreciação [167], o tribunal deve indicar os fundamentos suficientes para que, através das regras da ciência, da lógica e da experiência, se possa controlar a razoabilidade daquela convicção sobre o julgamento do facto como provado ou não provado. A exigência da motivação da decisão não se destina a obter a exteriorização das razões psicológicas da convicção do juiz, mas a permitir que o juiz convença os terceiros da correcção da sua decisão. Através dessa formulação, o juiz deve passar de convencido a convincente.

A fundamentação da apreciação da prova deve ser realizada separadamente para cada facto. A apreciação de cada meio de prova pressupõe conhecer o seu conteúdo – por exemplo, o depoimento da testemunha –, determinar a sua relevância – que não é nenhuma quando, por exemplo, a testemunha afirmou

[162] V art. 653º/2 cit.
[163] V arts. 349º a 351º Cód Civ.
[164] V art. 646º nº 4 *1ª parte* CPC.
[165] V art. 364º nº 1 CC.
[166] V arts. 490º nº 2 e 505º CPC.
[167] V arts. 655º/1 e 652º/3 alíns b) a d) CPC.

desconhecer o facto – e proceder à sua valoração – por exemplo, através da credibilidade da testemunha ou do relatório pericial [168].

Se o facto for considerado provado, o tribunal deve começar por referir os meios de prova que formaram a sua convicção, indicar seguidamente aqueles que se mostraram inconclusivos e terminar com a referência àqueles que, apesar de conduzirem a uma distinta decisão, não foram suficientes para infirmar a sua convicção.

Se o facto for julgado não provado, a ordem preferível é a seguinte: primeiramente devem ser indicados os meios de prova que conduzem à demonstração do facto; depois devem ser expostos os meios que formaram a convicção do tribunal sobre a não veracidade do facto ou que impedem uma convicção sobre a sua veracidade; finalmente, devem ser referidos os meios inconclusivos.

[168] Em particular, na fundamentação da *prova testemunhal* deverão ser referidas as pessoas ouvidas em audiência e, complementarmente, qualquer afirmação quanto à isenção, idoneidade e conhecimento directo dos factos.

V – DA SENTENÇA

1 – *ESTRUTURA E FORMA*

Diz o art. 658.º que concluída a discussão do aspecto jurídico da causa, é o processo concluso ao juiz para que profira sentença.[169]

O art. 659.º indica quais as partes ou elementos em que se desdobra a sentença civil, que podemos identificar do seguinte modo: relatório, fundamentos (de facto e de direito) e decisão. O art. 157.º, n.º 1 ainda exige que a sentença seja datada e assinada pelo juiz.

Analisando estes elementos:

1.1 – Relatório

O relatório tem como finalidade identificar as partes e o objecto da lide, sintetizar as pretensões das partes e os seus fundamentos e fixar as questões que importa solucionar. O relatório não deve, contudo, ser uma peça muito extensa ou prolixa, deve limitar-se a relatar apenas o que tenha interesse para a decisão da causa. Para se conseguir esse grau de concisão e pertinácia, deve ser elaborado após leitura de todo o processo e após se fazer uma espécie de rascunho sobre a parte relativa aos fundamentos. Na identificação das partes basta a indicação dos seus nomes, já que na petição se encontram os demais elementos identificativos (n.º1, alínea a) do art. 467.º). Em termos de descrição sucinta dos articulados deve cingir-se ao essencial e não reproduzir textualmente aquelas peças processuais. Por ouro lado, deve ser expurgado do relatório os factos articulados que não tenham sido objecto de inclusão no questionário ou objecto de discussão em sede de julgamento, como também deve ser dispensável a menção a incidentes já resolvidos nos autos e que não contribuam para a decisão a proferir.

1.2 – Fundamentos

Os fundamentos da sentença desdobram-se em fundamentos de facto e de direito. Quanto **fundamentos de facto**, o art. 659.º, n.º 2 e 3 prescreve que, elaborado o

[169] O prazo para proferir sentença é diferente consoante a forma de processo. Nas acções ordinárias, sumárias e nos processos especiais em que não se preveja um prazo especial, o juiz tem 15 dias para o efeito (art. 658.º e 463.º, n.º 1). Nas acções sumaríssimas é imediatamente ditada para a acta (n.º 1, alínea b) do art. 796.º). Nos processos especiais que prevejam um prazo é esse o aplicável (por exemplo, 8 dias na posse judicial avulsa- art. 1049.º, n.º 1).

relatório, o juiz exporá os fundamentos da decisão, discriminando os factos que considera provados, levando em consideração os factos admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito e os que o tribunal deu como provados.

Assim, tendo sido elaborada especificação e questionário, há que reproduzir os factos especificados e as respostas afirmativas aos quesitos do questionário. Se deu como provados factos não incluídos no questionário ou não especificados, serão agora também mencionados. Em regra, todos estes factos são alinhados, atribuindo-se-lhe um número sequencial (1, 2, 3, etc.). Considera-se boa técnica, porque facilita a correcta identificação do facto referido na especificação e no questionário, mencionar a fonte respectiva (ex: alínea A da especificação, quesito 1.º do questionário).

Não tendo sido elaborado questionário, findo o relatório, alinham-se todos os factos provados, preferencialmente de forma lógica e cronológica.

Quanto aos **fundamentos de direito**, o art. 659.º, n.º 2 estipula que o juiz interpreta e aplica as normas jurídicas aplicáveis ao caso concreto. A sentença deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à apreciação do tribunal, sob pena de nulidade (art. 660.º, n.º 2 e n.º 1, alínea d) do art. 668.º). Questões não significam, necessariamente, todos os argumentos ou raciocínios expostos pelos litigantes. O que é relevante é a apreciação da questão e da fundamentação dada na solução. Também não é necessário apreciar as questões que ficaram prejudicadas pela decisão de outra ou outras (art. 660.º, n.º 2). Se a lei lhe impuser o conhecimento oficioso de determinada questão, o juiz está obrigado a conhecê-la (art. 660.º, n.º 2, parte final). A sentença não pode conhecer em quantidade ou em objecto diverso do que tiver sido pedido pelo autor (art. 661.º, n.º 1). Por exemplo, se o autor pediu uma indemnização, o juiz não pode condenar na entrega da coisa; se o autor pediu a condenação em 1000, o juiz não pode condenar em 1500, ainda que seja esse o valor do dano. Tem-se sido entendido que não está abrangida pela proibição emergente do art. 661.º a condenação indemnizatória arbitrada em acidente de viação que não exceda o pedido do autor, mas que ultrapasse o pedido em relação a alguma das parcelas. Assim, se o autor pediu a condenação do réu a pagar-lhe uma indemnização global de 1000, sendo 700 de danos patrimoniais e 300 de danos não patrimoniais, o tribunal pode condenar o réu a pagar, por exemplo, 450 de danos patrimoniais e 550 de danos não patrimoniais, ou vice-versa.

Não tendo elementos para fixar o objecto ou a quantidade, o tribunal condenará no que se liquidar em execução de sentença, sem prejuízo da condenação imediata na parte que já seja líquida (art. 661.º, n.º 2).

Quanto à interpretação e aplicação das normas rege o art. 664.º, ou seja, o juiz não está vinculado à alegação das partes.

1.3 – Decisão

A sentença termina com a decisão final (art. 659.º, n.º 2). A decisão final, quando conhece de mérito, e após trânsito, faz caso julgado, dirimindo definitivamente o conflito de interesses submetido à apreciação do tribunal.

Quando não seja proferida oralmente (art. 796.º, n.º 3), a parte decisória tem de ser manuscrita (art. 157.º, n.º 1).

Estruturalmente apresenta duas partes: parte essencial e elementos secundários ou acessórios.

Parte essencial: é aquela em que o juiz se refere ao objecto do processo, recusando-se a julgá-lo (decide de forma), ou julgando-o, julgar a favor ou contra o autor (decisão de mérito). A decisão de mérito está sujeita a um princípio fundamental: o da adequação da sentença ao pedido.

Deve pronunciar-se sobre todos os pedidos, não excedendo os limites do art. 661.º, sob pena de nulidade.

Parte acessória: reporta-se às custas (art. 446.º) e apreciação da litigância de má-fé (art.456.º).

Em regra, ainda, se manda registar e notificar a sentença, embora tal seja dispensável por serem actos de cumprimento oficioso pela secretaria. Finaliza com a data e assinatura do juiz.

2 – *OBJECTO, ÂMBITO E LIMITES*

Quanto ao objecto âmbito e limites valem as considerações já anteriormente tecidas no ponto antecedente.

Concretizando, agora, alguns pontos não abordados: a sentença não se pode limitar a dizer que julga procedente ou improcedente o pedido formulado, pois tem de resolver, sob pena de nulidade, todas as questões suscitadas, quer se reportem ao fundamento do pedido do autor, quer a excepções ou reconvenção deduzidas pelo réu (arts. 660.º, n.º 2 e 668.º, n.º d), 1.ª parte), conhecendo de mérito. Tem, também, de resolver questões de forma (vícios ou irregularidades de carácter formal) susceptíveis de determinarem a absolvição da instância (**excepções dilatórias** enunciadas no art. 288.º), que não tenham sido apreciadas na fase do despacho saneador (art. 510.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2), ou que sejam de conhecimento oficioso. Estas excepções são conhecidas em primeiro lugar (art.

660.º, n.º 1), uma vez que a sua procedência impede o conhecimento de mérito. Pode suceder que o conhecimento de mérito passe pelo conhecimento duma **excepção peremptória** (veja-se a noção no art. 493.º, n.º 3), que determine a absolvição total ou parcial do pedido, por terem sido invocados factos que impeçam, modifiquem ou extingam o efeito jurídico dos factos articulados pelo autor. Estaremos perante essa situação nas situações, por exemplo, quando tiver de ser apreciado o caso julgado ou a prescrição (art. 496.º). Neste caso, o conhecimento da excepção peremptória prefere ao conhecimento dos fundamentos da causa não qualificados como excepção desta natureza, existindo um nexo de prejudicialidade entre os vários fundamentos. Nexo semelhante estabelece-se entre as causas impeditivas e causas extintivas (ou modificativa) do direito invocado pelo autor.

No tocante aos limites, atente-se à que já aludida regra do art. 661.º, tributária do princípio do dispositivo e à cominação da sua violação (n.º 1. alínea e) do art.º 668.º). Os poderes do juiz encontram-se gizados pela actividade das partes (art. 664.º). Exceptuados os factos notórios, os de conhecimento oficial do tribunal e os indiciadores de uso anormal do processo (arts. 514.º, 665,º e 664.º), o juiz só pode servir-se dos factos constitutivos, impeditivos e modificativos ou extintivos das pretensões formuladas na acção (factos essenciais), alegados pelas partes, seja qual for a natureza ou tipo de acção. Poderá, igualmente, conhecer dos factos instrumentais nos termos já anteriormente referidos (conferir o que se referiu em nota de rodapé quanto à disponibilidade do objecto do processo).

Em relação à aplicação do direito aos factos, o juiz goza de total liberdade, não se encontrando restringido à qualificação que as partes lhe deram.

3 – *VÍCIOS DA SENTENÇA*

A sentença dirime o conflito de interesses entre as partes e com ela se atinge a finalidade do processo civil. Contudo, pode enfermar de vícios que a impedem de alcançar de imediato esse desiderato, apresentando a lei soluções correctivas. Vejamos quais são e como actuam.

3.1 – Vícios de forma e modos de suprimento

Proferida a sentença fica esgotado o poder jurisdicional do juiz (art. 666.º, n.º 1), o que significa que não pode o mesmo tribunal voltar a reapreciar a sentença proferida, alterando-a ou modificando os seus fundamentos. Mas se assim é em relação ao núcleo fundamental do litígio ou objecto da lide, a lei ainda lhe concede

uma réstia de poder jurisdicional que lhe permite emendar questões marginais, acessórias ou secundárias da sentença. Assim, o art. 666.º, n.º 2 permite que, após a decisão, o juiz rectifique **erros materiais**, supra **nulidades**, **esclareça dúvidas** existentes na sentença e que a **reforme** quanto a **custas e multa**.

Os **erros materiais** passíveis de rectificação estão mencionados no art. 667.º: omissão do nome das partes, omissão quanto a custas, erros de escrita ou de cálculo ou quaisquer inexactidões devidas a outra omissão ou lapso manifesto. A correcção é feita a requerimento de qualquer das partes ou por iniciativa do juiz. Se tiver havido recurso, a rectificação é feita, antes da subida do recurso, ou não tendo sido interposto recurso, a todo o tempo, cabendo agravo do despacho que a decidir.

Outra categoria de deficiências da sentença são as nulidades da sentença[170] previstas taxativamente no art. 668.º. São elas as seguintes:

a) **falta de assinatura de assinatura do juiz**: Corrige-se oficiosamente ou a requerimento das partes, sem qualquer contraditório, enquanto for possível colher a assinatura do juiz que proferiu a sentença, declarando no processo a data em que apôs a assinatura (art. 668.º, n.º 2). A correcção é sempre pedida no tribunal que proferiu a sentença.

b) **quando não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão**: trata-se duma falta absoluta de fundamentação, embora se possa restringir só aos fundamentos de facto ou só aos fundamentos de direito. Quanto aos fundamentos de facto, a causa de nulidade reporta-se à falta de concretização dos factos que considerados provados e que sustentam a decisão. Quanto aos fundamentos de direito, não é exigível que analise todas as razões jurídicas ou argumentos, o que se exige é que resolva todas as questões suscitadas pelas partes e fundamente juridicamente a solução adoptada para resolução do litígio.

c) **quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão**: o que se comina com a nulidade é a contradição real e não meramente aparente resultante de simples erro material, seja na fundamentação, seja na decisão.

---

[170] As nulidades da sentença distinguem-se das **nulidades do processo**. As nulidades do *processo "são quaisquer desvios do formalismo processual seguido, em relação ao formalismo processual prescrito na lei, e a que esta faça corresponder - embora não de modo expresso – uma invalidade mais ou menos extensa de actos processuais"* (Manuel de Andrade; Noções Elementares de Processo Civil, 1956, p. 156). Estes vícios formais, atento o disposto no art. 193.º e seguintes do CPC, podem ser: prática de um acto proibido, omissão de um acto prescrito na lei e realização de um acto imposto ou permitido por lei, mas sem o formalismo requerido. Cfr. arts. 193.º a 200.º e 202.º a 205.º.

d) **quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre as questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento**: a primeira parte reporta-se aos casos de omissão de pronúncia (a sentença não se pronuncia sobre questões de que o tribunal deva conhecer por força do art. 660.º, n.º 2); a segunda refere-se ao excesso de pronúncia (a sentença conhece de questões que não podia conhecer por não lhe terem sido submetidas a apreciação).

e) **quando condene em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido**: esta nulidade está conexionada com a regra do art. 661.º sobre os limites da condenação, quantitativos e qualitatitvos.

Quanto ao modo de arguição: as causas de nulidades referidas nas alíneas b) a e) são obrigatoriamente arguidas perante o tribunal que proferiu a sentença se esta não admitir recurso ordinário. Se o admitir, o recurso pode ter como fundamento qualquer destas nulidades (art. 668.º, n.º 3 e 715.º). Arguidas estas nulidades, desencadeia-se o contraditório oficiosamente, possibilitando-se à parte contrária que se pronuncie e depois será proferida decisão (art. 670.º, n.º 1). Se a arguição for atendida, a decisão que a defere considera-se complemento e parte integrante da sentença (art. 670.º, n.º 2, parte final).

Quanto ao **esclarecimento ou reforma da sentença**, prescreve o art. 669.º que qualquer das partes pode requerer no tribunal que proferiu a sentença o esclarecimento de alguma obscuridade ou ambiguidade que ela contenha, bem como a reforma quanto a custas e multa.

A obscuridade pode resultar por ser ininteligível o pensamento do julgador. A ambiguidade por comportar dois ou mais sentidos. Estes vícios tanto se podem reportar à decisão em si como aos seus fundamentos já que a lei não distingue as situações. O regime de arguição é o previsto no art. 670.º, já analisado a propósito das nulidades da sentença do n.º 1, alínea b) a e) do art. 668.º.

A reforma quanto a custas e multa contemplada no art. 669.º aplica-se quando houve decisão sobre essas matérias. Se houve total omissão, então aplica-se o regime constante do art. 667.º. O que caracteriza os casos de reforma é a possibilidade de modificar a decisão por se constar que a mesma está errada e, consequentemente, injusta, por fazer uma incorrecta interpretação ou aplicação do direito substantivo aplicável.

A **reforma quanto a custas ou multa** segue os termos do art. 670.º, já analisados, para os quais remetemos. Acresce, apenas, que tendo sido pedida a reforma

quanto a custas ou multa (ou nos casos de rectificação e esclarecimento da sentença), o despacho proferido não é passível de recurso e o prazo para arguir nulidades só começa a correr depois de notificada a decisão proferida sobre esse requerimento (art. 670.º, n.º 3).

3.2 – Erro de julgamento:

O erro de julgamento ocorre quando o **juiz decide contra a lei expressa ou contra os factos provados**. O juiz está errado no julgamento que faz da causa, não podendo emendar o erro por recurso ao disposto no art.º 677.º. Este erro não é voluntário ou intencional, no sentido de querido conscientemente pelo juiz, mas resulta duma errada percepção ou conhecimento da lei ou duma errónea apreciação dos factos provados. Em relação a este tipo de situação o único remédio é a impugnação judicial da decisão por via do recurso, permitindo que um tribunal superior reaprecie a questão, emendando o erro de julgamento. Nestas situações pode dizer-se que o juiz da causa não tem poder para reapreciar a questão, mesmo que se aperceba do erro cometido, por o seu poder jurisdicional se encontrar esgotado com a prolação da decisão (art. 666.º, n.º 1).

4 – *EFEITOS DE CASO JULGADO*

Esta matéria vem tratada nos arts. 671.º e seguintes do CPC, na secção referente aos efeitos da sentença. São, também, chamados à colação os arts. 493.º, n.º 1 e 3, 495.º, alínea b), 497.º, 498.º e 500.º.

A sentença faz caso julgado quando a decisão nela contida já não pode ser modificada por acto jurisdicional. Isso acontece quando transita em julgado (não é susceptível de recurso ordinário[171] ou de reclamação – cfr. art. 677.º).
O caso julgado pode ser formal ou material. Vejamos as noções e o seu âmbito:

- **caso julgado formal**: se estiverem em causa sentenças ou despachos que julgaram, com trânsito em julgado, **questões de carácter processual**, forma-se **caso julgado formal** ou externo. Tem força obrigatória apenas dentro do processo, obstando a que o juiz possa, na mesma acção, alterar a decisão proferida, mas permite que, noutra acção, a mesma questão processual seja apreciada e decidida em termos diferentes (art. 672.º).
- **caso julgado material**: se estiverem em causas sentenças ou despachos que julgaram, com trânsito em julgado, questões concernentes à **relação material**

[171] Embora ainda seja possível ser modificada em sede de recursos extraordinários: recurso de revisão (art. 771.º e seguintes) e oposição de terceiro (art. 778.º e seguintes).

em litígio, forma-se **caso julgado material**, substancial ou interno. Tem força obrigatória dentro e fora do processo, impedindo que o mesmo tribunal ou outro possa definir em termos diferentes o direito concretamente aplicável à relação jurídica controvertida (art. 671.º).

O caso julgado garante a imodificabilidade da decisão transitada em julgado. Se for proposta outra acção para apreciação da mesma questão,[172] será julgada procedente a excepção peremptória de caso julgado, a qual é de conhecimento oficioso (arts. 493.º, n.º 1 e 3, 495.º, alínea b), 497.º, 498.º e 500.º), evitando-se que o tribunal seja colocado na alternativa de contradizer ou reproduzir uma decisão anterior.

Mas a lei estabelece **limites ao caso julgado**, ou seja, determina qual a extensão daquilo que se torna indiscutível. Esta matéria vem tratada no art.º 498.º, n.º 1 quanto prescreve que *"Repete-se a causa quando se propõe uma acção idêntica a outra quanto aos sujeitos, ao pedido e causa de pedir"*. Assim, a discussão entre sujeitos diferentes dos vinculados pelo processo ou de objecto diferente quanto ao pedido ou à causa de pedir (ou a ambos) está fora dos limites do caso julgado. Os limites em relação aos sujeitos são conhecidos pelos **limites subjectivos do caso julgado**, enquanto os limites em relação ao objecto são identificados como **limites objectivos do caso julgado**.

Quanto aos limites subjectivos: regra geral, o caso julgado tem apenas eficácia *inter partes*, ou seja, às partes processuais de determinado litígio. Para este efeito, a identidade de sujeitos é aferida em função da sua qualidade jurídica (art. 498.º, n.º 2). Há situações em que a eficácia do caso julgado ultrapassa o âmbito das partes. Por exemplo, na **fiança**, por força do art. 635.º do CC, o caso julgado entre credor e devedor não é oponível ao fiador, mas permite-se que o fiador invoque em seu benefício o caso julgado, a não ser que respeite a circunstâncias pessoais que não excluam a responsabilidade do fiador. Já o caso julgado entre credor e fiador aproveita ao devedor desde que respeite à obrigação principal, mas não o prejudica o caso julgado desfavorável. Nas **obrigações solidárias,** é estabelecido nos arts. 522.º e 531.º um regime paralelo: se o caso julgado for desfavorável, não é oponível aos co-interessados; se for favorável, é oponível aos interessados, salvo se for baseado em razões pessoais ou restritas. Por sua vez, o regime das **obrigações indivisíveis** também se assemelha: o caso julgado favorável a um dos credores aproveita aos outros, excepto se o devedor tiver contra estes especiais meios de defesa (arts. 538.º, n.º 2 do CC).

---

[172] Se a causa de pedir for complexa, como acontece nos acidentes de viação, não há identidade de causa de pedir, nem de pedido, entre duas acções sobre o mesmo acidente, em que são alegados prejuízos não coincidentes – Ac. do STJ, de 21.10.2003. *www.dgsi.pt*.

Importa, ainda, ter em atenção que o art. 674.º consagra um regime especial para as acções sobre o estado da pessoas, porque, nestes casos, o caso julgado produz efeitos mesmo em relação a terceiros quando, proposta a acção contra todos os interessados directos, tenha havido oposição, sem prejuízo do disposto, quanto a certas acções, na lei civil. Nesta situação, o caso julgado tem efeitos *erga omnes* e não apenas *inter partes*.

Por fim, ainda outra situação, de cariz bastante prático: ocorrendo transmissão, por acto entre vivos, da coisa ou direito litigioso, diz o art. 271.º que o transmitente continua a ter legitimidade para a causa, enquanto o adquirente não for admitido a substituí-lo, mas a sentença produz efeitos em relação ao adquirente, ainda que este não intervenha na acção (art. 271.º, n.º 3).

Quanto aos limites objectivos: o caso julgado abrange apenas a decisão final referente ao pedido, não se estendendo aos fundamentos da decisão.[173] Há identidade de pedido quando numa e noutra causa se pretenda obter o mesmo efeito jurídico (art. 498.º, n.º 3). O caso julgado está, ainda, limitado pela causa de pedir. Há identidade de causa de pedir quando a pretensão deduzida nas duas acções procede do mesmo facto jurídico. Nas acções reais, a causa de pedir é o facto jurídico de que deriva o direito real; nas acções constitutivas e de anulação é o facto concreto ou a nulidade específica que se invoca para obter o efeito pretendido (art. 498.º, n.º 4).

[173] Contudo, o STJ tem decidido que o caso julgado objectivo também abrange as questões preliminares, ainda que implícitas, que funcionam como pressupostos necessários e fundadores da decisão final- Ac. STJ, de 13.10.2003, *www.dgsi.pt*.

Bibliografia

Abílio Neto, Código de Processo Civil Anotado, 14.ª edição, Ediforum, 1997.

Abrantes Geraldes, Acções e Formas de Processo, CEJ, 1997.

Alberto dos Reis, Código de Processo Civil Anotado, vols. I, II e V.

Alberto dos Reis, Comentário ao Código de Processo Civil, vols. I, II e III.

Anselmo de Castro, Direito Processual Civil Declaratório, Coimbra 1981/1982.

António Geraldes, Temas da Reforma do Processo Civil, Almedina, vol. IV, 2001.

Antunes Varela e Sampaio e Nora, Manual de Processo Civil, 2.ª edição, Coimbra, 1985.

Castro Mendes, Direito Processual Civil, I, II e III, AAFDL, 1980.

Lebre de Freitas, A Acção Popular no Direito Português, *in* Sub Judice, Janeiro/Março de 2003.

Manuel de Andrade, Noções Elementares de Processo Civil, Coimbra, 1976.

Pais do Amaral, Direito Processual Civil, 4.ª edição, Almedina, 2003.

Rodrigues Bastos, Notas as Código de Processo Civil, Lisboa, 1984.

Teixeira de Sousa, Estudos sobre o novo Processo Civil, Lex, 1997.

Teixeira de Sousa, A legitimidade Popular na Tutela dos Interesses Difusos, Lisboa, 2003.

Teixeira de Sousa, O Interesse Processual na Acção Declarativa, AAFDL, 1989.

ASCENSÃO, José de Oliveira; Direitos Reais, Coimbra editora.

FERNANDES, Luís Carvalho; Teoria Geral do Direito Civil, vol. I, tomo I; A.A.F.D.L.

FREITAS, José Lebre de; Introdução ao processo civil – conceito e princípios gerais à luz do código revisto, 1996; Coimbra editora.

GERALDES, António Santos Abrantes; Temas da Reforma do Processo Civil, vol. I; 2ª ed. Revista e ampliada; Almedina.

NEVES, A. Castanheira; Matéria de facto – Matéria de Direito; Revista de Legislação e de Jurisprudência nº 3867.

RANGEL, Rui Manuel de Freitas; O ónus da prova no processo civil; Almedina.

REIS, José Alberto dos; Revista de Legislação e Jurisprudência, nº 80.

SEIA, Jorge Aragão; Arrendamento urbano, 5ª edição; Almedina.

SOARES, Fernando Luso; Direito Processual Civil (1980); Almedina.

SOUSA, Miguel Teixeira de; Estudos sobre o novo processo civil; Lex.

VARELA, João de Matos Antunes; Das obrigações em geral, vol. I, 10ª edição; Almedina.

Parte 7

DO PROCESSO EXECUTIVO
(*Área Temática 8*)

Dr. Luís Lameiras

Sub-índice

I – DA ACÇÃO EXECUTIVA 309

1 – Finalidade, âmbito e autonomia; espécies de acções executivas, quanto ao seu objecto ... 309
2 – Do título executivo 322
2.1 – Sentenças e decisões arbitrais condenatórias, nacionais e estrangeiras 327
2.2 – Títulos extrajudiciais 341
3 – Requisitos da obrigação exequenda: certeza; exigibilidade; liquidez 373
4 – Do tribunal competente para a acção executiva 388

II – A EXECUÇÃO PARA PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA 392

1 – Faze introdutória – requerimento executivo; despacho liminar 392
1.1 – Requerimento inicial (art. 811º nº 1 CPC) 392
1.2 – Despacho liminar 393
1.3 – Meios de oposição à execução 395
2 – Embargos de executado: fundamentos; prazo; tramitação; efeitos; o alcance do caso julgado 395
3 – Fase da Penhora 407
4 – Fase da convocação de credores 439
4.1 – Citação dos credores com garantia real e do cônjuge do executado 439
4.2 – Pressupostos: título; direitos reais de garantia; prazo 441
4.3 – Procedimentos 442
4.4 – Sentença de verificação e de graduação de créditos 442

5 – Fase do Pagamento (Coercivo) 452
5.1 – Modalidades de pagamento (além da venda executiva) 452
5.2 – Efeitos Substantivos da Venda Executiva 464
5.3 – Da invalidade da venda 469

6 – Fase da Extinção da Execução 471
6.1 – Por Pagamento Voluntário (arts. 916º e 917º do CPC) 471
6.2 – Em face de Quitação, Perdão ou Renúncia do exequente 473
6.3 – Por Desistência do exequente (art. 918º CPC) 473
6.4 – Por Pagamento Coercivo 473

7 – Especialidades do processo sumário e sumaríssimo 474

III – *Iª PARTE* – A EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA CERTA 475

1 – Finalidade 475
2 – Fase Introdutória 475
2.1 – Requerimento Inicial 475
2.2 – Despacho Liminar 476
2.3 – Meios de oposição à execução 477

3 – Fase da Entrega Judicial (ART. 930º do C.P.C.) 477
3.1 – Requerimento do Exequente 477
3.2 – Despacho Determinativo da Entrega 478
3.3 – Efectivação da entrega Judicial 478
3.4 – Efeitos da Entrega Judicial 479
3.5 – Meios de Reacção à Entrega Judicial 479

4 – Suspensão da Instância 480
5 – Conversão da Execução (ART. 931º do C.P.C.) 480
5.1 – Hipóteses Previstas 480
5.2 – Procedimentos 481

6 – Fase da Extinção da Execução 481
6.1 – Por Entrega Voluntária 481
6.2 – Por Desistência do Exequente (ART. 918º C.P.C.) 483
6.3 – Por Perdão ou Renúncia do Direito 483
6.4 – Por Entrega Coerciva 484

III – *IIª PARTE* – A EXECUÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE FACTO, POSITIVO E NEGATIVO .. 485

1 – Finalidade 485
2 – Espécies de Titulo Executivo 485
3 – Formas de Processo 486
4 – Modalidades 486
4.1 – Execução para prestação de Facto Positivo com Prazo Certo determinado no Título Executivo 486
4.1.1 – Para prestação especifica por outrem 486
4.1.2 – Para indmização substitutiva da prestação de facto 498
4.2 – Execução para Prestação de Facto sem prazo determinado no Título 500
4.2.1 – Âmbito 500
4.2.2 – Tramitação 500
4.3 – Execução para prestação de Facto Negativo 504
4.3.1 – Âmbito 504
4.3.2 – Tramitação 505

IV – FORMAS ESPECIAIS DE EXECUÇÃO 509

1 – A execução do despejo (arts. 964º a 997º CPC) 509
2 – A venda e adjudicação do penhor (arts. 1008º a 1013º CPC) 510
3 – Acção Executiva por Alimentos (arts. 1118º a 1121º CPC) 512
4 – Execução por Custas (arts. 153º a 165º do Cód Custas Judiciais) 514

I – DA ACÇÃO EXECUTIVA

1 – *FINALIDADE, ÂMBITO E AUTONOMIA; ESPÉCIES DE ACÇÕES EXECUTIVAS, QUANTO AO SEU OBJECTO*

A acção executiva tem *por função* realizar, através de elementos do património do devedor ou, excepcionalmente, de terceiro, a tutela judiciária de direitos ou pretensões substantivas, já definidas em título idóneo, cujas prestações se mantêm insatisfeitas.

A acção executiva supõe assim:

– um direito ou pretensão constante de título executivo;
– a insatisfação da correspectiva prestação;
– responsabilidade patrimonial do devedor ou de terceiro.

Em geral, o direito de acção define-se como sendo o poder jurídico de requerer uma providência jurisdicional para uma situação carecida de tutela judiciária.

Assim, à luz do art. 2º do Código de Processo Civil, *o direito de acção executiva* é o poder de requerer:

– a execução judicial do património do devedor ou, excepcionalmente, de terceiro, nos termos configurados, de forma genérica, nos arts. 817º e 818º do CC, respectivamente;
– para satisfazer um direito ou pretensão certificado em título idóneo das espécies previstas no art. 46º do CPC .

Em sede de acção executiva, é hoje doutrina pacífica a autonomia do direito de acção em relação ao direito subjectivo ou pretensão que através da acção se pretende fazer valer.

Com efeito, para existir direito de acção judicial basta que se afirme em juízo a existência de um direito ou pretensão tutelável pelo direito substantivo, o que toma esse direito de acção simultaneamente concreto e autónomo. Concreto porque se reporta, assertoriamente, a uma situação e a efeito singulares[1]; autónomo porque não depende da existência do direito afirmado.

[1] *A concreticidade*_é-lhe dada pela singularidade do seu objecto (pedido e causa de pedir) traduzido numa realidade jurídica virtual. Uma coisa é a existência do direito; outra é a afirmação dessa existência.

Trata-se, pois, de um direito de natureza processual dirigido, bifrontalmente, contra o Estado e contra o demandado e caracterizado, por alguns autores, como sendo de feição potestativa, na medida em que se consubstancia num poder jurídico de impor a outrem um estado de sujeição. Na verdade, o direito de acção judicial confere ao demandante o poder de colocar o Estado, forçosamente, na posição jurídica de julgador e o demandado na situação (sujeição) de réu ou de executado[2].

Porém, a autonomia do direito de acção executiva, face ao direito material subjacente, não se revela com tanta evidência como na acção declarativa. Na verdade, quando se exerce a acção declarativa não se sabe se o direito que se pretende fazer valer em juízo existe. Diversamente, o direito que se pretende satisfazer por via da acção executiva encontra-se certificado no título executivo, sentença, título negocial ou outro documento a que a lei atribua força executória.

Só que o facto de o direito se encontrar certificado no título não significa, sem mais, que esse direito exista. Pode muito bem verificar-se desconformidade entre o título executivo e a realidade jurídica que lhe está subjacente, o que acontecerá com alguma frequência no caso dos títulos extrajudiciais, mas que também pode ocorrer em caso de sentenças. É o que acontece nos casos de execução com base em sentença ainda não transitada de que se interpôs recurso com efeito meramente devolutivo, nos casos de execução pendente com base em sentença objecto de recurso extraordinário de revisão ou de oposição de terceiro, quando se execute sentença transitada, mas em que surjam factos extintivos ou modificativos supervenientes nos termos do art. 814° alín h) do CPC.

Ora, no título executivo como que se opera a abstracção do efeito jurídico certificado relativamente à relação substantiva em que se inscreve (a sua causa), de modo a tornar operacional a via executiva.

Tal fenómeno de abstracção como que isola o efeito jurídico da respectiva causa. No entanto, a relação subjacente ao título pode ainda ser ressuscitada, mediante o meio técnico da oposição à execução, previsto nos artigos 813° e seguintes, com vista à destruição da eficácia desse título.

Em suma, para que exista *direito de acção executiva* é necessário, ainda que não suficiente, a apresentação do título executivo**;** porém, para que a execução atinja o

[2] Com a propositura da acção, o demandante constitui, *motu próprio,* a relação jurídico-processual, colocando, inevitavelmente, o Estado na posição de julgador e o demandado na de réu ou executado, com os estatutos processuais que lhes são inerentes. Assim, a natureza potestativa do direito de acção manifesta-se, desde logo, no modo de constituição da própria relação processual.

seu fim é necessário que o título não seja destruído ou considerado desconforme com o direito material subjacente, o que sinaliza a autonomia do direito de acção executiva.

Exemplo de despacho
(índole do título executivo)

Na sequência de acção executiva, suportada em duas letras de câmbio, *uma (1ª)* no valor de 300.000$00 e com vencimento em 31 Mai 96, e *outra (2ª)* no valor de 110.000$00 e com vencimento em 17 Jun 96, que Fertejo Materiais de Construção Lda, moveu contra Irripomar Socied de Equipam Agrícolas e Industr Lda, veio esta executada opôr-se, por embargos.

Alega, em síntese, que supõe não ter a exequente junto aos autos a letra de 110.000$00, dado que não foi notificada de cópia da mesma. Falta, então, o título executivo. Ocorre o fundamento do art. 813º alín a) por força do art. 815º nº 1, ambos do CPC. Conclui que a execução deve reduzir-se à letra de 300.000$00.

x

Sem que os autos fossem presentes, para despacho, foi a embargada notificada para contestar os embargos – v fls. 6.

x

A embargada ofereceu contestação onde, em síntese, diz que a simples consulta dos autos permite apurar o infundado dos embargos.

x

Entretanto, a secretaria judicial dá a saber que, só por lapso, procedeu «como se tratasse de uma acção com processo declarativo e não uma acção executiva».

x

Cumpre agora decidir

x

Os factos

A exequente tem em seu poder uma letra de câmbio, na importância de 300.000$00, com vencimento em 31 Mai 96, a qual foi aceite pela executada – doc fls. 5 acç execut.

A exequente tem em seu poder uma letra de câmbio, na importância de 110.000$00, com vencimento em 17 Jun 96, a qual foi aceite pela executada – doc fls. 6 acç execut.

Suportada em tais documentos, a exequente suscitou a acção executiva contra a executada.

x

O direito

O fundamento da oposição, por embargos, é *a inexistência do título executivo* – art. 813º alín a) "ex vi" art. 815º nº 1 do CPC.

Estabelece o art. 45º nº 1 do CPCiv.:

«Toda a execução tem por base um título, pelo qual se determinam o fim e os limites da acção executiva».

Desta feita a causa de pedir na execução é representada pelo próprio título executivo – v Ac. rÉvora de 5 Jun 97 in CJ XXII-3-271.

O art. 46º alín d) daquele diploma estabelece:

> «À execução apenas podem servir de base:
> (...)
> *c*) Os documentos particulares, assinados pelo devedor, que importem constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias, cujo montante seja determinado (...)»

Da própria noção de «título executivo» emerge a ideia de que se trata de um «documento». E um «documento» que oferece, por si só, a segurança mínima, reputada suficiente, quanto à existência do direito de crédito que se pretende executar – v Lebre de Freitas in "A acç execut" pág. 32.

No caso dos autos é, então, evidente *o infundado da alegação* da embargante. *A letra de câmbio que esta sugere «não ter sido junta aos autos», foi-o efectivamente*. Ela constitui as folhas 6 da acç executiva.

E configura-se como título executivo – v arts. 1º, 21º, 25º e 28º da LULLiv.

x

Diz a embargante que «não foi notificada de cópia da letra».

Mas tal facto – a ter acontecido – é motivo de invalidade da sua citação – arts. 235º nº 1 e 198º nº 1 do CPC. Que não fundamento para a oposição à acção executiva, por embargos – art. 815º nº 1 do CPC.

Seja como fôr, cremos que a sobre-dita omissão não terá sido passível de prejudicar a defesa da executada (art. 198º nº 4 do CPC), a qual, de todo o modo, sempre veio a intervir no processo sem arguir expressivamente, e desde logo, a dita invalidade (art. 196º do CPC).

x

Finalmente, o lapso da secretaria.

Os autos haveriam de ter sido feitos conclusos, para os efeitos da disciplina do art. 817º nºs 1 e 2 do CPC. E, não o tendo sido, foi omitida uma formalidade prescrita na lei.

Todos os que lidamos com a vida judicial sabemos que os lapsos acontecem a todos. Mesmo àqueles que têm uma diligência acima da média e que têm um apurado sentido de dever.

Certo que nestes lapsos há naturalmente a distinguir os casos de manifesta negligência, de particular incompetência ou de não isenção de conduta profissional.

E é manifesto que não é esse o caso presente.

Logo que dele deu conta, a secretaria, por iniciativa própria, informou que houve erro. Nada se pretendeu esconder. Tal erro pode ser corrigido, sem um especial prejuízo para as partes ou para a tramitação dos autos.

O erro há-de ser relevado.

x

A concluir dir-se-á tão-só que não é lícita a prática de actos inúteis – art. 137º do CPC. E que os actos processuais hão-de ter a forma que, *nos termos mais simples*, melhor corresponda ao fim que visam atingir – art. 138º nº 1 do CPC. Sendo baseada nestes princípios a decisão final que se irá proferir.

x

Em conformidade com o exposto:

1º tendo em conta o elevado volume de serviço a cargo da secretaria, e a sua dedicação ao serviço, o tribunal releva o lapso verificado;

2º vista a *manifesta improcedência da oposição da executada*, e nos termos do art. 817º nº 1 alín c) do CPC, *o tribunal rejeita liminarmente os embargos deduzidos*.

Custas dos embargos, a cargo da executada embargante.

Notifique.

Exemplo de despacho

(duas execuções fundadas no mesmo título executivo)

A Comp Seguros Fidelidade SA suscita, em 12 Dez 97, acção executiva contra Irmãos Furtados Lda, apresentando, por *título executivo*, a sentença condenatória, proferida na acç sumária (apensa) nº 632/95, em 30 Jan 96.

Já anteriormente, em 16 Mai 97, a exequente suscitara contra a executada, idêntica acção, e suportada no mesmo título executivo. Acção que, ainda, está pendente, na fase da penhora – *vApenso A*.

Cumpre decidir

x

Cremos haver *litispendência de acções* – v arts. 493º nº 2, 494º alín i) e 495º do CPCiv.

O fenómeno da litispendência consiste na pendência simultânea de duas acções idênticas quanto aos sujeitos, ao objecto e à causa de pedir.

Este fenómeno processual (que melhor se adequa ao processo de declaração e que, na acção executiva tem de ser entendido, devidamente adaptado) traduz, conforme sublinhava Alberto dos Reis, uma anomalia intolerável, um verdadeiro caso patológico pois a chegarem ao fim as duas acções assistir-se-ia ou a duas sentenças iguais (a traduzir exercício inútil de actividade jurisdicional num dos processos) ou a duas sentenças contraditórias (a traduzir colisão de julgados e, portanto, desprestígio dos órgãos jurisdicionais) – v in "CPCiv. anot." vol. II pág. 407.

Para *evitar duplicação inútil de actividade jurisdicional* é que a lei levou a não admitir que, estando uma acção em curso, o juiz profira decisão num outro pleito, desde que concorram em ambos os mesmos elementos identificadores da acção – art. 497º nº 2 do CPC.

x

Pois bem, *no caso dos autos, verifica-se esta razão de ser do fenómeno da litispendência.*

Não só as partes são as mesmas, numa e noutra das acções, como o são o pedido executivo e o título dado à execução. Pelo que, e a prosseguir uma, haveria duplicação, na outra, da mesma actividade jurisdicional, precisamento a que a lei pretendeu obstar.

x

Nesta conformidade, e visto os princípios expostos, julgo verificada a *excepção dilatória da litispendência* e, nos termos dos arts. 925º e 811º-A nº 1 alín b) do CPCiv., *indefiro liminarmente o requerimento executivo*.

Custas a cargo da exequente.

Notifique.

1.1 – Esquema Estrutural do Direito de Acção Executiva

O direito de acção executiva tem *por objecto*:

a) a *pretensão executiva,* a qual compreende:

- a prestação "acertada" [3], atestada ou certificada no título executivo (que pode não ser a efectivamente devida) – *vertente substantiva*;
- as providências jurisdicionais adequadas à satisfação da prestação acertada – penhora, venda e pagamento coercivo; apreensão e entrega da coisa – *vertente processual.*

b) o seu fundamento traduzido na *causa presumida* pelo próprio título – aproximação à teoria da individuação [4].

[3] A doutrina italiana usa o termo *"accertamento"* e, em Portugal, autores há que lhe fazem corresponder o vocábulo *acertamento* com a acepção de "pôr certo" ou "tomar certo".

[4] A razão da necessidade legal de indicação da causa de pedir, na acção declarativa, como factor de delimitação *do thema decidendum,* parece não colher no domínio da acção executiva, na qual nada há, em princípio, a investigar ou a decidir; na acção executiva, parece proceder a teoria da individualização.

O conteúdo do direito de acção executiva encerra o complexo das posições jurídicas que assistem ao exequente no desenvolvimento da relação processual.

Como *requisitos de exercício* destacam-se:

A – Os pressupostos processuais gerais:

- personalidade judiciária;
- capacidade judiciária;
- legitimidade processual (aferível em face do título – arts. 55° e segs. do CPC);

Exemplo de despacho saneador
(legitimidade passiva na execução) (I)

Despacho Saneador
x

O Tribunal é competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.
A petição inicial não é inepta e a forma do processo é adequada.
As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias.
O exequente é parte legítima.

Da legitimidade da executada embargante

Alega a embargante que é "parte ilegítima" na acção executiva já que não foi ela quem aceitou a letra exequenda.

O embargado, por seu lado, diz-se convicto de que o aceite é do punho da embargante.
Cumpre decidir

A ilegitimidade é excepção dilatória que, portanto, conduz à absolvição da instância.

Na acção executiva a indagação a fazer, àcerca de saber quem é parte legítima, resolve-se no confronto entre as partes e o título executivo: têm legitimidade como exequente e executado, respectivamente, quem no título figura como credor e como devedor – cfr. Lebre de Freitas in "A acç executiv" pág. 101.

É a disciplina do art. 55º nº 1 do CPC – A execução deve ser instaurada contra a pessoa que no título tenha a posição de devedor.

Resulta dos autos que o exequente embargado é dono de uma letra de câmbio onde se contém, como "nome daquele que deve pagar (sacado)" o de "Maria do Céu Tomé Pinto" – *art. 1º alín 3. da LULLiv*. E, na sua face anterior, por sob os dizeres «aceite», uma assinatura, aí aposta manuscritamente, de dizeres "Maria do Céu Tomé Pinto" – *art. 25º § 1º da LULLiv*.

De facto a declaração criadora da letra, o saque, não é mais de que uma ordem de pagamento dada pelo sacador ao sacado, ordem de pagar ao tomador ou à sua ordem a soma indicada no título. Basicamente, tem o sentido de uma promessa de pagamento pela sacado.

Mas o sacado só pode ficar cambiariamente obrigado a pagar o montante da letra mediante declaração sua. E essa declaração é o aceite. Pelo aceite, o sacado obriga-se a pagar a letra ao portador no vencimento - cfr. Ferrer Correia in "Lições de Dir Comerc" vol. III (Letra de Câmbio), pág. 153.

Já vimos que, no caso dos autos, a pessoa indicada no título, com esta posição é a executada embargante. Ela é assim titular da relação material controvertida. Tem todo o interesse em contradizer a acção executiva, face ao prejuízo que, para ela, da sua procedência advenha.

Concluímos que a executada (embargante) é parte legítima na acção executiva, improcedendo a excepção dilatória equacionada.

x

Não se vislumbram outras excepções dilatórias.
Inexistem nulidades.

xxx

Especificação

A)

O embargado é dono de uma letra de câmbio, sacada por "Margarida Soares & Melo Lda", com o valor de 1.600.000$00, e vencimento em 30.3.94 – doc fls. 4 acç execut.

B)

A mesma letra contém, sobre a indicação de "nome do sacado", o de «Maria do Céu Tomé Pinto» – mesmo doc.

C)

Na face dessa letra, do lado esquerdo, em sentido transversal, consta o dizer «aceite» e, sob este, aí aposto manuscritamente o dizer «Maria do Céu Tomé Pinto» – mesmo doc.

X

Questionário

único

A assinatura na face da letra, sob o dizer «aceite», foi aí aposta pelo punho da embargante ?

Notifique.

Exemplo de despacho

(falta de assinatura no cheque / título executivo) (II)

A exequente MECTEL demanda JOANA CONCEIÇÃO PAULO alegando que a mesma é também titular da conta sacada, pelo que é igualmente responsável pelo pagamento da quantia exequenda.

Compulsado o conteúdo dos títulos executivos, verifica-se que, em nenhum deles, aquela executada apôs a sua assinatura.

Quid juris?

À execução apenas podem servir de base certos documentos, entre os quais os cheques, desde que se mostrem *assinados pelo devedor* – art. 46º alín c) do CPC.

Ora, é requisito essencial do cheque a assinatura de quem o passa, o sacador – art. 1º nº 6º da LUCh.

Por outro lado, a execução «deve ser instaurada contra a pessoa que no título tenha a posição de devedor» – art. 55º nº 1 do CPCiv.

A falta da assinatura da executada JOANA CONCEIÇÃO no documento dado à execução compromete a qualidade de «devedora» desta e, por conseguinte, torna-a *parte manifestamente ilegítima* na acção suscitada.

x

Desta forma, vistos tais fundamentos e o disposto no art. 811º-A nº 1 alín b) e nº 2 do CPCiv., julgo *a executada JOANA CONCEIÇÃO PAULO parte manifestamente ilegítima* e *indefiro liminar e parcialmente o requerimento inicial, excluindo aquela da acção executiva*.

Custas a cargo da exequente, na proporção de 1/2 (as devidas até ao momento presente).

Notifique.

xxx

A execução prosseguirá seus termos normais quanto ao executado ANTÓNIO ADELINO LOURENÇO.

Por isso, e *após trânsito em julgado da decisão supra*, faça conclusos, a fim de se ordenar, em conformidade – art. 811º nº 1 do CPC.

- patrocínio judiciário (art. 60° do Cód Proc Civil);
- interesse em agir.

B – Os pressupostos específicos:

- o título executivo (pressuposto formal) – arts. 45° e segs. do CPC ;
- a certeza, exigibilidade e liquidez da obrigação exequenda (pressupostos substanciais) – art. 802° do CPC.

1.2 – As espécies de acções executivas

Quadro Geral

Segundo o disposto no art. 45° n° 2, do CPC, a acção executiva pode assumir uma das *três seguintes espécies*:

a) acção executiva *para pagamento de quantia certa*;
b) acção executiva *para entrega de coisa certa*;
c) acção executiva *para prestação de facto*, quer positivo, quer negativo.

A categorização das acções executivas por espécies faz-se em função da prestação que constitui o seu objecto:

– pagamento de quantia certa, para a prestação pecuniária ;

– entrega de coisa certa, para a prestação de "dare" coisa que não dinheiro, ainda que de coisa fungível se trate (art. 930°, n° 2, do CPC), seja radicada em obrigação creditícia, seja em obrigação de natureza real (v.g. obrigação de entrega resultante de um comodato, nos termos do art. 1135°, alín h), do Código Civil, ou resultante da sequela do direito de propriedade, nos termos do art. 1311º do mesmo Código) ;

– prestação de facto (de facere), positivo ou negativo, fungível ou infungível.

1.2.1 – *Execução para pagamento de quantia certa*

A execução para pagamento de quantia certa tem lugar quando a obrigação exequenda consista numa *obrigação pecuniária*. A obrigação pecuniária é aquela cuja prestação tem por objecto a entrega de uma quantia em dinheiro, entendido este não como as concretas espécies monetárias em que ele se realiza, mas como o valor que tais espécies representam. Se a obrigação tiver por objecto a entrega de determinadas espécies monetárias ou de géneros de espécies monetárias, enquanto tais, não estaremos perante uma obrigação pecuniária propriamente dita, ou de valor, mas sim perante uma obrigação de entrega de coisa certa.

As obrigações pecuniárias constituem uma espécie de obrigação genérica submetida, no entanto, a um regime próprio, que se encontra previstos nos arts. 550º a 558º do Código Civil, e distribuem-se por três modalidades: obrigações de quantidade (arts. 550º e 551º do CC), obrigações de moeda específica (arts. 552º a 557º do CC) e obrigações em moeda estrangeira (art. 558º do CC).

a) Obrigações de quantidade (arts. 550º e 551º do CC).

As obrigações pecuniárias de soma ou quantidade são as que têm por objecto determinada quantia em moeda com curso legal no País.

O cumprimento das obrigações de quantidade deverá ser efectuado através das espécies admitidas pelo sistema monetário legal, notas de banco e moedas metálicas, dentro dos respectivos limites liberatórios legalmente previstos. Com efeito, a lei prevê limites liberatórios para algumas espécies monetárias, pelo que será legítimo ao credor recusar o pagamento de certa quantia em moedas cujo poder liberatório seja inferior.

Às moedas são atribuídos diversos valores:

- o valor nominal, facial ou extrínseco, que aparece nelas inscrito, com que são postas a circular, expresso num número fraccionário ou múltiplo da unidade do sistema monetário;
- o valor intrínseco ou metálico das moedas desta natureza que se traduz no valor da substância em que as espécies monetárias são confeccionadas; no papel-moeda, tal valor é desprezível; nas moedas metálicas, deverá ser inferior ao valor facial para desencorajar o entesouramento pelos particulares.
- o valor aquisitivo ou de troca:
  - interno, que consiste na quantidade de mercadoria correspondente ao valor facial de determinada espécie monetária e, portanto, na quantidade de mercadoria que é possível adquirir com ela;
  - externo, que corresponde ao valor aquisitivo da moeda nacional expresso em moeda estrangeira por via das taxas de câmbio.

O cumprimento das obrigações pecuniárias de quantidade rege-se pelo *princípio nominalista*, proclamado no art. 550° do CC, segundo o qual a prestação deve ser realizada pelo valor nominal que a moeda de curso legal tiver ao tempo do cumprimento.

Esse princípio admite, porém, excepções:

- estipulação pelas partes, ao abrigo do art. 550°, in fine, do CC, de afastamento do critério nominalista, designadamente com cláusulas estabilizadoras do valor da prestação pecuniária, recorrendo a moeda de certo metal ou a determinada moeda estrangeira forte ou estável para o cálculo do montante da prestação; cláusula de escala móvel com o recurso a índices variáveis ao longo do tempo, como sejam os preços do consumidor, a taxa de inflação, ou outros;
- nos casos permitidos por lei (art. 551° do CC), tais como: – arts. 437° e segs. (alteração anormal das circunstâncias); arts. 567°, n° 2; 2012°, 2029°, n° 3, do CC;

De notar que todas estas hipóteses admitem a actualização das prestações pecuniárias, o que será feito por indexação ou por correcção monetária, nos termos previstos no art. 551º do CC.

Em suma, *as obriçacões pecuniárias de quantidade são processualmente executáveis por via do processo para pagamento de quantia certa.*

b) Obrigações de moeda específica (arts. 552º a 557º do CC).

As obrigações de moeda específica são aquelas em que as prestações serão efectuadas em quantidade determinada, num género de moeda. Aqui as partes não se limitam a estipular a quantidade devida, mas estipulam ainda o género de moeda em que o cumprimento se há-de efectuar, desta forma evitando os meios mais expostos à desvalorização.

Não se trata de prestação de coisa certa, mas ainda de uma prestação genérica definida por um género de determinada espécie monetária.

As obrigações de moeda específica poderão assumir, nos termos do art. 552º do CC, duas variantes:

– obrigações de moeda específica efectiva (metálica) – cláusula ouro-efectivo –, cujo cumprimento se deverá realizar pela entrega do género de moeda estipulada;
– obrigações de moeda específica-valor – cláusula ouro-valor –, quando o pagamento se deva efectuar em moeda corrente, mas pelo valor equivalente à moeda específica estipulada.

Por sua vez, a obrigação de moeda específica efectiva pode ser:

– sem quantitativo expresso em moeda corrente – arts. 553º e 556° do CC,
– com quantitativo expresso em moeda corrente - art. 554º do CC.

Parece não existir dúvidas de que *as obrigacões de moeda específica-valor são executáveis por via da execucão para pagamento de quantia certa*, devendo atender-se ao valor da moeda específica no cálculo aritmético da quantia exequenda – art. 805°, n° 1, do CPC.

Tratando-se de obrigações de moeda específica-efectiva, importa saber se ela tem curso legal ou não.

Não tendo curso legal, transformar-se-á em obrigação pecuniária de quantidade, nos termos do art. 556º do CC, podendo ser exigida através da execução para pagamento de quantia certa, atendendo-se aos critérios de cálculo estabelecidos naquele normativo, aquando da liquidação aritmética.

Em caso de obrigações de moeda específica-efectiva com curso legal, poder-se-ia pensar na execução para entrega de coisa certa com eventual convolação para a execução para pagamento de quantia certa, caso não fossem encontradas espécies monetárias no património do executado, ao abrigo do art. 931 ° do CPC.

No entanto, a doutrina portuguesa vem sustentando que o meio adequado será ainda a própria execução para pagamento de quantia certa, sendo ainda referido que a secretaria judicial deverá proceder à conversão (através do Banco Central Nacional) do produto da venda na espécie monetária estipulada, pela qual será efectuado o pagamento ao exequente.

c) Obrigações em moeda estrangeira (art. 558º CC).

As obrigações em moeda estrangeira, também designadas por *obrigações valutárias*, são as que têm por objecto montantes pecuniários expressos em moeda estrangeira. O qualificativo de valutárias deriva do termo "valuta", utilizado para designar as espécies monetárias, moedas metálicas e notas de banco estrangeiras. As valutas integram ainda a noção de divisas, em sentido amplo, a par dos títulos de crédito pagáveis no estrangeiro (divisas em sentido restrito).

As obrigações em moeda estrangeira podem ser:

– obrigações valutárias próprias ou puras, quando o pagamento deva ser efectuado em moeda estrangeira específica;
– obrigações valutárias impróprias ou fictícias, quando a moeda estrangeira intervenha apenas como moeda de cálculo.

De notar que o art. 558° do CC prevê uma hipótese mista em que, em regra, a obrigação é imprópria quanto ao devedor, mas não quanto ao credor.

Assim, perante uma obrigação valutária imprópria, o credor deverá lançar mão da execução para pagamento de quantia certa.

Nos casos de obrigação valutária própria, tem-se defendido que o exequente deverá recorrer à execução para entrega de coisa certa, convertível em execução para pagamento de quantia certa, se a coisa não for encontrada no património do executado. Nestas hipóteses, não assiste, pois, ao credor a faculdade de escolher, "ab initio" e alternativamente, a modalidade de execução para pagamento de quantia certa.

1.2.1 – *Execução para entrega de coisa certa*

Como já acima foi referido, a execução para entrega de coisa certa, que o art. 827° do CC prevê como modalidade de execução específica por contraposição à execução por equivalente em que se traduz a execução para pagamento de quantia certa, tem por base uma obrigação de "dare" coisa, ainda que genérica e fungível, que não consista em dinheiro nos termos sobreditos, seja essa obrigação emergente de relação de crédito, seja ela correspondente a direito real.

1.2.3 – *Execução para prestação de facto*

A execução para prestação de facto tem por objecto uma prestação de "facere" ou "non facere" – facto positivo ou negativo –, fungível ou infungível, prevista designadamente nos arts. 828° e 829° do CC.

Note-se que, em casos pontuais, poderá ser difícil distinguir se estamos perante uma prestação "de dare" ou "de facere ", um pouco à semelhança da distinção que se costuma fazer entre o contrato de compra e venda e o contrato de empreitada [5].

1.2.4 – *Factor de aferição da espécie de execução*

A espécie de acção executiva a promover deve ser aferida face à natureza da prestação definida no título executivo, como, aliás, se depreende do preceituado no art. 45°, n° 1, do CPC.

Assim, se do título constar uma prestação de entrega de coisa certa, mesmo que esta já não exista no património do devedor, promover-se-á a execução para entrega de coisa certa que poderá vir, porém, a ser convertida, subsequentemente, em execução para pagamento de quantia certa, ao abrigo do disposto no art. 931° do Cód Proc Civil.

2 – *DO TÍTULO EXECUTIVO*

O exercício do direito de acção executiva requer a verificação de determinados requisitos ou condições de procedibilidade, quer quanto aos sujeitos processuais, quer no concernente ao próprio objecto da acção, e que tomam a designação de pressupostos processuais.

Importa, pois, saber por quem, contra quem, em que tribunal e em que condições a acção pode ser intentada. Que características materiais e formais devem marcar a pretensão executiva.

Em resumo, como antes já sublinhado, há que ter em linha de conta:

a) Os pressupostos processuais gerais:

– a personalidade e a capacidade judiciárias;
– a legitimidade processual (arts. 55° a 59° do CPC);
– o interesse em agir;
– o patrocínio judiciário (art. 60° do CPC) ;
– a competência do tribunal (arts. 90° a 95° do CPC);

[5] A este propósito, vide ac. da ReI. de Lisboa de 18-1-90, *CJ Ano XV,* tomo 1°, pago 146 e ac. ReI. Lisboa de 27-10-1988, *CJ Ano XIII,* tomo 4°, pago 137.

b) Os pressupostos específicos:

– formal – o título executivo (arts. 45° e segs. do CPC);
– substanciais ou materiais: a certeza, a exigibilidade e a liquidez da obrigação exequenda (art. 802° do CPC).

O título executivo

O artigo 45°, n° 1 do Código do Processo Civil consigna que toda a execução tem por base um titulo, pelo qual se determinam o fim e os limites da acção executiva, dando expressão normativa ao velho princípio do "nulla executio sine titulo".

O titulo executivo é, pois, uma condição da acção executiva e torna-se imprescindível para traçar o fim da execução, maxime, a espécie de acção executiva adequada – pagamento de quantia certa, entrega de coisa certa, prestação de facto – e confinar o seu âmbito subjectivo e objectivo. É por ele que se define objecto da execução, que se aferem os titulares da obrigação exequenda e que se delimita a intervenção dos órgãos executivos. Expressa a exequibilidade extrínseca da obrigação, revestindo a natureza de um pressuposto processual específico da acção executiva.

A evolução do título executivo no Direito Processual em Portugal

O *Código de Processo Civil Português de 1939* já elencava as espécies de título executivo, figurando, na altura, entre as legislações mais pródigas em matéria de exequibilidade. O seu art. 46° previa, como títulos executivos, os seguintes:

– as sentenças de condenação, a que são equiparadas outras decisões judiciais e arbitrais – arts. 48° e 49°;
– os autos de conciliação;
– as escrituras públicas;
– as letras, livranças, cheques, extractos de factura conferidos e quaisquer outros escritos particulares, assinados pelo devedor, dos quais conste a obrigação de pagamento de quantias determinadas, todos eles necessitando de reconhecimento notarial da assinatura, simples ou presencial, conforme os casos, nos termos do art. 52°;
– os títulos a que por disposição especial seja atribuída força executiva.

Com a revisão do CPC de 1961, o art. 46° passou a ter a seguinte redacção:

À execução apenas podem servir de base:

a) As sentenças condenatórias;
b) Os documentos autênticos extra-oficiais;

c) As letras, livranças, cheques, extractos de factura, valor, facturas conferidas e quaisquer outros escritos particulares assinados pelo devedor, dos quais conste a obrigação de pagamento de quantias determinadas ou de entrega de coisas fungíveis;

d) os títulos a que, por disposição especial, seja atribuída força executiva.

Quanto à exequibilidade dos escritos particulares, o art. 51 °:

– exigia o reconhecimento notarial da assinatura do devedor nas letras, livranças, cheques e nos outros escritos particulares, exceptuando o extracto de factura;
– bastaria o reconhecimento por semelhança se a execução tivesse por fim o pagamento de quantia certa e o montante da dívida constasse de título não excedendo a alçada do tribunal de comarca;
– exigia, porém, o reconhecimento presencial se o montante da dívida fosse superior àquele limite ou a execução tivesse por fim a entrega de coisas fungíveis;
– exigia as formalidades especiais para a assinatura a rogo.

Com o *Dec. Lei 47.690 de 11-05-1967,* a alín b) do art. 46° passou a referir-se a "documentos exarados ou autenticados por notário".

O art. 51° do CPC foi alterado pelo Dec. Lei 533/77, de 30-12, passando a determinar:

– quanto às letras, livranças e cheques:

- dispensa de reconhecimento notarial se o montante se contivesse dentro do valor da alçada da Relação;
- o reconhecimento notarial simples da assinatura do devedor, naqueles títulos de crédito de montante superior ao valor da alçada da Relação;

– quanto aos demais escritos particulares, exceptuado o extracto de factura:

- a exigência de reconhecimento notarial presencial, se a execução tivesse por fim o pagamento de quantia certa em montante excedente o valor da alçada do tribunal de comarca ou se a execução tivesse por fim a entrega de coisa fungível;
- reconhecimento simples nos demais casos.

xxx

O texto que segue tem um sentido meramente informativo e destina-se a traçar o quadro da evolução legislativa na ordem jurídica portuguesa, até à actualidade.

Ao que verdadeiramente importa, no demais texto, tentar-se-á retratar o regime jurídico pré-vigente ao DL 242/85 de 9 Jul.

Com o *diploma intercalar aprovado pelo Dec. Lei 242/85*, de 09-07, na redacção dada ao art. 51 °:

- dispensou-se o reconhecimento notarial da assinatura do devedor, para além dos extractos de factura, nas letras, livranças e cheques qualquer que fosse o seu montante;
- os demais escritos particulares ficaram sujeitos:
  - a reconhecimento presencial:
  - nas execuções para pagamento de quantia certa em montante superior à alçada da Relação;
  - nas execuções para entrega de coisa fungível;
  - a reconhecimento simples, nos casos restantes.

Com *a Revisão do CPC de 1995/1996 (DL 329-A/95 12 Dez),* o art. 46° passou a ter a seguinte redacção:

À execução apenas podem servir de base:

a) As sentenças condenatórias
b) Os documentos exarados ou autenticados por notário que importem constituição ou reconhecimento de qualquer obrigação;
c) Os documentos particulares, assinados pelo devedor, que importem constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias, cujo montante seja determinado ou determinável nos termos do arte 805°, ou de obrigação de entrega de coisas móveis ou de prestação de facto;
d) Os documentos a que, por disposição especial, seja atribuída força executiva.

Por sua vez, o art. 51 ° ficou confinado à exequibilidade dos escritos com assinatura a rogo.

Em suma, operou-se o alargamento dos títulos executivos:

- aos escritos particulares de montantes ilíquidos desde que determináveis por cálculo aritmético (art. 805° CPC);
- aos escritos particulares relativamente à entrega de coisas móveis infungíveis e às prestações de facto.

Suprimiu-se o reconhecimento notarial como requisito de exequibilidade de todos os escritos particulares, excepto no que toca às assinaturas a rogo.

Com a *Reforma da acção executiva introduzida pelo Dec.Lei n° 38/2003,* de 8-3, alargou-se o âmbito de exequibilidade dos documentos particulares à entrega de coisa certa imóvel – artigo 46°, n° 1, alín c) – e considerou-se abrangidos pelo título

executivo de que conste obrigação para pagamento de quantia certa os respectivos juros de mora, à taxa legal (art. 46°, n° 2).

Por outro lado, o reconhecimento presencial da assinatura do devedor nos documentos particulares passou a relevar para efeitos de dispensa do despacho liminar e da citação prévia à penhora, nos termos do artigo 812°-A, n° 1, alínea c), e 812°-B, n° 1, do CPC.

xxx

Espécies de título executivo

Como já foi dito, o artigo 46° do CPC [6] traça o quadro geral das espécies de títulos executivos, ao dispor que:

À execução apenas podem servir de base:

a) As sentenças condenatórias;
b) Os documentos exarados ou autenticados por notário;
c) As letras, livranças, cheques, extractos de factura, vales, facturas conferidas e quaisquer outros escritos particulares assinados pelo devedor, dos quais conste a obrigação de pagamento de quantias determinadas ou de entrega de coisas fungíveis;
d) Os títulos a que, por disposição especial, seja atribuída força executiva. [7]

Segundo a disposição transcrita, o elenco das espécies de título executivo é tendencialmente taxativo, como se deduz do emprego da forma adverbial "apenas", mas prevê-se a criação de outros títulos executivos por disposição especial.

Todavia, a partir do quadro legal, poderemos arrumar as diversas espécies de título executivo nas seguintes categorias:

A – *Títulos Judiciais:*

a) Sentenças condenatórias nacionais ou estrangeiras – 46°, alín. a), e 49°, n° 1, do CPC;
b) Decisões judiciais equiparadas – art. 48°, n° 1, do CPC;
c) Decisões arbitrais nacionais ou estrangeiras – art. 48°, n° 2, e 49°, n° 1, do CPC.

[6] Como já se sublinhou, ora adiante tomar-se-á por referência o diploma processual civil na redacção pré-vigente ao DL 242/85 de 9 Jul.

[7] Em Portugal, e pondo fim a controvérsia, o recente DL 38/03 12 Mar, acima citado, acrescentou à norma do art. 46º, que também se consideram-se abrangidos pelo título executivo os juros de mora, à taxa legal, da obrigação dele constante.

B – *Títulos Extrajudiciais:*

a) Títulos negociais:

– Documentos exarados ou autenticados por notário – alín b) do art. 46° CPC;
– Documentos particulares – alín c) do art. 46°;

b) Títulos criados por disposição especial – alín d) do art. 46° do CPC.

2.1 – Sentenças e decisões arbitrais condenatórias, nacionais e estrangeiras

2.1.1 – *Dos Títulos Executivos Judiciais*

2.1.1.1 – Noção de título judicial

Designam-se por títulos judiciais aqueles que são produzidos em juízo ou em instância equiparada, como sejam os tribunais arbitrais.

2.1.2 – *Das Sentenças Condenatórias*

2.1.2.1 – Noção de sentença

A noção jurídica de sentença é dada pelo artigo 156°, n° 2, do CPC, ao defini-la como o acto pelo qual o juiz decide a causa principal ou algum incidente que apresente a estrutura de uma causa. E diz o n° 3 do mesmo artigo que as decisões dos tribunais colegiais têm a denominação de acórdãos.

No que respeita aos procedimentos cautelares, a respectiva decisão final só reveste a forma de sentença propriamente dita nos alimentos provisórios (art. 389°, n°s 3 e 5, CPC)[8] e na suspensão de deliberações sociais. Quanto às demais formas de procedimento, a decisão final assume a forma de despacho jurisdicional ordenatório ou de denegação da providência requerida.

Sucede que, na maioria das espécies de procedimento cautelar, não há lugar a instauração de uma acção executiva por apenso, mas sim à execução da providência decretada nos próprios autos do procedimento cautelar, como acontece nos casos de restituição provisória de posse (art. 393° e segs. do CPC), de arresto (art. 402° e segs. CPC), de embargo de obra nova (art. 418° CPC) e de arrolamento (art. 424° CPC).

[8] Em Portugal, também num novo procedimento, o arbitramento de reparação provisória (art. 404°, n° 1, do CPC), que é decalcado nos alimentos provisórios.

Já no caso de alimentos provisórios ou de decretação de providência inibitória ou mesmo de condenação em prestação de facto positivo poderá haver lugar a execução da decisão a deduzir, por apenso, nos termos gerais.

2.1.2.2 – Alcance da expressão "Sentença Condenatória"

A *sentença condenatória* relevante como título executivo é aquela que condena o Réu no cumprimento de uma obrigação patrimonial, ou seja, na realização de uma prestação que pode ser de pagamento de quantia em dinheiro, de entrega de uma coisa móvel ou imóvel ou de uma prestação de facto positivo ou negativo.

Relativamente à sentença condenatória, importa não confundi-la com sentença proferida em acção de condenação, já que nas acções de simples apreciação ou nas acções constitutivas, as sentenças podem conter também segmentos condenatórios[9]. Foi para obviar à hipótese de tal confusão que a Reforma do CPC de 1961 substituiu a expressão de sentença de condenação, utilizada no CPC 1939, pela actual locução de sentença condenatória.

Assim, no que respeita às *sentenças proferidas no âmbito de acções diversas das acções de condenação,* haverá que distinguir:

a) os casos em que delas consta um segmento condenatório expresso – v.g., acções de divórcio em que se cumula uma pretensão indemnizatória por danos não patrimoniais (art. 1792° do CC); acção de despejo, em que se declara resolvido o contrato de arrendamento e se condena o Réu a entregar o locado; sentença homologatória de confissão do pedido ou de transacção (arts. 294° e 300°, n° 3, do CPC);
b) dos casos em que elas poderão conter uma condenação implícita – v.g. acção de preferência, acção de divisão de coisa comum; sentença homologatória da partilha (art. 52° do CPC).

Ora, não sofre dúvida que as *sentenças que contenham um segmento condenatório constituem*, nesse particular, *título executivo,* para os efeitos do artigo 46°, n° 1, alínea a), do CPC.

Problemático é saber em que medida é que as sentenças que apenas contenham uma condenação implícita são também título executivo. De resto tem sido bastante debatida, na doutrina portuguesa, a questão de saber se as sentenças declarativas proferidas em acções constitutivas, de que resultem condenações implícitas, constituem título executivo.

[9] É este um aspecto dúbio e discutido na jurisprudência portuguesa.

Como exemplos controversos podem ser citados os seguintes:

– acções de demarcação, de divisão de coisa comum ou de constituição, modificação ou de cessação de uma servidão, em que se profere a autorização de mudança da ordem jurídica, mas não se condena expressamente o obrigado numa prestação dos actos pertinentes àquela mudança;
– acções de preferência em que se declara substituído o adquirente pelo preferente, mas sem formalizar a condenação do adquirente na entrega da coisa;
– acções de execução específica do contrato-promessa em que se declara validamente celebrado o contrato prometido, mas sem condenar (por não ter sido pedido) o promitente vendedor na entrega da coisa.

A doutrina portuguesa encontra-se dividida. Assim, entre os defensores da admissibilidade da condenação implícita:

– Prof. Anselmo de Castro escreve: *a sentença constitutiva* é título executivo sempre que contenha implícita, pela natureza do objecto da acção, uma ordem de praticar certo acto ou de se realizar a mudança a que a acção visava, como sucede nos casos de acções de demarcação, divisão de coisa comum, partilhas judiciais, preferência – Direito Processual Civil Declarativo, vol 1 °, Almedina, Coimbra 1981, págs. 112 e 113.

– Prof. Alberto dos Reis considera condenatórias as sentenças em que o juiz, expressa ou tacitamente, impõe a alguém determinada responsabilidade, mesmo em acções constitutivas, nas quais as sentenças são títulos executivos relativamente aos actos inerentes à mudança na ordem jurídica autorizada – Processo de Execução, Vol 1º, 2ª Edição, pág. 127;

– Dr. Eurico Lopes Cardoso observa que para que a sentença ou despacho possam basear a acção executiva não é preciso que condenem no cumprimento de uma obrigação; basta que essa obrigação fique declarada ou constituída por eles – Manual da Acção Executiva, Edição de 1987, pág. 43;

– Prof. Teixeira de Sonsa escreve que em regra, não pode ser reconhecido valor executivo a uma sentença de mera apreciação ou a uma sentença constitutiva, pode suceder, todavia, que essas decisões contenham, de forma implícita, a condenação num dever de cumprimento e que, por esta circunstância possam ser utilizadas como título executivo. Aquela condenação implícita verifica-se quando o pedido de condenação no dever de cumprimento, se tivesse sido cumulado com o pedido de mera apreciação ou constitutivo, não se referiria a uma utilidade económica distinta daquele que corresponde a estes últimos – Acção Executiva Singular, Lex, 1998, pág. 73;

– Por sua vez, o Prof. Lebre de Freitas parece duvidar de que se possa dar à execução uma sentença em que não se profira uma condenação expressa do réu – vide A Acção Executiva, Coimbra Editora, 1997, 2a Edição, pág. 34, nota 6.

No que toca à jurisprudência, registamos os seguintes acórdãos:

– *Ac. S.T.J. de 29-01-1960_ BMJ n° 93°, pág. 300:*

O pedido de demolição de certas obras formulado numa execução fundado em sentença que condena os ora executados no único dever de se absterem de retardar, desviar ou diminuir por meio de desvio determinadas águas, não está conforme à mesma sentença. E constituindo o título executivo a causa de pedir das execuções, tal discordância importa ineptidão da petição inicial.

– *Ac. Rel. de Coimbra de 09-04-1991, C.J. Ano XVI, tomo 2°, págs. 83 e 84:*

A sentença proferida na acção de preferência, "ao reconhecer o direito de preferência na venda adjudica o prédio aos AA. em substituição dos compradores (...), a entrega do prédio resulta desse reconhecimento e da substituição das partes, por força do art. 879°, al.. a) e b) do CC", parecendo poder valer como título executivo.

– *Ac. Rel. do Porto de 31-01-1994, C.J. Ano XIX_ tomo 1°, pág. 218:*

Neste acórdão considerou-se que as acções de arbitramento, designadamente para mudança de servidão, envolviam uma fase executiva específica; por conseguinte, conclui-se que a sentença proferida nessas acções não constitui título executivo para prestação de facto.

Esta doutrina torna-se mais problemática, ainda, na Ordem Jurídica Portuguesa, na medida em que, nesta, a maioria das acções de arbitramento seguem a forma do processo declarativo comum.

Ora, face às alterações decorrentes da Revisão do CPC 95/96, a questão das condenações implícitas como sentenças condenatórias ganha nova dimensão.

Com efeito, as acções de demarcação bem como as de constituição, modificação ou extinção de servidões prediais passam a ser processadas sob a forma de processo declarativo comum. Daí que se possa agora questionar se, por exemplo, uma sentença que fixe a linha divisória de dois prédios poderá servir de título à execução de prestação de facto para "cravamento de marcos" (até agora esta diligência enquadrava-se nos trâmites da acção de demarcação – art. 1058°, n° 5, CPC antes da revisão). Ou se uma sentença de constituição, modificação ou extinção de uma servidão poderá servir de título à execução dos factos necessários à sua implantação.

Por outro lado, foi abolido o processo especial para entrega judicial (posse avulsa) previsto no art. 1044° e ss. do CPC 1961. Donde seja agora pertinente suscitar o problema de saber se uma sentença de adjudicação dos quinhões, proferida em acção de divisão de coisa comum (art.1056°, n° 1, do CPC) pode servir de título à execução para entrega dos bens adjudicados. De igual forma se poderia questionar a exequibilidade de uma sentença proferida numa acção declarativa de execução específica do contrato-promessa em acção de preferência em que não seja proferida, por não requerida, uma condenação formal na prestação de entrega da coisa.

Seguindo o ensinamento do Prof. Manuel de Andrade, "Noções Elementares de Processo Civil", Coimbra Editora, 1976, pág. 60, o fundamento da exequibilidade dos títulos executivos reside "… na relativa certeza ou probabilidade julgada suficiente da existência da dívida (prestação), e portanto da inutilidade do processo declaratório, enquanto se torna presumível que ele levaria ao mesmo resultado que já se pode coligir da simples inspecção do título" – a ratio da exequibilidade do título executivo –, sem prejuízo da possibilidade de se provar, no próprio processo executivo, designadamente através do procedimento de oposição à execução, a ilegitimidade ou injustiça da execução.

Será, pois, à luz deste fundamento que convirá apreciar se, apesar de formalmente constitutiva, a sentença contém, implicitamente, o reconhecimento de uma obrigação de prestar alguma coisa ou facto.

Ora, se uma sentença adjudica determinada coisa em consequência de uma mudança autorizada na ordem jurídica existente, como sucede claramente nos casos das acções de preferência ou de divisão de coisa comum, parece-nos óbvio que se deve considerar verificado o requisito de exequibilidade dessa sentença para a prestação da entrega da coisa. Aliás é esta ideia que está já subjacente ao reconhecimento legal expresso da exequibilidade das sentenças homologatórias de partilha operado pelo art. 52°, nº 1, do CPC.

Parece-nos também que, mesmo não sendo formalizado o pedido de condenação na entrega da coisa, numa acção de execução específica de um contrato-promessa, a sentença que julgue validamente celebrado o contrato prometido deverá, em princípio, adjudicar a coisa ao adquirente, constituindo assim título executivo para a sua entrega em eventual execução.

Quanto às sentenças constitutivas cuja mudança na ordem jurídica importe a prática de actos executivos não nos repugna aceitar a tese do Prof. Alberto dos Reis. Nessa linha, tais sentenças valerão como título executivo para a prestação dos factos positivos ou negativos, inerentes à efectivação prática dessa mudança, o que contemplará, além do mais, os casos de realização de obras ou de abstenção de comportamentos relativos à demarcação de dois prédios ou à implantação,

modificação ou cessação de uma servidão predial. Mas já não estarão compreendidas nessa sentença, por exemplo, prestações de facto negativo por turbação ou esbulho ocasionados em contextos supervenientes diversos dos pressupostos na sentença.

Outros sim, não serão títulos executivos as sentenças de simples apreciação na medida em que apenas reconheçam ou neguem um direito ou um facto, sem impor ao réu uma conduta positiva ou negativa concreta. Delas não se poderão extrair implicitamente condutas desse género – esta doutrina é hoje pacífica (vide Prof. Lebre de Freitas, in ob. cit., pág. 34).

No que concerne às sentenças homologatórias, quando versem sobre transacção, confissão do pedido, partilha de bens ou divisão de coisa comum, elas relevarão como título executivo em harmonia com o seu teor dispositivo, tudo dependendo dos efeitos jurídicos homologados.

Por conseguinte, se as obrigações dela decorrentes forem de pagamento de quantia, de entrega de coisa certa ou de prestação de facto positivo ou negativo, equivalem, nessa medida, às sentenças condenatórias, sem prejuízo da disposição ampla a que estão sujeitas, nos termos do art. 301º do CPC.

Em suma, para saber se uma sentença proferida em acção diversa de acção de condenação contém uma *condenacão implícita equivalente a sentença condenatória*, para os efeitos do artigo 46°, alínea a), do CPC, haverá que tomar em linha de conta o seu contexto no plano da respectiva fundamentação.

Exemplo de despacho
(sentença proferida em processo penal)

despacho liminar

x

António Grave Estríbio suscitou, nos juízos cíveis da comarca de Lisboa, uma instância executiva contra Nuno Miguel Martins Rocha.

Apresenta, como título executivo de suporte à pretensão, um acórdão condenatório de 15.5.96 proferido no processo penal comum nº 21/96, que correu termos na 1ª sec da 9ª varra criminal de Lisboa.

Este acórdão, onde foi enxertada uma pedido de indemnização civil, condenou o executado a entregar ao exequente a quantia de 52.000$00, acrescida de juros à taxa legal. E transitou em julgado no dia 29.5.96.

x

Equacionando

É fora de toda a dúvida que estamos perante uma decisão condenatória (em indemnização civil) proferida em processo penal.

E questão que se nos suscita é, precisamente, a de saber em qual tribunal deve ser essa decisão executada – se no civil, se no criminal.

x

O art. 71º do CPPen. estabelece, como regra, a necessidade de o pedido de indemnização civil, por danos resultantes da prática de crime, ser deduzido na própria acção penal, prevendo-se no art. 72º do mesmo código os casos em que tal pedido pode (mas não obriga) ser exercido em acção civil.

Por outro lado, alcança-se, nomeadamente dos arts. 77º e seguintes ainda daquele código, que a formulação, instrução e julgamento daquele pedido, segue tramitação muito semelhante à da acção declarativa em processo civil: na verdade, estamos perante uma acção declarativa civil enxertada na acção penal.

x

Em matéria executiva, de pedido de indemnização civil, deduzido no processo penal, o *art. 82º nº 1 do CPPen.* rege assim:

«Se não dispuser de elementos bastantes para fixar a indemnização, o tribunal condena no que se liquidar em execução de sentença. Neste caso, a execução corre perante o tribunal civil, servindo de título executivo a sentença penal».

No *CPCiv., o art. 90º nº 3 estabelece*:

«A execução corre por apenso no processo onde a decisão foi proferida».

Ora, para o efeito que nos importa é, precisamente, a conjugação destes preceitos que nos dá a linha da decisão.

É que, como deles emerge, por força do nº 1 do cit. art. 82º, *a sentença penal que condene no pagamento de indemnização civil tem de ser executada no próprio processo penal se a condenação fixar, desde logo, o valor da indemnização*.

E só o será em processo civil de execução, autonomizado do penal, perante o tribunal civil, se não fôr possível fixar, desde logo, o valor da indemnização, isto é, se a fixação desse valor carecer, posteriormente à sentença, de operações de liquidação.

Vd., a propósito, João Azevedo da Silva in "Lições de Proc de Exec Civil", pág. 32.

x

Em face do exposto, e à luz do estatuído nos arts. 234º nº 4 al. e), 234º-A nº 1, 288º nº 1 al. e), 493º nº 2, 494ºcorpo e 495º, todos do CPC, julgo verificada uma excepção dilatória inominada de interposição de acção executiva de sentença condenatória, em valor já fixado, proferida em processo penal, perante o tribunal civil, *e com esse fundamento absolvo o executado da instância*.

Custas a cargo do exequente.

Notifique.

2.1.2.3 – Requisitos de exequibilidade da sentença condenatória

A – *Trânsito em julgado*.

Em regra, para que as sentenças condenatórias tenham força executiva necessitam *de transitar em julgado,* como preceitua o n° 1 do art. 47° do CPC.

A noção de trânsito em julgado é dada pelo art. 677° do mesmo Código, e significa que a decisão não é susceptível de recurso ordinário ou de reclamação nos termos dos arts. 668° e 669°.

Exemplo de despacho

despacho liminar

A exequente suscita a presente instância executiva, para pagamento de quantia certa, apresentando, por suporte, a *sentença condenatória* proferida nos autos de acç ordinária de que os presentes são apenso – v art. 90º nº 3 do CPC.

x

A sobre-dita sentença, que foi proferida naqueles autos em 15.4.97, foi notificada às partes por registo de 29.4.97 – v fls. 186 ac ordin.

E dela interpuseram recurso de apelação os réus – v fls. 187 a 188 ac ordin.

x

Toda a execução tem por base um título, pelo qual se determinam o fim e os limites da acção executiva – art. 45º nº 1 do CPC.

À execução pode servir de base a sentença condenatória – art. 46º alín a) do CPC. Porém, ela só constitui «título executivo depois do trânsito em julgado, salvo se o recurso contra ela interposto tiver efeito meramente devolutivo» – art. 47º nº 1 do CPC.

Desta feita, para que a sentença seja exequível, é necessário, por regra, que tenha transitado em julgado, i.é, que seja já insusceptível de recurso ordinário ou de reclamação (art. 677º), salvo se contra ela tiver sido interposto recurso com efeito meramente devolutivo.

x

No caso dos autos, por se tratar de acç ordin, a interposição do recurso de apelação suspende a exequibilidade da decisão recorrida (art. 692º nº 1) – v fls. 190 acç ordin.

A sentença condenatória não constitui título executivo.

x

Por conseguinte, tendo a execução sido instaurada com base em sentença condenatória, que não reúne as condições legais de exequibilidade, nos termos dos artigos 925º e 811º-A nº 1 alín. a) do CPCiv., indefiro liminarmente o requerimento inicial da execução.

x

Custas a cargo da exequente.

Notifique.

Mas pode, desde logo, dar-se à execução sentença que tenha sido objecto de recurso com efeito meramente devolutivo, como se alcança da ressalva do art. 47°, n° 1.

As situações típicas em que o efeito do recurso é meramente devolutivo são, em regra, as seguintes:

a) no âmbito do recurso de apelação em processo de declaração comum sumário, por força do preceituado no artigo 792° CPC, bem como nos processos especiais por via do disposto no n° 3 do artigo 463° do mesmo Código;
b) no recurso de revista – art. 723° CPC, a contrario sensu.

Todavia, a apelação tem efeito suspensivo na generalidade dos casos de processo declarativo comum ordinário, como deriva do nº 2 *proémio* do artigo 692° do CPC.

Terá, porém, efeito meramente devolutivo nas situações elencadas nas várias alíneas do cit art. 692º nº 2.

> Será de ponderar se, mesmo em acção sumária, não será de conceder o efeito suspensivo ao recurso da decisão em que se aprecie a validade ou a subsistência de contratos de arrendamento para habitação, ou ainda em acções que respeitem à posse ou à propriedade da casa de habitação do réu, dados os importantes interesses que aí estão em jogo.

Tem também efeito suspensivo a sentença que decrete o despejo de arrendado urbano, nos termos do artigo 980º nº 2 CPC.

A revista só tem efeito suspensivo em questões sobre o estado das pessoas – artigo 723° do CPC.

Os recursos extraordinários, de revisão e de oposição de terceiro, não têm efeito suspensivo da execução – arts. 774°, n° 4, e 781 °, n° 3, do CPC.

2.1.2.4 – Execução provisória

Quando tenha sido interposto recurso da sentença com efeito meramente devolutivo, a parte vencedora pode instaurar, desde logo, execução provisória, a qual correrá com base no traslado, que será extraído nos termos do art. 693°, n° 1 e 724°, n° 2, 2ª parte, do CPC (e 90°, n° 3). Traslado é a designação tradicional da certidão das peças do processo que vão servir de base à execução. Logo que baixe o processo, os autos de execução ser-lhe-ão apensados, por a execução dever correr por apenso.

A execução iniciada na pendência do recurso:

– altera-se, modificando-se ou extinguindo-se, em conformidade com a decisão final transitada (art. 47°, n° 2, CPC); será comprovada por certidão;

– as decisões intermédias podem também suspender-se ou modificar-se, consoante o efeito atribuído ao recurso delas interposto art. 47°, n° 2, in fine.

Se, por exemplo, a decisão for revogada na Relação e do acórdão desta for interposto recurso para o Supremo, com efeito meramente devolutivo, suspender-se-á a execução ou, se a revogação for parcial, modificar-se-á.

Enquanto estiver pendente o recurso, o exequente ou qualquer credor não pode ser pago sem prestar caução – art. 47°, n° 3, do CPC. O processo adequado à prestação de caução segue os termos incidentais previstos nos arts. 433°, por via do art. 435° CPC – vide também os arts. 623° e ss. CC.

Por seu turno, creio razoável que o executado possa obter a suspensão da execução de sentença com recurso ainda pendente, prestando caução – à semelhança do art. 819° CPC. O procedimento adequado é o previsto nos artigos 433° e 435° CPC.

Havendo venda executiva, se a sentença exequenda for anulada ou revogada, aquela venda ficará sem efeito, como determina o art. 909°, n° 1, alín. a) do CPC, ficando o comprador com o direito ao reembolso, nos termos do n° 3 do mesmo art. 909°. A prestação de caução visa, pois, garantir esse reembolso ao comprador, ou, não sendo pedida a restituição dos bens pelo executado, recebimento por este do preço da coisa vendida – vide art. 909°, n° 3 do CPC.

Exemplo de despacho
(execução provisória)

A presente acção executiva iniciou-se como provisória porquanto fundada em acórdão da rLisboa de 2 Abr 98 pendente de recurso com efeito meramente devolutivo – v Ac. rPorto de 27 Abr 95 in CJ XX-2-216.

O recurso – de revista – foi julgado, foi negado e confirmado, em consequência, o acórdão recorrido – doc fls. 29 a 36.

O que o art. 47º nº 2 do CPC refere é que a execução iniciada na pendência de recurso se extingue ou se modifica em conformidade com a decisão definitiva comprovada por certidão.

Ora, não é o caso dos autos, onde *a decisão definitiva confirma "in totum" aquela que, pendente de recurso, fundou o nascimento da acção executiva*.

A consequência é a de que, aqui, a execução que *nasceu como provisória*, se volve agora, por força do julgamento da revista, numa *execução definitiva*.

É esta – e apenas – a consequência que, por agora, se nos afigura declarar. Prosseguindo a execução seus termos normais, até final.

Notifique.

2.1.2.5 – Liquidação prévia da sentença condenatória genérica não dependente de simples cálculo aritmético

Nos casos em que o tribunal profira condenação genérica, nos termos do n° 2 do artigo 661° do CPC, se a liquidação da obrigação não depender de simples cálculo aritmético, a sentença só se torna exequível após a liquidação prévia no processo executivo, mediante o procedimento previsto no artigo 806º, do CPC, sem prejuízo da imediata exequibilidade da parte que seja líquida.

2.1.2.6 – Âmbito de exequibilidade das sentenças condenatórias

As sentenças condenatórias nos termos acima referidos têm um âmbito de exequibilidade pleno, ou seja, podem servir de base, conforme o seu conteúdo dispositivo, à execução de quaisquer obrigações patrimoniais para pagamento de quantia certa, para entrega de coisa certa ou para prestação de facto positivo ou negativo, a que se refere o n° 2 do artigo 45° do CPC.

No Direito Português actual, consideram-se abrangidos, ope legis, pela sentença condenatória os juros de mora, à taxa legal, a partir do trânsito em julgado, nos termos do artigo 46°, n° 2, do CPC, bem como os juros compulsórios, ao abrigo do preceituado no n° 4 do artigo 829°-A do Cód Civil.

Com efeito, independentemente dos juros moratórias devidos, a obrigação pecuniária em moeda corrente, objecto de condenação judicial, vencerá automaticamente juros à taxa de 5% ao ano, desde a data do trânsito em julgado da respectiva sentença – art.829°-A, n° 4, do CC.

Tais juros, designados por compulsórios, têm em vista combater os efeitos nefastos da desvalorização monetária verificados com o incumprimento e promover o cumprimento voluntário das obrigações, bem como o acatamento das decisões judiciais.

Os juros compulsórios acrescerão aos juros de mora ou à indemnização a que houver lugar.

O Prof. Calvão da Silva, in Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória, Coimbra, 1987, pág. 259, nota 471 e pág. 456, caracteriza a sanção prevista no art. 829°-A, n° 4 CC como sanção pecuniária compulsória legal, por contraposição à presente no n° 1 do mesmo artigo que ele apelida de sanção pecuniária compulsória judicial.

A exigência em execução dos juros compulsórios legais previstos no art. 829°-A, n° 4, CC não requer qualquer condenação anterior no pagamento dos mesmos. São devidos de forma automática, diferentemente do que sucede com a sanção pecuniária compulsória prevista no n°1 daquele artigo, a qual tem de ser decretada na acção declarativa.

Quanto ao destino dos juros compulsórios, a jurisprudência tem sido no sentido de eles reverterem, em partes iguais, para o credor e para o Estado, dada a similitude da sua finalidade com a sanção pecuniária judicial, que tem tal destino, por força do n° 3 do art. 829° CC.

No mesmo sentido se pronuncia o Prof. Calvão da Silva, in ob. cit., pág. 458, observando que esse destino é o que condiz com a natureza coerciva da sanção pecuniária legal referida e com a sua independência de qualquer indemnização.

Em sentido diverso, doutrina o Prof. Pinto Monteiro, in Cláusula Penal e Indemnização, Almedina, págs. 126 a 133, argumentando que o n° 4 do art. 829°-A padece de errada inserção sistemática, já que a medida ali estatuída teria como motivo determinante o combate à erosão monetária que agravaria os efeitos do incumprimento. Nesta linha de pensamento os juros seriam devidos exclusivamente ao credor.

Salvo o devido respeito, parece que esta posição doutrinária não tem forte sustentáculo legal. Em primeiro lugar, porque a sanção estatuída é devida independentemente dos juros moratórios ou da indemnização a que houver lugar. Em segundo lugar, porque a intenção do legislador terá sido de criar uma medida coerciva que incentivasse ao cumprimento das obrigações e ao acatamento das decisões dos tribunais, a uma dupla finalidade de moralidade.

2.1.2.7 – Âmbito da oposição à execução baseada em sentença

A oposição à execução baseada em sentença tem o âmbito restrito e taxativo definido no artigo 813° do CPC.

No entanto, convém notar que esse âmbito é mais alargado nos casos de execução baseada em sentença homologatória, na medida em que o executado pode invocar a nulidade ou a anulabilidade do acto assim homologado, como decorre do disposto no art. 301º, do CPC.

2.1.2.8 – Decisões judiciais equiparadas a sentenças condenatórias

Para efeitos de título executivo, nos termos do artigo 48°, nº l, do CPC, são equiparadas a sentenças condenatórias os despachos, decisões ou outros actos de autoridade judicial que condenem no cumprimento de uma obrigação patrimonial. Exemplificativamente, podem citar-se as decisões previstas nos arts. 154°, n° 4,519°, n° 2, 537°, 629°, n° 3, todos do CPC.

2.1.3 – *Exequibilidade das Sentenças Estrangeiras*

2.1.3.1 – Regra geral

O artigo 49°, n° 1, do CPC, admite a exequibilidade das sentenças proferidas por tribunais estrangeiros, desde que obedeçam a certos requisitos de exequibilidade.

Nos termos combinados dos artigos 49°, n° 1, e 1094°, n° 1, do CPC, as sentenças proferidos por tribunais estrangeiros, que tenham transitado em julgado, só podem servir de base à execução depois de revistas e confirmadas pelo tribunal português competente, sem prejuízo do que estiver estabelecido em tratados e leis especiais.

Conforme o disposto no art. 1095° do CPC, é competente para a revisão o Tribunal da Relação do distrito judicial em que esteja domiciliada a pessoa contra quem se pretenda fazer valer a sentença, observando-se com as necessárias adaptações o disposto nos arts. 85° a 87°.

Os requisitos e os termos do processo a seguir são os estabelecidos nos artigos 1096° a 1102° do CPC.

A execução das sentenças proferidas por tribunais estrangeiros ou comunitários em âmbitos específicos:

A – Entre os Estados-Membros da Comunidade Europeia:

Regulamento (CE) n° 44/2001 do Conselho da CE, de 22-12-2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial:

Tais decisões não carecem de ser revistas e confirmadas, mas estão apenas submetidas ao exequatur do tribunal de comarca com susceptibilidade de recurso para os tribunais superiores (artigo 39° com referência ao anexo II). Fora do âmbito desse Regulamento ficam, nomeadamente, as sentenças proferidas por tribunais dinamarqueses.

Convenção de Bruxelas:

A Convenção de Bruxelas, de 27-9-1968, mantém-se em vigor nas relações entre a Dinamarca e os Estados-Membros vinculados pelo Regulamento (CE) n° 44/2001 (considerando n° 22); deverá também continuar a aplicar-se aos territórios dos Estados-Membros que são abrangidos pela aplicação territoria1 da convenção e que ficam excluídos daquele Regulamento por força do artigo 299° do Tratado (considerando n° 23);

Nesse quadro, as decisões do tribunal estrangeiro, para serem exequíveis noutro Estado-Membro, não carecem de ser revistas e confirmadas, bastando ser submetidas a exequatur do tribunal de comarca.

Execução dos acórdãos do Tribunal de Justiça e do Tribunal de 1ª Instância da Comunidade Europeia:

Os acórdãos dos tribunais em referência que imponham uma obrigação pecuniária a pessoas que não sejam Estados têm força executiva em Portugal, após aposição de fórmula executória pelo presidente do tribunal da relação do distrito judicial em que estiver domiciliado o requerido, nos termos dos artigos 244° e 256° do Tratado CE e da Lei n° 104/88, de 31-8.

B – Entre os Estados-Membros da EFT A

A Convenção de Lugano, de 16-9-1988, estabelece um regime semelhante ao da Convenção de Bruxelas entre os Estados-Membros da Comunidade Europeia e os Estados integrados na Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA).

Decisões do Tribunal de Justiça e do Tribunal de 1ª Instância da Comunidade Europeia e do Tribunal da Associação Europeia do Comércio Livre (EFTA):

As decisões dos tribunais em referência, que constituam título executivo, adoptadas no âmbito do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, são exequíveis em Portugal após aposição de fórmula executória pelo presidente do tribunal da relação do distrito judicial em que estiver domiciliado o requerido, nos termos da Lei n° 2/95, de 31-1.

2.1.4 – *Decisões arbitrais*

2.1.4.1 – Enquadramento geral

Os tribunais arbitrais, admitidos pelo artigo 209°, n° 2, da Constituição Portuguesa, podem assumir uma de duas naturezas:

– tribunais arbitrais necessários – instituídos por lei;
– tribunais arbitrais voluntários – constituídos por iniciativa dos particulares nos termos da lei.

Em Portugal, os tribunais arbitrais voluntários encontram-se regulados, nomeadamente quanto ao seu âmbito, constituição e funcionamento, pela Lei n° 31/86, de 29-8.

Segundo o art. 1º, n° 2, dessa lei, a convenção de arbitragem pode ter por objecto:

a) um compromisso arbitral – que incide sobre um litígio actual, ainda que não se encontre afecto a um tribunal judicial;
b) uma cláusula compromissória – recaindo sobre litígios eventuais emergentes de uma determinada relação jurídica contratual ou extracontratual.

A arbitragem voluntária não pode ter por objecto litígios submetidos exclusivamente ao tribunal judicial ou a arbitragem necessária, nem os que respeitem a direitos indisponíveis. Não há, por exemplo, lugar a arbitragem no domínio da acção executiva ou dos procedimentos cautelares.

Os tribunais arbitrais necessários regem-se pelo disposto nos arts. 1525° a 1528° do CPC, mandando-se observar, na parte aplicável, o disposto na lei da arbitragem voluntária.

2.1.4.2 – Exequibilidade

A decisão arbitral tem a mesma força executiva que a sentença do tribunal judicial da 1ª instância, sendo este o tribunal competente para a sua execução (arts. 26°, n° 2, e 30° da Lei n° 31/86). Por sua vez, o art. 48°, n° 2, do CPC declara as decisões arbitrais exequíveis nos mesmos termos que as decisões dos tribunais comuns.

2.1.5 – *Decisões arbitrais proferidas em país estrangeiro*

2.1.5.1 – Regra geral

Nos termos dos arts. 49°, n° 1, e 1094°, n° 1, as decisões proferidas por árbitros em país estrangeiro só podem ser dadas à execução nos tribunais portugueses depois de revistas e confirmadas nos mesmos termos das sentenças estrangeiras, sem prejuízo do que estiver estabelecido em convenção internacional.

Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras

Trata-se de uma convenção internacional, celebrada em Nova Iorque aos 10-6-1958, à qual Portugal aderiu, por resolução da Assembleia da República n° 37/94, de 8-7, e que entrou em vigor no nosso país em 16/1/95.

2.1.5.2 – Âmbito de exequibilidade das decisões arbitrais

O âmbito de exequibilidade das decisões arbitrais afere-se pelo âmbito legalmente permitido para a arbitragem voluntária ou necessária.

2.1.5.3 – Âmbito da oposição à execução baseada em decisão arbitral

Além dos fundamentos taxativamente previstos no artigo 814° do CPC, o executado pode opor à execução fundada em decisão arbitral qualquer dos fundamentos de anulação desta, nos termos do artigo 814° do CPC.

2.2 – Títulos extrajudiciais:

2.2.1 – *Documentos exarados ou autenticados por notário*

2.2.1.1 – Títulos negociais

Noção e génese

Títulos negociais são os que decorrem de acto da vontade das partes, nos termos previstos na lei.

Segundo o ensinamento do Prof. Castro Mendes têm a sua génese histórica na norma romana do confessus pro judicato habetur, que consistia na confissão do devedor do direito invocado pelo autor/credor, perante o pretor, em fase pré-judicial. Tal confissão – confessio in jure – era equiparada, pois, à condenação (judicatio).

Na Idade Média, introduziu-se o designado praeceptum de solvendo, que se traduzia num instrumento emitido pelo juiz com base na confissão do devedor para com o credor, perante o juiz que intervinha num papel semelhante ao do actual notário (judex chartularis).

Mais tarde, entraram em cena os títulos de crédito.

2.2.1.2 – Documentos exarados ou autenticados por notário

2.2.1.2.1 – *Documentos exarados por notário*

A – Noção legal

Segundo a alínea b) do artigo 46°, e o art. 50º nº 1, do CPC, os documentos exarados por notário, sempre que provem a existência de uma obrigação, são títulos executivos.

Ora, nos termos conjugados dos artigos 363°, n° 1 e 2, e 369°, n° 1, do CC, os documentos exarados por notário, com as formalidades legais, dentro do círculo de actividade que lhe é atribuído[10], inscrevem-se na categoria de *documentos autênticos*.

De acordo com as mesmas disposições legais, são ainda documentos autênticos os exarados pelas autoridades públicas nos limites da sua competência, ou por outro oficial público provido de fé pública na esfera da respectiva actividade legal. Porém, tais documentos autênticos só constituirão título executivo, se essa qualidade lhe for atribuída por disposição especial, conforme se prevê, genericamente, na alínea d) do artigo 46° do CPC.

Os documentos autênticos exarados por notário estão sujeitos aos requisitos formais estabelecidos na Lei Notarial e podem consistir em:

- escrituras públicas, exaradas nos respectivos livros (v.g. escritura de compra e venda de um imóvel, escritura de partilha, escritura de mútuo ou de abertura de crédito);
- instrumentos públicos avulsos (v.g. testamento público, instrumento de aprovação ou de depósito de testamento cerrado).

[10] Pelo diploma próprio, isto é, pelo Código do Notariado.

B – Requisitos de exequibilidade

Em regra, os documentos autênticos exarados por notário, com as formalidades legais, não carecem de qualquer outro requisito para serem exequíveis – art. 50º nº 1 do CPC. E mesmo tratando-se de obrigações ilíquidas não dependentes de mero cálculo aritmético, essa iliquidez não retira exequibilidade ao título, bastando que a obrigação exequenda seja liquidada por via do procedimento preliminar previsto no artigo 805°, do CPC.

Todavia, quando nesses documentos:

- se convencionarem *prestacões futuras para a conclusão do negócio* (v.g. contrato de abertura de crédito ou contrato de fornecimento);
- ou *seja prevista a constituicão de obrigacões futuras* (v.g. constituição de hipoteca voluntária, por contrato ou negócio unilateral, para garantir obrigação futura ou condicional, nos termos previstos nos artigos 686º n° 2, e 712º do CC);
- o artigo 50° nº 2 do CPC faz depender a sua exequibilidade da prova de que alguma prestação foi realizada para conclusão do negócio:
  - por documento adminicular, passado em conformidade com as respectivas cláusulas (v.g. os extractos da conta-corrente dos depósitos efectuados em execução do contrato de abertura de crédito, as facturas reportadas aos contratos singulares de compra e venda realizados em execução do contrato-quadro de fornecimento);
  - ou, na falta desse clausulado, por exibição de documento complementar revestido de força executiva própria (v.g. letra de câmbio ou cheque emitidos em titulação da obrigação futura previamente garantida por hipoteca constituída mediante escritura pública).

Nesses casos, diz-se que o título executivo tem feição complexa, integrando o título originário e o documento adminicular ou complementar.

Distinta dessas situações é a hipótese prevista no artigo 804°, n° 1, do CPC, respeitante a título executivo que contenha já a constituição de uma obrigação, ainda que dependente de condição suspensiva ou de uma prestação a realizar pelo credor ou por terceiro. Nesta hipótese, o título é desde logo exequível, mas a obrigação nele plasmada tem de ser tomada exigível mediante o procedimento probatório preliminar estabelecido nos nºs 1 e 2 do citado artigo 804°.

C – Âmbito de exequibilidade

Como decorre do que já acima foi referido, os documentos exarados por notário constituem título executivo, quando importem a constituição ou o reconhecimento de quaisquer obrigações patrimoniais susceptíveis de execução – art. 50º nº 1 do CPC.

Assim, podem consistir em:

- *documentos constitutivos* da obrigação exequenda, quando deles constem os negócios jurídicos, contrato ou negócio unilateral, que servem de fonte ou de causa a essa obrigação;
- *documentos recognitivos* da obrigação exequenda, quando deles apenas conste a declaração de reconhecimento ou confissão da obrigação, sem indicação da respectiva causa, a qual, aliás, se presumirá iuris tantum, por força do preceituado no artigo 458°, n° l, do CC.

Nessa medida, os documentos exarados por notário têm um âmbito de exequibilidade plena, na esfera da autonomia negocial das partes e dentro dos limites da lei, o que significa que podem servir de base, consoante o seu conteúdo, à execução de quaisquer obrigações patrimoniais para pagamento de quantia certa, para entrega de coisa certa, imóvel ou móvel, ou para prestação de facto positivo ou negativo, a que se refere o n° 2 do artigo 45° do CPC, desde que seja lícito aos seus outorgantes dispor sobre os direitos e obrigações ali estipulados.

D – Âmbito da oposição à execução

A oposição à execução baseada em documentos exarados por notário tem, de acordo com o disposto no artigo 815° do CPC, um âmbito alargado ou latitudinário.

Nesse domínio, o executado pode invocar, para além dos fundamentos especificados no artigo 813° do citado Código, na parte aplicável, todos os meios de defesa por impugnação ou por excepção que lhe seria lícito deduzir em sede do processo de declaração, nos termos previstos nos artigos 342° do CC e 487°, 493° a 496° do CPC.

De salientar que a circunstância de o documento ser título executivo não altera, por si só, as regras do ónus probatório aplicáveis.

Todavia, importa ter presente que, tratando-se de documento autêntico, a sua força probatória é reforçada, quer no plano formal, quer no plano material.

Assim sendo:

- quanto à força probatória formal, presume-se a autenticidade do documento, nos termos do artigo 370°, n° 2, do CC, a qual pode ser ilidida mediante prova em contrário;
- quanto à força probatória material, o documento autêntico faz *prova plena,* relativamente aos factos nele referidos como praticados pelo notário ou por

este atestados com base nas suas percepções, nos termos prescritos no artigo 371 °, n° 1, do CC, a qual só pode ser ilidida com base na sua falsidade, conforme o previsto no artigo 372° do mesmo diploma.

Nessa conformidade, o ónus de prova, quer sobre a falta de autenticidade do documento, quer da sua falsidade, incumbirá ao executado / oponente, mediante o mecanismo processual estabelecido nos artigos 360° e seguintes do CPC, sem prejuízo do seu conhecimento oficioso pelo tribunal, quando sejam manifestas pelos sinais exteriores do documento, como se permite, respectivamente, nos artigos 370°, n° 2, e 372°, n° 2, do CC.

Por sua vez, os factos constantes de documento exarado por notário não compreendidos no âmbito de eficácia da prova plena (artigo 371°, n° 1, parte final, e n° 2, do CC), estão sujeitos à livre apreciação do julgador e, por conseguinte, às regras gerais do ónus probatório.

2.2.1.2.2 – *Documentos autenticados por notário*

A – Noção legal

Segundo a alínea b) do artigo 46°, e o nº 1 do art. 50º, do CPC, os documentos autenticados por notário que provem a existência de uma obrigação são títulos executivos.

Nos termos do artigo 363°, n° 1, parte final, e n° 3, do CC, *os documentos autenticados são documentos particulares,* assinados pelas partes, em que estas confirmam o seu conteúdo perante o notário, o qual lavrará o respectivo *termo de autenticação,* com as formalidades exigidas pela Lei Notarial, devendo, além do mais, conter a declaração das partes de que já leram o documento ou de que estão inteiradas do seu conteúdo e que este exprime a sua vontade.

B – Requisitos de exequibilidade

Neste capítulo, valem as considerações acima feitas quanto aos documentos autênticos exarados por notário.

C – Âmbito de exequibilidade

No que respeita ao âmbito de exequibilidade, os documentos autenticados por notário podem servir de título para a execução de quaisquer obrigações patrimoniais de quantia certa, para entrega de coisa certa, móvel ou imóvel; ou para prestação de facto positivo ou negativo, a que se refere o artigo 45°, n° 2, do CPC, desde que seja lícito aos seus outorgantes dispor sobre os direitos ou

obrigações ali contemplados e a lei não exija documento autêntico para a validade do acto que lhes serve de causa, como resulta do preceituado no artigo 377º do CC.

Com efeito, de acordo com sobredito normativo, os documentos autenticados têm a força probatória dos documentos autênticos, mas não os substituem quando a lei exija documento desta natureza para a validade do acto. Assim, face ao disposto nos artigos 875° e 947°, n° 1, do CC, um documento autenticado não é dotado de exequibilidade para a entrega de coisa imóvel emergente de contrato de compra e venda ou de contrato de doação; mas já o será para a entrega de um imóvel decorrente de contrato de arrendamento ou de contrato de comodato, que não exigem tal solenidade.

De igual modo, quando se trate de documento autenticado que importe o reconhecimento de uma obrigação, tal documento não pode substituir o documento autêntico que a lei porventura exija para a validade da respectiva relação fundamental, como se retira do disposto no artigo 377° do CC (v.g. documento autenticado de reconhecimento de entrega de coisa imóvel emergente de um contrato de compra e venda ou doação).

Quando o documento autêntico for exigido somente para prova do negócio jurídico causante – documento ad probationem -, esse documento não pode ser substituído por documento autenticado de que conste apenas uma confissão tácita, mas já o poderá ser no caso de se tratar de uma confissão expressa, face às disposições conjugadas dos artigos 364°, n° 2, 377°, 1ª parte, e 458°, n° 2, do CC.

D – Âmbito da oposição à execução

De acordo com o disposto no artigo 815° do CPC, a oposição à execução fundada em documentos autenticados tem âmbito latitudinário e, uma vez que tais documentos são providos da mesma força probatória dos documentos autênticos (art. 377° do CC), valem aqui as considerações já expendidas relativamente à repartição do ónus de prova.

2.2.2 – *Documentos particulares: – títulos de crédito; outros documentos particulares*

2.2.2.1 – Documentos particulares assinados pelo devedor

A – Noção legal

O artigo 373°, n° 1, do CC exige que os documentos particulares escritos (não necessariamente manuscritos) sejam *assinados pelo seu autor,* ou *por outrem a rogo,* se o autor não souber ou não puder assinar.

A assinatura dos documentos particulares pode consistir em:

a) Assinatura autógrafa, com a aposição manuscrita, pelo próprio punho do autor do documento, do seu nome completo ou abreviado, ou porventura do seu pseudónimo, quando tenha notoriedade; mas não com o mera rubrica – artigos 72°, n° 1, e 74° do CC;
b) Assinatura por reprodução mecânica, quando se trate de títulos emitidos em grande número ou nos casos em que o uso o admita, como prevê o n° 2 do artigo 373° do CC;
c) Assinatura a rogo de quem não saiba ou não possa assinar, feita ou confirmada pelo subscritor (rogado) perante notário, depois de lhe ser lido o documento; deve igualmente o rogo ser dado ou confirmado pelo rogante perante o notário, depois de lido o conteúdo do documento – artigos 373°, n° 3 e 4, do CC, 51° do CPC.

A assinatura é assim um requisito essencial do documento particular, nos termos e para os efeitos probatórios previstos nos artigos 373° a 379° e ainda no artigo 368° (valor probatório da assinatura por reprodução mecânica) do CC. É mediante a aposição da assinatura que o autor do documento particular assume a paternidade do mesmo.

Todavia, no domínio probatório, os documentos particulares não assinados podem, ainda assim, relevar como princípio de prova documental, sujeita à livre e prudente convicção do julgador, nos termos previstos nos artigos 366° e 380° a 382° do CC e artigo 44° do Cod. Comercial.

Também no domínio da acção executiva, a assinatura do documento particular é um requisito essencial para o qualificar como título executivo, como se deduz do inciso "assinados pelo devedor" inserto na alínea c) do artigo 46° do CPC.

Assim sendo, os documentos particulares não assinados pelo devedor *não constituem* sequer títulos executivos, ainda que possam valer como princípio de prova documental nos termos acima já referidos.

B – Requisito de exequibilidade

Exige-se, em regra, para os documentos particulares requisitos especiais de exequibilidade. Assim, o art. 51º CPC faz depender a sua exequibilidade do reconhecimento notarial, presencial ou por semelhança, da respectiva assinatura.

Só tratando-se de extracto de factura, a assinatura do devedor não carece de ser reconhecida.

Tratando-se de letras, livranças ou cheques, e o montante da dívida constante do título exceder a alçada da Relação, a assinatura do devedor deve estar reconhecida (bastando reconhecimento por semelhança) por notário – art. 51º nº 1. Se o montante da dívida não exceder aquele valor, a assinatura do devedor não carece de reconhecimento.

Nos outros escritos particulares, é sempre necessário o reconhecimento da assinatura – podendo este ser por semelhança se o montante da dívida constante do escrito for inferior à alçada do tribunal de comarca (art. 51º nºs 2 e 3), mas devendo ser presencial se o montante da dívida exceder aquele valor ou quando a execução tiver por fim a entrega de coisa fungível (art. 51º nº 3).

Os documentos particulares com assinatura a rogo só são exequíveis se a assinatura estiver notarialmente reconhecida, conforme o já acima descrito e nos termos da lei notarial – artigo 51° nº 4 do CPC.

Exemplo de despacho (I)

Despacho liminar

x

JOÃO TERÊNCIO DOS SANTOS suscita a «presente execução sumária, *para pagamento de quantia certa*, constante de extracto de factura» contra SOCIEDADE PANIFICAÇÃO DO SOCORRO LDA e «os requerido sócios-gerentes, designadamente o sr. BERNARDINO ALVES DOS SANTOS [...] e o sr. ANTÓNIO GOMES DA SILVA».

Diz que «é dono e legítimo portador de três facturas de farinha encomendada pelos requeridos, representativas de transacções comerciais». E refere que as tais facturas constituem título executivo.

Junta *cópias simples* das «facturas» que invoca no requerimento e que, de acordo com dizeres nas próprias exaradas, constituem respectivamente os «RECIBO Nº 0937» (fls. 4), «RECIBO Nº 0951» (fls. 5) e «RECIBO Nº 0972» (fls. 6).

QUID JURIS?

Diz assim o art. 45º nº 1 do CPC – «Toda a execução tem por base um título, pelo qual se determinam o fim e os limites da acção executiva».

De acordo com o art. 46º al. c) do CPC, podem servir de base à execução «extractos de factura [...] facturas conferidas e quaisquer outros escritos particulares, *assinados pelo devedor*, dos quais conste a obrigação de pagamento de quantias determinadas».

Este preceito tem ainda de ser articulado com o disposto no art. 51º do CPC que, no seu nº 1, prescreve, além do mais que «A assinatura do devedor nos escritos particulares, com excepção dos extractos de factura [...] deve estar reconhecida por notário».

Por conseguinte, a acção executiva tem necessariamente sempre de basear-se num documento que, nesta espécie de acções, corresponde à sua causa de pedir – cfr. LOPES CARDOSO in "Manual da acção executiva", pág. 27.

Ora, no caso concreto, temos por manifesta a inexistência desta causa de pedir.

Desde logo, repugna-nos aceitar que o portador do título de crédito possa exercer o seu direito de acção através da exibição de *uma simples cópia* dele – cfr. a propósito o Ac. STJ de 01Mar. 88 in BMJ 375-352.

Em segundo lugar, não vislumbramos em qualquer dos três documentos juntos a índole de «extracto de factura», como título executivo. Este é o documento exigido pelo DL nº 19.490 de 1.03.31 sempre que haja lugar a um contrato de compra e venda mercantil a prazo entre comerciantes – «O extracto de factura, tal como a livrança, o cheque e a letra, exerce plenamente a função titular, incorporando autónomamente a obrigação original, e é transmissível mediante simples endosso» (cfr. LOPES CARDOSO in ob. cit. pág. 58).

Em terceiro lugar, «chama-se factura o documento em que o vendedor faz a discriminação completa das mercadorias que vende ao comprador e em que indica as despesas que efectuou, bem como as vantagens que concede nos preços e as condições de entrega e de pagamento» – cfr. SOUSA LEITE in "Compêndio de Noções de Comércio", pág. 107. A «factura» tem, porém, de ser «conferida» – «A conferência deve constar da factura de modo claro, pelas palavras "Conferi" ou "Conferida" ou por outras de igual significado, seguidas da assinatura do comprador» (cfr. LOPES CARDOSO in ob. cit., pág. 61). Também este requisito falece nos documentos juntos.

Finalmente, sempre acrescentaremos a razão decisiva: *é que, em nenhum dos papéis apresentados como suporte da instância executiva, se mostra aposta a assinatura de qualquer das pessoas demandadas como executadas*.

A enumeração das espécies de títulos executivos, realizada pelo art. 46º do CPC, é – claro está – de natureza taxativa.

Os documentos apresentados pela exequente não se integram em qualquer das alíneas discriminadas nesse artigo.

A inexistência de título executivo válido, traduzindo juridicamente a falta de causa de pedir, constitui motivo relevante de oposição à acção executiva – art. 813º al. a) do CPC.

Nestes termos e vistos tais fundamentos, *julgando inexequíveis os títulos apresentados*, nos termos dos arts. 801º, 474º nº 1 al. a) e 193º nº 1 e nº 2 al. a), todos do CPCiv., *indefiro liminarmente o requerimento inicial*.

Custas a cargo da exequente.

Notifique.

Exemplo de despacho (II)

despacho liminar

x

A exequente suscita a presente instância executiva, para pagamento de quantia certa, apresentando, por suporte, uma *fotocópia* (pese que autenticada) de documento particular, assinado pelo devedor – fls. 4 a 6.

x

A questão que se suscita é a de *saber se a execução se pode basear em fotocópia (autenticada) do título executivo*.

x

A recente revisão do código de processo civil veio conferir exequibilidade aos *documentos particulares*, que antes a não tinham, assinados pelo devedor, dos quais conste a constituição ou o reconhecimento de obrigação pecuniária a liquidar por simples cálculo aritmético – art. 46º al. c) do CPC.

Cremos, porém, que é inviável suportar a acção executiva na simples cópia, ainda que autenticada, do dito documento particular.

É que, e desde logo, a lei fala nos «documentos particulares, assinados pelo devedor» – querendo, naturalmente, reportar-se *ao original* do documento.

Por outro lado, a aceitar-se ser a simples cópia idónea a fundar a acção executiva, poderia o devedor ver-se na contigência de lhe ser, uma segunda vez, exigido o pagamento mediante a apresentação, então, do original – vd Ac. STJ de 27 Set 94 in BMJ 439-605.

A propósito da questão, vejam-se ainda os Acs. rPorto de 14 Out 97 in BMJ 470-682 (que alude à força executória da cópia autenticada, apenas se documentalmente comprovada a impossibilidade de apresentação do original) e de 15 Jun 98 in CJ XXIII-3-194 (que refere a «ocorrência de caso de força maior, que torne impossível ao exequente o uso do original»).

x

Concluindo – *uma fotocópia, mesmo autenticada, do documento particular não pode servir de fundamento à execução*.

x

Nesta conformidade, e ao abrigo do disposto no art. 811ºB nº 1 do CPC, *convido a exequente para, no prazo de dez dias, vir suprir a sobre-dita irregularidade*, que o mesmo é dizer, *vir juntar o original do documento particular, assinado pelo executado, que constitui, nesta acção, o título executivo*.

Notifique.

Exemplo de despacho (III)
(o Cheque como Título Executivo)

O título executivo

A embargada suscitou a instância executiva, para pagamento de quantia certa, apresentando, por suporte, dois cheques, ambos apresentados a pagamento – fls. 6 e 7 dos autos de execução.

Datado um de 9.1.92, foi devolvido em 13.1.92 por «falta de provisão» – fls. 6. O outro, datado de 16.1.92, foi devolvido em 20.1.92 por igual razão.

Nos termos do art. 46º al. c) do CPC, à execução apenas podem servir de base cheques, assinados pelo devedor, onde conste a obrigação de pagar quantia determinada. A assinatura não tem de estar reconhecida por notário - art. 51º nº 1 do CPC.

«O cheque [...] deve ser apresentado a pagamento no prazo de oito dias [...] Os prazos [...] começam a contar-se do dia indicado no cheque como data da emissão» – art. 29º da LUCh.

Na medida em que se verifique este condicionalismo legal, a apresentação atempada do cheque com declaração de recusa, o portador pode exercer acção cambiária baseada no cheque, por falta de pagamento – art. 40º da LUCh. E isso, tanto em sede de acção declarativa, como em sede de acção executiva – cfr. Acs. rPorto de 8Jul. 82 in BMJ 319-341, STJ de 14Jun. 83 in BMJ 328-598 e rPorto de 8Mai. 84 in BMJ 337-411.

Atento o exposto, não merecerá dúvida que *os cheques dados à execução estão ambos conferidos de força executiva*.

C – Âmbito de exequibilidade

No que respeita ao âmbito de exequibilidade, nos termos da alínea c) do artigo 46° do CPC, *os documentos particulares não autenticados* podem servir de título para a execução de quaisquer obrigações:

a) para pagamento de quantia certa determinada;
b) para a entrega de coisa fungível.

No actual direito português, considera-se que, no âmbito da exequibilidade do documentos particulares estão compreendidos os juros de mora, à taxa legal – por força do disposto no n° 2 do artigo 45° do CPC.

Assim sendo, do âmbito de exequibilidade dos documentos particulares estão, pois, excluídos:

- os documentos que importem constituição ou reconhecimento de dívida a liquidar;
- os documentos dos quais conste a obrigação de entrega de coisa infungível ou de prestação de facto.

Quanto ao seu conteúdo, para efeitos de exequibilidade, os documentos particulares podem consistir em:

- documentos constitutivos da obrigação exequenda, quando deles constem os negócios jurídicos, contrato ou negócio unilateral, que servem de fonte ou causa dessa obrigação;
- documentos recognitivos da obrigação exequenda, quando deles apenas conste a declaração de reconhecimento ou confissão da obrigação, expressa ou tácita, sem indicação da respectiva causa, a qual se presume iuris tantum, por força do estatuído no artigo 458°, n° 1 do CC.

A obrigação constante do título pode ser:

- obrigação pura, por depender de interpelação; caso o credor não tenha interpelado previamente o devedor, a interpelação considera-se efectuada por efeito da citação para a execução, nos termos dos artigos 805°, n° 1, do CC e 662°, n° 2, alínea b), do CPC; nesta hipótese, se o devedor não se opuser e efectuar a prestação, as custas ficam a cargo do exequente – art. 662°, n° 3, do CPC;
- obrigação já vencida em data certa ou por interpelação extrajudicial;
- obrigação condicional, quando sujeita a condição suspensiva nos termos previstos nos artigos 270° e seguintes do CC; a verificação e prova da condição não interfere com a exequibilidade do título (exequibilidade extrínseca), mas sim com a exigibilidade da obrigação exequenda (requisito de exequibilidade intrínseca) e far-se-á nos termos e mediante o procedimento preliminar previstos nos artigos 802º e 804° do CPC;
- obrigação sujeita a termo suspensivo, nos termos previstos no artigo 278° e 279° do CC; quando ainda não tenha decorrido o termo estipulado, a obrigação exequenda carece de exigibilidade, vício que não pode ser removido, enquanto não se verificar o termo, sem prejuízo das hipóteses de perda de benefício do prazo, nos termos previstos nos artigos 780° e 781 ° do CC.

Os documentos recognitivos podem consistir, nos termos do artigo 458°, n° 1, do CC, em reconhecimento ou confissão de dívida ou promessa de cumprimento de obrigação.

O reconhecimento de dívida e a promessa de cumprimento podem revestir forma expressa ou tácita, neste caso quando se deduzam de factos que, com toda a probabilidade, os revelem – factos indiciários ou facta concludentia –, de harmonia com o disposto no artigo 217°, n° 1, do CC.

Dado que o reconhecimento de dívida e a promessa de obrigação devem constar de documento escrito, nos termos estatuídos no n° 2 do artigo 458° do CC, os factos indiciários devem, igualmente, constar de documento equivalente, como decorre do preceituado no n° 2 do artigo 217° do mesmo Código.

Do documento recognitivo devem constar os elementos subjectivos e objectivos da obrigação exequenda – sujeitos e conteúdo da obrigação, objecto da prestação - que retratem a certeza do direito dado à execução, postulada pelo título executivo, em termos de tomar dispensável a prévia acção declarativa.

Ainda a este propósito, há que referir que o documento recognitivo não tem eficácia constitutiva da obrigação, mas apenas modifica o seu regime probatório, fazendo presumir iuris tantum a existência do negócio que lhe serve de fonte.

Em suma, os documentos particulares não autenticados têm um âmbito de exequibilidade mais restrito do que as espécies de títulos anteriormente analisadas.

D – Âmbito de oposição à execução (embargos de executado)

A oposição à execução baseada em documento particular não autenticado tem, de acordo com o disposto no artigo 815° do CPC, um âmbito alargado ou latitudinário, já que o executado pode deduzir todos os meios de defesa que lhe era permitido em sede de processo declarativo.

Há, no entanto, que ter em linha de conta as regras de repartição do ónus de prova específicas dos documentos dessa categoria.

Assim:

a) Quanto à força probatória formal, a impugnação da assinatura pelo devedor/executado, nos termos do artigo 374° do CC, faz recair sobre o exequente o ónus de provar a genuinidade (autoria) do documento dado à execução; se a assinatura tiver reconhecida presencialmente por notário, incumbirá ao devedor/ executado a arguição da falsidade desse reconhecimento, como decorre do disposto no artigo 375°, n° 2, do Cód Civil.

Exemplo de sentença
(impugnação da assinatura)

S E N T E N Ç A

I – Relatório.

1. Banco Totta & Açores SA, com sede na R Aurea 88, em Lisboa, propôs acção executiva, além do mais, contra José Pedro dos Santos Ferreira, residente na Av Santa Maria 52 1º dto, Agualva, no Cacém.

Fundamentou a pretensão executiva em uma livrança alegadamente subscrita por aquele executado, na quantia de 2.624.479$00, e vencimento em 14 Fev 97.

xxx

O referido executado J Pedro opôs-se à execução suscitada, por embargos. Disse, em síntese, não ser do seu punho a assinatura que lhe é atribuída, contida na livrança exequenda, assinatura de que impugna a veracidade. Conclui nada dever ao exequente. E pede a procedência dos embargos.

xxx

Foram os embargos recebidos.

E o banco exequente contestou-os. Em síntese, para dizer que a livrança lhe foi entregue pelo embargante e por este subscrita, em garantia de um contrato "crédito popular totta"; a quantia foi-lhe creditada na conta bancária; e a ele foi pessoalmente pedido o pagamento; nunca tendo invocado a falsidade da assinatura. Conclui pedindo a improcedência dos embargos.

xxx

2. Para solucionar, fica, deste modo, a questão de saber se a «livrança», dada pelo embargado à execução, como título, tem, ou não, a virtualidade de suportar a subsistência da instância executiva contra o embargante J Pedro.

xxx

II – Fundamentação.

1. Mantêm-se os pressupostos da instância verificados no momento da prolação do despacho saneador (v art. 510º nº 1 alín a) do CPC).

Supervenientemente não aconteceram quaisquer circunstâncias com virtualidade de obstar ao conhecimento do mérito da causa (v art. 660º nº 1 do CPC).

xxx

2. Factos Provados.

Elaborada especificação e respondido o questionário, ficou provado (v art. 659º nº 3 CPC):

i. O embargado tem, em seu poder, uma «livrança» com data de vencimento de 14 Fev 97 e na importância de 2.624.479$00 (doc fls. 4 acç executiv) – *alín a) especif*.
ii. Na face do título consta ser o valor «de um empréstimo concedido ao abrigo da linha de crédito popular Totta» (mesmo doc) – *alín b) especif*.

iii. No campo destinado à indicação do «nome do subscritor» consta o de «José Pedro Santos Ferreira» (mesmo doc) – *alín c) especif*.
iv. No lugar destinado a «assinatura(s) do(s) subscritor(es)» consta aposta, manuscritamente, uma assinatura (ilegível) (mesmo doc) – *alín d) especif*.
v. No verso da «livrança» consta manuscritamente aposto o dizer «Dou o meu aval ao subscritor» e, sob este, uma assinatura manuscrita, cujo traço é o mesmo da referida na alín D) – *alín e) especif*.
vi. Em 9 Out 86, o embargante procedeu à abertura de uma conta depósitos à ordem, junto do embargado – *resp ques 1º*.
vii. Nessa ocasião, apôs, pelo seu punho, a sua assinatura na correspondente «ficha de assinaturas» (doc fls. 17 a 18) – *resp ques 2º*.
viii. O embargante apôs, pelo seu punho, a sua assinatura no acordo escrito denominado «contrato de crédito popular Totta», datado de 18 Mar 94 (doc fls. 14 a 15) – *resp ques 3º*.
ix. Nesse acordo, o embargado ajustou conceder ao embargante o empréstimo de 1.450.000$00, e aquele remmbolsá-lo em 36 prestações mensais e sucessivas, de 56.458$40 cada (mesmo doc) – *resp ques 4º*.
x. A assinatura contida na face da livrança, referida na alín D), foi aí aposta pelo punho do embargante – *resp ques 5º*.
xi. A assinatura contida no verso da livrança, referida na alín E), foi aí aposta pelo punho do embargante – *resp ques 6º*.
xii. A livrança exequenda acompanhou o acordo escrito, dito nas resp ques 3º e 4º, que foi entregue ao embargado – *resp ques 7º*.
xiii. No dia 18 Mar 94, o embargado fez transferir a quantia de 1.450.000$00 para a conta depósito à ordem referida na resp ques 1º – *resp ques 8º*.
xiv. O embargado enviou ao embargante (Prct Fonte das Eiras lt 48 1º dt Agualva Cacém) carta, datada de 24 Abr 95, solicitando-lhe o pagamento de quantia resultante da concessão de um «crédito popular Totta» (doc fls. 20) – *resp ques 9º*.
xv. Enviou-lhe (Prct Fonte das Eiras lt 48 1º dt Agualva Cacém) carta, datada de 22 Jun 95, solicitando-lhe o referido pagamento (doc fls. 21) – *resp ques 10º*.
xvi. E enviou-lhe (Av Sta Maria nº 52 1º dt Cacém) carta, datada de 26 Jun 95, solicitando-lhe ainda o referido pagamento (doc fls. 22) – *resp ques 11º*.
xvii. Empregados do embargado disseram ao embargante, na presença deste, da necessidade de ele pagar o débito emergente do empréstimo concedido – *resp ques 12º*.

xxx

3. Os Factos e o Direito.

3.1. Estamos numa sede executiva, suportada em livrança, alegadamente subscrita pelo embargante J Pedro.

A livrança é um título à ordem pelo qual uma pessoa se compromete para com outra a pagar-lhe determinada importância, em certa data, devendo reunir os requisitos essenciais postulados no art. 75º da LULLiv.

Ao contrário da letra de câmbio, que é emitida por um sacador sobre o sacado, que só aceitando assume a posição de devedor principal, a livrança é emitida por uma pessoa (o subscritor ou emitente) que desde o início fica a ser o obrigado principal.

O cit art. 75º LULLiv prescreve que a livrança contém além do mais "a promessa pura e simples de pagar uma quantia determinada" (nº 2), " a época do pagamento" (nº 3) e "o nome da pessoa a quem ou à ordem de quem deve ser paga" (nº 5), além – claro está – da "assinatura de quem passa a livrança (subscritor)" (nº 7).

No caso dos autos é o banco exequente a entidade a quem a importância deve ser paga. Alegadamente, o seu emitente ou subscritor é o embargante.

"O subscritor de uma livrança é responsável da mesma forma que o aceitante de uma letra" – art. 78º LULLiv. Quer dizer, obriga-se a pagar o título à data do vencimento – art. 28º da LULLiv.

De acordo com o art. 47º "ex vi" art. 77º LULLiv, os subscritores ou avalistas de uma livrança são todos solidariamente responsáveis para com o portador, o qual tem o direito de accionar todas as pessoas individual ou colectivamente, sem estar adstrito a observar a ordem por que eles se obrigaram.

3.2. Nos embargos suscitados à execução, a questão essencial a tratar é a de saber se foi, de facto, o embargante J Pedro quem apôs a respectiva assinatura, na livrança dada pelo embargado à execução, precisamente no sentido de assim se obrigar cambiáriamente, como subscritor do título.

Essencial, daí, o quesito 5º, questionando se foi aquele embargante quem apôs, na face da livrança (lugar destinado a «assinatura(s) do(s) subscritor(es)», a referida assinatura. Quesito que recebeu a resposta de « provado ». Com o que, é de acordo com a repartição do ónus da prova, do facto ali contido, que a configurada questão há-de ser resolvida.

É jurisprudência pacífica a de que, em embargos de executado, se o embargante alega a inveracidade da assinatura do aceite da letra dada à execução, e que lhe seja imputada, é ao exequente embargado que compete provar a veracidade daquela referida assinatura – v Acs. rCoimbra de 23 Abr 91 in CJ XVI-2-94, rÉvora de 6 Abr 95 in BMJ 445-377 e rLisboa de 4 Nov 97 in BMJ 471-448.

O «ónus da prova traduz-se para aquele a quem compete, no dever de fornecer a prova do facto visado, sob pena de sofrer as desvantajosas consequências da sua falta» – v Acs. rPorto de 16 Fev 95 in BMJ 444-698 e rLisboa de 9 Jul 98 in CJ XXIII-4-99.

Pois bem. No caso dos autos, o banco exequente prova o facto, que era seu ónus. E tanto basta para que improcedam os embargos.

3.3. Uma palavra em matéria de má-fé.

É aplicável a versão actual do art. 456º do CPC, introduzida pelos DLs nº 329A/95 de 12 Dez e 180/96 de 25 Set, uma vez que os embargos deram entrada na secretaria do tribunal após 1 Jan 97.

Na versão anterior, era entendimento constante da jurisprudência que só uma conduta dolosa daria lugar à condenação por má-fé – v Acs. STJ de 28 Out 75 in BMJ 250-156 e de 8 Abr 97 in CJ (STJ) V-2-37. Entendia-se que não bastava a negligência, mesmo grosseira, exigindo-se uma conduta essencialmente dolosa. Com a actual redacção do sobre-dito preceito legal passaram a ser punidas não só as condutas dolosas, mas também as gravemente negligentes – v Ac. rLisboa de 23 Mar 99 in CJ XXIV-2-94.

Ora, no caso dos autos, não temos dúvidas que o embargante litigou de má-fé. E com dolo; pois que negou factos pessoais que, feita prova, se demonstraram inequívocamente – v Ac. STJ de 20 Mai 97 in CJ (STJ) V-2-91.

Como tal, tem de ser censurado.

xxx

III – Decisão Final.

Em face do exposto, vistas as indicadas normas jurídicas e os princípios apontados, *o Tribunal julga os presentes embargos improcedentes, por não provados, nessa medida improcedente a oposição deduzida pelo embargante José Pedro dos Santos Ferreira, e manda que prossiga a execução os seus termos normais, até final.*

xxx

Mais ainda, nos termos do art. 456º nº 1 do CPC e 102º al. a) do CCJ, como litigante de má-fé, o Tribunal condena o mesmo embargante na multa de 4 UCs.

x

Custas a cargo do embargante.
Notifique e registe.

b) Quanto à força probatória material, uma vez estabelecida a autoria do documento, considera-se:

– em primeira linha, que o documento faz prova plena quanto à atribuição das declarações nele contidas ao seu autor, sem prejuízo da arguição e prova da falsidade do documento – n° 2 do artigo 376° do CC; a falsidade poderá ter lugar em caso de adulteração material superveniente do documento ou de preenchimento abusivo de documento assinado em branco (art. 378° do CC);
– em seguida, que estão provados os factos constantes do documento na medida em que sejam contrários ao interesse do declarante; mas a declaração é indivisível, nos termos prescritos para a prova por confissão – artigos 376°, n° 2, e 360° do CC.

c) No domínio dos documentos recognitivos, presume-se a prova da relação fundamental, recaindo sobre o devedor/executado o ónus de provar a inexistência ou insubsistência dessa relação, sem prejuízo de lhe ser lícito impugnar a assinatura do documento, caso em que incumbirá ao exequente a prova da sua autoria, nos termos do artigo 374° do CC.

d) Tratando-se de títulos de crédito:

– no domínio das relações imediatas, incumbe ao obrigado cartular a prova das excepções fundadas na relação causal ou extracartular – artigos 10° e 17° da LULL e 13° e 22° da Lei Uniforme sobre o Cheque;
– no domínio das relações mediatas, está vedado ao obrigado cartu1ar invocar contra o portador do título as excepções da relação causal, salvo com fundamento em que esse portador adquiriu o título de má fé ou, ao adquiri-lo, cometeu falta grave em detrimento do devedor – artigos 10° e 17°, parte final, da LULL, e artigos 13° e 22° da LUC; ao devedor cartular é, no entanto, lícito impugnar a assinatura que lhe é atribuída nos termos gerais já referidos.

Exemplo de despacho
(função dos embargos e ónus da prova)

Alegou a embargante, em síntese, que depois de ter contraído o empréstimo no banco embargado foi vitima de um acidente e perdeu o emprego. Pretende retomar o pagamento do empréstimo, tal como foi acordado inicialmente com o banco.
Cumpre decidir.

A oposição à execução não se baseia em sentença, podendo a embargante alegar, além dos fundamentos de oposição especificados no artº 813º do C.P.Civil, na parte em que sejam aplicáveis, quaisquer outros que seria lícito deduzir no processo de declaração – artº 815º nº 1 do mesmo código.

Os embargos devem ser logo rejeitados se o fundamento não se ajustar ao disposto nos artigos 813º a 815º ou se for manifesta a improcedência da oposição do executado – artº 817º nº 1 alª b) e c).

Pelos embargos, o executado assume a autoria dum processo declarativo, destinado a contestar o direito do exequente, que impugnando a própria exequibilidade do título, que alegando factos que, em processo declarativo, constituiriam matéria de excepção – Lopes Cardoso, in "Manual da Acção Executiva", pág. 279.

Os embargos de executado, embora introduzam na execução uma fase declarativa, são um meio de oposição, ou defesa, no processo executivo. Por isso, é à embargante que compete alegar e provar os factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da exequente (artº 342º nº 2 do Código Civil).

O Acórdão da Relação de Évora de 30 de Março de 1995, in BMJ 445-639, decidiu:

"A forma de oposição de embargos de executado é, segundo a doutrina e a jurisprudência dominantes (senão uniformes), uma acção ordinária que aparece enxertada na acção executiva com algumas particularidades.

A ela são, pois, aplicáveis as regras da acção declarativa autónoma e própria, com a particularidade de o autor, devedor presumido da dívida, ter de afirmar, na petição, factos impugnativos da própria exequibilidade do título ou factos que, em processo normal, constituiriam matéria de excepção, os quais seriam afirmados e provados pelo réu de harmonia com o artigo 342º nº 2 do Código Civil – factos impeditivos, modificativos ou extintivos.

Nos embargos de executado será o devedor que fica onerado quer com a afirmação desses factos quer com a respectiva prova, uma vez que figura como autor e mesmo o carácter negativo dos factos que invoca não faz deslocar o ónus da prova para o lado contrário, isto é, para o lado do réu (credor e exequente munido de título executivo)".

Da petição de embargos não foi alegado nenhum facto impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do exequente.

O facto de a embargante ficar desempregada, faz com que esteja em face de uma extrema dificuldade ou onerosidade no cumprimento da obrigação, ou seja de impossibilidade relativa, que não é causa de extinção da sua obrigação.

Antunes Varela, "Das Obrigações em Geral", vol II, 4ª edição, pág. 66, ensina:

"Para que a obrigação se extinga, é necessário, segundo a letra e o espírito da lei, que a prestação se tenha tornado verdadeiramente impossível, seja por força da lei, seja por força da natureza (caso fortuito ou de força maior) ou por acção do homem. Não basta que a prestação se tenha tornado extraordinariamente onerosa ou excessivamente difícil para o devedor, como pode suceder com frequência nos períodos de mais acentuada inflação monetária ou de súbita valorização de certos produtos.

Causas de extinção da obrigação é a impossibilidade (física ou legal) da prestação (a que pleonasticamente se poderia chamar impossibilidade absoluta), não a simples difficultas praestandi, a impossibilidade relativa".

O mesmo autor, na página seguinte daquela obra, refere que a impossibilidade relativa ou económica, consagrada na doutrina do limite do sacrifício, na sua aplicação prática, daria lugar à "perigosa incerteza" e a "inevitáveis arbítrios".

A lei portuguesa afastou essa concepção, apenas aludindo no artº 790º do Código Civil à impossibilidade da prestação como causa extintiva da obrigação.

A jurisprudência portuguesa alinha também pelo mesmo diapasão, pelo exemplo que é dado pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Outubro de 1982, in BMJ 320-403, assim sumariado:

"A extrema dificuldade ou onerosidade no cumprimento de uma obrigação pecuniária, constituindo uma impossibilidade relativa de cumprimento, não integra a "impossibilidade temporária" prevista no artigo 792º nº 1, do Código Civil, não produzindo, por isso, os efeitos aí previstos".

Por todo o exposto e visto o disposto no artigo 817º nº 1 alª b) do C.P.Civil, rejeito liminarmente os embargos de executado.

Custas pela embargante. Notifique.

Exemplo de sentença

(ónus da prova nos embargos

S E N T E N Ç A

I – Relatório.

1. O ESTADO (Secretaria de Estado do Tesouro), propôs acção executiva contra ESMÉNIA BARBOSA LOURO, residente na R Consd Luis Magalhães nº 361 1º dtº, Moreira da Maia, na Maia, SÉRGIO BARBOSA LOURO, residente na R da Guiné nº 88, Cidade Jardim, na Maia, e LUIS BARBOSA LOURO, residente na R Prof Dr Reinaldo dos Santos nº 13 5ºB, Carnaxide, em Linda-a-Velha.

Fundamenta a pretensão executiva em uma livrança, aonde Diamantino Isidro Louro e a executada Esménia haviam aposto a sua assinatura. Aquele, que faleceu em 18 Fev 89, deixou como herdeiros a esposa (1ª exec) e dois filhos (2º e 3º execs). A livrança tem a data de vencimento de 17 Fev 95 e é na importância de 3.000.000$00.

Os executados opuseram-se a esta execução, por embargos. Em primeiro lugar, dizem que o 2º e 3º embargantes são partes ilegítimas na execução. Em segundo lugar, que o falecido Diamantino não deixou qualquer bem. Em terceiro lugar, que a dívida exequenda está prescrita. Finalmente, em quarto lugar, que a 1ª executada apôs a sua assinatura no título, jamais com a intenção de contrair qualquer obrigação cambiária, e que sempre esteve convencida de que a ajuda de que beneficiara, subjacente ao crédito cambiário, fôra concedida a fundo perdido.

x

O exequente contestou os embargos. Diz que os embargantes são, todos eles, partes legítimas; que desconhece, sem ter obrigação de saber, se o falecido Diamantino deixou, ou não, bens; que inexiste prescrição. Impugna, ainda, os factos pertinentes alegados pelos embargantes. E pede a improcedência dos embargos.

x

2. Para solucionar, fica, deste modo, a questão de saber se a «livrança», dada pelo embargado à execução, como título, tem a virtualidade de suportar a subsistência da instância executiva.

xxx

II – Fundamentação.

1. Em sede de despacho saneador, decidiu-se que todos os embargantes são partes legítimas na execução. Entretanto, mantém-se esse, como os demais, pressupostos da instância então verificados (v art. 510º nºs 1 al. a) e 2, do CPC).

Supervenientemente não aconteceram quaisquer circunstâncias com virtualidade de obstar ao conhecimento do mérito da causa (v art. 660º nº 1, do CPC).

Ainda em sede de saneador, julgou-se improcedente a arguida excepção peremptória da prescrição. E entretanto disse-se também que a questão dos bens deixados pelo falecido Diamantino é absolutamente impertinente para o objecto dos embargos.

Cumpre, agora, decidir as mais questões abordadas

x

2. Factos Provados.
Elaborada especificação e respondido o questionário, ficou provado (v art. 659º nº 3, do CPC)

i. A ora primeira embargante e Diamantino Isidro Louro subscreveram o escrito constante de fls. 11 dos autos de execução apensos apondo nele as suas assinaturas – *alínea a) especif.*
ii. Os mesmos subscreveram ainda o acordo constante de fls. 41 a 45 dos presentes autos – *alinea b) especif.*

x

3. Os Factos e o Direito.

Os embargos de executado
e o ónus da prova

É bem conhecida a índole própria, e a função, da instância dos embargos de executado.

Os embargos de executado apresentam-se como oposição à petição executiva – art. 812º do CC. E se se apresentam como oposição à petição executiva, traduzem-se, no fundo, na contestação dessa petição.

Daqui que transformando-se os embargos em processo declarativo (art. 817º nº 2 do CPC), surge precisar que tipo de acção são os embargos.

Tendo presentes os diversos tipos de acção contemplados no art. 4º do CPCiv. e consabido que esses diversos tipos de acção se definem de acordo com a natureza da decisão requerida ao orgão judiciário [vd ANTUNES VARELA in "Manual de Proc Civ" pág. 16] poderá precisar-se que os embargos de executado traduzem-se numa acção declarativa de simples apreciação negativa.

Na verdade, através dos presentes embargos pretende-se obter a declaração de inexigibilidade da obrigação exequenda com base (causa de pedir) de jamais a embargante Esménia ter a consciência de emitir uma declaração negocial (ques 1º) e de estar convencida ter recebido apoio financeiro a fundo perdido (ques 2º) – v art. 246º e 252º nº 1 CCiv.

Sendo uma acção de simples apreciação negativa parece que, no problema da repartição do ónus da prova, a regra contida no nº 1 do art. 343º do CC deveria ser observada, ou seja, ao embargado (o exequente) incumbia o ónus de provar a exigibilidade da obrigação exequenda.

Não é, porém, esse o regime do ónus da prova no caso de oposição à execução (embargos de executado), já que esta representa, conforme se sublinhou, uma oposição à petição executiva, representando, no fundo, a própria contestação dessa petição.

As razões que levaram o legislador a inverter o ónus da prova nas acções de simples apreciação negativa (que são, segundo ANTUNES VARELA, o «ser mais fácil provar a existência de um direito ou de um facto, apontando para determinada causa específica de um ou outro, do que demonstrar a sua inexistência, eliminando todas as causas possíveis da sua produção» – vd in ob. cit. pág. 445), não têm cabimento, oportunidade, nos embargos de executado em causa.

Na verdade, a embargante, na sua posição de contestante da petição executiva, fundamenta o seu pedido, a declaração da inexigibilidade da obrigação exequenda, em factos positivos – a falta da consciência da declaração e o erro sobre os motivos determinantes da vontade

Daqui que seja aplicável a regra geral do ónus da prova, consignada no art. 342º do CCiv.

No sentido deixado exposto vêm os ensinamentos da doutrina – cfr. VAZ SERRA in BMJ 110-131 e ANTUNES VARELA in ob. cit. págs. 436, nota 5, e 445, nota 2 – e da jurisprudência – cfr. Ac. STJ de 29Fev. 96 in CJ(STJ) IV-1-102.

Conclui-se assim que os embargos de executado exercem a função de uma acção declarativa em que o embargante aparece como "autor" e o embargado como "réu" e, ainda, que *observa-se a regra geral da repartição do ónus da prova consignada no art. 342º do CCiv.*

O caso concreto

No caso dos autos apenas se provou a subscrição do título executivo, a livrança exequenda, e a outorga do negócio subjacente à mesma – *alíns a) e b) especif.*

No mais, nada se provou – *resp ques 1º e 2º.*

Ou seja, não logrou a embargante provar a factualidade que articulou, na petição de embargos, como "causa petendi" da pretensão formulada.

Ora, o ónus da prova incumbia aos embargantes (executados), conforme o que se deixou exposto.

O regime do ónus da prova na oposição à execução (embargos de executado) traduz-se em ser o embargante (executado) a ter de provar o fundamento (causa de pedir) do seu pedido.

De tal sorte que, não o tendo feito, será ele, embargante e executado, a sofrer as consequências de tal facto: precisamente, o considerar-se que o documento dado à execução é título executivo idóneo e exigível – art. 516º do CPC.

À luz do enquadramento traçado os embargos naufragam e a instância executiva tem de prosseguir.

xxx

III – Decisão Final.

Em face do exposto, vistas as indicadas normas jurídicas e os principios apontados, o *Tribunal julga os presentes embargos improcedentes, por não provados, e nessa medida, improcedente a oposição deduzida pelos embargantes, e ordena o prosseguimento dos termos normais da execução até final.*

x

Custas a cargo dos embargantes (sem prejuízo do apoio judiciário concedido à embargante Esménia B Louro – fls. 49).
Notifique e registe.

2.2.2.2 – Da prova dos títulos negociais

A – Dos documentos arquivados nos cartórios notariais:

Tratando-se de documentos arquivados nos cartórios notariais, a prova deles far-se-á mediante certidões de teor, total ou parcial, extraídas por meio de fotocópia ou outro modo autorizado de reprodução fotográfica e, se tal não for possível, podem ser dactilografadas ou manuscritas, de harmonia com o disposto nos artigos 383°, n° 1, e 387°, n° 1, do CC.

As certidões têm a força probatória dos originais, sem prejuízo da possibilidade da sua invalidação, nos termos dos artigos 383° a 385° do CC.

B – Dos documentos avulsos:

A prova dos documentos avulsos pode fazer-se mediante públicas-formas, que consistem em cópias de teor, total ou parcial, extraídas por notário de documentos estranhos ao seu arquivo, que lhes sejam apresentadas para esse efeito, nos termos do artigo 386°, n° 1, do CC.

As públicas-formas têm a força probatória dos respectivos originais, mas esta pode ser impugnada mediante requerimento de exibição do próprio original - artigo 386°, n° 1, parte final, e n° 2, do CC.

C) – Fotocópias de documentos não arquivados nos cartórios:

As cópias fotográficas de documentos estranhos aos arquivos notariais ou de outras repartições públicas atestadas ou conferidas por notário, nos termos dos artigos 387°, nº 2, do CC, têm a força probatória da pública-forma.

D – Dos títulos de crédito

Como é sabido o exercício do direito cartular depende da posse legítima do próprio título, ou seja, da realidade material em que se traduz o seu corpus mechanicum. É o que decorre dos artigos 16° e 77° da Lei Uniforme de Letras e Livranças (LULL), do artigo 19° da Lei Sobre o Cheque (LUC) e do artigo 7° do Dec. Lei n° 19.940, de 21-3-1931 (quanto ao extracto de factura), só para citar os casos mais exemplificativos.

Daí que se coloque a questão de saber em que medida o título pode ser dado à execução através de fotocópia autenticada ou certificada.

No que respeita às 1etras e 1ivranças, há que ter em linha de conta o disposto nos artigos 64° da LULL, nos termos do qual as letras e livranças podem ser sacadas numa única via ou em várias vias, as quais devem ser numeradas no título (duplicatas), sob pena serem consideradas como títulos distintos.

Por sua vez, dos artigos 39°, 50° e 77° da mesma Lei decorre o direito de quem paga uma letra ou uma livrança a exigir que lhes sejam entregues com a respectiva quitação.

Daí que a doutrina e a jurisprudência tenham vindo a entender que aqueles títulos deverão ser dados à execução no próprio original; só perante razões específicas ponderosas é que poderá servir corno título executivo uma certidão ou cópia certificada do original, como sucede, por exemplo, quando o título estiver apreendido em processo crime ou tenha sido junto a outro processo [11].

A mesma doutrina valerá, mutatis mutandis, para o cheque, face ao disposto no artigo 49° e 50° da LUC.

Quando o título tiver sido destruído ou se tiver extraviado, poderá proceder-se à sua reforma, nos termos do artigo 484° do Cód. Comercial, seguindo-se então o processo especial previsto nos artigos 1069° e segs. do Cód Proc Civil [12].

2.2.2.3 – Da exequibilidade dos documentos extra judiciais exarados em país estrangeiro

Em primeiro lugar, importa referir que a exequibilidade dos documentos exarados em país estrangeiro se afere pela lei do tribunal da execução (lex fori). Daí que,

[11] Vide acórdão do STJ, de 30-9-1999, *BMJ n°* 489, pág. 288.
[12] *Vide* acórdão da Relação de Lisboa, de 29-10-2002, *CJ Ano XXVII, Tomo lV,* pág. 104.

para efeitos de acção executiva instaurada nos tribunais portugueses, aqueles documentos sejam providos de exequibilidade nos precisos termos previstos nos artigos 46° e seguintes do CPC.

Segundo o n° 2 do artigo 49° deste diploma, os títulos exarados em país estrangeiro não carecem de revisão para serem exequíveis.

No âmbito estritamente probatório, o artigo 365°, n° 1, do CC, determina que "os documentos autênticos ou particulares passados em pais estrangeiro, na conformidade da respectiva lei, fazem prova como o fariam os documentos da mesma natureza exarados em Portugal".

E do n° 2 do mesmo normativo resulta que, não ocorrendo dúvidas acerca da sua autenticidade ou da autenticidade do reconhecimento, pode ser exigida a sua legalização, a qual será feita de harmonia com o preceituado no artigo 540° do CPC.

Assim, segundo o n° 1 do citado artigo 540°, os documentos autênticos exarados no estrangeiros consideram-se legalizados desde que a assinatura do funcionário público esteja reconhecida por agente diplomático ou consular português no Estado respectivo e a assinatura deste agente esteja autenticada com o selo branco consular respectivo.

Por sua vez, a 1egalização dos documentos particulares lavrados fora de Portugal far-se-á, nos termos do n° 2 do referido artigo 540°, pelo reconhecimento da assinatura do devedor. Se estiverem legalizados por funcionário público estrangeiro, a legalização carece de valor enquanto se não obtiverem os reconhecimentos exigidos no n° 1. Não há lugar, pois, a legalização quando a assinatura do devedor não se encontre reconhecida por funcionário público estrangeiro, sem prejuízo de o documento não poder valer se acaso for exigível esse reconhecimento.

Porém, os documentos emitidos em países estrangeiros, a que seja aplicável a Convenção de Haia de 5-10-1961, aprovada para ratificação pelo Decreto-Lei n° 48.450, de 24-6-1968, relativa à supressão da exigência de legalização dos actos públicos estrangeiros, em vigor em Portugal desde 4-2-1969, está suprimida tal exigência, bastando uma simples apostilha, a emitir pela autoridade competente do Estado donde o documento é originário (arts. 3° e seguintes). Em Portugal, são competentes para emitir a referida apostilha a Procuradoria-Geral da República e as procuradorias-gerais distritais.

Também, nos termos do artigo 50° das Convenções de Bruxelas, de 27-9-1968, e de Lugano, de 16-9-1988, bem como do artigo 57° do Regulamento do Conselho da CE n° 44/2001, de 22-12-2000, relativos à competência judiciária, ao reconheci-

mento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, os documentos autênticos exarado num Estado contratante ou num Estado-Membro, que aí tenham força executiva, são declarados executórios noutro Estado contratante ou noutro Estado-Membro, mediante requerimento do interessado, à semelhança do ali previsto quanto à declaração de executoriedade das decisões judiciais. O exequatur só pode ser recusado, se a execução do acto documentado for contrária à ordem pública do Estado em que é requerida.

E o mesmo regime é ainda aplicável, nos termos do artigo 51° daquelas Convenções, às transacções celebradas perante o juiz, desde que tenham força executiva no Estado de origem independentemente de sentença homologatória.

De referir ainda que o n° 2 do citado artigo 57°do Regulamento CE considera actos autênticos os acordos em matéria de obrigações alimentares, outorgados perante autoridades administrativas ou por elas autenticados.

Existe também a Convenção Europeia de Londres, de 7-6-1968, aprovada para ratificação pelo Decreto n° 99/82, de 26-8, relativa à supressão da legalização dos actos exarados pelos agentes diplomáticos e consulares.

No que respeita aos documentos particulares, há que reter que estão, pois, fora do âmbito de aplicação das Convenções acima mencionadas e do Regulamento CE n° 44/2001.

Coloca-se agora a questão de saber se, para serem exequíveis em Portugal, os documentos estrangeiros carecem de ser legalizados nos termos do artigo 540° do CPC.

Alguns autores defendem a exigência dessa legalização, dado não estar em causa apenas o valor probatório do documento, mas a sua validade e eficácia enquanto título executivo. Nesse sentido, se opina que só excepcionalmente deverá ser dispensada a legalização, ou seja, quando a autenticidade do documento for manifesta, sem prejuízo do estabelecido no Regulamento do Conselho da CE n° 44/2001, de 22-12-2000, nas Convenções de Bruxelas e de Lugano relativas à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em materia civil e comercial e na Convenção de Haia de 1961.

Outros, porém, entendem só ser necessária essa legalização, quando houver fundadas dúvidas sobre a sua autenticidade ou da autenticidade do reconhecimento, nos termos previstos no n° 2 do artigo 365° do Cód Civil.

2.2.3 – *Títulos criados por disposição legal especial*

A alínea d) do artigo 46° do CPC prevê, genericamente, a existência de títulos executivos criados por disposição especial da lei.

O seu âmbito de exequibilidade e o da oposição à execução instaurada com base neles será aferido em função do que for especificamente estabelecido nesse domínio e, a título subsidiário, do que resultar da aplicação das regras gerais, tendo em linha de conta a natureza do documento.

A título de mero exemplo, mencionam-se como títulos da categoria aqui em referência, no direito português actual, os seguintes:

A – Títulos de formação judicial ou ditos judiciais impróprios:

a) A declaração expressa ou tácita do devedor do executado, na sequência da notificação para penhora de créditos, feita nos termos e para os efeitos do artigo 856, n° 1 a 3, e por força do estatuído no n° 3 do artigo 860° do CPC;
b) O título de aquisição do crédito penhorado, nos termos do sobredito n° 3 do artigo 860°;
c) O título de transmissão emitido no âmbito da venda mediante proposta em carta fechada – artigos 900°, n° 1, e 901° do CPC;
d) As contas apresentadas pelo réu, no âmbito do processo de prestação de contas, que revelem saldo positivo a favor do autor, nos termos do n° 4 do artigo 1016° do CPC;
e) As contas e as liquidações de custas em processos judiciais ou certidões delas, nos termos dos artigos 50° e segs., 96°, 105° e segs. e 116° e segs. do CCJ e art. 92° do CPC;
f) O requerimento de injunção a que tenha sido aposta fórmula executória, nos termos do artigo 14° do diploma anexo ao Dec.Lei n° 269/98, de 1-9, para a execução de:

– Obrigações pecuniárias emergentes de contrato de valor não superior à alçada do tribunal de 1ª instância (€ 3.740,98), incluindo ainda a taxa de justiça paga pelo requerente, os juros de mora desde a data da apresentação do requerimento de injunção e os juros compulsórios de 5% ao ano contados da data da aposição da fórmula – artigo 1º do Dec.Lei n° 269/98 e artigo 21° com referência à alínea d) do artigo 13° do diploma que lhe está anexo;
– Remunerações emergentes de transacções comerciais, sendo havidas como tal as transacções onerosas entre empresas ou entre empresas e entidades públicas, qualquer que seja a sua natureza, forma ou designação,

que derem origem ao fornecimento de mercadorias ou à prestação de serviços, independentemente do montante da dívida, nos termos do Dec.Lei n° 32/2003, de 17-2, que transpôs a Directiva n° 2003/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29-6 (artigos 1 °; 2°, n° 1; 3°, al. a), e 7°, n° 1); Estão, porém, excluídos deste âmbito, de acordo com o disposto no n° 2 do artigo 2° do citado Decreto-Lei:

– os contratos celebrados com consumidores;
– os juros relativos a outros pagamentos que não os efectuados para remunerar transacções comerciais;
– os pagamentos efectuados a título de indemnização por responsabilidade civil, incluindo os efectuados por companhias de seguros.

B – Títulos de formação administrativa:

a) As certidões de títulos de cobrança relativa a tributos e outras receitas do Estado, nos termos dos artigos 88° e 162°, alínea a), do Código de Procedimento e de Processo Tributário, aprovado pelo Dec.Lei n° 433/99, de 26-10 (CPPT);
b) As decisões definitivas de autoridades administrativas que apliquem coimas – arts. 88°, n° 1, e 89°, n° 1, do Dec.Lei n° 433/82, de 27-10;
c) As certidões de dívidas emitidas pelas instituições de solidariedade social e da segurança social, nos termos previstos no artigo 7° do Dec.Lei n° 42/2001, de 9-2, para cobrança coerciva dos valores relativos às quotizações, às contribuições e às prestações indevidamente pagas (art. 48°, n° 1, da Lei n° 32/2002, de 20-12, que aprova as bases da segurança social);
d) Os certificados das contas de emolumentos e encargos por actos do registo e de notariado, nos termos do artigo 133° do Regulamento dos Serviços dos Registos e do Notariado, aprovado pelo Decreto Regulamentar n° 55/80, de 8-10;
e) As certidões emitidas pelas entidades competentes respeitantes a despesas efectua das como a demolição de obras ilegais, nos termos do artigo 108°, n° 2, do Dec.Lei n° 555/99, de 16-12, que estabelece o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação;
f) As certidões emitidas pelos serviços municipais donde conste o quantitativo global das despesas relativas à execução administrativas de obras de conservação ou de beneficiação de prédios arrendados, nos termos previstos nos artigos 15°, n° 1, e 17°, n° 2, do Regime de Arrendamento Urbano (RAU), aprovado pelo Dec.Lei n° 321-B/90, de 15-10;
g) A cópia do despacho do director-geral do DAFSE que determine a restituição de quantias recebidas no âmbito do Fundo Social Europeu – artigo 1°, n° 2, do Dec.Lei n° 158/90, de 17-5;

h) As certidões emitidas pelo organismo pagador de ajudas para restituição coerciva de quantias recebidas no âmbito das ajudas aos investimentos nas explorações agrícolas (certidões de dívida emitidas pelo IFADAP), nos termos do artigo 52° e 53°, n° 1, do Dec.Lei n° 81/91, de 19-2, e artigo 8° do Decreto-Lei n° 31/94, de 5-2;

i) As decisões que constituam título executivo proferidas no âmbito dos tratados instituintes da Comunidade Europeia, após aposição de fórmula executório pelo presidente do tribunal da relação do distrito judicial em que esteja domiciliado o requerido, nos termos da Lei n° 104/88, de 31-8 – vide ainda artigo 256° do Tratado da Comunidade Europeia, que atribui força executiva às decisões do Conselho e da Comissão que imponham uma obrigação pecuniária as pessoas que não sejam Estados;

j) As decisões que constituam título executivo, adoptadas, em virtude da aplicação do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, pelo Órgão de Fiscalização da Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA) ou pela Comissão Europeia, após aposição de fórmula executória pelo presidente da relação do distrito judicial em que estiver domiciliado o requerido, nos termos da Lei n° 2/95, de 31-1.

C – Títulos particulares especiais:

a) As actas de reunião da assembleia de condóminos, nos termos dos artigos 1°, n° 1 e 2, e 6° do Dec.Lei n° 268/94, de 25-10, para execução contra o proprietário faltoso, relativa à sua quota-parte, da deliberação sobre:

– o montante das contribuições devidas ao condomínio;
– quaisquer despesas necessárias à conservação e fruição das partes comuns ou ao pagamento de serviços de interesse comum, que não devam ser suportadas pelo condomínio;

b) As actas da assembleia dos proprietários de Área Urbana de Gênese Ilegal (AUGI), nos termos do artigo 10°, n° 5, da Lei n° 91/95, de 2-9, alterada pela Lei n° 165/99, de 14-9 [13];

c) O contrato de arrendamento conjuntamente com a certidão de notificação judicial avulsa do inquilino, para execução do despejo, no âmbito dos contratos de arrendamento de duração limitada, nos termos do artigo 101º do RAU [14];

---

[13] *Vide,* neste domínio, o acórdão da Relação de Lisboa, de 1-10-2002, *CJ Ano XXVII, Tomo IV*, pags. 83 e segs.

[14] Sobre a questão de saber se o título se constitui não obstante a frustração da notificação avulsa, *vide* acórdão da Relação de Lisboa, de 25-6-2002, publicado na CJ *Ano XXVII, Tomo 3º,* pág. 106, e acórdão da mesma Relação, de 1-10-2002, CJ *Ano XXVII, Tomo 4°,* pág. 82-83.

d) O contrato de aquisição do direito real de habitação periódica ou a certidão do registo predial em conjunto com as actas da assembleia que delibere sobre a alteração das prestações periódicas, nos termos dos artigos 23°, n° 2, e 24° do Dec.Lei n° 275/93, de 5-8, com as alterações introduzidas pelo Dec.Lei n° 180/99, de 22-5, para a execução do pagamento das prestações ou indemnizações e respec-tivos juros de mora devidos pelo titular do direito real de habitação periódica;

e) Os certificados emitidos pelas entidades registadoras relativos a valores mobiliários escriturais, nos termos do artigo 84° do Código dos Valores Mobiliários (CVM), aprovado pelo Dec.Lei n° 486/99, de 13-11;

f) O extracto de factura, nos termos do Dec.Lei n° 19.940, de 21-3-1931.

2.2.3.1 – Da natureza e função do título executivo

Um dos problemas mais debatidos no domínio da acção executiva cível tem sido, sem dúvida, o que respeita à caracterização do título executivo. Na verdade, a investigação teórica sobre a natureza e a função do título executivo desembocou num matizado painel de teorias que visam explicar a sua essência, defini-lo conceitualmente e determinar a sua natureza jurídica.

De entre essas teorias destacam-se duas formulações básicas:

a) a tese formulada por Carnelutti, que caracteriza o título como documento;
b) a tese defendida por Liebman, que qualifica o título como acto jurídico.

Segundo Carnelutti, o título executivo, seja extrajudicial seja judicial, consiste num documento a que a lei atribui o efeito de prova legal, sintética e integral do crédito que se pretende executar. Seria, por conseguinte, um documento com eficácia probatória legal do crédito exequendo, abarcando os respectivos fundamentos de facto e de direito, traduzindo-se afinal numa condição necessária e suficiente da acção executiva, sem a possibilidade de o executado discutir o seu valor. Dessa concepção decorre, porém, a perda de autonomia entre o direito de acção e o direito material que através dela se pretende satisfazer, e que hoje se tem por indiscutível.

Por sua vez, Liebman, centrando-se no título judicial, caracteriza-o como o acto jurídico, dotado de eficácia constitutiva, que exprime e concretiza a sanção latente na ordem jurídica. Ainda assim essa caracterização seria aplicável aos títulos extrajudiciais, no sentido de reportar a eficácia constitutiva ao acto de declaração negocial naqueles expressa, em virtude da forma especial de que são revestidos.

Pode dizer-se que os pontos fundamentais de divergência entre as duas doutrinas são estes:

1º – Para Carnelutti o título executivo é o documento; para Liebman é principalmente o acto jurídico constante do documento. Por outras palavras, ao passo que Carnelutti faz consistir o título executivo no que está por fora, ou seja no continente, Liebman fá-lo corresponder essencialmente ao que está por dentro, ao conteúdo.

2º – Liebman assina ao título eficácia constitutiva; Carnelutti assinala-lhe eficácia probatória.

Na apreciação crítica dessas duas posições doutrinárias, pode dizer-se que para a formação do título executivo concorrem dois elementos: a) – um certo acto jurídico, tomando essas palavras num sentido geral, de modo a abrangerem o acto jurisdicional; b) – um documento com determinados requisitos de forma.

Será, pois, preferível reservar, antes para o documento que para o acto, a qualificação de título executivo, exactamente porque só com a elaboração do documento é que o credor se torna titular da acção executiva.

Seja como for, é hoje reconhecido que nenhuma das doutrinas em confronto satisfaz plenamente a exigência teórica de uma conceituação unitária do título executivo, mas também se tem duvidado da relevância prática de uma tal conceituação, face à tipicidade legal taxativa a que estão sujeitas as diversas espécies de títulos, sendo certo que a atribuição de exequibilidade a determinado tipo de documentos depende, em grande medida, de razões de política legislativa.

De qualquer modo, mesmo que, no âmbito dos títulos judiciais, sobressaia o acto jurisdicional que reconhece o direito litigioso e condena na correspondente prestação, não se pode ignorar que a validade desse acto depende necessariamente da sua forma documental constituída no processo em que a decisão foi proferida.

Ora, o artigo 46° do CPC, ao enumerar as espécies de título executivo, refere-se, em primeira linha, a sentenças condenatórias – al. a) –, mas já, no que concerne aos títulos extrajudiciais, faz referência a documentos - als. b) a d).

Todavia, do mero facto de a execução de sentença dever ser autuada por apenso ao processo declarativo em que foi proferida ou no seu traslado (arts. 90º, n° 3, 91º, 92°, 693°, n° 1, do CPC), e de o executado poder opor-se à execução com fundamento da falsidade do processo ou do traslado ou infidelidade deste, como se prevê na alínea b) do artigo 813º do CPC, decorre bem a essencialidade do suporte documental dos títulos judiciais.

Em suma, poder-se-á concluir que à luz da nossa lei processual o título é o próprio documento e que o título não surge enquanto o documento se não forma, quer este certifique o acto do juiz quer certifique o negócio jurídico celebrado entre as partes.

2.2.3.2 – Título executivo e causa de pedir

Têm-se discutido na doutrina se, no domínio das acções executivas, é obrigatória a indicação da causa de pedir, sob pena de ineptidão do requerimento executivo, à semelhança do que sucede no âmbito do processo declarativo, mormente por aplicação do disposto nos artigos 193°, n° 1 e 2, al. a), 474º n° 1 alín a), e 801°, do CPC.

Alguns autores defendem a tese de que não seria, em rigor, exigível tal indicação, na medida em que o objecto do processo se delimita através da individualização da prestação exequenda patenteada no título executivo, dispensando a especificação da fonte ou do facto constitutivo da obrigação.

Nessa linha de entendimento, o título executivo, ao determinar os fins e os limites da execução, como refere o artigo 45°, n° 1, do CPC, equiparar-se-ia à causa de pedir da acção declarativa, se não conceitualmente, pelo menos por equivalência teleológica. Essa é a orientação perfilhada por alguns autores que afirmam que o título executivo corresponde à causa de pedir e que em acção executiva, causa de pedir equivale a titulo executivo. Tudo se passaria como se a conformação do objecto da acção executiva fosse dominada pela teoria da individualização.

Todavia, outros autores, entre, partindo da distinção conceitual do título executivo e da causa de pedir, bem como da diversidade da sua natureza, negam qualquer possibilidade de assimilação das duas categorias jurídicas. Por outro lado, salientam a relevância prática da causa de pedir na acção executiva evidenciada, além do mais, na necessidade de evitar repetição de causas através dos institutos da litispendência e do caso julgado.

Concluem, pois, pela exigência da indicação da causa de pedir, ou mais precisamente do facto constitutivo da obrigação exequenda, como factor indispensável à individualização da relação in judicio deducta. Então se observa que a ratio legis da exigência da causa de pedir é, essencialmente, de ordem pragmática.

Ora, como é sabido, na acção declarativa, a causa de pedir exerce uma função intraprocessual, ao demarcar o thema decidendum, confinando desse modo o poder de cognição do tribunal às questões que ela encerra (arts. 660º, n° 2, e 668º, n° 1, al. d), do CPC) e aos factos que consubstancia (art. 664º do CPC). Mas exerce igualmente uma função extraprocessual, proporcionando a delimitação objectiva da litispendência e do caso julgado para obstar à repetição concomitante ou sucessiva da lide, nos termos do artigo 498º do CPC.

Na acção executiva, esbate-se a função intraprocessual, dado não existir, à partida, thema decidendum – salvo se tal for ressuscitado em sede de oposição à execução; mas mantém-se a função extraprocessual necessária a evitar a reedição de causas.

Com efeito, importa não confundir o título executivo com a obrigação exequenda. Aquele é apenas um meio de demonstração legal desta. E pode muito bem suceder que a mesma obrigação conste de diversos títulos executivos. Nesta circunstância, só o apelo à fonte ou ao facto constitutivo da obrigação poderá viabilizar a destrinça.

É certo que, na grande maioria dos casos, o facto constitutivo participa do próprio título executivo, como se verifica nos casos das sentenças condenatórias, na medida em que contêm os respectivos fundamentos da decisão. E é o que também acontece nos casos em que o título consiste em documento constitutivo da obrigação, que formaliza o negócio jurídico que lhe serve de base.

Noutros casos, porém, não será assim. Tenha-se, por exemplo, em vista os documentos meramente recognitivos, em que o signatário reconhece uma dívida ou promete uma prestação sem qualquer alusão a o facto jurídico causante, nos termos do artigo 458º do CC; ou, porventura, os títulos especiais que certifiquem dívidas sem a exigência formal de mencionar a respectiva fonte. Nessas hipóteses, impõe-se que o exequente alegue no requerimento executivo a fonte da obrigação - muito embora esteja dispensado de a provar -, de modo a que fique minimamente identificada a relação jurídica material a que respeita a prestação exequenda. .

Daqui se infere que a exigência de indicação da causa de pedir na acção executiva não tem o nível de densidade que tem na acção declarativa. Enquanto aquela se basta com a individualização, a traço grosso, da relação jurídica, esta requer ainda a configuração específica do thema decindedum.

3 – *REQUISITOS DA OBRIGAÇÃO EXEQUENDA: CERTEZA; EXIGIBILIDADE; LIQUIDEZ*

O art. 802° dispõe que não pode promover-se a execução enquanto a obrigação se não tomar certa e exigível, caso o não seja em face do título. São, pois, dois os requisitos que a lei exige se verifiquem na obrigação para que se possa promover a execução: certeza e exigibilidade.

O Código de Processo Civil de 1939 indicava expressamente mais um requisito, a liquidez da obrigação, e ainda agora os arts. 805° a 810° referem-se expressamente à incerteza, iliquidez e inexigibilidade da obrigação exequenda como fundamento de oposição à execução.

Não deve entender-se que a lei vigente deixou de exigir a liquidez como requisito da obrigação, mas tão-só que a considerou abrangida no requisito da certeza. A iliquidez da obrigação é na técnica legal do CPC uma incerteza quanto ao quantitativo.

De qualquer modo, o art. 803°, por um lado, e os arts. 805° e sgts, por outro; permitem distinguir no requisito da certeza duas espécies: a certeza em sentido estrito, contemplada nos art°s 803°e 804°, e a liquidez, contemplada nos art°s 805° e ss. E foi em razão da diferença de procedimentos para tornar a obrigação certa que, segundo as observações que acompanharam a revisão ministerial do projecto de 19611, se omitiu o requisito da liquidez no art° 802°. Diz-se aí que se omitiu o requisito da liquidez por a liquidação já fazer parte do processo executivo, devendo portanto entender-se que é possível promover a execução de uma obrigação ilíquida, porquanto é já na execução que a liquidação se fará. Veremos adiante como esta razão não parece procedente.

Em conclusão, são requisitos da obrigação exequenda: a certeza, que abrange a liquidez, e a exigibilidade.

Se, em face do título, a obrigação reúne todos os requisitos que o art° 802° exige, o credor pode intentar a acção executiva sem mais problemas. Isso, porém, não significa que no momento da instauração da acção executiva a obrigação tenha efectivamente esses requisitos, basta que os tenha em face do título. Se tiver havido alteração à situação configurada no título, essa alteração pode ser fundamento de oposição à execução, mas não impede que se promova a execução pois é em face do título que sumariamente se aferem os requisitos necessários.

Pode, porém, suceder que em face do título executivo a obrigação não apresente as características exigidas pelo art° 802°. Neste caso torna-se necessário proceder à prova complementar do título executivo, expressão englobante de diversos procedimentos destinados a tornar certa e exigível a obrigação exequenda.

3.1 – A prova complementar do título executivo

3.1.1 – *A necessidade de certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação exequenda*

A prova complementar tem por fim, como ficou referido, dar à obrigação as características de certeza, liquidez e exigibilidade e pode fazer-se por duas formas: no próprio requerimento inicial ou como acto preparatório da execução.

Dada a grande importância desta questão, vamos ocupar-nos de seguida de cada um dos requisitos da obrigação exequenda, recordando algumas questões de direito substantivo para melhor se entender o procedimento a adoptar no plano adjectivo.

3.1.2 – *O requisito da certeza da obrigação exequenda*

Contemplaremos agora apenas o requisito de certeza da obrigação em sentido estrito, deixando para o parágrafo seguinte o requisito da liquidez. Ora, a

incerteza da obrigação pode verificar-se ou quanto ao seu objecto (obrigações alternativas) ou quanto à própria existência da obrigação (obrigações sujeitas a condição suspensiva).

3.1.3 – *Obrigações alternativas*

É alternativa, dispõe o art° 543° do Código Civil, a obrigação que compreende duas ou mais prestações, mas em que o devedor se exonera efectuando aquela que, por escolha, vier a ser designada.

É necessário, portanto, proceder à escolha da prestação que o devedor há-de cumprir. A esta operação se referem os art°s 803° e 804°.

É necessário distinguir três hipóteses:

A – a escolha pertence ao credor.

Quando a escolha pertence ao credor, este indica no requerimento inicial da execução qual das prestações escolhe, tornando-se assim certa a obrigação, prosseguindo a execução os seus termos normais.

B – a escolha pertence ao devedor.

A solução vem expressamente tratada no art° 803° que estabelece que o devedor será notificado para declarar por qual das prestações opta, dentro do prazo fixado pelo tribunal. Se após a notificação o devedor nada disser, devolve-se ao credor o direito de escolher.

O art° 803° conjuga-se com o art° 548° do Código Civil que dispõe que o credor, na execução, pode exigir que, o devedor, dentro do prazo que lhe for fixado pelo tribunal, declare por qual das prestações quer optar, sob pena de se devolver ao credor o direito de escolha.

Há, assim, como que uma fase preparatória ou liminar da execução propriamente dita.

Requerida a execução, no próprio requerimento inicial deverá requerer-se também que o executado seja primeiramente notificado para proceder à escolha da prestação e só após essa escolha pelo executado ou pelo exequente, em caso de devolução do direito de escolha, a execução prossegue os seus termos normais.

C – a escolha pertence a terceiro.

Nesta hipótese, a obrigação alternativa assume a figura de verdadeira obrigação condicional, pelo que o exequente terá de provar que a escolha foi feita.

A prova é feita nos termos do art° 804°, por documento, junto com o requerimento inicial, ou por testemunhas, oferecidas no requerimento inicial e inquiridas antes de o executado ser chamado ao processo.

Ao contrário do que sucede nas duas hipóteses anteriores, nesta o credor não pode aproveitar o processo executivo para provocar a escolha da prestação por terceiro; terá de desenvolver uma actividade preliminar, nomeadamente através de notificação judicial avulsa ou por via extrajudicial para suscitar a escolha do terceiro. Feita a escolha, o exequente tem de produzir prova documental ou testemunhal, nos termos já referidos do art° 804°.

Obrigações sujeitas a condição suspensiva.

A obrigação sujeita a condição suspensiva está contemplada fundamentalmente nos art°s 270° e sgts do Código Civil.

A prova da verificação da condição faz-se na forma estabelecida no art° 804°.

Tem de alegar-se no requerimento inicial a verificação da condição e de apresentar-se os meios de prova (documental ou testemunhal). No caso de prova testemunhal, só depois de inquiridas as testemunhas e o tribunal considerar verificada a condição, a execução prossegue os seus termos normais.

3.1.4 – *O requisito da liquidez da obrigação exequenda*

Antes de mais importa esclarecer o que é uma obrigação ilíquida para os efeitos de que nos ocupamos: obrigações que se encontram nas condições do art° 471° e para as quais é necessário, portanto, proceder-se à liquidação. Não se trata da obrigação genérica, tal como é definida no art° 539° do Código Civil.

Relativamente às obrigações genéricas a concentração far-se-á nos termos já referidos para as obrigações alternativas.

Referimo-nos agora àquelas obrigações a que se refere o nº 1.do artº 471 ° e que, nos termos do nº 2 do artº 661°, podem ser liquidadas em execução de sentença.

Podem, assim, as obrigações ser ilíquidas quanto ao objecto ou à quantidade.

A iliquidez diz respeito à quantidade, por exemplo, no caso de obrigação pecuniária, quando o montante ainda não está determinado. Diz respeito à quantidade e qualidade no caso de prestação de coisas diversas de dinheiro, por exemplo, uma universalidade de facto, a que fazem referência os art°s 471°, nº 1, al.b) e 378°.

A liquidação no processo executivo é excepcional e só tem lugar quando não possa fazer-se no processo declarativo ou a execução se baseie em título diverso da sentença.

A liquidação no processo executivo pode fazer-se de dois modos: no requerimento inicial ou liminarmente.

A – Liquidação no requerimento inicial.

O art° 805°, n° 1, dispõe que se for ilíquida a quantia que o executado é obrigado a pagar, o exequente fixará o quantitativo no requerimento inicial da execução, quando a liquidação dependa de simples cálculo aritmético.

É a hipótese, por exemplo, de uma obrigação que vence juros contratuais ou legais. O exequente deverá no requerimento inicial fazer o cálculo dos juros vencidos à data da execução.

O n° 2 do art° 805° dispõe também que quando a execução compreenda juros que continuem a vencer-se, a liquidação deles é feita a final pela secretaria, em face do título executivo e dos documentos que o exequente ofereça em conformidade com ele. É hipótese frequente nas obrigações que vencem juros, como é o caso de execução fundada em sentença que condenou ao pagamento de determinada quantia e juros de mora à taxa legal até integral pagamento e na execução com base em letra de câmbio, por exemplo [15]

B – Liquidação liminar.

Fora dos casos previstos no artº 805°, a liquidação tem de ser feita liminarmente e pode sê-lo peto tribunal ou por árbitros. Vejamos ambas as hipóteses.

1° – Liquidação pelo tribunal.

Quando a liquidação não possa fazer-se por simples cálculo aritmético, realiza-se através de um procedimento de tipo declaratório que obedece ao seguinte esquema:

---

[15] *Exemplo de parte de requerimento inicial com liquidação pelo exequente:*
«*1°*. Por sentença de 15 de Janeiro de 1984, proferida no processo acima identificado, o executado foi condenado a pagar ao exequente a quantia de 100 000$00, acrescida de juros de mora até integral pagamento à. taxa de 15% ao ano, sendo os vencidos, à data da sentença, da quantia de 7 500$00.
2°, Entre a data da sentença e a instauração da presente execução (15.09.84) estão vencidos mais 9 863$00 (100 000$ x 15% : 365x 240).
3°, Os juros que continuarem a vencer-se até integral pagamento deverão ser liquidados a final pela secretaria, nos termos do an° 805°,nº 2 do CPC.
Nestes termos:
Requer-se a V.Exa. que, para pagamento da quantia de 107 500$00, valor da condenação, e ainda dos juros vencidos até à data da instauração da execução, no valor de 9 863$00, e dos que se vencerem e deverão ser liquidados a final pela secretaria, se digne ordenar a penhora. . .».

a) No requerimento inicial da execução, o exequente especifica os valores que considera compreendidos na prestação devida e formula um pedido líquido (art° 806°, nº 1); são os chamados artigos de liquidação.
   Note-se que, porque os artigos de liquidação são uma verdadeira petição inicial, hão-de conter os fundamentos do pedido (narração) e o pedido (conclusão).
b) Apresentado e recebido o requerimento inicial, segue-se a citação do executado para contestar a liquidação (art° 806°,nº 2), mas, querendo opor-se à execução, deverá fazê-lo no mesmo prazo (art° 807°, nº3 e 6).

Uma vez efectuada a citação, o executado pode assumir várias atitudes:

I. nada diz e fica na situação de revel;
II. limita-se a contestar a liquidação;
III. deduz apenas oposição à execução;
IV. opõe-se à liquidação e à execução.

Analisemos cada uma das hipóteses.

I – *Revelia do executado*.

As consequências da revelia do executado vêm indicadas no n° 1 do artº 807° que dispõe que não sendo contestada a liquidação, considera-se fixada a obrigação nos termos requeridos pelo exequente e ordenar-se-á o seguimento da execução.

A revelia tem, pois, como consequência considerar-se a obrigação liquidada na quantia ou coisa pedida pelo exequente.

Notem-se, porém, as excepções à regra do cominatório pleno estabelecido no art° 807°, previstas pelo art° 808°: quando o executado não tenha sido citado na sua própria pessoa ou por forma processualmente equivalente; no caso de haver vários executados, tendo algum deles contestado a liquidação, o que aproveita a todos; se o executado ou algum dos executados for uma pessoa colectiva ou incapaz, estando a causa no âmbito da incapacidade (art° 485°, al.b)).

Se, havendo vários executados, algum deles contestar a liquidação, segue-se o respectivo processo, como adiante veremos, e cuja decisão aproveita a todos (art° 802°, nº 2).

Nas restantes excepções previstas no art° 808°, rege o n° 3 do mesmo artigo: pode julgar-se liquidada a obrigação ou mandar-se proceder à arbitragem, conforme parecer razoável ou exorbitante o pedido.

II – *O Executado limita-se a contestar a liquidação*.

Pode suceder que o executado nada tenha que opor à execução e então deduz pura e simplesmente oposição contra a liquidação.

Neste caso, segue-se, qualquer que seja o valor da causa, os termos do processo sumário de declaração (art° 807°,nº2).

III – *O executado apenas deduz oposição à execução.*

O executado pode entender que a obrigação não existe e por isso nem sequer vale a pena perder tempo com a liquidação. Opor-se-á então à execução pela forma de que adiante se indicará (embargo ou agravo).

IV – *O executado opõe-se à execução e à liquidação*.

Neste caso utilizará os embargos de executado e, se forem recebidos, segue-se o processo respectivo.

Se os embargos forem rejeitados segue-se apenas o processo de liquidação (processo sumário de liquidação), tudo nos termos do art° 807°, nºs 3, 4 e 5.

2º – Liquidação por árbitros:

A lei admite ainda uma terceira forma de liquidação, que é feita por árbitros, e tem lugar nos seguintes casos:

a) quando a lei especialmente o determine (art° 809°);
b) quando as partes o convencionem (art° 809°);
c) quando a prova produzida pelos litigantes seja insuficiente para fixar a quantia devida e não seja possível completá-la mediante indagação oficiosa (art° 809°, nº l, a1.a));
d) quando o juiz o determine na hipótese referida no art° 808°, nº 3 (art° 809°, nº l, a1.a)).

Os árbitros são nomeados nos termos dos art°s 577° e ss (art° 809°, nº 2) e a sua decisão é definitiva, limitando-se o juiz a homologá-la por despacho. É o regime estabelecido no art° 809°, n° 2 e 3.

Exemplo de despacho

despacho liminar

x

Ete J DRAI SA suscitou instância declarativa contra CONFELIMAS – Sociedade Industrial Confecções Lda e, nesta, foi proferida *sentença, já transitada*, condenando a ré a entregar à autora, além do mais:
«uma indemnização moratória, consubstanciada em juros de mora, à taxa legal, a calcular sobre a referida importância mas de quantitativo concreto a liquidar em execução de sentença».

Fundou a decisão, assim formulada a circunstância de, aos autos declarativos, falecerem elementos com a virtualidade de concretizar a verba indemnizatória:

«Concretamente está-se por conhecer a data específica ajustada para o cumprimento da obrigação devida ou, no caso de esta não existir, o momento conceto da interpelação à ré para cumprir»

Ora, é suportada em tal decisão condenatória que a exequente suscita a presente instância executiva.

Aqui, a exequente liquida a indemnização moratória.

E simultâneamente nomeia à penhora:

i. bens móveis que integram o estabelecimento comercial da executada;
ii. veículos automóveis da executada.

Que dizer ?

x

A liquidez da obrigação é um pressuposto de carácter material que intrínsecamente condiciona a exequibilidade do direito, na medida em que, sem ela, não é admissível a satisfação coactiva da pretensão – cfr. LEBRE DE FREITAS in "A acção executiva" pág. 25.

«Obrigação ilíquida é aquela cujo conteúdo tem carácter genérico, ou melhor, não está ainda fixado ou determinado. A indeterminação pode dizer respeito sómente ao quantitativo: é o caso da obrigação de dinheiro, quando o montante ainda não é conhecido» – cfr. ALBERTO DOS REIS in "Proc Execução" vol. I, pág. 451.

«É ilíquida, para efeitos de execução, a obrigação cujo montante não possa determinar-se por simples operação aritmética e requeira, por isso, averiguação de facto» – cfr. ANSELMO DE CASTRO in "A acç exec sing, comum e especial" pág. 60.

Em síntese, será ilíquida a obrigação que tenha por objecto uma prestação, cujo quantitativo não esteja numericamente apurado.

«Quando a obrigação for ilíquida e a liquidação não depender de simples cálculo aritmético, o exequente especificará no requerimento inicial da execução os valores que considera compreendidos na prestação devida e concluirá por um pedido líquido» – art. 806º nº 1 do CPC.

Trata-se, aqui, de um verdadeiro ónus, o de suscitar a instância declarativa da liquidação – como *necessária condição para o prosseguimento da acção executiva*.

«O executado é citado para contestar a liquidação, dentro do prazo fixado para a dedução de embargos, com a explícita advertência da cominação relativa à falta de contestação e do ónus de cumular a oposição à liquidação com a dedução de embargos à execução» – art. 806º nº 2 do CPC.

Trata-se portanto de um processo declarativo, enxertado no processo executivo e processado nos autos deste, cujos termos estão indicados nos arts. 806º e 807º do CPC.

Não há então lugar a citação para pagar ou nomear bens à penhora. Como não há a nomeação liminar, pelo exequente, de bens à penhora, sendo explícito o art. 924º do CPC ao excepcionar os casos carentes de liquidação nos termos dos arts. 806º e seguintes.

O que acontece é que, proferido o despacho liminar, quando este for de citação, o executado é citado para contestar a liquidação.

O que significa que, ao suscitar a instância executiva, nos termos em que o fez, a exequente supôs uma forma processual diferente daquela que a lei indica, para o caso que teve em vista.

Em tal caso «o juiz deverá mandar seguir a forma de liquidação adequada, aplicando-se o disposto no art. 199º» – cfr. LEBRE DE FREITAS in ob. cit. pág. 86.

x

Nesta conformidade, e visto o disposto nos arts. 199º nº 1 e 206º nº 2 do CPCiv., julgo verificada a nulidade de erro na forma de processo e, anulando os actos inaproveitáveis (nomeação liminar de bens à penhora pela exequente), *liminarmente decido que o processo siga a forma adequada, para liquidação da obrigação exequenda, estabelecida nos cits. arts. 806º e 807º*.

Custas de incidente, a cargo da exequente, com taxa de justiça de 1/2 UC – art. 16º do CCJud.

Notifique.

xXx

Após trânsito deste despacho, e no cumprimento do nele decidido:

Cite-se a executada para contestar a liquidação efectuada, dentro do prazo de 10 dias, por carta registada com AR, e nos mais termos explicitados no art. 806º nº 2 do CPC

Exemplo de sentença

Exequente Eduardo de Sousa Júnior
Executadas A Metzner Serra Despachantes Oficiais Lda
Miratir Transportes Internacionais Lda

Alegou o exequente:
Por sentença, já transitada em julgado, as executadas foram condenadas a pagar ao exequente a quantia que se viesse a liquidar em execução de sentença, pelos prejuízos que lhe causaram.

Ali ficou provado que o exequente tinha um contrato para actuar num restaurante, em Nicósia, pelo que receberia 91.250 usd (365 dias x 250 usd); para tanto, encarregou a executada Metzner de proceder ao transporte para Nicósia dos instrumentos musicais e mais material da orquestra; esta, aceitou a incumbência e encarregou a executada Miratir de efectuar tal transporte; o carregamento foi efectuado para Famagusta, ficando o exequente impedido de cumprir o seu contrato, que foi rescindido pelo restaurante; em bilhetes de avião, para regresso dele e da orquestra, gastou a quantia de 70.720$00.

Desde logo, por as executadas não haverem cumprido a sua obrigação, o exequente deixou de receber 91.250 usd, o que em escudos representou 15.877.500$00, a quantia que receberia no caso daquele cumprimento. Face à impossibilidade de actuar em Nicósia, firmou um contrato com um hotel madeirense para aí actuar, recebendo a quantia de 447.750$00 por dia, por três meses de actuação, com início em 1 Jan 84. A acrescentar ainda o dispêndio de 70.720$00 no regresso.

Liquida o total indemnizatório em 15.500.470$00, a que devem acrescer juros, contados da notificação e até integral pagamento.
Juntou um documento.

Contestou a executada Metner dizendo, em resumo, que o exequente não sofreu os prejuízos que invoca; que a sua orquestra é desconhecida no meio musical; que não poderia auferir a remuneração alegada; que a ilha da Madeira é de maior requinte e valia turística do que Chipre. O prejuízo do autor não é superior a 3.400$00 por dia, no total 1.241 contos, havendo de reduzir-se de 447.750$00, auferidos na Madeira.

Conclui que a liquidação indemnizatória deve ser fixada em 793.250$00, acrescida de juros.

Contestou também a executada Miratir dizendo, em resumo, que no contrato do hotel madeirense o exequente recebia "pelo aluguer dos instrumentos ... a renda diária de Esc 905$00 ... por cada elemento", a habitação do grupo era encargo do hotel, o serviço de lavandaria era grátis e os elementos do grupo tinham direito a férias, subsídio de férias e subsídio de Natal; e tais valores relevam no quantitativo das perdas suportadas. Outrossim, não explica o exequente o que aconteceu após os três meses do período do contrato (o cipriota durava um ano), desconhecendo-se se este foi renovado ou o grupo musical contratado por outra entidade. O montante liquidado não está correcto. E nem é devido o preço do bilhete de regresso, que sempre teria de ser suportado pelo exequente.

Conclui que a liquidação indemnizatória deve ser fixada em valor muito inferior ao indicado pelo exequente.

Proferida a condensação e arrolada a prova, procedeu-se ao julgamento, com observância das formalidades legais.

FACTOS PROVADOS

1º Com o seu regresso e dos elementos da orquestra, de Nicósia para Portugal, o exequente dispendeu com bilhetes de avião a quantia de 70.720$00 – *alín a) especif.*
2º O exequente firmou com o "Cosmopolitan Restaurant" de Nicósia, um contrato para actuar, com a duração de um ano, pelo qual receberia um total de 91.250 dólares americanos, ou seja, o resultante da multiplicação de 365 dias por 250 USD; o contrato tinha início em 10.9.83 – *alín b) especif.*
3º Face à impossibilidade de actuar em Nicósia, a orquestra celebrou um contrato com a empresa M. & J. Pestana, SARL, no Funchal, para actuar no Hotel Madeira Sheraton, recebendo cada um dos elementos da orquestra a importância diária de 995$00, o que equivalia a 4.975$00/dia, para a totalidade da orquestra – *alín c) especif.*

4º O contrato foi celebrado com inicio em 1 de Janeiro de 1984 e teve a duração de três meses – *alín d) especif.*
5º A entidade contratante – alíneas c) e d) – comprometeu-se a pagar pelo aluguer dos instrumentos, por dia e por cada elemento, a renda diária de 905$00 – *alín e) especif.*
6º E assumiu a responsabilidade pela habitação para os elementos do grupo, bem assim o serviço de lavandaria grátis para a roupa de serviço – *alín f) especif.*
7º Os elementos do grupo tinham direito a férias, subsídio de férias e subsídio de Natal, nos termos legais – *alín g) especif.*

**

A instância mantem a validade e a regularidade afirmadas no lugar próprio.
Cumpre decidir.

Por sentença de 28 Mai 92, confirmada por Ac rLisboa de 13 Mai 93, e este confirmado ainda por Ac STJ de 27 Set 94, as executadas foram condenadas a pagar ao exequente «a quantia que for liquidada em execução de sentença, pelos prejuízos efectivamente sofridos».

Provou-se que o exequente se viu impossibilitado de satisfazer a obrigação, a que se vinculara com o Cosmopolitan Restaurant de Nicósia, não podendo aí actuar no aprazado ano – v 2º e 3º.

Com isso, deixou de receber os ajustados 91.250 USD (250 USD x 365 dias), representando, na época, 15.877.500$00 (valor inquestionado por qualquer das executadas). Quer dizer, temos que o exequente sofreu prejuízos nesse montante de 15.877.500$00.

A esse, o exequente acrescenta o montante de 70.720$00, este representado pelo preço dos bilhetes de avião, de regresso da orquestra, de Nicósia para Portugal, na sequência da inviabilidade do cumprimento (ao longo do ano aprazado) do contrato – v 1º.

E com pertinência o faz. Verdadeiramente, o motivo do regresso da orquestra, naquela ocasião, para Portugal, fundou-se na impossibilidade do cumprimento do que fôra firmado com o Cosmopolitan Restaurant. Ou seja, aí se reconhece um relevante «nexo causal» que nos faculta dizer que, caso a actuação da orquestra, em Nicósia, fosse um facto, seguramente que aquele valor, e naquela ocasião, não seria dispendido pelo exequente. Ele integra, por conseguinte, a quantia indemnizatória a liquidar – art. 563º do Código Civil.

O montante da perda no património do exequente é então o de 15.948.220$00.

Acrescenta-se, todavia, que face à impossibilidade de actuar em Nicósia, a orquestra celebrou, na Madeira, um contrato para aí actuar, por três meses, recebendo cada um dos cinco elementos a importância diária de 995$00 – v 3º e 4º.

Quer dizer, ao poder actuar no hotel madeirense, a orquestra terminou por auferir 447.750$00 [(995$ x 5) x 90 dias]. E esta importância – que o exequente nunca perceberia no caso do cumprimento em Nicósia – tem de ser contabilizada, para menos, no seu défice patrimonial. Como nota o art. 562º Cód Civ o que importa é reconstituir a situação que existiria, se não houvesse tido lugar o evento que determina a reparação.

O prejuízo radica-se agora em 15.500.470$00 (sendo esta aliás a verba liquidada pelo exequente).

E a essa conclusão nem obsta a alegação da executada Miratir ao sublinhar que, porventura, o contrato madeirense terá sido renovado e que, de todo o modo, sempre após a respectiva cessação (no tempo previsto para o contrato de Nicósia) o grupo musical poderá ter sido contratado por outra entidade (factos, aliás, indemonstrados, como mostram as respostas negativas dadas aos quesitos 1º e 2º). É que valem aí as regras de ónus da prova. Ao exequente, na liquidação, compete especificar e comprovar os valores que considera compreendidos na prestação devida (arts. 806º nº 1 CPC e 342º nº 1 CC); ao executado competirá opor-se-lhe, alegando factos e circunstâncias que limitem e restrinjam esses valores (arts. 806º nº 2 CPC e 342º nº 2 CC).

No caso dos autos, à(s) executada(s) competia provar aqueles alegados factos, de que – afinal – o exequente percebeu outros proventos (e o seu quantitativo), que permitem restringir mais a quantia dos prejuízos por ele efectivamente sofridos. E não o tendo feito é(são) ela(s) que vai(ão) sofrer as desvantajosas consequências da sua falta (art. 516º CPC) – v Acs. rPorto de 16 Fev 95 in BMJ 444-698 e rLisboa de 9 Jul 98 in CJ XXIII-4-99.

Entretanto, o que se prova é que a entidade madeirense contratante assumiu a responsabilidade pela habitação para a orquestra, como ainda o serviço de lavandaria grátis para a roupa de serviço (v 6º); se comprometeu a pagar pelo aluguer dos instrumentos, por dia e por cada elemento, a renda diária de 905$00 (v 5º); e que os elementos da orquestra tinham direito a férias, subsídio de férias e subsídio de Natal «nos termos legais» (v 7º).
Que dizer?

Está-se no domínio de «restrição» da quantia a liquidar. Como se disse, tratam-se de valores que, por não existirem no caso de não ter havido evento danoso (cit art. 562º CC), se devem considerar acréscimo patrimonial, a retirar do valor compreendido nos prejuízos carentes de reparação. E, como tal, ónus de prova da(s) executada(s).

A ser assim, logo se vê ser inócua a circunstância da assunção da habitação da orquestra e do serviço de lavandaria (v 6º). Não se prova a esse propósito qualquer quantia concreta de acréscimo patrimonial, a reduzir na prestação que se liquida, e portanto suporta as desvantajosas consequências dessa falta, a parte onerada com o ónus da sua revelação – art. 416º CPC.

Não já assim, nos outros dois factos, que permitem firmar quantias concretas, que nunca perceberia o exequente no caso de poder ter cumprido o seu contrato de Nicósia.

Em 1º lugar, as quantias devidas pelo aluguer dos instrumentos (v 5º). Trata-se de um acréscimo patrimonial de 407.250$00 [(905$x5)x90 dias], a retirar da importância compreeendida na prestação liquidanda.

Em 2º lugar, as verbas relativas ao direito a férias, subsídio de férias e subsídio de Natal (v 7º). O art. 5º nº 1 DL nº 874/76 de 28 Dez estabelece que, nos casos de contrato de trabalho por prazo inferior a um ano, o direito a férias compreende um período equivalente a dois dias e meio por cada mês completo de serviço; esclarecendo o art. 6º do mesmo diploma que a retribuição, correspondente ao período de férias, não pode ser inferior à devida no período de serviço efectivo (nº 1), e que, além dessa, há direito a um subsídio de férias de montante igual ao dessa retribuição (nº 2); finalmente, o art. 10º nº 1 do mesmo diploma, mencionando que, cessado o contrato de trabalho, sempre remanesce o direito ao recebimento da retribuição correspondente ao período de férias proporcional ao tempo de serviço prestado, bem como ao respectivo subsídio.

Agora, quanto ao subsídio de Natal. Como comummente se reconhece, este só é devido no caso de ser concedido pelo contrato de trabalho - v Acs. rPorto de 17 Jan 83 in CJ VIII-1-273 e rCoimbra de 10 Jan 89 in CJ XIV-1-88. Ele corresponde a um mês suplementar de remuneração a pagar, em princípio, pela época do Natal, surgindo assim como um décimo-terceiro mês – v Ac. STJ de 10 Mai 85 in BMJ 347-254. O contrato que nos ocupa (v cláus 10ª, fls. 6) refere que ele era devido ao exequente «nos termos da lei» (v 7º); e essa referência não pode deixar de significar que o exequente, de facto, a ele teve direito (sob pena de inocuidade da mesma, e sendo certo que, em sede interpretativa, vale a "impressão" do declaratário normal – art. 236º nº 1 CC). E a conclusão distinta nem nos conduz a nota de que o contrato madeirense, afinal, nem sequer vigorava na época de Natal; pese embora a disciplina do art. 6º nº 1 DL 456/72 de 14 Nov – há muito revogada – a doutrina maioritária vem, desde então, entendendo que o subsídio de Natal, por equivaler a um suplemento remuneratório, é ainda devido quando a relação de trabalho comece depois do início do ano civil, ou cesse antes do Natal – v Monteiro Fernandes in "Dir Trabalho" vol. I pág. 359 e Menezes Cordeiro in "Manual de Dir Trabalho" pág. 725. O seu quantitativo é o de tantos duodécimos, quantos os meses de duração da situação jurídica laboral.

No caso dos autos, temos o contrato por três meses e portanto o período de férias igual a sete dias e meio. Recebendo a totalidade da orquestra a quantia diária de 4.975$00, temos uma retribuição do período de férias igual a 37.312$50 (4.975$ x 7,5 dias), e outro tanto como quantia de subsídio de férias, no valor global de 74.625$00; no subsídio de Natal, sendo o duodécimo na importância de 12.437$50 (4.975$ x 30 dias : 12 meses), temos uma retribuição suplementar, ao dito título, pelos três meses do contrato firmado de 37.312$50.

x

O montante global e único liquidado é, pois, o de 15.388.533$00 [(15.877.550 + 70.720$) - 447.750$ - 74.625$ - 37.312$5].

Atento o exposto, julgo parcialmente procedente a liquidação e *considero fixada a obrigação das executadas para com o exequente, resultante dos danos por aquelas causados a este, no montante de 15.388.533$00, ao qual deverão acrescer os juros vincendos, à taxa legal, desde a data da notificação (28 Out 96) até efectivo pagamento*.
Custas pelo exequente e pelas executadas (estas solidariamente) na proporção do vencimento.
Notifique e registe.

Exemplo de despacho
(valor de sentença)

da instância executiva

x

A presente instância executiva principiou por diligências destinadas a tornar a obrigação exequenda líquida - art. 802º CPC.
A exequente especificou os valores que considerou compreendidos na prestação e concluiu, a final, pelo pedido líquido – v fls. 2 a 6.
O executado foi citado – v fls. 13.
Mas não contestou.

x

Foi então proferida a decisão de 2 Jul 98 (fls 14) a considerar «fixada a obrigação nos termos requeridos pela exequente» – art. 807º nº 1 CPC).
Esta decisão foi notificada.

x

Estabelece o art. 807º nº 1 que, não sendo contestada a liquidação, se considera fixada a obrigação nos termos requeridos pelo exequente e ordenar-se-á o seguimento da execução.
Significa-se que o pedido do liquidante se considera confessado, mas ainda que o juiz tem de proferir sentença, a declarar fixada a dita prestação, no montante que o requerimento inicial indicar – v Lopes Cardoso in "Man acç execut" pág. 246.

x

A decisão de 2 Jul 98 (fls 14) tem pois o valor de sentença.
Só que – a ser assim – ela enferma de algumas omissões que urge corrigir. Em 1º lugar, quanto a custas – arts. 446º nº 1 e 667º nº 1 CPC. Depois, por dever ser registada – art. 157º nº 4 CPC.

x

Atento o exposto, e antes de todo o mais (*v fls. 22 a 24, que a seu tempo será objecto de apreciação), rectifico a sentença de 2 Jul 98 (fls 14), determinando*:

- que as custas do incidente executivo da liquidação, sejam encargo do executado;
- que a dita sentença seja registada.

A presente decisão cnsidera-se complemento e parte integrante da sentença – art. 670º nº 2 "in fine" CPC.

x

Notifique a exequente e o executado.

3.1.5 – *O requisito da exigibilidade da obrigação exequenda*

Outro dos requisitos que o art° 802° exige para que se possa promover a execução é a exigibilidade. Dívida exigível, para o art° 802°, é dívida vencida.

Ora, o não cumprimento da obrigação pode provir de várias causas:

a) a obrigação ter prazo certo e não ter chegado o dia do vencimento;
b) não ter sido interpelado o devedor;

c) não ter o credor pedido o pagamento no lugar devido;
d) não ter o credor satisfeito uma prestação a que por seu lado esteja obrigado.

A – (Não ter chegado o dia do vencimento).

Se a obrigação tem prazo certo e o prazo ainda se não esgotou, a obrigação é inexigível e, portanto, a acção executiva não pode ser proposta antes dessa data.

B – (Não ter sido interpelado o devedor).

Referimo-nos agora às obrigações sem prazo certo, referidas no n° 1 do art° 777° do Código Civil.

Nestas obrigações o credor tem o direito de exigir a todo o tempo o cumprimento da obrigação, interpelando judicial ou extrajudicialmente o devedor para cumprir (art° 805° do Código Civil).

Uma questão muito discutida respeita à possibilidade de a interpelação se fazer com a citação para a execução, isto é, se também na acção executiva a citação equivale à interpelação, como sucede na acção declarativa (art° 662°, nº 2, al. b)). A resposta parece ter de ser afirmativa, porquanto as regras do processo declarativo são aplicáveis ao processo executivo, por força do art° 801°.

É claro que se a interpelação já tiver sido feita o exequente deverá fazer prova de que. a interpelação já se verificou.

Pode ainda suceder, nos termos do art° 777°, nº2 e 3, que não baste a interpelação; mas seja necessário o estabelecimento de um prazo, ou que a obrigação só se vença decorrido certo prazo a partir da interpelação. Em ambas as hipóteses, torna-se necessário que no momento em que se instaura a acção executiva já o prazo tenha decorrido e, por isso, será necessário demonstrar que o prazo foi fixado judicialmente, segundo o processo especial de fixação de prazo previsto nos art°s 1456° e 1457°, ou extrajudicialmente.

C – (Não ter o credor pedido o pagamento no lugar devido).

A hipótese está também contemplada no art° 662°, nº2, al.b), aplicável ao processo executivo por força do art° 801°.

Vale aqui também a citação na acção executiva como interpelação no lugar devido.

D – (Não ter o credor satisfeito uma prestação a que por seu lado esteja obrigado).

Esta hipótese diz respeito fundamentalmente às obrigações sinalagmáticas (art° 428° do Código Civil).

Neste caso o credor, ao requerer a execução, tem de fazer prova de que cumpriu a prestação a que estava obrigado.

3.2 – Consequências da falta de prova complementar do título executivo

Se a acção executiva for instaurada sem que os requisitos da obrigação exequenda constem do título e não for feita prova complementar de que esses requisitos se verificam ou em actividade liminar, na própria execução, esses requisitos forem criados, então o juiz deverá indeferir in limine o requerimento inicial da execução, baseando-se no art° 474°, al. C) in fine, aplicável por força do art. 801°.

Se o juiz não indeferir o requerimento, o executado pode opor-se à execução quando for citado.

4 – *DO TRIBUNAL COMPETENTE PARA A ACÇÃO EXECUTIVA*

4.1 – Competência em razão da matéria

Começando pela competência interna, nada há a assinalar no que respeita à competência em razão da matéria: são aplicáveis as regras gerais dos art°s 66° e 67°.

São competentes para a acção executiva os tribunais comuns, pertencendo ao tribunal de comarca a plenitude da jurisdição civil, em primeira instância.

4.2 – Competência em razão da hierarquia

No que respeita à competência em razão da hierarquia, há a particularidade de os tribunais superiores não terem competência para a acção executiva, ainda que funcionem na acção declarativa como tribunais de 1ª instância, ressalvada evidentemente a competência para julgar os recursos de decisões proferidas em processo executivo. É o que dispõem os art°s 90° e 93°.

Com efeito, o art. 90º, nº 1, dispõe que para a execução que se funde em sentença proferida por tribunais portugueses, é competente o tribunal de 1ª instância em que a causa foi julgada. Também o art° 9lº nº 1, dispõe que se a acção tiver sido

proposta na Relação ou no Supremo, a execução. será promovida no tribunal da comarca do domícilio do executado, salvo o caso especial do art° 89°.

A regime idêntico estão sujeitas as execuções provenientes de condenações em custas em tribunal superior (art°s 92° e 93°).

4.3 – Competência territorial para execução baseada em sentença ou decisão arbitral

Há que distinguir os casos da execução se basear em sentença ou noutro título e, no primeiro caso, de a sentença ter sido proferida por tribunal português ou por árbitro em Portugal_ ou por tribunal estrangeiro ou árbitro estrangeiro.

Para a execução fundada em decisão proferida por tribunal português, é competente, nos termos do nº 1 do art° 90°, o tribunal de 1ª instância em que a causa foi julgada.

Se a execução se baseia em decisão arbitral de tribunal português, é competente para a execução o tribunal de comarca onde o juízo arbitral tiver funcionado (artº 90°, nº 2).

Em ambos os casos, a execução corre por apenso ao processo onde a decisão foi proferida, ou no traslado se tiver havido recurso (art° 90°,nºs 1 e 3).

Se a decisão a executar resultar de acção proposta na Relação ou no Supremo, a execução será promovida no tribunal da Comarca do domicílio do executado (art. 91°). Veja-se também o caso especial do art. 93° nº2.

Se a execução se basear em sentença estrangeira rege o art. 95°: a execução fundada em sentença estrangeira corre por apenso ao processo de revisão ou no respectivo traslado que, para esse efeito, a requerimento do exequente, baixarão ao tribunal de 1ª instância que for competente e que, por força do disposto nos art°s 91°, nº l, e 94°,nº 3, será o tribunal de comarca do domicílio do executado e se este não tiver domicílio em Portugal o tribunal da situação dos bens que aqui possua.

4.4 – Execução fundada em título diferente de sentença

Se a execução se basear em título diferente de sentença, rege o art° 94°, n°s 1 e 2. E agora há que distinguir: se se trata de execução para entrega de coisa certa ou para pagamento de quantia certa com garantia real, o tribunal competente é o do lugar onde a coisa se encontra ou o da situação dos bens onerados, respectivamente; nos

outros casos, execução para prestação de facto ou pagamento de quantia certa não provida de garantia real, o tribunal competente é o do lugar do cumprimento da obrigação, determinado segundo as regras estabelecidas pelo direito substantivo.

Exemplo de despacho
(incompetência territorial) (I)

EMBARGOS DE EXECUTADO – PROCº Nº 1447 A/96
EMBARGANTES – Ricardo da Cruz e Maria Rita Rijo Martins
EMBARGADO – O Banco Espírito Santo e Comercial de Lisboa, SA

Incompetência territorial

A embargante veio deduzir a excepção de incompetência territorial, alegando que o Tribunal competente é o de Castelo Branco, pois é este o local de pagamento, como consta da indicação do título executivo.
O embargado contestou mas não se pronunciou quanto à excepção.
Cumpre decidir.

A letra contém a indicação do lugar em que se deve efectuar o pagamento – artº 1º nº 5 da LULL.
A letra que foi dada à execução mostra que o local de pagamento é em S. João da Madeira, lugar onde a obrigação deve ser cumprida.
Por isso e tendo ainda em atenção o disposto no artº 94º nº 1 do C.P.C. é o Tribunal Judicial da comarca de S. João da Madeira o competente para a execução.
Atento o exposto e visto ainda o disposto nos artigos 108º, 111ºnº3 e 288º nº 2 do C.P.C., julgo procedente a excepção de incompetência relativa do tribunal e, após o transito em julgado desta decisão, ordeno a remessa dos autos ao Tribunal Judicial da comarca de S. João da Madeira.
Custas do incidente pelo embargado.
Notifique.

Exemplo de despacho
(incompetência territorial) (II)

Embargos de executado Procº nº 5221
Embargante Idata -Informática e Sistemas de Comércio, Ldª
Embargado Banco Pinto § Sotto Mayor,SA

O tribunal é competente em razão da nacionalidade, da matéria e da hierarquia.
Não há nulidades que obstem à apreciação do mérito da causa.
As partes têm personalidade e capacidade judiciárias e são legítimas.

Incompetência territorial

A embargante veio excepcionar a incompetência territorial,alegando que é competente o tribunal da comarca de Sintra.

Requer a remessa dos autos para aquele tribunal.
A embargada não contestou.
Cumpre decidir.
A letra deve conter a indicação do lugar em que se deve efectuar o pagamento- artº 1º nº 5 da LU.
Na falta de indicação, o lugar designado ao lado do nome do sacado considera-se como sendo o lugar do pagamento, e, ao mesmo tempo, o lugar do domicílio do sacado-artº 2º nº 3 da LU.
Isto determina que o tribunal territorialmente competente seja o de Sintra, visto que é Mem-Martins que a obrigação deve ser cumprida-artº 94º do C.P.C.
Atento o exposto, julgo procedente a excepção de incompetência territorial e ordeno a remessa dos autos para o Tribunal Judicial da comarca de Sintra - C.P.C. artº 111º nº 3.
Custas do incidente pela embargada .
Notifique e aguarde o trânsito em julgado.

4.5 – O regime da incompetência

Nada há que assinalar de especial relativamente ao regime da incompetência em processo executivo em confronto com o processo declarativo.

A infracção das regras da competência em razão da matéria e da hierarquia gera incompetência absoluta; a das normas sobre competência territorial a incompetência relativa (art°s 101° e ss).

II – A EXECUÇÃO PARA PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA

Função:

Esta espécie de execução visa **efectivar obrigações pecuniárias insatisfeitas**, ou seja, aquelas cuja prestação tem por objecto uma **soma em dinheiro**.

PROCESSO ORDINÁRIO

1 – *FASE INTRODUTÓRIA – REQUERIMENTO EXECUTIVO; DESPACHO LIMINAR:*

Função: a função específica desta fase consiste em **introduzir a acção executiva em juízo** e abrir caminho à eventual **actuação dos mecanismos de oposição à execução**.

1.1 – Requerimento inicial (art. 811º nº 1 CPC):

1.1.1 – *Âmbito geral:*

Requerer a citação do executado para pagar ou nomear bens à penhora (art. 811º nº 1; 924º nº 1 do CPC).

Exemplo de despacho

Cite pessoalmente o(s) executado(s), por intermédio de oficial de justiça – arts. 234ºA e 235º, do CPC –, para, em dez dias, pagar(em) ou nomear(em) bens à penhora, nos termos do art. 811º nº 1, e com a cominação do art. 836º nº 1 al. a), ambos do CPC.

1.1.2 – *Fins específicos e eventuais:*

a) nos casos em que a obrigação exequenda goze de **garantia real**, requerer-se-á somente a citação do executado para pagar, sob pena de penhora nos bens onerados (art. 835º do CPC).

Exemplo de despacho

Cite pessoalmente o(s) executado(s), por intermédio de oficial de justiça – arts. 234ºA e 235º, do CPC –, para, em dez dias, pagar(em), nos termos do art. 811º nº 1, e com a cominação do art. 835º , ambos do CPC.

b) nas hipóteses de **obrigação ilíquida**, deduzir-se-á o **incidente de liquidação** (arts. 805º e 806º do CPC).

No direito português, pelo DL 242/85 de 9 Julho foi estabelecido que quando a execução se fundar em **sentença de condenação transitada há não mais de um ano**, nomear-se-á os bens à penhora logo no requerimento inicial (art. 811º nº 3 CPC).

Exemplo de despacho

1) Proceda à efectivação da penhora nos bens nomeados, com louvado no acto.
2) Após a penhora, notifique o executado, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 811º nº 3 do CPC.

c) no **processo sumaríssimo**, a nomeação dos bens à penhora é também logo feita no requerimento inicial (art. 927º nº 2 CPC).

1.2 – Despacho liminar:

a) Despacho de Indeferimento (art. 474º "ex vi" do art. 801º CPC).

Exemplo de despacho

(indeferimento liminar)

despacho liminar

A exequente suscita a presente instância executiva, para pagamento de quantia certa, apresentando, por suporte, a *sentença condenatória* proferida nos autos de acç ordinária de que os presentes são apenso – v art. 90º nº 3 do CPC.

x

A sobre-dita sentença, que foi proferida naqueles autos em 15.4.97, foi notificada às partes por registo de 29.4.97 – v fls. 186 ac ordin.
E dela interpuseram recurso de apelação os réus – v fls. 187 a 188 ac ordin.

x

Toda a execução tem por base um título, pelo qual se determinam o fim e os limites da acção executiva – art. 45º nº 1 do CPC.
À execução pode servir de base a sentença condenatória – art. 46º alín a) do CPC. Porém, ela só constitui «título executivo depois do trânsito em julgado, salvo se o recurso contra ela interposto tiver efeito meramente devolutivo» – art. 47º nº 1 do CPC.
Desta feita, para que a sentença seja exequível, é necessário, por regra, que tenha transitado em julgado, i.é, que seja já insusceptível de recurso ordinário ou de reclamação (art. 677º), salvo se contra ela tiver sido interposto recurso com efeito meramente devolutivo.

x

No caso dos autos, por se tratar de acç ordin, a interposição do recurso de apelação suspende a exequibilidade da decisão recorrida (art. 692º nº 1) – v fls. 190 acç ordin.
A sentença condenatória não constitui título executivo.

x

Por conseguinte, tendo a execução sido instaurada com base em sentença condenatória, que não reúne as condições legais de exequibilidade, nos termos dos artigos 925º e 811º-A nº 1 alín. a) do CPCiv., indefiro liminarmente o requerimento inicial da execução.

x

Custas a cargo da exequente.
Notifique.

b) Despacho de Aperfeiçoamento (art. 477º "ex vi" do art. 801º).

Exemplo de despacho

Ao abrigo do disposto no art. 811ºB nº 1 do CPCiv. a exequente foi convidada para, em prazo, vir juntar o original do título executivo - v fls. 9 a 10.
Juntou o documento de fls. 12.

Cumpre decidir

x

O documento ora junto não constitui o original do título executivo que, sob fls. 5, foi junto em fotocópia autenticada.

Dele não consta a assinatura da co-executada Fátima Maria (v art. 46º alín c) CPC). E, embora dele conste a assinatura do co-executado Vitor Pereira, o certo é que ele não importa a constituição ou reconhecimento da concreta obrigação pecuniária, que vem configurada no requerimento inicial da execução.

O prazo peremptório extingue o direito de praticar o acto – art. 145º nº 3 do CPC. Não sendo o vício suprido ou a falta corrigida dentro do prazo marcado, é indeferido o requerimento executivo – art. 811º-B nº 2 do CPCiv.

x

Em face do exposto, pois, *por não ter sido junto o original do título executivo, no prazo concedido, indefere-se o requerimento inicial da execução*.
Custas a cargo da exequente.
Notifique.

c) Despacho de Citação (art. 478º nº 1 "ex vi" do art. 801º, e arts. 811º nº 1 e 924º nº 1, do CPC).

d) Despacho Determinativo da Penhora e da subsequente notificação do executado, nos seguintes casos:

– quando a execução se funde em sentença transitada há não mais de um ano (art. 811º nº 3 e 924º nº 2 CPC português na redacção do DL nº 242/85);
– no caso do processo sumaríssimo (art. 927º nºs 2 e 3 do CPC).

e) Despacho de Citação para contestar o incidente de liquidação; e, posteriormente, de notificação nos termos do art. 811º nº 2 do CPC.

1.3 – Meios de oposição à execução:

a) Recurso de agravo do despacho de citação, nos termos gerais (art. 812º do CPC).
b) Arguição, por reclamação, de nulidades nos termos gerais (arts. 666º nº 3, 668º "ex vi" do art. 801º do CPC).
c) Dedução de **Embargos de Executado** (art. 812º e segs.; 924º nº 2; 927º nºs 3 e 4, do CPC).

2 – *EMBARGOS DE EXECUTADO: FUNDAMENTOS; PRAZO; TRAMITAÇÃO; EFEITOS; O ALCANCE DO CASO JULGADO*

Os embargos são um meio de oposição à execução. Importa porém esclarecer não se restringem a uma simples peça processual em que o executado impugna a pretensão do exequente. Sendo embora essa a sua função, constituem um processo formado por diversas peças; e denominam-se de executado por contraposição aos embargos de terceiro, utilizáveis em processo de execução (mas não só) por terceiros, pessoas estranhas ao litígio entre exequente e executado (e às vezes até por este) como meio de oposição restrito à penhora.

Com as peças integradoras dos embargos é organizado um caderno processual exclusivo, autuado por apenso ao caderno processual do processo de execução propriamente dito (art. 817°, n° 1 do C. P. Civil). Mais importante, porém, é referir que o processo de embargos é instruído e julgado como qualquer acção declarativa (art. 817.°, n. ° 2 do C. P. Civil) segundo as formas ordinária na execução ordinária, sumária na execução sumária (art. 925.° do C. P. Civil) e sumaríssima na execução sumaríssima (art. 927.°, n.o 4 do C. P. Civil).

A acção declarativa subjacente aos embargos segue o regime da forma de processo declarativo equivalente à forma do processo executivo a que aquela acção respeita.

Os embargos de executado serão deduzidos:

– em processo ordinário, no prazo de dez dias, a contar da citação (art. 816º);
– em processo sumário, no prazo de cinco dias (art. 924º nº 2)
– em processo sumaríssimo, no prazo de cinco dias (art. 927º nº 3).

Como qualquer outra acção declarativa os embargos começam por uma petição inicial cuja função óbvia é a de servir de contestação à petição da acção executiva. Assim, são-lhe aplicáveis as regras daquela primeira petição, obviamente adaptadas à função impugnatória.

Com referência ao pedido a formular na petição de embargos, ele consistirá em pugnar pela improcedência total ou parcial da pretensão do exequente. No tocante à causa de pedir (fundamentos dos embargos) há que atender ao seguinte:

A) Execução baseada em sentença judicial – os fundamentos de oposição constituem «numerus clausus» e encontram-se taxativamente enunciados nas diversas alíneas do art. 813.° e no n.o 2 do art. 815.° do C. P. Civil, destacando-se os constantes das alíneas c), g) e h) do art. 813.°, o primeiro dos quais funciona como excepção dilatória e os últimos como excepções peremptórias (cfr. art. 494º nº 1 al. b), 493.° nº 3 in fine e 496° al. a) do C. P. Civil).

B) Execução baseada em decisão arbitral – os fundamentos admissíveis repartem-se por dois grupos (art. 814.° nº 1 do C. P. Civil), constituindo também «numerus clausus»:

I) Os mesmos que podem ser opostos à sentença judicial, previstos no art. 813.° do C. P. Civil;

II) os que podem ser utilizados como fundamento da anulação judicial da decisão arbitral, compendiados nos arts. 23.° e 27.° da Lei n. ° 31/86 de 29 de Agosto:

a) não ser legalmente admissível a resolução do conflito por via arbitral;
b) ter sido proferida por tribunal incompetente ou irregularmente constituído;
c) ter o tribunal tomado conhecimento de questões que lhe estavam vedadas, ou ter deixado de se pronunciar sobre outras que deveria ter apreciado;
d) não ter havido tratamento absolutamente igual de todas as partes;
e) violação das regras de citação do demandado;
f) inobservância do princípio do contraditório em qualquer fase do processo;
g) falta de audiência de qualquer das partes, oralmente ou por escrito, antes de proferida a decisão final;
h) falta de fundamentação da decisão;
i) não conter as assinaturas da maioria dos árbitros;
j) não incluir os votos de vencido (quando os haja) devidamente identificados.

C) Execução baseada em título diferente de sentença judicial ou decisão arbitral – os fundamentos repartem-se por dois grupos, mas sem «numerus clausus» (art. 815º, nº 1 do C. P. Civil):

I) os mesmos que, com as devidas adaptações, podem ser utilizados contra a sentença judicial;

II) todos os que seria lícito usar como meio de defesa em processo de declaração, incluindo, portanto, todos os tipos de excepções dilatórias ou peremptórias.

Funcionando os embargos, tecnicamente, como acção declarativa e tendo a respectiva petição a natureza de contestação, pode surgir a seguinte pergunta: será admissível ao executado deduzir, nesta, pedido reconvencional contra o exequente? À primeira vista ele poderia enquadrar-se em qualquer das hipóteses previstas no nº 2 do art. 274º do C. P. Civil, mas entendemos que a dedução não é lícita por duas razões:

a) uma de natureza substantiva: os embargos destinam-se exclusivamente a provar que o título não tem força executiva ou, tendo-a, não pode produzir os efeitos dela derivados;
b) outra de natureza processual: se ao executado fosse lícito deduzir pedido reconvencional, o exequente, na contestação a que se refere a primeira parte do n. ° 2 do art. 817. ° do C. P. Civil, poderia opôr excepções a esse pedido, implicando o direito de o executado oferecer novo articulado de resposta a essas excepções nos termos do art. 503º nº 1 do C. P. Civil, articulado esse que é inadmissível por força da segunda parte daquele n. ° 2 do art. 817. ° .

Com referência à apresentação da petição de embargos, observar-se-á ainda, além do que já se referiu, que o prazo da apresentação é contado em princípio, a partir da data da citação ou notificação do executado, e tem a duração de 10 dias em processo ordinário ou de 5 dias em processo sumário ou sumaríssimo (art. 811º/1 e 3, 816º, 924º/1 e 2, 927º/3 do C. P. Civil).

Apresentada a petição ao juiz este profere despacho liminar com um de dois sentidos:

a) recebe os embargos – ordena ainda a notificação do exequente para, querendo, contestá-los nos prazos adiante referidos (art. 817.°, n.º 2 do C. P. Civil);
b) rejeita-os liminarmente com um ou mais dos fundamentos previstos no n.º 1 do art. 817º do C. P. Civil.

Se os embargos tiverem sido recebidos, o exequente, após a notificação e querendo contestar, procederá conforme se indica:

a) apresentará a contestação dentro de um dos seguintes prazos, contado desde a notificação:

– 10 dias em processo ordinário - art. 817º n. ° 2;
– 5 dias em processo sumário - art. 925.°;
– 8 dias em processo sumaríssimo - arts. 927º n° 4.

Já ficou dito que a petição de embargos funciona como contestação da petição inicial da execução. A sua não dedução tem o efeito cominatório de a execução continuar a correr seus termos, uma vez que a suspensão desta apenas será decretada se for prestada caução conjuntamente com a dedução de embargos de

executado (art. 818.°, nº 1 do C. P. Civil). Aliás seria ilógico admitir a prestação de caução, visando suspender a execução sem, paralelamente, deduzir uma peça processual – a petição de embargos – onde se alegassem os fundamentos de oposição susceptíveis de justificar a pretensão de travagem da execução.

Por outro lado, no caso de oposição parcial (por ex. quando se cumulem créditos distintos), a prestação de caução, que sempre terá de ser total, não impede o prosseguimento da execução quanto aos créditos não embargados (art. 818.° nº 2 do C. P. Civil).

Aproveita-se para referir que a execução embargada e suspensa na totalidade ou em parte, prosseguirá se o executado deixar parados os embargos durante mais de 30 dias por motivo que lhe seja imputável (art. 818.°, nº 4 do C. P. Civil). É o caso, por exemplo, de, na petição de embargos, o executado invocar, como fundamento de oposição, caso julgado anterior à sentença que serve de título executivo (art. 813.°, al. g) do C. P. Civil) o qual, a ser provado, destruirá a eficácia do título (art. 675.°, nº 1 do C. P. Civil): devido ao curto prazo facultado ao executado para deduzir oposição (10 ou 5 dias), este poderá ver-se na contingência de não conseguir juntar certidão da primeira sentença (continente do caso julgado) à petição de embargos e requerer um prazo suplementar (v. g. 10 dias) para entregar a certidão; se se desleixar e deixar passar os ditos 30 dias sem entregar a certidão e sem justificar atempadamente o incumprimento, sofre a mencionada cominação.

Anota-se a terminar que a contestação, pelo exequente, da petição de embargos tem a função de «réplica», já que aquela petição, como se referiu, tem a função de contestação da petição inicial da execução. Tal como à réplica (e à resposta à contestação na acção sumária) a lei não confere efeito cominatório à sua não dedução, ficando todavia o exequente naturalmente impedido de alegar objecções às questões levantadas pelo executado na petição de embargos, nomeadamente excepções. Essa omissão, porém, não invalida que, nos momentos processuais adequados o exequente possa oferecer todos os tipos de prova susceptíveis de contrariar os factos alegados pelo executado na petição de embargos (arts. 512.°, 523.° e 524.° do C. P. Civil); exclui-se do que fica dito a execução sumaríssima em que a prova testemunhal e por depoimento de parte só podem ser requeridas na própria contestação dos embargos (art. 794.°, nº 2 do C. P. Civil, aplicável por força do art. 927.°, nº 4 do mesmo Código).

Exemplo de despacho
(fundamento dos embargos)

Carmen C P Silva suscitou acção executiva contra Expofrio Equip Superm SA fundada em sentença (já transitada) que condenou esta a pagar-lhe as quantias de 333.450$00 e de 225.000$00, acrescidas de juros.

Na acção declarativa a aí ré fôra citada no dia 10 Jul 97, sendo a sentença proferida em 3 Nov 97.

A executada opõe-se, por embargos, aludindo a um crédito sobre a embargante, no valor de 200.000$00, e doutro lado ao facto de já ter pago 116.150$00, por cheque – de que junta cópia – datado de 29 Ago 97 (doc fls. 7).

Suscita ainda o incidente do apoio judiciário, sob a modalidade de dispensa de taxa de justiça e do pagamento de custas.

Cumpre decidir

xxx

Fundando-se a execução em sentença, a oposição só pode basear-se em algum dos fundamentos expressamente fixados nas várias alíneas do art. 813º do Cód Proc Civil.

O único aqui configurável é o previsto na alín g).

Constitui tal fundamento qualquer facto extintivo ou modificativo da obrigação, desde que seja posterior ao encerramento da discussão no processo de declaração e se prove por documento.

Abrangem-se aqui – além do mais – as várias causas de extinção das obrigações, designadamente, o pagamento, a dação em cumprimento, a consignação em depósito, a compensação, a novação, a remissão e a confusão – arts. 837º e seguintes do Cód Civil.

Essencial é que se verifiquem os requisitos da lei:

1º Que o facto seja posterior ao encerramento da discussão no processo de declaração e
2º Que se prove por documento.

A este respeito, escreveu Alberto dos Reis:
«Sem dificuldade se compreendem estas duas exigências.

Pretende-se evitar, por um lado, que o processo executivo sirva para destruir o caso julgado, para invalidar o benefício que a sentença atribuiu ao exequente; tem-se em vista, por outro lado, obstar a que a oposição à execução se converta numa renovação do litígio a que pôs termo a sentença que se executa. E como a sentença assenta no estado de coisas existente à data do encerramento da discussão (v art. 663º), daí o tomar-se como ponto de referência, não a data da sentença, mas a data em que a discussão se encerrou.

Também se compreende sem esforço a admissibilidade da alegação de factos extintivos ou modificativos posteriores. O caso julgado tem de ser respeitado e acatado; mas pode suceder que a situação jurídica apreciada e declarada pela sentença já não corresponda à realidade jurídica no momento em que se promove a acção executiva»

– v in "Proc de Execução vol. 2º págs. 28 e 29.

xxx

No que ao caso dos autos concerne, temos que a única prova documental é a de fls. 7, destinada a atestar um pagamento, mediante cheque de 29 Ago 97. Só que este facto não é posterior ao encerramento da discussão na acção declarativa, onde a sentença exequenda foi proferida.

Doutra sorte, e quanto ao mais invocado, por fundamento de oposição à execução, não oferece a embargante documento(s) comprovativo(s) dos factos que alega.

Com o que, tais fundamentos dos embargos se não ajustam, como deviam, ao disposto no art. 813º alín g) CPC. O que é motivo para a sua rejeição liminar – art. 817º nº 1 alín b) CPC.

xxx

E de igual modo, por tal razão, deve o pedido de apoio judiciário ser liminarmente indeferido – art. 26º nº 2 DL 387B/87 de 29 Dez redac L nº 46/96 de 3 Set.

xxx

Atento o exposto, e vistos os princípios indicados, *se decide*:

1º *rejeitar liminarmente os embargos de executadosuscitados*;

2º *indeferir liminarmente o pedido de apoio judiciário*.

x

Custas (dos embargos e do incidente) a cargo da embargante.

x

Notifique.

Exemplo de despacho

(admissão liminar dos embargos)

Recebo liminarmente os embargos de executado.

Notifique o(a) exequente para os contestar dentro do prazo de 20 dias – art. 817º nº 2 do Cód Proc Civil.

Exemplo de despacho

(rejeição liminar dos embargos)

1. Tecnicrédito Fin Aquis Créd SA propôs acção declarativa contra M Fernanda S G Alves e Fernando A Silva onde foi proferida sentença a condenar os réus a pagarem-lhe a quantia de 1.109.752$00, acrescida de juros vencidos (209.771$00) e vincendos e imposto de selo.

Suportada nesta sentença condenatória (que transitou em julgado), veio a empresa, ali autora, suscitar contra os ali réus a subsequente acção executiva.

Teve lugar a penhora em bens.

2. E é nesta fase que os executados suscitam embargos.

Alegam que foram penhorados diversos bens que não são de sua propriedade, mas de outras pessoas; e que, não lhes pertencendo tais bens, não podem ser dados à execução. Concluem pelo levantamento das penhoras. E pela procedência dos embargos.

3. Cumpre decidir.

Os embargos de executado constituem uma instância declarativa destinada a pôr em causa a execução, de modo a fazê-la extinguir – art. 812º CPC.

Fundando-se a execução em sentença, a oposição só pode basear-se em algum dos fundamentos expressamente fixados nas várias alíneas do art. 813º do Cód Proc Civil.

Ora é manifesto no caso dos autos que os fundamentos alegados, para embargar, se não adequam minimamente a qualquer dos fundamentos enumerados nas alíns a) a g) desse citado artigo.

Basicamente põe-se em causa a dominialidade de bens móveis, que foram penhorados na execução; e pede-se o levantamento de tais penhoras.

Esta é porém matéria de outra sede. No acto da penhora a questão poderia ter sido suscitada, dando origem à disciplina que o art. 832º do Cód Proc Civil estabelece. De outro lado, e não o tendo sido, a sede própria de reacção contra a ofensa, inerente à penhora, do direito de terceiro é a do procedimento dos embargos de terceiro, a suscitar e tramitar de acordo com o estabelecido nos arts. 351º e seguintes do Cód Proc Civil.

Diz o art. 817º nº 1 alín c) CPC que os embargos são logo rejeitados " se o fundamento não se ajustar ao disposto nos artigos 813º a 815º ".

E é esse precisamente o caso dos autos.

4. Visto o exposto, e de acordo com os princípios indicados, *rejeito liminarmente os embargos de executado.*

Custas a cargo dos embargantes.
Notifique.

Os embargos de executado constituem um enxerto declarativo, que é tramitado por apenso (art. 817º nº 1 *proémio* do CPC).

E se e forem procedentes determinam a extinção da instância executiva. Neste caso, a sentença que os julgue disporá assim:

(…)
Atento o exposto, julgo os presentes embargos procedentes e provados e, consequentemente, declaro extinta a execução contra o embargante.
Custas pelo embargado.
Notifique e registe.

Mas, outros sim, se forem improcedentes, nenhuma influência se sentirá na marcha da instância executiva, que prosseguirá até final. Neste caso, a sentença que os julgue disporá assim:

(…)
Atento o exposto, julgo os presentes embargos improcedentes e não provados, prosseguindo a execução os seus termos normais até final.
Custas pelo embargante.
Notifique e registe.

Exemplo de sentença
(índole dos embargos)

S E N T E N Ç A

I – Relatório.

1. António da Silva Martins, residente na Qta da Barroca nº 11 c/v dta, em Agualva, no Cacém, propôs acção executiva contra (1) José Freire das Neves e (2) esposa Ilda Maria da Silva Martins das Neves, residentes na R do Impasse da Ilha do Pico lt 38 2º esq, no Cacém, fundamentando a pretensão executiva em seis "cheques" passados por aqueles executados. Pede a quantia dos cheques – 743.813$00 – (que os executados devem pagar, com a citação) e juros à taxa das "operações activas de crédito" – 15%.

Opuseram-se os executados, por embargos, a esta execução. Em síntese, dizem que o executado marido e o exequente foram sócios da sociedade Tudogaz Lda e que, em Nov 95, este cedeu à executada esposa a sua quota social; o executado marido obrigou-se – então – a pagar as dívidas comerciais assumidas pelo exequente, até à data; e daí assinou, ele e a esposa, os cheques exequendos para garantia do pagamento dessas dívidas. Ocorreu foi que o exequente, à revelia dos executados e já após a cessão, retirou do estabelecimento comercial da sociedade, e do respectivo armazém, vários artigos, com valor superior ao dos cheques exequendos; por outro lado, outros cheques, também passados pelos executados, serviram para pagar dívidas pessoais do exequente. Exigiram os executados a entrega dos materiais abusivamente retirados, sob pena de deixarem a descoberto as contas bancárias sacadas. O exequente nada fez. E os executados cumpriram o comunicado, usando direito de retenção. Opõem-se, pois, a pagar ao exequente, enquanto este não devolver os materiais indevidamente retirados. Finalmente, os juros devem " ser calculados à taxa legal ".

xxx

O exequente contestou os embargos. Em síntese, diz que o essencial dos factos articulados pelos executados, de suporte à oposição, não é verdadeiro. Após a cessão da quota jamais entrou na sede da sociedade e nem esta possuía qualquer armazém. As dívidas, que justificaram a passagem dos cheques, sempre foram bem conhecidas do exequente marido. Acontecia era que, quando a sociedade tinha artigos não vendáveis, eles eram arrecadados numa garagem do exequente; no acto da cessão, este lembrou ao executado marido que mandasse uma carrinha ir buscar tais materiais que lhe ocupavam espaço, de que precisava, tendo ele dito que o faria; mas não o fez. Tais artigos, de parco valor, apenas ocupam espaço e oneram o exequente. De todo o modo, o direito de retenção é uma figura alheia ao caso. Os embargos são improcedentes.

xxx

2. Para solucionar, fica, deste modo, a questão de saber se os «cheques», dada pelo embargado à execução, como títulos, têm a virtualidade de suportar a subsistência da instância executiva.

xxx

II – Fundamentação.

1. Mantêm-se os pressupostos da instância verificados no momento da prolação do despacho saneador (v art. 510º nºs 1 alín a) e 2 CPC).

Supervenientemente não aconteceram quaisquer circunstâncias com virtualidade de obstar ao conhecimento do mérito da causa (v art. 660º nº 1 CPC).

xxx

2. Factos Provados.

Elaborada especificação e respondido o questionário, ficou provado (v art. 659º nº 3 CPC):

i. O exequente e o executado foram sócios na sociedade comercial Tudogaz – Rádio Eléctrica de Algés Lda – *alínea a) especif.*

ii. Por escritura lavrada em 29 Nov 95, o exequente cedeu à executada a sua quota naquela sociedade pelo valor declarado de 500.000$00 – *alínea b) especif.*

iii. O executado marido obrigou-se a pagar as dívidas comerciais assumidas pelo exequente até à data da escritura da cessão de quota – *alinea c) especif.*

iv. Assinou ele e a executada cheques pré-datados para garantia do pagamento dessas dívidas, com início a partir da data da escritura da cessão de quota (29 Nov 95), os quais foram pagos – *alinea d) especif.*

v. Os artigos comerciais da sociedade não vendáveis eram arrecadados numa garagem do embargado – *resp ques 7º.*

vi. O embargado lembrou ao embargante que mandasse uma carrinha buscar o material guardado na sua garagem – *resp ques 8º.*

vii. Esses artigos são: 2 expositores, algumas cadeiras de cozinha em plástico, mesas de campismo em plástico, caixas contendo Árvores de Natal em plástico, dois grelhadores de campismo, seis bancos em fórmica, um balcão de madeira – *resp ques 9º.*

xxx

3. Os Factos e o Direito.

É bem conhecida a índole do procedimento declarativo dos "embargos de executado". Como resulta do art. 812º do Cód Proc Civil (tanto na actual redacção, como na anterior) os embargos são um meio de oposição à execução. Visam a extinção da acção executiva, mediante o reconhecimento da actual inexistência do direito exequendo ou da falta dum pressuposto, específico ou geral, da execução – v Ac. rÉvora de 14 Jan 99 in CJ XXIV-1-259.

É o que acontece, no caso dos autos, onde a pretensão formulada pelos embargantes se traduz em querer destruir os efeitos da acção executiva, que o embargado lhes interpôs.

A esta luz, a primeira nota que sobressai é a de que os embargantes, em sede probatória, não lograram convencer minimamente da tese que formularam. Assim resulta das respostas negativas aos quesitos 1º a 6º (v fls. 46 e verso).

Cremos que a jurisprudência se acha sedimentada quanto à questão de se saber a quem incumbe o "ónus da prova" no procedimento declarativo dos embargos.

Essa repartição, do "ónus da prova", mostra-se referida, com brilhantismo, no Ac. rÉvora de 30 Mar 95 in BMJ 445-639, assim sumariado:

«I – A forma de oposição de embargos de executado é, segundo a doutrina e jurisprudência dominantes (senão uniformes), uma acção ordinária que aparece enxertada na acção executiva com algumas particularidades.
II – A ela são, pois, aplicáveis as regras de acção declarativa autónoma e própria, com a particularidade de o autor, devedor presumido da dívida, ter de afirmar, na petição, factos impugnativos da própria exequibilidade do título ou factos que, em processo normal, constituiriam matéria de excepção, os quais seriam afirmados e provados pelo réu de harmonia com o art. 342º nº 2 CC – factos impeditivos, modificativos ou extintivos.
III – Nos embargos de executado será o devedor que fica onerado quer com a afirmação desses factos quer com a respectiva prova, uma vez que figura como autor e mesmo o carácter negativo dos factos que invoca não faz deslocar o ónus da sua afirmação e prova para o lado contrário, isto é, para o lado do réu (credor e exequente munido de um título executivo).»

A este propósito, podem ainda consultar-se, entre vários outros, os Acs. STJ de 29 Fev 96 in CJ (STJ) IV-1-102 e rPorto de 21 Out 96 in CJ XXI-5-183.
Pois bem. «O ónus da prova traduz-se, para aquele a quem compete, no dever de fornecer a prova do facto visado, sob pena de sofrer as desvantajosas consequências da sua falta» – v Acs. rPorto de 16 Fev 95 in BMJ 444-698 e rLisboa de 9 Jul 98 in CJ XXIII-4-99.

xxx

No caso dos autos, eis o que se prova, em síntese.

Exequente e executado marido eram sócios de uma sociedade comercial; a dado passo, houve uma cessão de quota do exequente à executada esposa; o executado marido obrigou-se, então, a pagar as dívidas comerciais que haviam sido assumidas, até essa data, pelo exequente; e por essa razão é que foram passados cheques, uns pagos (a que se refere a alín d) especif), outros não (estes, os cheques exequendos).

Vislumbramos, em tais factos, os traços de um contrato, ajustado entre embargante marido e embargado, e paralelo ao da cessão da quota.

Estamos num domínio de autonomia da vontade privada.

O conceito de «contrato», no nosso direito civil, coincide com o de negócio jurídico bilateral, sendo que este ocorre quando existe nele a manifestação de duas ou mais vontades, com conteúdos diversos, prosseguindo interesses e fins próprios (porventura distintos), mas que se ajustam recíprocamente para a produção de um resultado unitário – v Ac. rÉvora de 18 Jan 96 in CJ XXI-1-269.

É pacífico o entendimento de que a cessão da quota (a que se refere o art. 228º do Cód Soc Comerc) não é passível de envolver a transmissão ao cessionário das obrigações antes assumidas pelo cedente, a título meramente pessoal.

Mas as partes têm a faculdade de o contratar, e de conformar os seus interesses, conforme lhes aprouver (posto que o façam dentro dos limites da lei) – art. 405º Cód Civil. Importante é que tal compromisso, se assumido, seja pontualmente cumprido – art. 406º nº 1 Cód Civil.

É negócio de tal natureza que nos parece ver nos autos.

Os negócios devem interpretar-se de acordo com a teoria da impressão do destinatário – art. 236º CC. E a essa luz parece-nos acordado um apagamento na esfera jurídica do embargado das adstrições jurídicas, que pessoalmente o oneravam (relativas à vida da sociedade comercial) e correspectiva "transferência" (ou integração) de todas essas adstrições para a esfera jurídica do embargante marido. Negócio – claro está – sem vincular minimamente qualquer credor social (a ele alheio, art. 406º nº 2 Cód Civ) e, por outro lado, sem beliscar minimamente o princípio essencial da personalidade jurídica da sociedade comercial, com todas as suas inerências (arts. 5º e 197º nº 3 do Cód Soc Comerc).

xxx

Aludem os embargantes a um seu "direito de retenção".

O legislador caracterizou o direito de retenção (arts. 754º a 761º CC) como um "direito real de garantia". Em primeiro lugar, como um "direito real", portanto como uma faculdade subjectiva «que implica, de alguma forma, a presença de uma coisa» – v Menezes Cordeiro in "Dir Reais" pág. 188. Depois, como uma faculdade subjectiva que «visa reforçar a obtenção do objectivo próprio de um direito de crédito» – v Ac. rÉvora de 11 Dez 97 in CJ XXII-5-277.

Em síntese, e fazendo apelo à disposição geral do art. 754º do Cód Civil, podemos dizer que o direito de retenção é dependência de três requisitos: (1º) que haja a detenção lícita de uma coisa, por banda do titular do direito, e cuja entrega seja devida a outrem; (2º) que o detentor seja simultaneamente credor daquele a quem o bem é devido; e (3º) que o crédito do detentor, sendo relacionado com a coisa devida, resulte de despesas feitas ou de danos causados a essa reportados – v Acs. STJ de 23 Jan 96 in CJ (STJ) IV-1-70 e rLisboa de 12 Dez 96 in BMJ 462-477.

Daqui resulta, com evidência, o infundado da alusão dos embargantes, a este propósito. Não se vê, desde logo, qual a "coisa" objecto da "retenção" a que se referem. Eles não dispõem de faculdade inerente ao "direito de retenção".

xxx

O embargado pede juros à «taxa praticada para as operações activas de crédito», que computa em 15% ao ano. Os embargantes contestam e aludem a que só são devidos juros «à taxa legal».

Nesta sede, entendemos que a razão está no lado dos embargantes. Está em causa a subscrição de títulos cambiários, de cheques. A propósito destes, era o art. 45º-2º LUCh que fixava juros, à taxa de 6%. Taxa que foi substituída, nos termos consagrados no Assento nº 4/92 (v in DR I de 17 Dez 92), pela taxa de juros legais, emergente do art. 559º CC, e não por outros quaisquer juros moratórios especiais – v Acs. rLisboa de 22 Jun 95 in BMJ 448-423 e rCoimbra de 21 Jan 97 in BMJ 463-650.

É aliás esmagadora a jurisprudência neste sentido, que propugnamos; a saber, o de que nas acções fundadas na subscrição de títulos cambiários não se pode reclamar taxa superior à legal; e que esta é (apenas) a prevista no art. 559º CC redac DL nº 200-C/80 de 24 Jun, com referência às Ports nºs 339/87 de 24 Abr, 1171/95 de 25 Set e 263/99 de 12 Abr – v Acs. rCoimbra de 12 Fev 85 in CJ X-1-66, 14 Jan 86 in CJ XI-1-31, rÉvora de 7 Abr 88 in CJ XII-2-263, rLisboa de 22 Jun 95 in BMJ 448-423, rCoimbra de 21 Jan 97 in BMJ 463-650 e rÉvora de 18 Mar 99 in CJ XXIV-2-264.

A este propósito, ainda outra questão se nos suscita. A de saber desde quando hão-de ser devidos tais juros. O cit art. 45º-2º LULLiv estabelece que o portador pode haver juros «desde o dia de apresentação» do título a pagamento. O art. 661º nº 1 do Cód Proc Civil proíbe a superação do que seja peticionado pela parte. O requerimento inicial executivo, no caso dos autos, limita-se a pedir a importância dos cheques não pagos (743.813$00); o embargado pede, ali, que os embargantes fossem citados para pagar (apenas) essa importância; e omite "in totum" a liquidação de juros (até à entrada do requerimento) como lhe impunham as disposições dos arts. 805º e 306º nº 2 "in fine" do Cód Proc Civil. A nosso ver, a compatibilização com a pretensão formulada pelo embargado impõe que se entendam devidos os juros apenas a partir da data da citação dos embargantes para a acção executiva (v fls. 18 e 19 exec).

xxx

Uma última palavra, em sede de litigância de má-fé.

Nesta sede, havemos de nos reportar à disciplina processual civil pré-vigente ao DL nº 329A/95 de 12 Dez e portanto à abordagem da má-fé, não como uma mera litigância culposa, ainda que grave, mas obrigatoriamente como uma actuação dolosa ou maliciosa – v Ac. STJ de 17 Jun 97 in CJ (STJ) V-2-126.

Supondo a má-fé a existência de dolo, não vemos, no caso dos autos, e à luz de um juízo global sobre a conduta processual das partes, que aquela se possa configurar. A lide dolosa caracteriza-se pela prática de facto que merece censura e condenação. A parte, que sabe não ter razão, apesar disso, litiga. É essencial a consciência de não se ter razão. É necessário que as circunstâncias induzam o tribunal a concluir que o litigante deduziu pretensão conscientemente infundada.

Como notava Alberto dos Reis não basta uma a lide temerária, o erro grosseiro ou a culpa grave, que existe quando a parte vai para juízo sem tomar em consideração as razões ponderosas que comprometiam a sua pretensão – v "CPC anot" vol. II pág. 262.

No caso dos autos, os embargantes não conseguiram provar um conjunto de factos, que alegaram. Mas daí não se pode extrair a conclusão de que esses factos eram falsos; ou de que haja havido lide dolosa. E nem a mesma conclusão permitem retirar, com concludência, os outros factos que se provaram (alegados pelo embargado) – v Ac. rCoimbra de 23 Mai 95 in BMJ 447-586.

Não se mostra ter havido litigância de má-fé.

xxx

III – Decisão Final.

Em face do exposto, vistas as indicadas normas jurídicas e os princípios apontados, o *Tribunal julga os presentes embargos do seguinte modo:*

1º *procedentes, na parte relativa à taxa de juro devida, a qual é a sobre-dita, emergente das Ports nºs 1171/95 de 25 Set (10% até 16 Abr 99) e 263/99 de 12 Abr (7% desde 17 Abr 99), contabilizando-se tais juros sobre a quantia dos cheques não pagos (743.813$00), a partir da data da citação dos embargantes, para a acção executiva;*

2º *em tudo o mais, julgar os embargos improcedentes, por não provados, e ordenar o prosseguimento da acção executiva contra os embargantes.*

x

Custas a cargo dos embargantes e do embargado, na proporção de 9/10 para os primeiros e de 1/10 para o segundo – art. 446º nº 2 CPC.

x

Notifique e registe.

3 – *FASE DA PENHORA*

3.1 – Função e objecto da Penhora

Função: esta fase tem por fim a **especificação de bens certos e determinados** do património do executado, e até de terceiros nalguns casos (arts. 818º do CC e 821º do CPC), e a sua **afectação** ao fim da acção executiva – satisfação do crédito exequendo.

3.2 – Procedimentos de determinação e efectivação da penhora

3.2.1 – *Nomeação dos bens à penhora (acto da parte):*

a) No *Requerimento Inicial*:

– quando a execução se fundar em sentença de condenação transitada há não mais de um ano (art. 811º nº 3 e 924º nº 2 do CPC na redacção DL 242/85);
– no caso de processo sumaríssimo (art. 927º nº 2 do CPC).

b) Por *Termo*, quando feita pelo executado (art. 837º nº 2 CPC).

c) Por *Requerimento*, quando feita pelo exequente em face da devolução do direito à nomeação (arts. 836º e 837º nº 2 CPC).

d) *Dispensabilidade de nomeação,* quando se trate de obrigação com garantia real (art. 835º do CPC).

3.2.2 – *Despacho determinativo da penhora (acto do juiz):*

a) **Incidência**: o despacho em referência pressupõe a fiscalização judicial da legalidade da penhora requerida e da regularidade da nomeação efectuada, designadamente, os seguintes aspectos:

– requisitos formais da nomeação (art. 837º do CPC);
– limites objectivos de penhorabilidade (arts. 822º e segs. CPC);
– limites subjectivos de penhorabilidade (arts. 817º e 818º do CC e 821º do CPC);
– limites de suficiência dos bens nomeados (art. 833º CPC).

Exemplo de despacho
despacho liminar
x

Ete J DRAI SA suscitou instância declarativa contra CONFELIMAS – Sociedade Industrial Confecções Lda e, nesta, foi proferida *sentença, já transitada*, condenando a ré a entregar à autora:

1º a quantia de 6.815.240$00;
2º indemnização moratória, consubstanciada em juros de mora, à taxa legal, a calcular sobre a referida importância mas de quantitativo concreto a liquidar em execução de sentença.
Suportada em tal decisão condenatória, suscita, agora, aquela exequente, contra esta executada, a presente instância executiva.

Aqui, a exequente *liquida* a indemnização moratória.

E simultâneamente nomeia à penhora:

i. um bem imóvel, de aquisição registalmente inscrita a favor de Maria M S Lima e Agostinho R Lima;
ii. quotas dos sócios Agostinho R Lima e de Maria M S Lima;
iii. bens móveis que integram o estabelecimento comercial da executada, requerendo a sua averiguação oficiosa, nos termos do art. 837ºA do CPCiv.;
iv. veículos automóveis da executada, requerendo, também aqui, a sua averiguação oficiosa, nos termos do art. 837ºA do CPCiv.

Que dizer?
x

1º Quanto à condenação na entrega de 6.815.240$00:
x

Sempre que a acção executiva se funde em decisão judicial condenatória, o direito de nomear bens à penhora pertence exclusivamente ao exequente, que os nomeará logo no requerimento executivo, «sem prejuízo do disposto no art. 837ºA" – *art. 924º do CPCiv.*

Ora, quais bens é que o exequente deve nomear?

Responde o art. 821º do CPC: os bens do devedor que, nos termos da lei substantiva, respondem pela dívida exequenda (nº 1), só podendo nomear bens de terceiro nos casos especialmente previstos e «desde que a execução tenha sido movida contra ele» (nº 2).

«Pelo cumprimento da obrigação respondem todos os *bens do devedor* susceptíveis de penhora» – art. 601º, 1ª parte, do CCiv.

Portanto, como regra, só os bens que constituem e existem no património do devedor é que respondem pelo cumprimento da obrigação – é esta a «garantia geral», que se torna efectiva por meio da execução.

Vd., a este propósito, o Ac. rLisboa de 04Jul. 91 in CJ XVI-4-162.

«Não sendo a obrigação voluntariamente cumprida, tem o credor o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento e de *executar o património do devedor*, nos termos declarados neste código e nas leis de processo» – art. 817º do CCiv.

Em presença está, portanto, a esfera jurídica patrimonial do sujeito adstrito à realização de uma prestação debitória, para com o seu credor - entendida aquela como o conjunto de direitos, avaliáveis em dinheiro, pertencentes ao sujeito titular. E a chamada «função externa» dessa esfera patrimonial: «os credores, se o devedor não pagar a sua dívida, podem através dos tribunais fazer *retirar bens do património do devedor*» – cfr. CASTRO MENDES in "Teoria Geral do Dir. Civ.", vol. I, pág. 91.

O património do devedor é garantia comum dos credores.

Ora, no caso dos autos, de entre os bens nomeados à penhora pela exequente, esta própria refere que nem o bem imóvel (prédio urbano) nem as quotas sociais pertencem à executada, mas aos seus sócios Agostinho R Lima e de Maria M S Lima.

E a personalidade jurídica daquela é distinta da destes – art. 5º do CCom.

Como se disse no Ac. rPorto de 07Out. 85, os sócios de uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada detêm personalidade jurídica diversa da referida sociedade, sendo também distintos dos dela os respectivos interesses – cfr. in CJ X-4-78.

Por conseguinte, à luz do preceituado no art. 821º do CPCiv., não nos parece que, quer o prédio urbano, quer as quotas sociais, sejam bens sujeitos à execução – vd. Ac. STJ de 21Nov. 79 in BMJ 291-429.

x

Diferente é o caso dos bens móveis e dos veículos automóveis, também indicados à penhora.

A nomeação obedece minimamente ao normativo do art. 837º nº 5 do CPCiv. E eles são nomeados como pertenças da co-executada.

Um único reparo, porém, quanto à peticionada averiguação oficiosa de bens penhoráveis.

É que, é pressuposto do regime do art. 837ºA do CPC que "o exequente *justificadamente* alegue *séria* dificuldade na identificação ou localização de bens penhoráveis do executado».

E tal pressuposto não se verifica, em concreto.

x

2º Quanto à condenação na entrega de quantia a liquidar em execução de sentença:

x

A liquidez da obrigação é um pressuposto de carácter material que intrínsecamente condiciona a exequibilidade do direito, na medida em que, sem ela, não é admissível a satisfação coactiva da pretensão – cfr. LEBRE DE FREITAS in "A acção executiva" pág. 25.

«Obrigação ilíquida é aquela cujo conteúdo tem carácter genérico, ou melhor, não está ainda fixado ou determinado. A indeterminação pode dizer respeito sómente ao quantitativo: é o caso da obrigação de dinheiro, quando o montante ainda não é conhecido» – cfr. ALBERTO DOS REIS in "Proc Execução" vol. I, pág. 451.

«É ilíquida, para efeitos de execução, a obrigação cujo montante não possa determinar-se por simples operação aritmética e requeira, por isso, averiguação de facto» – cfr. ANSELMO DE CASTRO in "A acç exec sing, comum e especial" pág. 60.

Em síntese, será ilíquida a obrigação que tenha por objecto uma prestação, cujo quantitativo não esteja numericamente apurado.

«Quando a obrigação for ilíquida e a liquidação não depender de simples cálculo aritmético, o exequente especificará no requerimento inicial da execução os valores que considera compreendidos na prestação devida e concluirá por um pedido líquido» – art. 806º nº 1 do CPC.

Trata-se, aqui, de um verdadeiro ónus, o de suscitar a instância declarativa da liquidação - como *necessária condição para o prosseguimento da acção executiva*.

x

«Se uma parte da obrigação for ilíquida e outra líquida, pode esta executar-se imediatamente» – art. 810º nº 1 do CPC.

«Requerendo-se a *execução imediata da parte líquida, a liquidação da outra parte, quando requerida na pendência da execução, é deduzida por apenso*» – art. 810º nº 2 do CPC.

E é esse precisamente o caso dos autos.

A requerente suscitou a execução da parte líquida da obrigação. E, quanto à ilíquida, suscitou nos mesmos autos, a própria liquidação.

Só que, ao proceder assim, cumulou, na mesma acção, formas de processo, com trâmitação manifestamente incompatível. E, por essa via, fez integrar uma *excepção dilatória, não suprível, de conhecimento oficioso, indutora de um indeferimento liminar parcial, do requerimento executivo* – vd arts. 31º nºs 1 e 2, 199º nº 1, 206º nº 2, 234ºA nº 1, 288º nº 1 alín b), 494º alín b), 495º e 811ºA nº 1 alín b) e nº 2, todos do CPCiv.

x

Em face do exposto, se decide liminarmente o seguinte:

1º

Indeferir liminar e parcialmente a acção executiva na parte da condenação ilíquida da sentença condenatória, e que a exequente liquidou em 1.277.857$50.

2º

Admitir liminarmente a acção executiva quanto à condenação no pagamento da quantia de 6.815.240$00.

3º

Indeferir a penhora do prédio urbano e das quotas sociais, nomeadas sob 1º e 2º do requerimento inicial.

4º

Indeferir a averiguação oficiosa de bens requerida pela exequente.

5º

Deferir o requerimento inicial, na parte da requerida penhora de (1) bens móveis e de (2) veículos automóveis, procedendo-se à sua efectivação e, no caso dos segundos, podendo atender-se ao disposto nos arts. 848º nº 5 e 849º nº 4 do CPC.

6º

Ordenar que, efectuadas as penhoras, se notifique a executada, nos termos e para os efeitos do art. 926º nºs 1 e 4 do CPC na redac do cit. DL 329A/95.

x

A exequente pagará custas, pelo indeferimento parcial, na proporção de 1/4.
Notifique.

Exemplo de despacho
(indeferimento de penhora)

1. penhora do saldo.

O saldo da conta, junto do BPN, é de 2.005$00 (10 euros) (v fls. 36); pedindo a exequente e efectiva penhora desse saldo.

A entidade depositária esclarece (e bem a nosso ver) que considera não relevante, susceptível de penhora, os saldos inferiores a 5.000$00 (24,94 euros) (cits fls. 36).

É, de facto, um valor diminuto; carente de justificação económica no contexto da quantia exequenda.

O art. 822º alín c) CPC declara impassíveis de penhora precisamente os bens cuja apreensão careça de justificação económica, pelo seu diminuto valor. O nº 2 do art. 822º CPC na redac pré-vigente ao DL nº 329A/95 12 Dez melhor explicitava que a carência de justificação económica existia quando o valor fosse tão diminuto que a penhora só pudesse explicar-se pela intenção de vezar ou lesar o executado. E pese tal norma ter sido eliminada, na redac actual do preceito, cremos ser de continuar a atender ao princípio que continha.

Sendo o caso dos autos; pelo diminuto valor do saldo.

Com o que, nesta parte, se indefere o requerido.
Notifique-se.

Exemplo de despacho

(penhora de pensão de invalidez)

Nos presentes autos executivos, que M Crédito SA move a Ermelinda A A Valente, foi penhorado 1/6 da pensão de invalidez da executada – v fls. 36 e 37.

Entretanto, esta veio dizer que padece de doença grave e que o seu único provento é aquela pensão, de "per si" insuficiente ao seu sustento e aos tratamentos de que carece – v fls. 43 e 44.

Foi ouvida a exequente – v fls. 48.

Cumpre decidir

Os elementos contidos nos autos (v fls. 40 e 44) em conjugação com a informação policial obtida acerca da condição económica da executada (fls. 53), permitem supôr, em síntese, o que segue:

i. A executada está incapacitada para toda e qualquer profissão, de modo definitivo, padecendo de neoplasia do seio direito.
ii. É reformada, por invalidez, tendo auferido durante o ano de 1999 a pensão mensal de 42.010$00.
iii. Além das inerentes despesas de sustento, por via da doença de que padece, tem um encargo de saúde de cerca de 10.000$00, em cada mês.
iv. Não se lhe conhecem outras fontes de rendimento.

xxx

O quadro em que nos movemos permite prefigurar um incidente de oposição à penhora – arts. 863ºA alín a) e 863ºB nºs 1 e 4 CPC.

O art. 824º nº 1 alín b) CPC declara impenhorável a quota parte de 2/3 da pensão que o executado aufira, esclarecendo o nº 2 do mesmo artigo que a parte penhorável é fixada pelo juiz, entre 1/3 e 1/6, prudentemente, tendo em atenção a natureza da dívida exequenda e as condições económicas do executado.

O nº 3 do mesmo art. 824º vai ainda mais longe. E confere ao juiz a faculdade de excepcionalmente isentar de penhora o vencimento do executado «tendo em conta a natureza da dívida exequenda e as necessidades do executado e seu agregado familiar».

Trata-se aqui de um normativo que visa garantir o direito constitucional de salvaguardar a todo o cidadão de perceber uma remuneração laboral que lhe posibilite (a si e aos seus) o mínimo necessário para uma sobrevivência humanamente digna.

Já Alberto dos Reis escrevia que «razões de decência e de humanidade fazem com que se subtraia à penhora, qualquer que seja a natureza da dívida, aquilo que é absolutamente indispensável à vida do executado e de sua família» – v in "Proc de Execuç" vol. I pág. 352.

Por isso, que gerando-se um conflito entre o direito do credor exequente a ver realizado o seu direito (que também tem tutela constitucional) e o direito fundamental da pessoa a receber uma prestação que lhe garanta uma subsistência condigna, é este que há-de prevalecer.

Em caso de tal colisão entre os dois direitos «deve o legislador, para tutela do valor supremo da dignidade da pessoa humana, sacrificar o direito do credor, na medida do necessário e, se tanto for preciso, mesmo totalmente, não permitindo que a realização deste direito ponha em causa a sobrevivência ou subsistência do devedor» – v Ac. TConstituc nº 349/91 DR II, 277, 12.272.

O que haverá é, então, de averiguar, em concreto (ou caso a caso) em que medida o valor do provento nomeado à penhora é imprescindível à satisfação das necessidades primárias essenciais do executado e de quem dele depende.

xxx

Pois bem. No caso dos autos, prova-se a pensão da executada de 42.010$00 e que ela padece de doença, que lhe origina despesas acrescidas em tratamentos; desconhecendo-se-lhe outros rendimentos.

O salário mínimo nacional (que se supõe ser a garantia mínima de subsistência condigna) tem no ano de 1999 o valor de 61.300$00 e no ano de 2000 o de 63.800$00 - v DLs nº 49/99 de 16 Fev e 573/99 de 30 Dez.

Fazendo apelo às regras de experiência comum, aos factos notórios dos encargos de subsistência, de toda a pessoa humana, e aos condicionalismos concretos, julgamos de boa prudência e de bom senso isentar da penhora todo o rendimento de pensão de invalidez da executada.

É o que aconselham os sobreditos princípios, diante do que fica, com suficiência bastante, denotado. E de molde a facultar à executada o percebimento de um provento que lhe possibilite o mínimo necessário para subsistência humanamente digna.

xxx

Assim sendo, e em face do exposto, julga-se de isentar de penhora a sobredita pensão de invalidez, que a executada aufere do Centro Nacional de Pensões e, nessa conformidade, ordena-se o levantamento da penhora, ordenada em 27Mai99 e efectivada em 4Jun99 (fls 37 e 39).

Custas do incidente, a cargo da exequente – arts. 6º nº 1 alín l e 15º alín j) CCJ.

x

Comunique ao CNP (para que, de imediato, suste os descontos).
Notifique exequente e executada.

Exemplo de despacho

(penhora de rendimentos)

incidente de oposição à penhora

(fls. 31 a 34)

x

A executada Rosalina M M F Figueira suscitou incidente de oposição à penhora. Alega, em síntese, estar penhorado 1/3 do seu vencimento (que é de 109.776$00 líquidos). É essa a sua única fonte de rendimento. Tem a seu cargo 2 filhos menores. Suporta todas as despesas inerentes ao seu sustento e educação. Aufere ajuda do pai. A manutenção da penhora em 1/3 não é comportável, para si. Conclui pela redução da penhora a 1/6 daquele vencimento.
Juntou documentos.

A exequente foi ouvida e opôs-se ao incidente – v fls. 46.
Procedeu-se às inquirição de testemunhas.

Cumpre, agora, decidir

x

Provam-se os seguintes factos emergentes dos termos dos autos, da prova documental [fls. 35 a 41] e da inquirição de testemunhas [fls. 76 a 77 e 99 a 102]:

i. Na acção executiva foi ordenada, e efectivada, a penhora em 1/3 do vencimento da executada.
ii. Tal vencimento é actualmente de 125.000$00 ilíquidos.
iii. À exequente não se conhece outra fonte de rendimento.
iv. Ela vive com 2 filhos, a seu cargo, com 11 e 2 anos de idade.
v. Além das despesas inerentes ao normal sustento, despende 54.330$00 por mês, no colégio de um dos filhos, e 16.000$00 por mês, no infantário do outro.
vi. O pai de seus filhos não vem contribuindo para o sustento destes.
vii. A exequente tem tido a ajuda de familiares.

x

x

Estamos no domínio do (novo) incidente de oposição do executado à penhora, regulado nos arts. 863º-A e 863º-B do CPCiv (redac DL 329A/95 de 12 Dez.).

Segundo aquela 1ª norma:
«Sendo penhorados bens pertencentes ao executado, pode este opor-se à penhora e requerer o seu levantamento, suscitando questões que não hajam sido expressamente apreciadas e decididas no despacho que a ordenou e que obstem:
a) À admissibilidade da penhora dos bens concretamente apreendidos ou à extensão com que ela foi realizada;
b) À imediata penhora de bens que só subsidiariamente respondam pela dívida exequenda;
c) À sua incidência sobre bens que, não respondendo, nos termos do direito substantivo, pela dívida exequenda, não deviam ter sido atingidos pela diligência»

O incidente reporta-se a casos de impenhorabilidade objectiva (e apenas esses).

A alín a) alude a causas de impenhorabilidade enunciadas na lei processual; a alín b) a situações de responsabilidade subsidiária; a alín c) a causas de impenhorabilidade resultantes do direito substantivo – v, a propósito de cada uma, LEBRE DE FREITAS in "A acç executiv" pág. 225.

Para o caso concreto, importa-nos a alín a).

Em matéria de impenhorabilidade de bens, estabelece o art. 824º nº 1 al. a) do CPC que estão isentos de penhora dois terços dos vencimentos ou salários auferidos pelo executado.

Esclarecendo o nº 2 do mesmo artigo que a parte penhorável dessa quantia é fixada pelo juiz, segundo o seu prudente arbítrio e tendo em atenção as condições económicas do executado e a natureza da dívida entre um terço e um sexto.

A razão que justifica a impenhorabilidade legal de uma parte do vencimento, cremos ser a de garantir ao executado a verba que se tem por indispensável à sua economia, destinada a satisfazer as suas necessidades essenciais. Isto é, subtrai-se inteiramente à penhora a quantia legalmente assumida que se destina a assegurar o mínimo de subsistência – v Ac. rPorto de 11 Dez 97 in CJ XXII-5-219.

Importará garantir a percepção de uma remuneração laboral que possibilite, ao executado e àqueles que dele dependem, o mínimo necessário para uma sobrevivência digna. E, por isso, poderá gerar-se um conflito entre o direito do credor exequente, a ver realizado o seu direito, e o direito fundamental do trabalhador a receber um salário que lhe garanta uma subsistência condigna.

Em casos de tal colisão ou conflito entre os dois direitos, deve ser sacrificado, na medida do necessário, o direito do credor, para tutela do valor supremo da dignidade da pessoa humana; não podendo permitir-se que a realização daquele ponha em causa a sobrevivência ou subsistência do devedor.

Por isso, haverá que averiguar, em concreto (ou caso a caso) em que medida o valor do salário nomeado à penhora é imprescindível à satisfação das necessidades essenciais do executado e de quem ele depende.

x

Pois bem. No caso dos autos, o salário líquido da executada ultrapassa, em pouco, os cem mil escudos. Ela tem dois filhos, de 11 e 2 anos, a seu cargo exclusivo (e não se negará constituírem as comprovadas despesas da educação necessidades essenciais). A executada não tem outras fontes de rendimento. Tem ainda de prover à sua subsistência. E já vem recorrendo à ajuda de familiares.

x

A penhora de 1/3 do vencimento implica um desconto mensal superior a 40.000$00. Remanescendo pouco mais de 60.000$00. A penhora de 1/6 implicará um desconto pouco superior A 20.000$00. Remanescendo cerca de pouco mais de 80.000$00.

Tendo em conta a comprovada situação económica e familiar da executada, os seus encargos e dos seus descendentes, e bem assim o confronto dos interesses em presença, crê-se que o incidente merece viabilidade.

A manutenção da penhora em 1/3 é passível de fazer retirar à executada o mínimo necessário para uma sua, e principalmente daqueles de quem ela depende, sobrevivência razoavelmente digna.

x

Nesta medida, tendo em conta o exposto, *julga-se procedente a pretensão da executada, ordena-se o levantamento da penhora de 1/6 do vencimento e fixa-se a penhora apenas no remanescente 1/6 do mesmo vencimento.*

Custas do incidente a cargo da exequente, com 1/8 de taxa de justiça – v arts. 6º nº 1 alín l) e 15º nº 1 alín j) e nº 2 do CCJud.
Notifique.
E comunique à entidade patronal que os descontos devem passar a ser feitos, circunscritos a 1/6 do vencimento.

Exemplo de despacho
(regra de proporcionalidade)

requerims fls. 56 e 58/59
xxx

Em bom rigor, não se vislumbra qualquer causa de impenhorabilidade.

Por outro lado, é certo que a penhora de bens se tem de orientar por um princípio de proporcionalidade, de acordo com o qual devem ser penhorados (apenas) os bens suficientes para satisfazer a prestação exequenda (e as custas) – v Ac. rLisboa de 25 Fev 97 in CJ XXII-1-137.

«A agressão ao património do executado só é permitida numa medida que seja adequada e necessária para a satisfação da pretensão do exequente, o que conduz a uma indispensável ponderação dos interesses do exequente na realização da prestação e do executado na manutenção do seu património» – v M Teixeira de Sousa in "Estud sobre o novo proc civ" pág. 140.

Sem prejuízo, no caso dos autos, o que releva é que se desconhece o valor dos bens cuja penhora já foi efectivada (quais?...) e bem assim daqueles cuja penhora foi ordenada; posto que o executado não instruiu o seu requerimento com qualquer indício probatório.

Não pode, por isso, afirmar-se, com um mínimo de consistência, que os bens cuja penhora está ordenada excedam o crédito do exequente; em especial, que a penhora efectiva de todos resulta numa oneração excessiva dos bens do executado.

E por isso, não há senão como *indeferir a pretensão formulada pelo executado, de sustação da penhora de bens móveis (v fls. 56)*, e de *acolher a pretensão do exequente, de real e efectiva penhora de tais bens (v fls. 58/59)*, o que aliás já foi, oportunamente, decidido (v fls. 51).

Pelo injustificado incidente a que deu causa, vai o executado condenado nas custas, com taxa de 1 UC – art. 16º CCJ.

Notifique:
- exequente;
- executado(s).

b) **Providências complementares**:

– quando respeite a **bens imóveis**, o despacho conterá a **nomeação de depositário**, sob informação da secretaria (art. 839º nº 1 CPC).

Exemplo de despacho
Penhora de imóvel
x

Determino a requerida penhora.
Notifique o(a,s) executado(a,s) – art. 838º nº 1 CPC.

x

Proceda à efectivação da(s) penhora(s), no(s) bem(ns) imóvel(eis), conforme vem requerido – art. 838º nº 2.

Depositário: o sobre-indicado – art. 839º nº 1.

x

Oportunamente, observe o art. 838º nº 3 do CPC.

– quando se trate de **bens móveis**, no despacho nomear-se-á **louvado** dispensado de juramento (art. 849º nº 2 CPC); nesta hipótese, o depositário será escolhido pelo funcionário incumbido da penhora (art. 848º nº 2 CPC).

Exemplo de despacho

1. Determino a requerida penhora em **bens móveis**.
Notifique – art. 838º nº 1 "ex vi" art. 855º, do CPC.

x

2. Proceda à efectivação da penhora nos bens nomeados – art. 848º nº 1, do CPC - com louvado no acto – art. 849º nº 2, do CPC.

– relativamente à **penhora de direitos**, mandar-se-á proceder às notificações previstas nos arts. 856º e segs. CPC.

Exemplo de despacho

Penhora de direitos

x

Determino a requerida penhora.
Notifique o executado.

x

Por carta registada com AR notifique o devedor nos termos e para os efeitos expressamente consignados no art. 856º do CPC e Assento STJ nº 2/94 de 25 Nov. 93 in DR IA de 08Fev. 94.

Despacho de conversão do arresto em penhora:

Havendo arresto, decretar-se-á a penhora, declarando-o convertido nesta, por despacho, nos termos do art. 846º CPC.

Exemplo de despacho

Conversão do arresto em penhora

x

Estão arrestados os seguintes bens:

(…)

x

Ao abrigo do disposto no art. 846º do CPCiv., e pelo presente despacho, decreto a penhora sobre cada um dos identificados bens, declarando o arresto convertido nela.

x

Em relação aos bens (…), cujo arresto está registado, ordena-se que, mediante averbamento à respectiva inscrição, se registe a conversão.

x

Notifique.

3.2.3 – *Efectivação da penhora (acto da secretaria):*

a) **A Penhora de Imóveis** – incluindo nesta espécie, além da penhora da propriedade perfeita, a do **usufruto de imóveis ou da raiz dos bens** sujeitos a esse encargo – far-se-á por entrega simbólica ou efectiva (art. 840º CPC) dos bens ao depositário, mediante *termo no processo* exarado no tribunal, de harmonia com o disposto nos arts. 162º a 164º e 838º nº 2 do CPC; em caso de dificuldades, a entrega efectiva do bem penhorado poderá ser realizada, a requerimento do depositário, pelo funcionário judicial, nos termos do art. 840º do CPC, lavrando-se o competente auto da ocorrência.

b) **A Penhora de Móveis** – incluindo a penhora do **usufruto de móveis** – faz-se pela efectiva apreensão dos bens e sua entrega a depositário ou remoção para a secretaria judicial ou depósito público, avaliando-se os mesmos por louvado nomeado, de tudo se lavrando o competente *auto* (art. 848º e 849º CPC).

c) **A penhora de veículos automóveis** far-se-á mediante auto, com prévia requisição da respectiva apreensão à autoridade policial [16].

d) **A Penhora de Direitos** faz-se *por notificação,* nos termos seguintes:

– quanto aos créditos, art. 856º CPC;
– títulos de crédito, art. 857º CPC;
– abonos ou vencimentos ou quantias depositadas na Caixa Geral de Depósitos, art. 861º CPC;

[16] É, no direito português, o que se dispõe nos arts. 17º nº 2 e 3, e 23º nº 1 do Dec.Lei nº 54/75 de 24 Fev.

Exemplo de despacho

Penhora de créditos depositados, na CGD, à ordem do tribunal

x

A penhora do «direito de crédito», peticionada pelo exequente reconduz-se, a final, numa penhora de quantias depositadas à ordem de autoridade.

A ela se aplica, portanto, a disciplina do art. 861º nº 2 do CPCivil.

x

Proceda, portanto, à efectivação da penhora nos créditos nomeados, solicitando ao tribunal identificado que, no próprio conhecimento dos respectivos depósitos, à sua ordem, lavre «termo de apreensão», na medida relativa aos créditos que haja a restituir à executada, e que se deva ter por penhorada.
Mais lhe solicite que, efectuada assim a penhora, sejam enviados a estes autos certidão dos «conhecimentos» onde esteja averbada a apreensão.

xxx

Após a penhora, notifique a executada, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 811º nº 3 do CPCiv.

Exemplo de despacho
(penhora de vencimento)

Por carta registada com AR, notifique a entidade patronal para efectuar os descontos.
Montante: 1/3.
Após, notifique o(s) executado(s).

Exemplo de despacho
(penhora de vencimento)

da penhora no vencimento

xxx

Em 6 Abr 98 a exequente Fiber SA pediu a penhora em 1/3 do vencimento da executada M Adelaide, por esta auferido ao serviço da empresa Bom Grão SA – v fls. 20.

Ordenada a penhora, a entidade patronal vem a ser notificada, para efectuar os descontos, em 15 Mai 98 – v fls. 22 e 23.

Em 19 Mai 98, porém, informa que a executada não aufere, nessa data, vencimento, por se encontrar de baixa, por doença – v fls. 24.

xxx

Entretanto, é em 26 Fev 99, que a executada cessa a sua baixa – v fls. 35.

Mas a entidade patronal nada deposita.

E só na sequência de uma (repetida) notificação, por registo de 8 Nov 99 (v fls. 50 e 51), vem a efectivar o desconto relativo ao vencimento Nov 99 e Dez 99 (v fls. 54 e 61); informando depois da cessação do vínculo da executada (v fls. 55).

xxx

É neste quadro que a exequente pede que a entidade patronal deposite todo o terço do vencimento, da falada executada, relativo ao período de 26 Fev 99 a Nov 99 – v fls. 63 e 68. Respondendo a entidade patronal haver efectivado os descontos, logo que avisada pelo tribunal para o efeito, em Nov 99 – v fls. 66

xxx

Ao que, cumpre decidir

Está em causa uma penhora de vencimento, que tem enquadramento na disposição do art. 856º do Cód Proc Civ – v Lopes Cardoso in "Man acç execut" pág. 483.

Foi notificada a entidade patronal da penhora, e com a advertência de dever depositar a parte penhorada. Notificação que teve lugar em em 15 Mai 98 – v fls. 22 e 23.

À entidade patronal incumbia declarar todas as circunstâncias concernentes ao crédito, em especial, a sua existência e a data do vencimento; sob cominação de se reconhecer a existência da obrigação, nos termos da sua nomeação à penhora – v art. 856º nº 2 CPC.

É este um verdadeiro ónus – de gravosas consequências – a encargo da entidade patronal (a devedora do crédito) como é reconhecido pelo assento STJ nº 2/94 de 25 Nov 93 in DR IA de 8 Fev 94.

No caso dos autos, na sequência da notificação (que foi em 15 Mai 98), a entidade patronal dá notícia da baixa por doença da executada (credora) e, portanto, nessa fase, da não existência do crédito. E apenas disso dá nota.

Como refere a exequente, a penhora não sucumbiu.

A penhora (do crédito) considera-se efectivada quando o devedor dela é notificado – v Ac. rÉvora de 4 Nov 97 in CJ XXII-5-258. E, efectuada que seja, ela subsiste, não havendo qualquer motivo justificativo para o seu levantamento – v Ac. rLisboa de 6 Mar 97 in CJ XXII-2-79.

Assim sendo, se mantinha o ónus de o devedor (a entidade patronal) depositar a parte penhorada do vencimento da credora (executada), logo que este existisse e estivesse vencido, juntando depois ao processo o documento do depósito, nos termos do art. 860º nº 1 CPC, e sob a cominação do nº 3 do mesmo artigo.

É que, como a jurisprudência também reconhece, "a entidade patronal notificada judicialmente para descontar e depositar uma fracção de vencimento penhorado, constitui-se a partir da intimação no dever imposto a todas as pessoas de colaborar com o tribunal", sendo certo que este dever de colaboração se não satisfaz com " informações veladas "ou que traduzam "meias verdades" – v Ac. rÉvora de 12 Fev 98 in CJ XXIII-1-273.

Repetimos, no caso concreto dos autos, a intimação para o dever de proceder aos descontos teve lugar em 15 Mai 98. À entidade patronal incumbia proceder aos descontos, desde 26 Fev 99, posto que, desde tal dia, o crédito de vencimento já existia e estava vencido, não tendo aquela entidade devedora nada declarado a propósito.

Esta obrigação não foi cumprida. E a (segunda) notificação, a de 8 Nov 99, é já cominatória, já aí se reconhecendo o incumprimento (v o teor do despacho de 22 Out 99, fls. 50).

Assim sendo, havemos de concluir que procedem as conclusões da exequente. Está reconhecida a existência da obrigação (o crédito do vencimento), devida pela entidade patronal à executada entre 26 Fev 99 e Out 99 (cits art. 856º nº 3 e assento STJ nº 2/94 de 25 Nov 93), a qual não foi objecto de qualquer desconto em 1/3.

E que deve ser efectivamento objecto de depósito, por banda da entidade patronal, sob pena de esta vir a ser executada, nos termos do art. 860º nº 3 CPC.

xxx

Atento todo o exposto, na procedência da pretensão da exequente, *mando que se notifique a entidade patronal da executada (empresa Bom Grão SA) para proceder ao depósito da importância igual a 1/3 dos vencimentos auferidos pela executada, ao seu serviço, entre 26 Fev 99 e Outubr 99, na CGD, à ordem deste tribunal, e a juntar ao processo o documento do depósito* (sob a cominação do disposto no art. 860º nº 3 CPC).

xxx

Notifique este despacho, dando fotocópia:
- à empresa exequente;
- à executada;
- à falada entidade patronal.

– direitos a quota em bens indivisos ou de quota em sociedade, art. 862º nº 1 CPC.

Exemplo de despacho

Penhora de direito a bens indivisos

x

Determino a requerida penhora da quota-parte de 1/4, da executada, nos bens indivisos nomeados – arts. 824º e 837º nº 6 do CPC.

Notifique o(a,s) executado(a,s) – art. 838º nº 1 CPC.

x

Proceda à sua efectivação, mediante a notificação pessoal dos condóminos, nos termos do disposto no art. 862º nº 1 do CPCiv.

Para tanto, expeça cartas precatórias, solicitando a notificação dos condóminos (…) e (…). E notifique o condómino (…) por carta registada com AR.

Questão

E pode ser penhorado o *capital social* de uma sociedade comercial?

O capital social de uma sociedade é apenas uma *cifra*, não sendo susceptível de penhora; o que pode ser penhorado é *o crédito da sociedade sobre o sócio que não tenha realizado a sua quota*.

e) No que respeita à **penhora de Estabelecimento Comercial como universalidade**, ver **Ac STJ de 3 Fev 81**, com anotação crítica do Prof Antunes Varela, **in R.L.J. Ano 115º, págs. 251 a 256 e 264 a 267**, em que se pondera a eventual necessidade de descrever no *auto de penhora* alguns dos elementos que integram aquela universalidade.

f) **A penhora em escritório ou arquivo de advogado terá de ser presidida pelo juiz**, em conformidade com o preceituado no art. 59º do Estatuto da Ordem dos Advogados [17].

g) **Efeitos da Penhora:**

h) **especificação dos bens e sua indisponibilidade material** – os bens passam a ser conservados em nome e à ordem do tribunal (art. 838º nº 2 e 848º CPC)[18];

i) **limitação da disponibilidade jurídica** – ineficácia relativa aos actos de disposição ou de oneração dos bens penhorados, em conformidade com o art. 819º e 820º do CC;

j) a penhora gera a favor do exequente uma espécie de **direito real de garantia**, segundo o qual ele adquire preferência sobre os bens penhorados, como aliás se extrai do preceituado no art. 822º do CC [19].

3.2.4 – *Registo da Penhora:*

3.2.4.1 – Penhoras sujeitas a Registo:

a) penhora de imóveis ou de direitos sobre eles – art. 2º nº 1 alín n) do Código de Registo Predial e 838º nº 3 do CPC.
b) penhora de créditos hipotecários ou garantidos por consignação de rendimentos de coisas imóveis – art. 2º nº 1 alín o) do Cód Reg Pred.
c) penhora de veículos automóveis, exceptuados os ciclomotores – arts. 2º nº 1 e 5º nº 1 alín e) e f) do Dec.Lei nº 54/75 de 24 Fev.
d) penhora de navios ou de créditos hipotecários sobre eles – art. 4º alín f) do Dec.Lei nº 42.644 de 14 Nov 1959 (registo comercial mantido em vigor, quanto ao registo de navios, pelo art. 5º nº 2 do DL nº 403/86 3 Dez, que aprovou o actual Cód Reg Comercial português).
e) penhora de aeronaves – Dec 20.062 de 13 Jul 1931.

---

[17] Aprovado pelo DL nº 84/84 de 16 Março.

[18] A penhora de veículo automóvel envolve a **proibição do veículo circular** como determina o art. 22º nº 1 do Dec.Lei nº 54/75 24 Fev.

[19] Porém, essa preferência **não será reconhecida no processo de falência** (art. 1235º nº 3 CPC) **nem no de insolvência** ("ex vi" do art. 1315º do mesmo Cód.).

f) penhora dos direitos aos lucros e à quota de liquidação, bem como de quotas ou de direitos sobre elas, quanto às sociedades comerciais e sociedades civis sob a forma comercial – art. 3º alíns e) e f) do Cód Reg Comercial.
g) penhora das partes de capital das cooperativas de responsabilidade limitada – art. 4º alín e) Cód Reg Comerc.

3.2.4.1 – Suprimento em caso de Registo Provisório da Penhora, quando os bens ou os direitos penhorados se encontrem inscritos a favor de pessoa diversa do executado:

– art. 119º do Cód do Reg Predial, ainda aplicável ao registo de navios "ex vi" do art. 19º do Dec.Lei nº 42.644, e ao registo automóvel por força do art. 29º do Dec.Lei nº 54/75 de 24 Fev.

Exemplo de despacho

Certidão registal que antecede

x

Nos termos do disposto nos arts. 92º nº 2 al. a) e 119º nºs 1 e 3 do CRPred., expeça carta precatória solicitando a citação do titular inscrito para declarar, no prazo de dez dias, se o bem penhorado lhe pertence, sob a cominação de, não o fazendo, ser expedida certidão do facto à conservatória para conversão oficiosa do registo da penhora.

Dilção mínima.

Notifique o exequente de que foi empreendida a sobre-dita citação.

– Art. 80º do Cód do Reg Comercial, aprov DL 403/86.

h) Meios de impugnação da penhora: agravo do despacho determinativo da penhora; embargos de terceiro; acção de reivindicação; protesto imediato.

a) **Recurso de Agravo** do despacho determinativo da penhora, nos termos gerais;

Exemplo de despacho
(admissão de recurso)

requerim fls. 42

x

Por ter sido interposto de decisão que o admite, requerido por quem tem legitimidade e ser tempestivo, admito liminarmente o recurso interposto do despacho que ordenou a penhora.

Este recurso é de agravo, sobe logo que esteja concluída a penhora, nos próprios autos e com efeito devolutivo – art. 923º nº 1 alín c) do CPCiv.

[*veja-se LOPES CARDOSO in "Manual da acção executiva", pág. 416*].

x

Notifique.

b) Sendo inadmissível recurso, dado o valor da causa, caberá **reclamação por nulidades**, nos termos dos arts. 666º nº 3, 668º e 801º CPC;

c) **Protesto imediato**, em conformidade com o estatuído no art. 832º CPC;

Exemplo de despacho

Decisão sobre averiguação da titularidade bens

[art. 832º CPC]

x

Na sequência da nomeação à penhora, pela exequente, do «recheio na residência» dos executados singulares, efectivou-se «diligência para penhora» na qual a executada declarou já haver vendido os bens móveis nomeados.

Ouvidos os executados, vieram dizer que os bens móveis, existentes na sua habitação, foram vendidos a (…) em (…). E documentaram o alegado com um «contrato», e seu anexo.

A exequente pugnou pela efectiva realização da penhora requerida.

Cumpre decidir.

O documento apresentado pelo executados, denominado «contrato de compra e venda», refere terem aqueles, no dia 11Dez. 93, vendido a totalidade dos bens móveis integrantes do recheio «da casa onde habitam» a (…), pelo preço de 5 mil contos. Mais refere que, por o comprador não ter local apropriado para recolher os bens, se mantêm os vendedores na sua detenção, continuando a utilizá-los.

Os bens são exaustivamente identificados em relação anexa ao contrato.

E as assinaturas dos outorgantes mostram-se reconhecidas notarialmente, por semelhança, com data de (…). Sendo esta também a data aposta sobre cada um dos selos fiscais que se contêm no documento.

A dúvida que subsiste é, portanto, a de saber *a quem pertencem os bens que foram nomeados pela exequente, e cuja penhora até já foi ordenada.*

Trata-se de aplicar, agora, o disposto no art. 832º nº 1 "in fine" do CPCiv. – ouvidas as partes e efectuadas diligências, resolve o tribunal.

Presume-se que pertencem ao executado todos os bens que forem encontrados em seu poder – art. 1268º nº 1 do CC. Por isso e em regra, devem ser penhorados todos eles.

Seria, porém, violento e injusto obrigar terceiros a incómodos e despesas no caso de se revelar que os bens, embora em poder do executado, não pertencem a este – cfr. LOPES CARDOSO in "Manual da acção executiva", pág. 381.

«Pelo cumprimento da obrigação respondem todos os *bens do devedor* susceptíveis de penhora» – art. 601º, 1ª parte, do CCiv.

Portanto, como regra, são os bens que constituem e existem no património do devedor que respondem pelo cumprimento da obrigação – é esta a «garantia geral», que se torna efectiva por meio da execução.

Vd., a este propósito, o Ac. rLisboa de 04Jul. 91 in CJ XVI-4-162.

«Não sendo a obrigação voluntariamente cumprida, tem o credor o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento e de *executar o património do devedor,* nos termos declarados neste código e nas leis de processo» – art. 817º do CCiv.

Em presença está, portanto, a esfera jurídica patrimonial do sujeito adstrito à realização de uma prestação debitória, para com o seu credor – entendida aquela como o conjunto de direitos, avaliáveis em dinheiro, pertencentes ao sujeito titular. E a chamada «função externa» dessa esfera patrimonial: «os credores, se o devedor não pagar a sua dívida, podem através dos tribunais fazer *retirar bens do património do devedor*» – cfr. CASTRO MENDES in "Teoria Geral do Dir. Civ.", vol. I, pág. 91.

O património do devedor é garantia comum dos credores.

Ora, no caso concreto – tudo o indica - , aconteceu uma venda dos bens. A venda tem, por um dos seus efeitos essenciais, a transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito – art. 879º al. a) do CCiv.

É certo que a exequente radica a sua pretensão de manutenção da penhora na circunstância de as datas dos reconhecimentos notariais das assinaturas e as apostas por sobre os selos fiscais, no documento que atesta a venda, serem posteriores às datas de nomeação dos bens e de realização da diligência da penhora.

Temos, todavia, que reconhecer, em primeiro lugar, que a compra e venda "in casu" é um negócio consensual, sem qualquer exigência de forma – arts. 219º e 875º do CCiv. E que a data alegada da venda é a de (…) – esta, não contestada pela exequente no seu requerimento [no qual apenas se salienta a questão das assinaturas].

Por outro lado, e finalmente, as «diligências necessárias», indicadas pelo art. 832º nº 1 "in fine" não podem deixar de ser entendidas num sentido de indagação e decisão sumária sobre o título a que se encontram os bens em poder do executado – cfr. LOPES CARDOSO in ob. cit., pág. 382.

Temos assim que, tendo havido indiciadamente uma venda dos bens nomeados a um terceiro, o inerente direito de propriedade ter-se-á transferido da esfera dos executados para a do adquirente, passando a integram o património de alguém alheio à presente execução.

Por conseguinte, à luz do preceituado no art. 821º do CPCiv., não nos parece que se trate de bens sujeitos à execução – vd. Ac. STJ de 21Nov. 79 in BMJ 291-429.

x

Em face do que, *não se tratando de bens da titularidade dos executados, nos termos dos arts. 601º do CC e 821º do CPC, julgo não ser de efectuar a penhora sobre os bens que constituem o recheio da sua residência, nomeados pela exequente.*

Custas de incidente a cargo da exequente.
Notifique.

Exemplo de despacho

Na sequência da execução que a Socied Portuguesa Leasing SA moveu a Olimpio A Vieira foram penhorados, em 28 Jan 00, um conjunto de bens móveis – v fls. 79 a 81.

No acto da penhora, o executado declarou que "parte dos bens ... não são sua pertença mas sim de seu filho Luis Filipe G Vieira, encontrado-se ali a título de empréstimo"; e juntou dois documentos (fls. 77 a 78) – v fls. 81.

Foram ouvidos a exequente, que pugnou pela manutenção da penhora, e o executado, que nada disse.

Foi ainda ouvido o referido Luis Filipe G Vieira que disse haver adquirido os bens a seu pai; o que documentou com cópias das duas facturas, que os autos já antes continham (fls. 91 a 92).

Cumpre decidir (art. 832º nº 2 CPC).

Estamos numa sede incidental, que podemos designar de protesto no acto da penhora; e que se traduz num incidente de natureza declarativa de natureza necessariamente sumária – v J Remédio Marques in "Curso Proc Executiv Comum" pág. 259 e F Amâncio Ferreira in "Curso Proc Execuç" pág. 129.

Ao que os autos importa, e pese a declaração de ciência do executado (de que os bens pertencem a terceiro, seu filho), tendo em vista a defesa do interesse de terceiro (o seu filho, precisamente), e os documentos juntos, entendemos que o incidente não deve proceder.

Desde logo, os elementos disponíveis hão-de valorar-se à luz da regra da liberdade de julgamento e da livre apreciação, de acordo com uma prudente convicção (art. 655º nº 1 CPC). Por outro lado, e como dissemos, estamos num quadro incidental, que é necessariamente sumário.

O que tudo aconselha acrescida prudência na decisão.

O art. 832º nº 2 CPC (redac DL 329A/95 12 Dez) diz que, no caso de dúvida, o funcionário realiza a penhora, e ao tribunal competirá "resolver se deve ser mantida, ouvidos o exequente e o executado e obtidas as informações necessárias".

A prudência, a que fizemos apelo, aconselha a que o levantamento da penhora, neste caso, só seja determinada uma vez adquirida a convicção segura de que os bens não pertencem ao executado; ou seja importará concluir, com segurança bastante, que os bens pertencem real e efectivamente a terceiro – v o Ac. rLisboa de 21 Nov 96 in CJ XXI-5-107.

É que, se assim não for, isto é, se não for adquirida essa convicção segura, melhor terá lugar o instituto processual próprio para apurar da correcta dominialidade dos bens, e que são os embargos de terceiro (art. 351º nº 1 CPC); instituto em que, com averiguação mais profunda, o terceiro, eventualmente lesado, poderá facilmente defender o seu direito ofendido – v Ac. rCoimbra de 7 Mar 95 in BMJ 445-630.

Ora, é então neste quadro que, em nossa opinião, no caso dos autos, a averiguação sumária não permitiu criar aquela necessária segura convicção. As duas facturas não são concludentes e nem decisivas; e, por outro, a relação parental próxima, entre o executado e o terceiro, é sempre passível de suscitar dúvidas consistentes.

Ao que, tudo visto, entendemos ser de manter a penhora.

Decidindo, então, na conformidade do exposto e na improcedência do incidente de "protesto" suscitado pelo executado, mantém-se a penhora dos bens, que teve lugar em 28 Jan 2000 e que o "auto" fls. 79 a 81 documenta.

Custas de incidente, pelo executado, fixando-se a taxa de justiça em 1 UC – art. 16º CCJ.
Notifique-se:
- exequente; e
- executado

Exemplo de despacho
requerim fls. 15

A diligência da penhora não se realizou pelas razões documentadas no «auto» de fls. 13.

Ouvido o exequente, insiste pela efectivação da mesma.
Que dizer?
Estamos em sede do art. 832º do CPC (redac DL 329A/95 de 12 Dez). Segundo cremos, a norma permite ao funcionário, se ficar convencido de que os bens não pertencem ao executado, de se abster de os penhorar (só em caso de dúvida é que efectuará a penhora – nº 2).

Nesse caso, que cremos ser o presente, se o exequente insistir pela penhora, julgamos que o procedimento adequado (dentro do espírito da lei) será o de ouvir o executado e averiguar sumariamente o assunto (antes mesmo da efectivação da penhora), decidindo-se depois se a penhora deve ou não ser feita – v Lopes Cardoso in "Man acç execut" pág. 382.

x

Visto isso, e nos termos expostos, se decide:

1º Ouvir o executado, que será notificado com cópia do requerimento do exequente de fls. 15, e que se pronunciará no prazo de dez dias;

2º Que se notifique o senhorio (v fls. 9) para que informe, no prazo de dez dias, se os bens nomeados à penhora lhe pertencem (dando-lhe cópia do requerimento inicial, do documento de fls. 9 a 12 e do «auto» de fls. 13).

x

Notifique este despacho ao exequente.

d) Dedução de **Embargos de Terceiro**:

– **preventivos**, quando deduzidos depois de ordenada mas antes de efectivada a penhora (art. 1043º do CPC);
– **repressivos**, quando deduzidos depois de efectivada a penhora (art. 1037º nº 1 CPC);

Exemplo de despacho
(Embargos de terceiro – indeferimento liminar)

Por apenso à acção executiva que Banco Português do Atlântico SA move contra – além do mais – José Maria Coelho, vem Vitória Costa Baião Coelho suscitar a presente instância de embargos de terceiro.

Alega, em síntese, que é casada com este executado sob o regime de comunhão de adquiridos e que, na execução foi penhorado o «depósito bancário, junto da Caixa Geral de Depósitos, agência de Aljustrel, e da tituridade do executado José Maria Coelho / conta à ordem nº 0051/005671/030». Sucede que «os valores em dinheiro penhorados constituem bem comum do casal da embargante / arts. 1724 e 1730 do CC». Pede, pois, a procedência dos embargos e a «imediata restituição provisória da posse da quantia objecto da penhora».

Que dizer?

A embargante Vitória C e o executado José M celebraram casamento em 4 Ago 68 sem convenção antenupcial – doc fls 5.

Nos autos da acção executiva efectivou-se a penhora do «montante de Esc.: 1.301.287$00, correspondente à quota-parte do saldo da conta constituída em nome de José Maria Coelho e outra» junto da C.G.D. – doc fls. 21 exec.

O regime de bens do casamento celebrado entre embargante e executado é o da comunhão de adquiridos – art. 1717º CC.

É jurisprudência corrente a de que, no depósito bancário, se não confunde a titularidade da conta com a propriedade das quantias depositadas – v Acs. rLisboa de 12 Mai 98 in CJ XXIII-3-94 e rPorto de 14 Jan 98 in CJ XXIV-1-183.

A embargante alega apenas que «os valores em dinheiro penhorados constituem bem comum do casal». O que é manifestamente pouco; quando é certo que o que lhe incumbia alegar eram factos concretos de suporte à pretensão formulada. Já Alberto dos Reis escrevia que «reproduzir uma fórmula legal ... por si só nada vale e nada adianta» – v in "Coment ao Cód Proc Civ" vol. 2º pág. 375.

Verdadeiramente interessava factualizar a comunicabilidade e os mais pressupostos factuais da pertinência dos embargos de terceiro suscitados.

O art. 352º CPC estabelece que «o cônjuge que tenha a posição de terceiro pode, sem autorização do outro, defender por meio de embargos os direitos relativamente aos bens próprios e aos bens comuns que hajam sido indevidamente atingidos pela diligência prevista no artigo anterior».

Veja-se que a mera circunstância (conclusiva) de os valores penhorados serem «bem comum do casal» não é sequer, por si só, passível de fazer concluir que tais valores foram indevidamente atingidos pela penhora na execução, se for o caso de, por exemplo, tais valores representarem o produto do trabalho do cônjuge executado – v arts. 1696º nº 2 alín b) e 1724º alín a) do Cód Civil.

É porém circunstância que desconhecemos.

O que podemos seguramente dizer é que, à luz da petição inicial dos embargos, nada permite mostrar que o saldo de conta penhorado foi indevidamente atingido pela diligência.

Sendo portanto caso de imediato indeferimento da petição de embargos, nos termos do art. 354º CPC (cuja norma se destina a evitar o prosseguimento de uma acção que claramente, e desde logo, se revela inviável).

Visto o exposto, *indefere-se liminarmente a petição de embargos de terceiro*.

Custas a cargo da embargante.
Notifique.

Exemplo de despacho

(Embargos de terceiro – indeferimento liminar)

Nigel Cong J Nicolau Lda e J Augusto S Nicolau suscitam em *20 Out 98* a instância de « oposição mediante embargos de terceiro » contra Banco Fonsecas & Burnay SA. Alegam que no dia *6 Out 98* souberam estar empreendida a *venda em hasta pública* de um prédio destinado a armazém, *penhorado na execução*. Que a penhora ofende a «posse» e «direitos de crédito» seus. Esclarecem que o embargante J Augusto é sócio e gerente da embargante Nigel. Que há 10 anos que o prédio lhe foi entregue, na sequência de contrato-promessa ajustado. Que pagaram por ele 16 mil contos; e que nele gastaram 15 mil contos em benfeitorias e remodelação. Concluem que «a penhora efectuada ... ofende a posse e os direitos de crédito ... em relação ao preço pago e ao valor das benfeitorias realizadas, pretendendo-se, com os presentes embargos, garantir a satisfação desses créditos». E pedem (1º) o reconhecimento do crédito de 31 mil contos, e juros, (2º) o reconhecimento de esse crédito vir a ser pago pelo produto da venda e (3º) a ampliação da base da licitação para o valor mínimo de 31 mil contos.

Que dizer?

x

Como se disse, estamos numa sede de «embargos de terceiro». A seu propósito, diz-se no art. 351º nº 1 do CPC: «Se qualquer acto, judicialmente ordenado, de apreensão ou entrega de bens ofender a posse ou qualquer direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência, de que seja titular quem não é parte na causa, pode o lesado fazê-lo valer, deduzindo embargos de terceiro».

x

Em face desta disciplina, configura-se a função dos embargos como a defesa de qualquer direito incompatível com a realização da diligência judicial.

Qual diligência?

O art. 1037º nº 1 do CPC pré-vigente era expressivo a este propósito, descriminando exemplificativamente «a penhora, o arresto, o arrolamento, a posse judicial, o despejo».

No caso dos autos, os embargantes reportam-se à penhora efectuada nos autos executivos, como a diligência judicial ofensiva do seu direito – v arts. 2º e 20º da pet embarg.

E correctamente o fazem. É que, nos termos da lei do processo, efectuada a penhora de um bem, ela irá, em princípio, subsistir até à sua venda; salvo os casos do seu levantamento, mediante despacho judicial, nos termos juridicamente admissíveis – v Ac. rLisboa de 6 Mar 97 in CJ XXII-2-79.

É, portanto, com a penhora que o direito dos embargantes, que eles querem fazer valer com os embargos, se vê incompatibilizado.

x

A penhora em causa foi efectivada no dia 6 Out 86, como documenta a acção executiva no "termo" de fls. 18. E foi-o na sequência de acção executiva que o Banco Fonsecas & Burnay moveu contra Glacigel Com Cong Lda.

Aconteceu foi que, entretanto, a executada pagou extrajudicialmente à exequente a quantia em dívida – v fls. 53 acç execut.

E a execução prosseguiu a impulso do Min Público, para pagamento de custas em dívida, e ainda impulso do credor reclamante Banco Mello SA, que veio fazer saber ter interesse no prosseguimento da acção para recuperação dos seus créditos (reconhecidos e graduados).

Assumem, agora, a posição de exequentes, o Min Público (v Ac. rÉvora de 12 Jan 95 in CJ XX-1-267 e BMJ 443-466) e o dito credor Banco Mello (art. 920º nº 2 do CPC). Ao passo que o Banco Fonsecas & Burnay perdeu o mínimo interesse em intervir na lide, sendo-lhe agora indiferente o desfecho da execução.

x

O art. 357º nº 1 do CPC estabelece, entretanto, uma norma de legitimidade passiva, na sede dos embargos de terceiro. Diz que, recebidos os embargos, hão-de ser notificadas para contestar as partes primitivas, o que não é agora, como se viu, manifestamente o caso do Banco Fonsecas & Burnay.

Esta a primeira perplexidade sugerida pelos embargos.

x

Mas mais

Estabelece o art. 353º nº 2 do CPC que o embargante deduz a sua pretensão, mediante petição, nos 30 dias subsequentes àquele em que a diligência foi efectuada ou em que o embargante teve conhecimento da ofensa.

No caso dos autos, já dissemos que a diligência (a penhora) foi efectuada em 6 Out 86.

E quando é que os embargantes souberam dela?

Releva aqui, em primeiro lugar, a qualidade de sócio-gerente da Nigel Lda expresamente assumida pelo J Augusto (v art. 8º pet embarg) – art. 252º nº 1 do CSCom.

Por outro lado, releva o facto de, por despacho de 29 Jun 98, proferido na execução, *ter sido nomeado depositário do bem penhorado* o embargante J Augusto – fls. 233 acç execut. E de essa nomeação lhe ter sido notificada por registo postal de *30 Jun 98,* tendo-lhe sido remetida, além do mais, cópia do "termo de penhora" de fls. 18 – v mesmas fls. 233 acç execut.

Aqui, fazemo-nos valer das regras gerais relativas a notificações, e que constam basicamente das normas dos arts. 254º, 255º e 257º do CPCiv.

Da conjugação de tais preceitos resulta a validade da notificação, por meio de aviso expedido pelo correio, sob registo, e não devolvido, presumindo-se a notificação postal feita no terceiro dia posterior ao do registo, ou no primeiro dia útil a esse quando o não seja.

x

Entretanto, a jurisprudência vem entendendo que cabe ao embargado a prova de o prazo para a propositura dos embargos já ter decorrido, de harmonia com o disposto no nº 2 do art. 343º do CCiv. – v Ac. STJ de 22 Abr 97 in CJ (STJ) V-2-64.

Mas, sem prejuízo da valia dessa doutrina, há-de também entender-se que, no caso de, liminarmente, o processo reunir logo os elementos suficientes que permitam concluir pela apresentação intempestiva da petição de embargos, a mesma pode ser imediatamente indeferida. Outra interpretação não permite a primeira parte do art. 354º do CPC.

x

Isto posto, resta-nos dizer que, no caso dos autos, cremos estar suficientemente apurado o facto de, com a notificação de 30 Jun 98 (fls. 233 acç execut), um e outro dos embargantes terem tomado conhecimento da penhora do imóvel (presuntivamente) em 3 Jul 98.

Os embargos foram deduzidos em 20 Out 98.

Situaram-se, portanto, os embargantes fora do prazo legal de 30 dias.

E daí que se considerem os embargos interposto fora de tempo.

x

Em face de todo o exposto, e nos termos do at. 354º, 1ª parte, do CPC, por intempestividade, *indefiro liminarmente a petição de embargos* apresentada por Nigel Cong J Nicolau Lda e J Augusto S Nicolau.

Custas a cargo dos embargantes.
Notifique.

Exemplo de despacho

(Rejeição em acta dos Embargos de Terceiro)

No início da diligência, o Mmº Juiz proferiu o seguinte:

Despacho

«Julgo apurados os seguintes factos:
i. No dia 10 Fev 98, na R Augusto Gomes nº 723, em Matosinhos, foi efectivada a penhora dos bens móveis discriminados no «auto de penhora», junto à acção executiva.
ii. O embargante não é parte na acção executiva.

Não julgo apurados quaisquer outros factos e, designadamente, que:

a) O embargante seja comerciante de automóveis, com o estabelecimento na R Augusto Gomes nº 723, em Matosinhos;

b) Seja o embargante quem utiliza, para esse comércio, o estabelecimento e todo o recheio, designadamente, o equipamento que foi penhorado em 10 Fev 98;

c) O executado Fernando M Pinheiro Americano seja empregado do embargante.

Esta decisão de facto (excepção aos factos provados, emergentes dos termos dos autos) resulta da circunstância de a prova documental que foi junta (v docs fls. 5 e 6) ser de livre apreciação probatória pelo tribunal (art. 655º nº 1 do CPC) e de a prova testemunhal ter sido, pura e simplesmente, omitida. Não ficou assim a mínima convição dos «factos não provados» (v, ainda, o convite ao embargante formulado a fls. 9).

Os embargos de terceiro são o meio de oposição pelo qual, quem não seja parte na causa, pode defender a sua posse ou outro qualquer direito incompatível com a realização de diligência judicial – art. 351º nº 1 do CPC.

No caso ajuizado, o acto ofensivo é a penhora.

Na fase introdutória dos embargos, devem realizar-se as diligências probatórias necessárias, sendo os embargos recebidos ou rejeitados conforme haja ou não probabilidade séria da existência do direito invocado pelo embargante – v art. 354º do CPC.

No caso ajuizado, não emerge da factualidade apurada qualquer probabilidade séria da existência de um direito do embargante, ofendido pelo acto da penhora. E nessa conformidade, os embargos de terceiro têm de ser rejeitados.

Assim, e atento o exposto, nos termos do cit. art. 354º do CPC, *rejeito os embargos de terceiro.*

Custas a cargo do embargante.
Notifique.

Oportunamente, continuem-se ainda os autos, com vista, ao Ministério Público a fim de se pronunciar sobre o incidente do apoio judiciário – art. 28º do DL 387B/87 de 29 de Dez.»

Em seguida, o Mmº Juiz deu por encerrada a diligência.

Exemplo de despacho

(Recebimento dos Embargos de Terceiro)

Despacho liminar

x

Do teor dos autos de execução ordinária, de que estes são apenso, e do título de registo de propriedade relativo ao automóvel HJ-09-48 (apenso por linha àqueles autos) resulta sumariamente indiciado que:

1 – O embargante é alheio aos factos que suportaram a efectivação da penhora do automóvel nos autos principais.

2 – No título de registo de propriedade, esta acha-se inscrita, desde 25 Jan 93, em favor do embargante.

x

Acham-se assim sumariamente provadas a posse do embargante e a sua qualidade de terceiro.

E é ao(s) embargado(s) que incumbe provar que o embargante tinha sabido há mais de 30 dias (art. 353º nº 2 CPC) da realização da penhora – v Ac. rCoimbra de 9 Mai 95 in BMJ 447-585.

O automóvel supra-referido acha-se penhorado sob fls. 179 dos autos principais – v arts. 848º nº 5 e 849º nº 4 do CPCiv.

x

Deste modo, vistos os termos dos arts. 351º nº 1, 353º e todos do CPCiv., recebo liminarmente os embargos de terceiro suscitados.

x

Notifique, para os contestar, em 20 dias, as partes primitivas, nos termos das disposições combinadas dos arts. 357º nº 1 e 783º do CPC.

x

Nos termos do art. 356º do CPC os termos do processo principal ficam suspensos, quanto ao bem a que os embargos dizem respeito e, *porque o embargante o requereu*, se determina também *a restituição provisória da sua posse*.

x

Notifique ao embargante e ao depositário do bem.
Comunique à autoridade policial apreensora.
Dê cópia deste despacho às partes primitivas.

x

Os documentos do veículo (apensos por linha à acção executiva), serão entregues ao embargante, em mão, logo que este o solicite na secretaria deste tribunal.

Exemplo de despacho

(Recebimento dos Embargos de Terceiro)

Despacho liminar

x

Marisa Cristina G Mestre suscita, por dependência de acção executiva, sob a forma ordinária, que Locapor Comp Port Locaç Financ Mobil SA move contra Albertina Maria G Emídio, instância de embargos de terceiro. Alega, em síntese, que, alheia à execução, ali foram penhorados bens móveis, que lhe pertencem.

xxx

Indiciam-se os seguintes factos:
i. No dia 3 Mai 99 foi efectivada a penhora sobre os bens móveis, descriminados no respectivo auto, sob seis verbas – v fls. 35 a 36 acç execut.
ii. A embargante é alheia aos factos que suportaram a instauração da acção executiva.
iii. Os referidos bens móveis haviam sido adquiridos em Dez 97 por Raúl Júlio Gomes, em venda executiva – docs fls. 8 a 12.

iv. Em Jan 98, a embargante adquiriu do Raúl Júlio Gomes, por compra, os mesmos referidos bens – doc fls. 6.
v. A embargante vive, em união de facto, com Jorge Manuel G Emídio, no Sítio dos Queimados, em S Marcos da Serra, Silves.
vi. É neste lugar que se encontram os bens penhorados.
vii. Com o casal, co-habita a executada, mãe do Jorge Manuel.

x

A indiciação de tais factos emergiu, além do teor do auto da penhora (fls 35 e 36 ac execut), da prova documental (docs fls 6 e 8 a 12) e da testemunhal. De facto, foi ouvida a testemunha Jorge Manuel (fls 52), filho da executada e companheiro da embargante, que depôs com conhecimento pessoal e directo dos factos; não havendo motivo para não ter por honesto e isento o respectivo depoimento. Todos os «meios probatórios» foram conjugados entre si e valorados na sua globalidade, numa perspectiva de livre apreciação probatória (art. 655º nº 1 CPC).

xxx

Acham-se assim sumariamente provadas a posse da embargante e a sua qualidade de terceira.

Deriva esta do alheamento à acção executiva.

Deriva aquela, da prova da aquisição da propriedade dos bens penhorados, por compra (arts. 874º e 879º alín a) do Cód Civ), sendo que o vendedor os havia adquirido anteriormente em venda executiva (art. 824º CC).

A executada e a embargante co-habitam na mesma casa. Precisamente aquela onde se encontram os bens penhorados.

A embargante – que é dona dos bens – tem naturalmente a posse, em termos de propriedade, sobre estes (arts. 1305º e 1251º CC). E exercê-la-á, naturalmente também, por si, ou por intermédio de outrem (art. 1252º CC)

xxx

Deste modo, e vistos os termos dos arts. 351º nº 1 e 354º do Cód Proc Civ, recebo liminarmente os embargos de terceiro suscitados.

x

Notifique, para os contestar, em 20 dias, as partes primitivas, nos termos das disposições combinadas dos arts. 357º nº 1 e 783º do CPC.

Notifique, também, para os efeitos de oposição ao incidente do apoio judiciário suscitado (v fls. 18) – v arts. 26º nº 3 e 27º DL 387B/87 de 29 Dez.

xxx

Nos termos do art. 356º do CPC os termos do processo principal ficam suspensos, quanto aos bens a que os embargos dizem respeito.

x

Notifique à embargante.
E dê cópia deste despacho às partes primitivas.

Exemplo de despacho
(Embargos de Terceiro não contestados)

SENTENÇA

Instância de Embargos de Terceiro.

Embargante: Algarocha Gestão Complexos Turísticos SA.

Embargados: Joaquim Serrano.
Turinvest Investim Turíst Imobiliár Lda.

Os embargados foram notificados para contestar, mas não o fizeram.

A instância segue os termos do processo sumário de declaração – art. 357º nº 1 do CPC.

A falta de contestação nos embargos de terceiro implica a cominação própria da forma de processo que seja concretamente seguida – v Ac. rCoimbra de 9 Mai 95 in BMJ 447-585.

Posto isso, nos termos do art. 784º do Código de Processo Civil reconheço os factos alegados pelo(a,s) embargante(s), os quais determinam a procedência da acção.

x

Atento o exposto, e aderindo aos fundamentos alegados pelo(a,s) embargante(s) na petição inicial, julgo a acção procedente e provada e, nessa conformidade, *considero insubsistente a penhora que incide sobre o computador e respectivo teclado, a que se refere a " verba nº 27 " no auto de fls. 23 na acção executiva, e ordeno o seu levantamento imediato.*

x

Custas pelo(s) embargado(s).
Notifique e registe.

Exemplo de sentença
(Embargos de Terceiro com função preventiva)

Embargos de Terceiro Procº nº 2520C/92
Embargante *Camilo Ferreira de Sá*
Embargado *Banco Bilbao Vizcaya (Portugal) SA*
Jorge Manuel Veloso Sá
Maria Amélia Osório S A Veloso

1. Alegou o embargante, em síntese, os seguintes factos:

1º Na acção executiva, o banco exequente nomeou à penhora «todo o recheio da casa dos executados» na R Camilo Pessanha 161, em Rio Tinto, tendo sido proferido despacho judicial a ordenar a diligência – v fls. 22 e 23 acç executiv.
2º É o embargante, pai do executado Jorge M, o arrendatário da casa da R Camilo Pessanha 161, em Rio Tinto, onde reside em comunhão de mesa e habitação com os executados – docs fls. 9 a 13.

3º Todos os bens que constituem o recheio da referida habitação (mobiliário e utensílios domésticos) foram adquiridos pelo embargante, com os proventos do seu trabalho, e são de sua pertença – docs fls. 14 a 26.
4º Tais bens sempre foram utilizados pelo embargante como de coisa sua se tratasse, à vista de toda a gente e sem nota de reparo de quem quer que fosse.
5º Na mesma casa – onde moram os executados - existem máquinas, materiais de confecção e outros utensílios que fazem parte integrante de uma pequena indústria doméstica explorada pelo embargante e instalada na cave e garagem do locado.
6º Essas matérias primas, utensílios, mercadorias e vestuário já confeccionado, bem como, três máquinas de confecção, que se encontram na cave e garagem do locado são pertença do embargante, que as adquiriu – docs fls 27 a 43.
7º As restantes máquinas industriais de confecção, que ali se encontram e o embargante utiliza na sua indústria doméstica, foram adquiridas por contrato de compra e venda a prestações, com reserva de propriedade, em favor da vendedora – doc fls. 44 a 47.
8º O embargante nada tem a ver com a acção executiva.
9º E tomou conhecimento da ordem judicial em 11 Fev 99.

Com base nestes factos, o embargante conclui que deve ser suspensa a ordem judicial de penhora, incidente sobre a totalidade do recheio da habitação e, a final, reconhecida a sua propriedade e posse sobre tais bens, objecto da diligência.

xxx

Os embargos foram recebidos.
Mas não foram contestados.

xxx

A instância é válida e regular, isenta de vícios.

Cumpre decidir "de meritis"

xxx

2. A falta de contestação nos embargos de terceiro implica a cominação própria da forma de processo que seja concretamente seguida – v Ac. rCoimbra de 9 Mai 95 in BMJ 447-585 e Salvador da Costa in "Os incid da instânc" pág. 203.

No caso dos autos, a instânci segue os termos do processo ordinário de declaração - art. 357º nº 1 CPC.

E – como assim –, atento o disposto no art. 484º nº 1 CPC, consideram-se confessados os factos articulados pelo embargante – que são aqueles que supra já se deixaram devidamente enumerados.

xxx

3. Quando qualquer acto, judicialmente ordenado, de apreensão ou entrega de bens ofender a posse ou qualquer direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência, de que seja titular quem não é parte na causa, pode o lesado fazê-lo valer, deduzindo embargos de terceiro – art. 351º nº 1 CPC.

Os embargos de terceiro podem ser deduzidos, a título preventivo, antes de realizada, mas depois de ordenada, a diligência ofensiva do direito – art. 359º nº 1 CPC.

Os embargos de terceiro têm, assim, na lei adjectiva actual, «a virtualidade de efectivação, para além da posse, de qualquer direito que se revele incompatível com alguma diligência de cariz executivo judicialmente ordenada» – v Salvador da Costa in ob. cit. pág. 180.

E quando tenham escopo preventivo – como é o caso dos autos – são tendentes a evitar (prevenir) a diligência susceptível de afectar o direito de posse ou outro da titularidade do embargante.

Dizem, então, os factos apurados que o essencial do recheio da habitação, da casa onde moram os executados, foi adquirido, por compra, pelo embargante – arrendatário e convivente com os executados na referida casa. É este que, com "animus" de dominialidade, os utiliza. Não haverá dúvidas de que tais bens pertencem ao embargante, que não aos executados, àquele tendo sido transferida a respectiva propriedade – art. 879º alín a) CC. E que sobre eles exerce em nome próprio a posse, precisamente, nos termos dessa propriedade – art. 1251º CC.

Outros bens há, adquiridos pelo mesmo embargante, por compra com "reserva de propriedade", em favor do vendedor, mas que também utilizados, em nome próprio por aquele, como instrumentos de trabalho de uma pequena indústria doméstica de que dispõe, no locado. É uma verdadeira posse, em nome próprio, esta exercida pelo adquirente, com reserva, aqui embargante, como o vem reconhecendo a generalidade da doutrina – v Ana M Peralta in "A posiç juríd do comprad na comp e vend com reserv de propried" págs 67 a 77.

Independentemente de tudo o que se deixa dito, sempre se acrescentará que a posse, em nome próprio, que em qualquer dos casos o embargante exerce, lhe faz presumir a titularidade do direito, nos termos do art. 1268º nº 1 CC.

Num caso, os bens passaram a fazer parte do património do embargante, por este os ter adquirido, por compra. No outro, o embargante goza de uma expectativa jurídica essencial, de característas especiais, que qualifica a sua posição.

«A penhora é um acto de desapossamento de bens do devedor, que ficam na posse do tribunal a fim de este os usar para realização dos fins da acção executiva (entrega, adjudicação, pagamento). Com a penhora opera-se uma transmissão forçada da posse» – v Castro Mendes in "Acç executiv" pág. 73 e Ac. rPorto de 9 Jun 97 in CJ XXII-3-214.

«Pelo cumprimento da obrigação respondem todos os bens do devedor susceptíveis de penhora» – art. 601º proémio CC.

Portanto, como regra, são os bens que constituem e existem no património do devedor que respondem pelo cumprimento da obrigação. É esta a «garantia geral» que se torna efectiva por meio da execução – v Ac. rLisboa de 4 Jul 91 in CJ XVI-4-162.

«Não sendo a obrigação voluntariamente cumprida, tem o credor o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento e de executar o património do devedor, nos termos declarados neste código e nas leis de processo» – art. 817º CC.

No caso dos autos, os devedores são os executados contra quem foi pedida, e ordenada, a providência. Ao passo que o dono dos bens, cuja penhora se ordenou, é o embargante (alguém alheio à dívida).

Assim sendo, os bens cuja penhora se ordenou não respondem pela dívida dos executados, porque já lhes não pertencem e porque não estão vinculados à garantia do crédito.

E por estas razões, os embargos merecem proceder.

xxx

4. Por todo o exposto, julgo os embargos procedentes e provados e, consequentemente, *reconheço a propriedade e mantenho o embargante na posse, sobre os bens que, na data da ordem judicial da penhora, constituiam a totalidade do recheio existente na casa da R Camilo Pessanha nº 161, em Rio Tinto (casa utilizada pelos executados, como habitação) e dou sem efeito a referida ordem judicial daquela penhora, sobre tal recheio, proferida na acç execut em 24 Nov 98 (v fls. 23 acç execut).*

xxx

Custas pelo(s) embargado(s).
Notifique e registe.

e) **Acção de Reivindicação** (art. 1311º do CC).

3.2.5 – *Caducidade da Penhora (art. 847º CPC):*

a) **Pressuposto:** paragem do processo, durante seis meses, por negligência do exequente;

b) **Medida:** levantamento da penhora, a requerimento do executado, e ordem de cancelamento do registo quando o haja.

Exemplo de despacho
(de levantamento da penhora)

Desistência das penhoras

x

O exequente vem desistir das penhoras que incidiram sobre os bens (…).

x

Visto o princípio da livre nomeação de bens à penhora pelo exequente e a consequente livre desistência, ordeno o levantamento das referidas penhoras.
Notifique.

4 – *FASE DA CONVOCAÇÃO DE CREDORES:*

4.1 – Citação dos credores com garantia real e do cônjuge do executado

Função:

Esta fase visa **chamar** à execução os **credores com garantia real** (credores privilegiados) sobre os bens penhorados e o **cônjuge do executado** nas situações referidas no art. 864º nº 1 do CPC.

Trata-se, pois, de uma **fase introdutória suplementar**, dirigida ao chamamento, para a relação processual executiva, de interessados que nela poderão intervir como partes.

Assim, **o chamamento dos credores privilegiados** tem por finalidade proporcionar-lhes, de algum modo, a satisfação dos seus créditos pelo produto da venda dos bens sobre que incidam as respectivas garantias reais (art. 824º nº 3 do CC) e, por conseguinte, viabilizar uma **transmissão livre e desonerada desses bens**, nos termos do nº 2 do mencionado art. 824º, sem detrimento para aqueles credores.

De registar que, diversamente do estabelecido em várias legislações estrangeiras e do regime do CPC português de 1939, o nosso regime processual actual **não permite um concurso geral dos credores**, no âmbito da execução singular, **mas circunscreve-o aos credores privilegiados com garantias reais sobre os bens penhorados e que disponham de título executivo bastante** (arts. 865º nºs 1 e 2 CPC).

As razões para a consagração desse sistema misto, operada pela reforma de 1961, prendem-se com uma desejada **celeridade processual** em benefício do exequente e bem assim com o objectivo de **favorecer o pagamento voluntário** por parte do executado (a este propósito vide art. 917º nº 1 CPC).

A ocorrência tardia desta fase decorre do facto de depender da efectivação da penhora.

Oportunidade:

- após a efectivação da penhora;
- e da junção aos autos do certificado do registo da penhora e certidão dos direitos, ónus ou encargos inscritos, relativos aos bens penhorados, quando a tal haja lugar (art. 838º nº 3 e 864º nº 1 CPC).

Despacho de citação:

A citação será precedida de despacho que a ordene, como impõe o art. 229º nº 1, combinado com o art. 864º, ambos do CPC.

Exemplo de despacho
Cumpra-se o disposto no artigo 864º do Código de Processo Civil.

Pessoas a Citar:

- o **cônjuge do executado**, nas hipóteses previstas na alín a) do nº 1 do art. 864º do CPC;
- os **credores conhecidos com garantias reais** sobre os bens penhorados, mormente as constantes das certidões de direitos, ónus e encargos juntas;
- a **Fazenda Nacional**, para defesa dos eventuais direitos, designadamente, no domínio dos privilégios creditórios – arts. 736º, 738º, 744º do CC e 864º nº 1 alín c) do CPC;
- os **credores desconhecidos** que, porventura, beneficiem de garantia real sobre os bens penhorados, já que poderão incidir sobre tais bens garantias dessa natureza não registáveis, como sejam o penhor (art. 666º do CC), os privilégios creditórios (art. 733º e segs. do CC), o direito de retenção (arts. 754º e 759º do CC), penhoras não sujeitas a registo (arts. 822º CC e 871º CPC), arresto (art. 622º CC).

4.1.1 – *Reclamação, verificação e graduação dos créditos*

O Incidente do Concurso de Credores:

A convocação abre caminho ao incidente declarativo de **Reclamação, Verificação e Graduação de Créditos**, a tramitar, **por apenso**, sob a forma regulada nos arts. 865º e segs. do CPC.

O procedimento de reclamação de créditos

Trata-se de um verdadeiro processo declarativo enxertado na própria acção executiva, culminando por decisão que:

- *verifique* o crédito reclamado, proferindo o juiz sentença de simples apreciação sobre a sua existência, montante e respectiva garantia real;
- *gradue* os diversos créditos reclamados, tendo em conta a preferência no pagamento que o direito material atribui às respectivas garantias reais.

Todas as reclamações são autuadas num *único apenso* à execução (art. 865º nº 4 Cód Proc Civil).

4.2 – Pressupostos: título; direitos reais de garantia; prazo

a) Trata-se de uma verdadeira petição inicial, que o reclamante deve formular articuladamente, indicando a natureza, montante e origem do seu crédito e os factos que fundamentam a respectiva garantia real, formulando o correspondente pedido de verificação e graduação no lugar que lhe competir.

b) A reclamação deve ter por base um *título executivo*. Se, porém, o credor dele não dispuser, poderá lançar mão do preceituado no art. 869º CPC, requerendo, no prazo facultado para a reclamação, a sustação da graduação de créditos relativamente aos bens abrangidos pela garantia e propondo a respectiva acção declarativa [20].

O credor pode reclamar créditos que ainda não estejam *vencidos*; se o seu crédito for *incerto* ou *ilíquido* deverá cumular com a reclamação o procedimento destinado a tornar a obrigação certa e líquida, nos mesmos termos em que o exequente o deve fazer.

4.2.1 – *Prazo para a reclamação*

O prazo geral é o de 10 dias a contar da citação do reclamante.

O MºPº tem o prazo de 20 dias, relativamente à reclamação dos créditos da Fazenda Nacional, nos casos da citação a que se refere a alínea c) do nº 1 do artº 864.

De salientar, pois, que só quanto à reclamação dos créditos da Fazenda Nacional que constem da certidão remetida pelas repartições de finanças ou tribunais fiscais é que o prazo do MºPº é de 20 dias: se o Estado ou a pessoa colectiva pública foram citados pessoalmente, nos termos da alínea b) do artº 864º-l, o prazo da reclamação será o geral, de apenas 10 dias.

A doutrina não tem admitido que a reclamação de um credor possa ser formulada até ao prazo mais longo concedido a outro ou outros credores: cada credor tem, portanto, apenas o seu próprio prazo para efectuar a reclamação, de nada lhe aproveitando que outros credores, eventualmente, beneficiem de um prazo mais dilatado.

---

[20] Veja-se o regime de *litisconsórcio necessário passivo* constante do art. 869º-2 – e que se destina a deixar assente, com força de caso julgado, no confronto dos interessados, a existência do crédito, dispensando a subsequente "*verificação*" do mesmo na acção executiva: o juiz limitar-se-á, pois, a "graduá-lo" no processo de execução.

4.3 – Procedimentos

4.3.1 – *Tramitação subsequente*

I. Despacho liminar (artº 866º-l CPC), sendo aplicável o regime geral previsto nos artºs 474º e 477º CPC.

Exemplo de despacho

Admito liminarmente os créditos reclamados.

x

Notifique o(a) exequente e o(a,s) executado(a,s) para, querendo, os contestarem no prazo de 15 dias – art. 866º nº 2 do CPCiv.

II. Notificação do despacho de admissão liminar das reclamações, para eventual *impugnação* das mesmas pelo exequente e executado. No prazo do exequente, podem os outros credores reclamantes (que não são notificados) impugnar os créditos garantidos por bens sobre que incidam as respectivas garantias reais (artº 866º-2 e 3).

Fundamentos da impugnação: remissão para o regime dos fundamentos dos embargos de executado (artº 866º-4).

III. Resposta do credor reclamante (artº 867º).

IV. *Efeito cominatório pleno* da não impugnação dos créditos reclamados (artº 868º-4).

V. Se não houver impugnação, ou a decisão sobre a verificação dos créditos impugnados não depender de produção de prova, é proferida sentença que conheça da sua existência e os gradue com o crédito do exequente.

4.4 – Sentença de verificação e de graduação de créditos

Exemplo de sentença (I)

Sentença

(art. 868º nº 2, do CPC)

1 – Por apenso aos Autos de Execução Por Multa que move contra *Flórido Francisco de Jesus Bastos*, residente no lugar de Vila Cova do Perrinho, em Vale de Cambra, o *Ministério Público* vem reclamar o pagamento dos seguintes créditos:

1º) Montante de 160.413$00, dívida de I.V.A., anos 1986 e 1987;
2º) Juros de mora sobre tal quantia, a partir de 5Nov. 90 até integral pagamento.

x

Nos autos executivos supra-ditos, foi efectivada a penhora de "um frigorífico marca «Rily» em razoável estado de conservação" – em 5Nov. 92 (cfr. suas fls. 12).

x

2 – Admitida liminarmente a reclamação, e cumprido o disposto no art. 866º nº 2, do CPC, os créditos não foram impugnados – ao que deverão ter-se, em principio, como reconhecidos, nos termos do art. 868º nº 4, do mesmo diploma.

x

3 – Cumpre apreciar e decidir.

3.1 – O tribunal é competente em razão da nacionalidade, da hierarquia e da matéria. Não há nulidades que afectem todo o processo. As "partes", com personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas. Não há outras nulidades, excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento de mérito.

x

3.2 – Não obstante os créditos reclamados haverem sido global e liminarmente admitidos, a circunstância de um crédito reclamado não ter sido impugnado, não é bastante, "a se", para que tal crédito se deva ter como judicialmente reconhecido – é necessário que a respectiva sentença de verificação como tal o declare (cfr. Ac. STJ de 12Jan. 54 in BMJ 41-204).

O I.V.A. é inquestionávelmente um imposto indirecto – "o IVA é um imposto indirecto e como tal classificado no Orçamento do Estado ... Do ponto de vista económico é também um imposto indirecto porque recai sobre a despesas, é repercutível e o respectivo facto tributário apresenta um carácter transitório ou acidental" (cfr. Pinto Fernandes e Cardoso dos Santos, "Cód. do IVA, anot. e coment.", pág. 58).

Em termos de "impostos indirectos", o Estado tem o "privilégio mobiliário geral" que decorre dos arts. 735º nº 2 e 736º nº 1, do CC, a graduar nos termos do disposto no art. 747º nº 1 al. a), do mesmo diploma.

Quanto aos "juros", o privilégio creditório abrange-os, desde que relativos aos últimos dois anos, nos termos do art. 734º, do CC – o "ano da penhora ... e o ano anterior". Observando-se, contudo que, não obstante a produção de juros, mesmo após o ano da penhora (cfr. art. 341º nº 7, do CPTribut.), estes já não são cobertos pelo privilégio (cfr. Rodrigues Pardal, "Os privilégios creditórios..." in "Ciência e Técnica Fiscal" nº 102, pág. 38-39).

Nos termos do disposto no art. 822º nº 1, do CC, o exequente adquire, pela penhora, o direito de ser pago com preferência a qualquer outro credor que não disponha de garantia real anterior.

x

4 – Resta decidir .

Nos termos e com os fundamentos expostos, julgo verificados:

4.1 – o crédito sob 1-1º);
4.2 – o crédito de juros sob 1-2º), contabilizados até à data da penhora;

e graduo-os do seguinte modo para serem pagos pelo valor do bem penhorado:

1º) Créditos sob 4-1. e 4-2.;
2º) A quantia exequenda.

x

As custas sairão precípuas do produto do bem penhorado – art. 455º, do CPC.

x

Custas pelo executado.
Notifique e registe.

Exemplo de sentença (II)

Sentença
(art. 868º nº 2, do CPC)

1 – Por apenso aos Autos de Execução Sumária, para pagamento de quantia certa, com o nº 144/91, que *"Gomes & Godinho, Ldª."*, com sede na Rua Gabriel Pinho da Cruz (Filho), em Vale de Cambra, move contra Manuel Ferreira de Sousa, residente no lugar de Vilas, em Mozelos, Stª. Maria da Feira, o *Ministério Público* vem reclamar o pagamento dos seguintes créditos:

1º) Montante de 1.925$00, dívida de Imposto de Circulação, ano 1992, e juros de mora, sobre essa quantia, a partir de 1Abr. 92;

2º) Montante de 1.925$00, dívida de Imposto de Circulação, ano 1991, e juros de mora, sobre essa quantia, a partir de 1Abr. 91.

x

Nos autos executivos nº 144/91, foi efectivada a penhora de "uma máquina furador, da marca «Multico – M.C.D.», com motor eléctrico acopolado, de cor verde, em bom estado de conservação e funcionamento" - em 8Jul. 92 (cfr. suas fls. 28).

x

2 – Admitidas liminarmente as reclamações, e cumprido o disposto no art. 866º nº 2, do CPC, os créditos não foram impugnados – ao que deverão ter-se como reconhecidos, nos termos do art. 868º nº 4, do mesmo diploma.

x

3 – Cumpre apreciar e decidir.

3.1 – O tribunal é competente em razão da nacionalidade, da hierarquia e da matéria. Não há nulidades que afectem todo o processo. As "partes", com personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas. Não há outras nulidades, excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento de mérito.

x

3.2 – Não obstante os créditos reclamados haverem sido global e liminarmente admitidos, a circunstância de um crédito reclamado não ter sido impugnado, não é bastante, "a se", para que tal crédito se deva ter como judicialmente reconhecido – é necessário que a respectiva sentença de verificação como tal o declare (cfr. Ac. STJ de 12Jan. 54 in BMJ 41-204).

Os créditos "sub júdice" referem-se a dívidas por "impostos directos", o imposto de circulação (cfr. Rodrigues
Pardal, "Os privilégios creditórios..." in "Ciência e Técnica Fiscal" nº 102, pág. 12).

Em relação a eles, o Estado tem "privilégio mobiliário geral", nos termos do disposto no art. 736º nº 1, do CC, a graduar nos termos do disposto no art. 747º nº 1 alínea a), do mesmo diploma.

Quanto aos "juros", o privilégio creditório abrange-os, desde que relativos aos últimos dois anos, nos termos do art. 734º, do CC – o "ano da penhora ... e o ano anterior". Observando-se, contudo que, não obstante a produção de juros, mesmo após o ano da penhora (cfr. art. 341º nº 7, do CPTribut.), estes já não são cobertos pelo privilégio (cfr. Rodrigues Pardal, "Os privilégios creditórios..." in "Ciência e Técnica Fiscal" nº 102, pág. 38-39).

Nos termos do disposto no art. 822º nº 1, do CC, o exequente adquire, pela penhora, o direito de ser pago com preferência a qualquer outro credor que não disponha de garantia real anterior.

x

4 – Resta decidir .

Nos termos e com os fundamentos expostos, julgo verificados os créditos reclamados, nos termos liminarmente admitidos e graduo-os do seguinte modo para serem pagos pelo valor do bem penhorado:

1º) Créditos sob 1-1º) e 1-2º);
2º) A quantia exequenda.

x

As custas sairão precípuas do produto do bem penhorado - art. 455º, do CPC.

x

Custas pelo executado, e nos termos dos arts. 23º e 84º nº 2, do CCJ.
Notifique e registe.

VI. Se a verificação de algum crédito impugnado depender da produção de prova:

- o saneador declarará reconhecidos os créditos que o puderem ser, embora a graduação fique relegada para a sentença final.
- seguir-se-ão, para verificação e prova do crédito impugnado, os termos processo *ordinário* ou *sumário*, conforme a *verificação* diga ou não respeito a algum crédito de montante superior ao limite do processo sumário (artº 868º-l).

VII. Regime dos recursos no apenso de verificação e graduação – artºs 922º-l e 3, 923º-l b) e 2 CPC.

4.4.1 – *A reclamação do crédito cuja garantia real resulta de segunda penhora, efectuada sobre bens já anteriormente penhorados noutra execução*.

O artº 871º CPC pressupõe a existência de duas ou mais execuções[21], em que tenham sido penhorados, no todo ou em parte, os mesmos bens.

Neste caso, o legislador, para evitar que ambas as execuções, com o mesmo objecto, prossigam paralelamente, vem impôr:

I. *Que seja sustada a execução em que a penhora haja sido posterior* (tendo em atenção a data em que foi efectivada a penhora; ou, sendo sujeita a registo, registada).

O juíz da execução em que a penhora é posterior deverá, pois, ordenar oficiosamente a suspensão da instância executiva logo que se aperceba que os bens já estão penhorados à ordem de outro processo executivo.

II. A sustação da segunda execução pode ser *total* (se todos os bens nela penhorados se achavam já penhorados anteriormente) ou *parcial* (se a execução incidia também sobre alguns bens que anteriormente não haviam sido penhorados na outra acção executiva).

Exemplo de despacho

da instância executiva

bens penhorados fls 15 a 16

Pese embora o teor do «auto de penhora» (fls 16 e verso), não há notícia concreta de outra execução sobre os mesmos bens, aqui já penhorados.

Indocumentado, não cremos que haja suporte a ter por integrada a previsão do art. 871º nº 1 CPC. É que, a entender-se o contrário, o direito do exequente ver-se-ia cerceado, porventura, injustificadamente.

A execução prosseguirá quanto aos bens já penhorados.
Notifique as partes.

xxx

Oportunamente, cumpra-se o disposto no art. 864º CPC.

[21] Se os bens estiverem arrestados, a ulterior penhora dos mesmos por outro exequente não justifica, portanto, a reclamação nos termos deste preceito.

Exemplo de despacho

Verifico que os bens penhorados a fls. (…), se encontram também penhorados nos autos de execução sumária nº (…) da comarca de (…), sendo aqui a sua efectivação anterior.

Nestes termos, ao abrigo do disposto nos arts. 871º nº 1 e 276º nº 1 al. d), do CPC, *declaro suspensa a instância*.

Notifique – art. 871º nº 2, do CPC.

Notificado ao exequente cuja penhora é posterior o despacho de sustação, este fica tendo duas possibilidades:

I. desistir da penhora relativamente aos bens apreendidos e nomear outros em sua substituição, terminando, consequentemente, a "sustação" da execução;
II. reclamar o seu crédito no processo em que a penhora é mais antiga, no *decêndio* posterior à notificação do despacho de sustação [22].

Se a sustação for total, as custas da execução poderão ser graduadas a par do crédito que lhe deu origem, se o reclamante juntar ao processo, até à liquidação final, certidão comprovativa de que a execução não prosseguiu noutros bens (artº 871º-4)[23].

Exemplo de sentença

S e n t e n ç a

1. O Banco Espírito Santo e Comercial de Lisboa veio reclamar um crédito de 1.021.563$40 e juros, relativa a uma livrança subscrita pelos reclamados. Alegou uma penhora inscrita a seu favor.

Por sentença de 24 Mar 00 foi este crédito graduado com o exequendo, para ser pago pelo valor do bem imóvel penhorado na execução – v fls. 45 a 46.

xxx

2. Entretanto, veio Cândida Rosa Gomes Duarte reclamar também um crédito de 900.000$00, e juros, relativo a uma letra de câmbio aceite pelo reclamado Armando Cerqueira e com vencimento em 1 Out 98 – v fls. 48 a 50, 71 a 73 e 74. Fá-lo ao abrigo do disposto no art. 871º nºs 1 e 2 CP. E alega ter inscrita, a seu favor, uma penhora sobre a fracção «E» descrita sob o nº 278 de 14 Dez 87, por apres de 14 Out 99 – v fls. 81 a 82.

[22] Se porém o credor foi citado pessoalmente, nos termos do art. 864º, na qualidade de titular inscrito no registo de outra garantia real, deverá reclamar o crédito garantido pela penhora , se já efectuada, no prazo geral de reclamação.

[23] Como o despacho de sustação da execução pode ser proferido a todo o tempo, enquanto os bens objecto da execução não tiverem sido liquidados, verifica-se, portanto, a possibilidade de as reclamações fundadas no artº 871º CPC serem, eventualmente, formuladas até num momento processual muito ulterior à fase de normal convocação de credores.

xxx

3. A reclamação, ora apresentada, foi tempestiva – v fls. 48 e 85. E como tal foi liminarmente admitida – v fls. 65. Mas não foi impugnada, por exequente, executados ou credor reclamante.

xxx

4. Cumpre agora decidir.

O art. 871º nº 2 CPC "in fine" estabelece que" a reclamação suspende os efeitos da graduação de créditos já fixada e, se for atendida, provocará nova sentença de graduação, na qual se inclua o crédito do reclamante ".

xxx

O tribunal é competente em razão da nacionalidade, da hierarquia e da matéria. Não há nulidades que afectem todo o processo. As "partes", com personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas. Não há outras nulidades, excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento de mérito.

xxx

5. Nos autos de execução foi penhorada a *fracção autónoma designada pela letra «E» descrição nº 278 de 14 Dez 87* – v fls. 46 ac executiv.

Em favor da exequente Caixa Económica Montepio Geral está inscrita, por apres de 24 Fev 88, uma hipoteca; estando a penhora referida também inscrita, esta por apres de 9 Jun 95 – v fls. 64 ac executiv.

xxx

6. Em favor do credor Banco Espírito Santo (supra 1) está inscrita a penhora, sobre o mesmo bem, por apres de 22 Dez 98 – v fls. 44.

xxx

7. Em favor da credora Cândida Rosa (supra 2) está inscrita a penhora, sobre o mesmo bem, por apres de 14 Out 99 – v fls. 81 a 82.

xxx

8. Como se disse, o crédito, agora reclamado, não foi impugnado, ao que, em princípio, deverá ter-se como reconhecido – art. 868º nº 4 CPC. Mas – sublinha-se – apenas "em princípio", pois que é ainda necessário que a respectiva sentença de verificação como tal o declare – v Ac. STJ de 12 Jan 54 in BMJ 41-204.

8.1 – O crédito exequendo.
O crédito da exequente está garantido, desde logo, por hipoteca e, por isso, com o privilégio que resulta do art. 686º nº 1 do Cód Civil.

A hipoteca está registada (art. 687º CC) e tem registo anterior ao de qualquer penhora (arts. 822º nº 1 CC e 6º nºs 1, 3 e 4 do Cód Reg Pred).

8.2 – O crédito do Banco Espírito Santo.

O credor adquire pela penhora o direito de ser pago com preferência a qualquer outro credor que não tenha garantia real anterior – artigo 822º nº 1 do Código Civil.

O crédito em epígrafe está garantido por penhora, cuja antiguidade se determina pela data do seu registo (arts. 871º nº 1 "in fine" CPC e 6º nºs 1, 3 e 4 CRP).

8.3 – O crédito ora reclamado (Cândida Rosa).

Não contestado, parece dever o crédito agora reclamado ter-se por reconhecido (art. 868º nº 4 CPC).

É também crédito garantido por penhora.

A sua antiguidade é também determinada pela data do respectivo registo, mesmo provisório, porquanto, convertido este em definitivo, subsiste a prioridade daquele - art. 6º nº 3 CRP.

xxx

9. Resta decidir.

Nos termos e com os fundamentos expostos, julgo verificado o crédito reclamado por Cândida Rosa Gomes Duarte (v supra 2) e graduo-o, com o exequendo e o já antes graduado do Banco Espírito Santo, para ser pago pelo valor do bem imóvel penhorado, pela seguinte prioridade:

1º) O crédito exequendo – art. 686º nº 1 CC;

2º) O crédito do Banco Espírito Santo (supra 1) – art. 822º nº 1 CC;

3º) O crédito da Cândida Rosa G Duarte, ora reclamado (supra 2) – art. 822º nº 1 CC.

xxx

As custas sairão precípuas do produto do bem penhorado - art. 455º CPC.

xxx

Notifique e registe.

4.4.2 – *Posição processual do credor reclamante*

Os credores apenas têm *leqitimidade* para intervir na execução *relativamente aos bens que constituem objecto da invocada garantia real*, nomeadamente:

I. A reclamação destina-se apenas a assegurar o pagamento pelo produto dos bens penhorados gue constituam objecto da garantia não podendo o reclamante penhorar outros bens, na insuficiência deles, nem sequer pagar-se pelo remanescente dos restantes bens, estranhos à garantia real, que hajam sido vendidos (artºs 865º-1 e 873º-2 CPC).

II. Os reclamantes só têm legitimidade para impugnar os créditos com garantias prioritárias à do crédito reclamado, desde que a preferência do seu crédito não resulte posta em causa por reclamações subsequentes.

Os credores reclamantes carecem, em regra, de poderes processuais destinados a impulsionar a acção executiva, estando limitados ao exercício das faculdades que a lei lhes concede, nomeadamente:

- têm voto na deliberação sobre a forma da venda (arts. 886º-a) e 888º-1 Cód Proc Civil);
- à adjudicação dos bens penhorados sobre que incida a sua garantia real (artº 875º);
- ao controlo das eventuais irregularidades do leilão (artº 888-3);
- à apreciação das propostas de compra por carta fechada (artº 894º-1);
- à dispensa de depósito do preço dos bens que adquiram e sobre que incidam as suas garantias;

Permite, porém, o disposto no artº 920º-2 CPC que o credor reclamante se *substitua ao exequente,* no caso de extinção da instância executiva, requerendo o respectivo *prosseguimento* para pagamento do seu crédito pelo *produto dos bens sobre que tenha sido graduado.*

Impõe o aludido preceito três condições:

- que já haja transitado em julgado a sentença de verificação e graduação do crédito do reclamante;
- que o requerimento seja feito até ao trânsito em julgado da sentença que declare extinta a execução (isto é, antes de expirar o prazo de interposição do respectivo recurso ordinário);
- que esteja vencido o crédito do reclamante.

O juíz deve ordenar a notificação do requerimento apresentado pelo credor reclamante aos outros credores graduados e ao executado [24].

Deferido o requerimento do credor reclamante, a execução vai prosseguir:

- retomando o andamento da execução no momento imediatamente anterior à ocorrência do facto determinativo da extinção da instância;
- assumindo o reclamante a posição de exequente;
- sendo o objecto da acção executiva limitado aos bens em que o crédito do requerente haja sido graduado.

[24] Que poderá, p.ex., invocar factos extintivos do crédito do reclamante, opondo-se consequentemente ao prosseguimento da execução.

Exemplo de despacho

1. Nos presentes autos de acção executiva foi efectivada a penhora sobre um prédio urbano, descrição 342 de 10 Mar 95 da CRPred Torres Vedras – verba 3ª fls. 31vº

A penhora foi registada (ap 10 Mar 95) – fls. 46.

x

2. Teve lugar a citação de credores (art. 864º CPC).

E por sentença de 3 Jun 97 vieram a ser graduados os seguintes credores (v fls. 88 e vº apens "B").

1º Min Público;
2º Caixa Geral de Depósitos;
3º Banco de Fomento Exterior;
4º Exequente.

x

3. Entretanto o Exequente viu satisfeito o seu crédito.

E a execução foi julgada extinta – fls. 68.

A sentença extintiva foi notificada ao credor reclamante sob 3º por registo postal de 24 Jan 00 – fls. 70.

E em 7 Fev 00 o mesmo credor vem requerer «que a execução prossiga os seu termos, quanto aos bens objecto de garantia real a favor do credor reclamante, para pagamento do seu crédito, assumindo o ora reclamante a posição de exequente».

x

4. Está em causa a disciplina da renovação da execução extinta, a que alude o art. 920º nº 2 do Cód Proc Civil.

O crédito, do credor ora requerente, está vencido e foi graduado, para ser pago pelo produto do bem imóvel referido em 1.; tal bem não foi vendido; a sentença extintiva não transitou.

x

5. Atento o exposto, e nos sobre-ditos termos, se decide:

- que a execução prossiga, mas somente sobre o bem referido em 1. (v fls. 45 e 46);
- que nessa execução assume, agora, a posição de exequente o *Banco BPI SA*, actual denominação do credor referido em 2.3º.

xxx

Atento o que se dispõe no art. 920º nº 2 "in fine" CPC (pré-vigente), aproveita-se o já processado.

Assim, quer o credor ora requerente, quer o(s) executado(s), quer o(s) outro(s) credor(es) graduado(s) para serem pagos pelo produto do bem, pelo qual a execução prossegue, devem agora pronunciar-se, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 886º-A nº 1 CPC (actual).

Xxx

Notifique este despacho (art. 920º nº 2 "in fine"):
- ao(s) executado(s);
- ao credor requerente (Banco BPI SA);
- aos restantes credores graduados (Min Púb e Caixa Geral Depósitos).

E anote na face dos autos a denominação do "novo" exequente.

5 – *FASE DO PAGAMENTO (COERCIVO):*

***Função**:*

Esta fase tem por função específica a **satisfação coerciva do direito do exequente e dos créditos graduados**, seja através da **entrega de dinheiro** penhorado, seja através da **adjudicação dos bens** penhorados ou da **consignação dos seus rendimentos**, seja ainda por via da expropriação desses bens, em **venda forçada**, e consequente pagamento com o produto dessa venda.

***Delimitação**:*

Em regra, só se inicia depois de proferido o despacho liminar no incidente de reclamação de créditos ou esgotado que seja o respectivo prazo sem que alguma tenha sido deduzida (arts. 866º nº 1 e 873º nº 1 CPC).

Excepção a essa regra é a possibilidade de a consignação judicial de rendimentos ser requerida e deferida logo a seguir à penhora (art. 873º nº 1 *in fine* CPC), o que bem se compreende, já que, nessa hipótese, não serão vendidos os bens penhorados a que respeitam tais rendimentos.

Por sua vez, **a fase em apreço termina** com a adjudicação de bens (art. 877º CPC), a consignação de rendimentos (art. 881º nº 1 CPC) ou o pagamento da obrigação exequenda (art. 919º nº 1 CPC), e bem assim das custas de execução, sem prejuízo, porém, de os credores reclamantes poderem requerer o prosseguimento da execução, para satisfação dos seus créditos, nos termos dos arts. 899º nº 1 e 920º nº 2 CPC.

5.1 – Modalidades de pagamento (além da venda executiva):

i. Pagamento Imediato (art. 874º CPC):

a) Consiste na **entrega em dinheiro** por conta:
– de moeda corrente penhorada;
– ou de crédito em dinheiro, penhorado, de importância depositada.

b) As custas da execução saem precípuas das importâncias depositadas (art. 455º CPC).

ii. Adjudicação dos Bens Penhorados (arts. 875º a 878º CPC):

a) **Natureza**: traduz-se numa dação em cumprimento forçada;
b) **Objecto**: imóveis, móveis ou créditos penhorados, à excepção dos compreendidos nos arts. 884º e 885º do CPC.
c) **Tramitação**:

– *Requerimento para adjudicação* formulado pelo exequente ou por credor reclamante em relação aos bens sobre os quais haja invocado garantia (art. 875º CPC);
– *Despacho a designar dia e hora para a abertura das propostas* de preço superior ao oferecido pelo requerente, que porventura venham a ser apresentadas (art. 876º nº 1 CPC), despacho esse que será:

  – publicitado por editais e anúncios – art. 876º nº 2 CPC;
  – notificado de harmonia com o preceituado no art. 876º nº 2 CPC.

– Não havendo nenhuma proposta e ninguém se apresentando a exercer o direito de preferência:

  – *adjudicam-se logo os bens* ao requerente – art. 877º nº 1 CPC;
  – notifica-se o adjudicatário para, em dia e hora certa, depositar o excedente ao seu crédito ou o necessário para pagar aos credores graduados antes dele e assinar o auto de adjudicação e entrega dos bens (arts. 877º nº 4 e 906º do CPC);
  – feito aquele depósito e demonstrado o pagamento da sisa a que houver lugar, cumprir-se-á o preceituado no art. 907º "ex vi" do art. 878º, ambos do CPC;
  – **remessa à conta**.

– Havendo proposta de maior preço, haverá lugar a venda, nostermos dos arts. 893º e 894º "ex vi" do art. 877º nº 2 CPC.
– Em caso de, à data do requerimento para adjudicação, já estar anunciada a venda judicial, seguir-se-á o disposto nos arts. 875º nº 3 e 877º nº 3 CPC.

d) **Efeitos**:

– A transmissão dos bens para o adjudicatário ocorre logo que se aceita o preço oferecido e se lavra o *auto de adjudicação*, como resulta da leitura combinada dos arts. 877º nºs 1 e 3 e 905º nº 2 CPC.

– Tal adjudicação fará caducar os direitos de garantia e demais direitos reais, nos termos do art. 824º nº 2 "ex vi" do art. 826º Cód Civil.

iii. Consignação de Rendimentos (arts. 879º a 881º CPC).

a) **Em que consiste**: trata-se da afectação ao pagamento do crédito exequendo dos rendimentos dos bens imóveis ou dos móveis sujeitos a registo, ou ainda dos títulos de crédito nominativos, penhorados (arts. 656º e segs. do CC e 879º nº 1 e 881º nº 4 do CPC).

b) **Natureza**: traduz-se numa dação em função do pagamento de um direito real da consignação de rendimentos (art. 840º CC).

c) **Oportunidade**:

– logo após a efectivação da penhora (art. 873º nº 1 CPC);
– até à venda ou adjudicação dos bens penhorados (art. 879º nº 1 CPC).

d) **Tramitação**:

– Requerimento do exequente (art. 879º nº 1 CPC);
– Audiência do executado (art. 879º nº 2 CPC);
– Se o executado não requerer a venda dos bens, **proferir-se-á despacho a ordenar a consignação**;

– Efectivação:

– se os bens já se encontrarem locados, procede-se à notificação aos locatários do despacho ordenatório da consignação;
– caso o não estejam ou se houver de celebrar novo contrato, sê-lo-á em hasta pública, ou então mediante propostas ou negociação particular se o consignatário e o executado assim acordarem (art. 880º nº 2 CPC);
– registo da consignação por averbamento ao da penhora (art. 881º nº 2 CPC); em caso de títulos nominativos vide art. 881º nº 4 CPC;
– remessa à conta, logo que se encontre depositada quantia suficiente para o pagamento das custas da execução por conta das rendas percebidas (arts. 880º nº 3 e 881º nº 1 CPC).

e) **Efeitos**:

– As rendas só passarão a ser recebidas pelo consignatário, após o pagamento das custas (art. 880º nº 3 CPC);
– embora se extinga a execução, manter-se-á a penhora sobre os bens cujo rendimento se encontre consignado (art. 881º nº 1 "a contrario" CPC);

– em caso de venda ou adjudicação dos bens desonerados da consignação, o consignatário será pago pelo produto da venda ou da adjudicação, atendendo-se à prioridade da penhora a cujo registo a consignação foi averbada (art. 881º nº 3 CPC);
– satisfeito o crédito do exequente, extingue-se o direito real de garantia em que se traduz a consignação (art. 730º alín a) "ex vi" do art. 664º do CC) e o executado poderá então requerer o levantamento da penhora e cancelamento do respectivo registo.

5.1.1 – *Da Venda Executiva:*

5.1.1.1 – Em que consiste:

Se a penhora recair sobre bens, que não sejam dinheiro, e não havendo lugar à sua adjudicação ou à consignação de rendimentos, **há que converter esses bens em dinheiro**, a fim de com ele satisfazer o crédito exequendo e os créditos graduados. Essa conversão será efectuada **por via da venda forçada**, através da qual se **expropria o executado e se transmitem os bens penhorados, livres e desonerados**, para o comprador, como determina o art. 824º nº 2 CC.

5.1.1.2 – Oportunidade:

a) **Regra**: as diligências para a venda iniciar-se-ão só após o despacho liminar no incidente de reclamação de créditos ou o esgotamento do prazo sem que alguma reclamação tenha sido deduzida – arts. 866º nº 1 e 873º nº 1 CPC.
b) **Excepção**: a venda antecipada nas situações previstas e nos termos prescritos no art. 851º do CPC.

Exemplo de despacho
(a indeferir um pedido de venda antecipada)

A exequente requer a venda antecipada do automóvel penhorado em fls. (…). Alega que, por natureza, é bem que se deprecia.
Foram ouvidos os executados.

Cumpre decidir

De acordo com o disposto no art. 851º nº 1 do CPC são dois os casos em que a venda de bens pode ser antecipada:

- não poderem os bens conservar-se, por estarem sujeitos a deterioração ou depreciação;
- haver manifesta vantagem na antecipação da venda.

Ora, no caso concreto não se vislumbram verificados, com a adequação exigível, qualquer um dos requisitos apontados.

Quanto ao primeiro [não poderem os bens conservar-se], julgamos que, pela natureza das coisas, qualquer bem móvel (diríamos, qualquer veículo automóvel) está sujeito a uma normal e inelutável depreciação, emergente apenas do decorrer do tempo. E não vislumbramos que a deterioração do concreto automóvel, penhorado nestes autos, apresente características (específicas) tais que permita o recurso ao *regime excepcional* da sua venda antecipada.

Por seu turno, quanto ao segundo [haver manifestas vantagens na antecipação], também o não vislumbramos. Em qualquer caso, naturalmente, haverá sempre vantagem na rápida venda dos bens penhorados. Só que, para a antecipação, a lei exige que a vantagem seja *manifesta*. O que não acontece "in casu", onde a vantagem concreta, que se pode verificar, não é superior à de outra qualquer acção executiva onde seja penhorado bem de idêntica natureza.

x

Posto o que, pelas razões apontadas, *se indefere a venda antecipada do veículo automóvel que está penhorado nestes autos sob fls. (…).*

Custas de incidente pela exequente, com taxa de justiça de 1/2 UC – art. 16º do CCJ.
Notifique.

5.1.1.3 – Trâmites:

A – **Despacho Determinativo da Venda**:

a) ***Conteúdo Geral:***

1) *Fixação da Modalidade de Venda dentre as previstas no art. 883º do CPC:*

– **Venda nas bolsas de capitais**: – quando se trate de títulos de crédito que nelas tenham cotação (art. 884º nº 1 CPC);
– **Venda em bolsas de mercadorias**: – art. 884º nº 2 CPC;
– **Venda directa**: – art. 885ºCPC;
– **Venda por negociação particular**:

  – nas hipóteses do art. 886º CPC
  – em caso de venda antecipada (art. 851º nº 3 CPC)
  – ao abrigo do art. 888º nº 5 CPC;
  – quando ocorra a situação prevista no art. 895º nº 2 CPC;
  – em caso de praça deserta (arts. 901º nº 2 e 903º nº 1 CPC).

– **Venda em estabelecimento de leilão** – art. 888º CPC;
– **Venda por propostas em carta fechada** – arts. 889º e 886º CPC;
– **Venda por arrematação em hasta pública** – art. 889º CPC.

2) *Notificação do Despacho Determinativo da Venda*, em conformidade com o disposto no **art. 882º nº 2 CPC**.

b) ***Conteúdo em Particular:***

– Na hipótese de **venda em bolsas de capitais**, caso não haja bolsa na comarca, solicitar-se-á a diligência por deprecada à comarca mais próxima onde a haja.
–No caso de **venda directa**, designar-se-á a pessoa encarregada da venda que, em regra, será o depositário.
–Na **venda por negociação particular**, no despacho ordenatório, designar-se-á o encarregado da venda, fixar-se-lhe-á prazo para o efeito e poder-se-á fixar o preço mínimo (art. 887º nº 1 CPC).

Exemplo de despacho

1. Ordeno a venda do bem penhorado, na modalidade de venda por negociação particular (art. 872º CPC).

x

2. Incumbido de a efectuar, designo o sr. (…).

Procederá à sua feitura no prazo de (…) dias; e pelo preço mínimo de (…) (art. 887º nº 1 CPC).

x

Notifique-se (art 882º nº 2 CPC):
- exequente;
- executado;
- credores reclamantes, com garantia sobre o bem a vender;
- encarregado da venda.

Exemplo de despacho
do pagamento

x

- bens móveis penhorados
fls. (…) -

x

Ordeno a venda dos bens em epígrafe.

Conforme resulta do auto de penhora, tratam-se de bens móveis de reduzido valor.

Por isso, estando reunidos os pressupostos consignados no art. 886º alín b) do CPC, a venda seguirá a modalidade de *venda por negociação particular*.

Valor base – o constante do(s) auto(s) de penhora.

x

Expeça carta precatória, solicitando a efectivação da venda dos bens penhorados, conforme o supra referido.

x

Notifique.

– Na **venda por meio de propostas em carta fechada**, o despacho ordenatório conterá o dia e hora para a abertura das propostas, o que será publicitado, designadamente mediante anúncios e editais, nos termos do art. 890º do CPC.
– No caso de **venda por arrematação em hasta pública**, no despacho determinativo, designar-se-á o dia e hora da praça, a qual será publicitada por editais e anúncios, de harmonia com o art. 890º do CPC, e ordenar-se-á a notificação dos preferentes, nos termos e para os efeitos do art. 892º do CPC.

Exemplo de despacho

Do pagamento:

x

Ordeno a venda judicial, por arrematação em hasta pública, do bem penhorado - art. 872º, do CPC.

Notifique, nos termos do art. 882º nº 2 do CPC, interpretado pelo assento STJ nº 8/93 de 29.9.93 in DR IA de 24.11.93.

x

Para a primeira praça designo o dia (…) de (…) 2004, às (…) horas, sem dispensa de anúncios.
Dê publicidade – art. 890º do CPCiv.

B – **Operações da Venda**:

a) ***Venda em Bolsas de Capitais*** – ver legislação respectiva.

b) ***Venda em Bolsas de Mercadorias*** – ver Dec nº 20.995, 4 Mar 1932.

c) ***Venda Directa:*** venda a pessoa a quem a lei determina de forma exclusiva, não havendo, neste caso, lugar ao exercício de qualquer direito de preferência ou de remição.

d) ***Venda por Negociação Particular:*** será feita pelo encarregado da venda nomeado no despacho determinativo – excepto no caso de venda antecipada, que é feita pelo depositário (art. 851º nº 3 CPC) – o qual procede como mandatário, designadamente na outorga do instrumento de venda (escritura pública, documento particular) que a lei substantiva exigir para o acto (art. 887º nºs 1 e 3 do CPC).

O preço será depositado integral e directamente pelo comprador na Caixa Geral de Depósitos (art. 887º nº 3 CPC); só após tal depósito é que é lavrado o instrumento de venda (art. 887º nº 3 do CPC).

Exemplo de despacho

Da venda:

x

O bem a vender é um «direito ao trespasse e arrendamento» ou, melhor dito, um estabelecimento comercial que integra na sua universalidade esse direito ao arrendamento.

A transmissão do estabelecimento comercial deve ser celebrada por escritura pública – art. 115º nº 3 do RAU.

O preço já foi depositado pelo comprador na CGD.

Como assim, nos termos do art. 887º nº 3 "in fine" do CPC, *deve agora ser formalizado o instrumento da venda – a dita escritura pública – em que o encarregado da venda intervirá na qualidade de mandatário*, com os poderes documentados por *certidão do despacho que ordenou a venda por negociação particular e o designou como encarregado da venda* – cfr. JOÃO AZEVEDO DA SILVA in "Lições de Processo de Execução Civil", pág. 276, e JOSÉ M GONÇALVES SAMPAIO in "A acção executiva e a problemática das execuções injustas", pág. 269.

Notifique ao encarregado da venda e ao comprador.

Oportunamente, passe e entregue ao encarregado certidão do despacho que ordenou a venda por negociação particular e o nomeou para a sua realização.

e) ***Venda em Estabelecimento de Leilão:*** será feita pelo pessoal do estabelecimento, segundo as regras em uso; o gerente do estabelecimento depositará o preço líquido na Caixa Geral de Depósitos, à ordem do tribunal e juntará ao processo o respectivo conhecimento de depósito, nos cinco dias posteriores à venda (art. 888º nº 2 CPC).

f) ***Venda por Propostas em Carta Fechada (arts. 893º a 895º do CPC):***

- entrega das propostas na secretaria do tribunal;
- abertura das propostas, na presença do juiz, na data e hora designadas no despacho determinativo da venda;
- eventual licitação, nos termos do art. 893º nº 3 CPC;
- eventual sorteio, nos termos do art. 893º nº 3 CPC;
- logo após a abertura, licitação ou sorteio a que porventura haja lugar, o executado, exequente e credores presentes procederão à deliberação sobre as propostas (art. 894º nºs 1 e 2 do CPC);
- se nenhum estiver presente, considera-se aceite a proposta de maior preço, a menos que o juiz a tenha por excessivamente baixa (art. 894º nº 1 2ª parte CPC);
- lavra-se auto de abertura e aceitação das propostas, em conformidade com o nº 4 do art. 894º;

– aceite alguma proposta, notifica-se o proponente para, em dia e hora certa, depositar o preço ou fracção não inferior à décima parte (art. 894º nº 3 CPC);
– paga ou depositada a totalidade do preço, notifica-se o mesmo para assinar o auto de transmissão e entrega dos bens (art. 894º nº 6 CPC) e, bem assim, os preferentes, para os efeitos do art. 892º do CPC;
– não sendo aceite nenhuma proposta, observar-se-á o disposto no art. 895º nº 2 CPC.

g) ***Venda por Arrematação e Hasta Pública:***

– local da arrematação – art. 896º nº 1 do CPC;
– valor base – art. 896º nºs 2 e 3 do CPC;

Exemplo de despacho

Estamos numa instância de «venda de penhor», a qual se desenvolveu, e já está em fase executiva, com a penhora de outro bem do devedor – art. 1009º do CPC.

O bem penhorado é imóvel […] e o registo da penhora está feito […].

Ouve convocação de credores.

Chegou-se à fase do pagamento.

O bem penhorado irá à praça «pelo valor resultante do rendimento colectável inscrito na matriz» – art. 896º nº 2 do CPCiv.

Deste modo «estando penhorados prédios que hajam de ser vendidos em hasta pública, o exequente deve, antes de marcada a praça, instruir o processo com certidão de esses bens estarem ou não inscritos na matriz e, no caso afirmativo, de qual o seu rendimento colectável» – cfr. LOPES CARDOSO in "Manual da acção executiva", pág. 603.

Ora bem, no caso concreto, é fora de dúvida a inscrição do bem penhorado na matriz.

Em face do que, *convido o exequente para, no prazo de dez dias, fazer juntar aos autos certidão que ateste qual o rendimento colectável do bem*.
Notifique.

– abertura da praça e sua presidência (art. 897º nº 1 CPC); hipóteses de adiamento (art. 899º nº 2 CPC); casos de praça deserta (arts. 901º a 903º CPC);
– formalidades da arrematação: modo como os bens são postos em leilão; o pregão; as licitações – art. 897º nºs 2 e 3 do CPC;
– cessação da arrematação – art. 899º nº 1 CPC;
– interpelação, a final, dos preferentes – art. 897º nº 4 CPC;

Exemplo de despacho
(preferentes na venda)

1. Na acção executiva que Francisco V L Lima e M Rosa Abreu moveram a Lusitejo Imob Lda foi efectivada, em 5 Jan 95, a penhora sobre a *fracção E*, loja 19 da 1ª cv na R dos Lusíadas nº 5 em Lisboa – v fls. 25.

Em 27 Nov 96 é ordenada a venda executiva do referido bem – v fls. 82.

Mas, ao mesmo tempo, é ordenada a penhora sobre a *fracção G*, loja 21 da 1ª cv na R dos Lusíadas nº 5 em Lisboa (cits fls. 82); penhora que é efectivada em 5 Mai 97 – v fls. 108.

É nomeado depositário, nas duas penhoras, o sr Manuel Gallego – cits fls. 25 e 108.

xxx

2. Entretanto, em 2 Jul 97 a empresa Lusilisboa Lda vem aos autos alegar a sua qualidade de arrendatária, e portanto preferente, na venda da *fracção E;* e junta, a atestar o facto, uma escritura de arrendamento de 22 Set 93, onde se cede a utilização da fracção, por seis anos, com início em 1 Set 93 – v fls. 118 a 124.

xxx

3. O senhor depositário, em 29 Jul 97, vem então informar que "a fracção penhorada está alugada à firma FFS Marketing Lda pelo valor de 200.000$00 mensais"; *mas sem indicar, em concreto, a qual das duas fracções, de que é o depositário, se pretende referir* – v fls. 127.

O exequente marido sugere ao tribunal, face a esta informação, que pergunte à executada qual, de facto, a identidade do locatário "da fracção penhorada" – v fls. 130.

O tribunal acolhe a sugestão (v fls. 131 e 133). E a executada vem esclarecer "que a identidade dos locatários da fracção penhorada nesta data é Lusilisboa... Lda, e não a sociedade FFS Marketing Lda, porquanto esta mesma sociedade rescindiu o contrato em 15.10.97 com a ora executada" – v fls. 134.

xxx

4. O senhor depositário, em 14 Nov 97, dá nota da sua estranheza de "*a fracção estar ocupada por uma nova firma porquanto a mesma se encontra penhorada desde cinco de Maio de 1997*" – v fls. 136.

E subsequentemente vêm o exequente marido (fls. 138 e 164 a 165), o depositário (fls. 141 e 163) e a executada (fls. 143 e 144) continuar a referir-se ao "contrato de arrendamento", à fracção "penhorada desde 05/05/1997", ao "novo contrato com a Lusilisboa... Lda desde 17 Out 97" e ao arrendamento a 17 Out 97 à sociedade Lusilisboa Lda da "fracção autónoma designada pela letra "E", do prédio sito em Lisboa na R dos Lusíadas nº 5, que se encontra penhorada desde 5 de Janeiro de 1995".

xxx

5. É neste contexto, que, em 16 Nov 98, *é proferido despacho que, sob o pressuposto de a executada haver dado de arrendamento à sociedade Lusilisboa, em Out 97, a fracção "E", loja 19, penhorada em 5 Jan 95, rejeita a pretensão formulada por esta empresa* – fls. 190 a 192.

xxx

6. É interposto recurso do despacho – v fls. 194 e 205.

E além disso é suscitada a questão "de um manifesto lapso" no despacho; qual seja "o de tomar por data do início do arrendamento invocado o dia 17 de Outubro de 1997; e não o dia 22 de Setembro de 1993" – v fls. 209. Além de que é junta a certidão da escritura do arrendamento da fracção "E" de 22 Set 93 – doc fls. 210 a 214.

A questão é decidida – v fls. 216 a 217.

E, em alegações, a recorrente Lusilisboa insiste na existência do "manifesto lapso" – v fls. 218 a 220.

xxx

7. A empresa Lusilisboa ainda reitera "que pretende exercer o seu direito de preferência" – v fls. 246, 248 e vº, 263 e 265 a 266.

xxx

8. É proferido despacho de sustentação – v fls. 249.

xxx

10. No mais, e quanto aos trâmites (normais) da execução:

(1º) é ordenada a venda da fracção "E", por negociação particular (fls. 193 e 216), que se concretiza em 21 Fev 00 (doc fls. 258 a 262)

(2º) é sustada a execução quanto à fracção "G", nos termos do art. 871º nº 1 CPC (fls. 248).

xxx

Cumpre, agora, equacionar e decidir

xxx

E a questão que tem de ser decidida é a seguinte:

tendo sido penhorada a fracção "E", lj 19 1ª cv
R Lusíadas nº 5, em Lisboa, goza a empresa Lusilisboa Lda de preferência na sua venda executiva por ser arrendatária?

Equacionemos o que resulta dos autos.

Haviam sido penhoradas duas fracções, *a "E" em 5 Jan 95 e a "G" em 5 Mai 97*. O depositário foi o mesmo nos dois casos.

Interessa-nos só a fracção "E".

Quando, em 29 Jul 97, o depositário vem informar que a "fracção penhorada" está arrendada à FFS Marketing Lda está a reportar-se à fracção "G" (fls. 127).

É o que resulta do seu requerimento de 14 Nov 97 (fls. 136), onde aí esclarece que "a mesma se encontra penhorada desde cinco de Maio de 1997". E o mesmo se diga do seu requerimento de 22 Jan 98 (fls. 141).

Nos autos criou-se alguma confusão relativa às fracções "E" e "G". Gerada, na origem, por aquele requerimento do depositário de 29 Jul 97, que não esclarecia a qual das duas fracções se referia. E alimentada subsequentemente por diversos requerimentos, quer do exequente, quer da executada, quer do mesmo depositário, que nunca conseguiram distinguir bem e rigorosamente a fracção sob referência.

Também o tribunal aderiu a essa confusão.

A empresa Lusilisboa Lda é, afinal, arrendatária das duas fracções; da fracção "E", loja 19, desde Setembro de 1993; e *da fracção "G", loja 21, desde Out 97*.

Era este facto que importava esclarecer; e que nenhum interveniente no processo logrou.

A escritura pública do arrendamento (de Set 93) está junta ao processo (doc fls. 210 a 214); faz prova plena; e tem de ser acolhida; nada permite infirmá-la. *Ela mostra que a empresa Lusilisboa é inquilina da fracção "E" desde Set 93, tendo essa fracção só sido penhorada em Jan 95*.

Por conseguinte, *a resposta à questão colocada tem de ser afirmativa; a empresa Lusilisboa, por ser arrendatária, goza de preferência na venda executiva da fracção "E", lj 19 1ª cv R Lusíadas nº 5, em Lisboa*. É a disciplina do art. 47º nº 1 do Regim Arrendam Urban.

xxx

É pois bem verdade que o nosso despacho de 16 Nov 98 enferma de lapso manifesto (como aliás os subsequentes). E o lapso é este: *o arrendamento da Lusilisboa Lda foi tomado como tendo início em Out 97 quando, ao invés, ele teve início em Set 93*.

O art. 249º do Cód Civ permite a rectificação dos lapsos ostensivos, desde que o engano, a confusão, resulte evidente do próprio contexto do declarado ou advenha das circunstâncias envolventes – v Ac. STJ 8 Jun 78 in BMJ 278-165. Trata-se aí de um princípio geral, aplicável também aos actos judiciais praticados no decurso do processo judicial – v Acs. rCoimbra 8 Nov 83 in BMJ 332-518, 18 Jun 91 in BMJ 408-659 e 7 Mar 95 in BMJ 445-627.

xxx

Entretanto, a venda da fracção "E" já se fez, por negociação particular; e está documentada nos autos (doc fls. 258 a 262).

À empresa preferente não foi dado conhecimento da venda, nos termos do art. 416º nº 1 do Cód Civil.

Não é pacífica a solução para esta falta de notificação, na venda executiva. De um lado, temos quem, por alusão ao art. 892º nº 2 do Cód Proc Civil, conclua que a falta não implica "nulidade processual, traduzida na anulação de tudo o que se processe a partir do momento em que a notificação deveria ter ocorrido" – v Lopes Cardoso in "Man acç executiv" pág. 589 e F Amâncio Ferreira in "Curso Proc Execuç" pág. 237. Do outro, temos quem conclua que a falta de notificação dos preferentes constitui verdadeira nulidade processual, de acordo com o art. 201º nº 1 do Cód Proc Civil – v M Teixeira de Sousa in "A acç execut singular" pág. 380 e Ac. STJ de 26 Mai 96 in BMJ 457-302 e CJ (STJ) IV-2-100.

Quanto a nós, enveredamos pela tese da nulidade. Questões de maior celeridade, na concretização dos direitos, de economia de meios e, até, de maior justiça (não obrigando o interessado a ter de recorrer necessariamente à acção de preferência, com maiores despesas, transtornos e morosidades) é que aqui nos conduzem.

Julgamos, pois, que omitida a notificação à preferente, se omitiu acto prescrito na lei, com influência no exame da causa e indutor, por arrastamento, de que o próprio acto da venda, que teve lugar, fique sem efeito; tudo nos termos dos arts. 201º e 909º nº 2 do Cód Proc Civil.

xxx

Posto o que, resta formular conclusões:

1º a empresa Lusilisboa Lda, arrendatária da fracção "E", goza de preferência na venda da falada fracção;

2º o(s) nosso(s) despacho(s), proferido(s) nos autos, que lhe recusou(aram) essa faculdade, enferamaram todos eles de lapso manifesto, qual seja, o de entender que o arrendamento (da frc "E") se iniciara em Out 97;

3º recusada a faculdade e, com tal fundamento, omitida a sua notificação, para preferir, cometeu-se uma nulidade processual;

4º a verificação desta nulidade implica que a venda, por negociação particular, que teve lugar em 21 Fev 00, fique sem efeito.

xxx

E decidindo agora:

- assume-se a reconhece-se o erro cometido deferindo-se a pretensão da empresa Lusilisboa e admitindo-a a exercer o seu direito de preferência na venda da fracção "E";
- nessa conformidade, se repara a decisão de 16 Nov 98 (v fls. 190 a 192);
- por inerência, reconhecida a nulidade consistente na omissão da notificação daquela empresa para preferir, julga-se sem efeito a venda da fracção "E", tida lugar em 21 Fev 00 (doc fls. 258 a 262).

xxx

Notifique-se este despacho, com cópia:

- aos exequentes;
- à executada;
- aos credores reclamantes (sobre a frc "E");
- à empresa Lusilisboa (arrendatár frc "E");
- ao senhor depositário (e encarreg da venda);
- ao adquirente (na venda 21 Fv 00, v fls. 259).

– depósito pelo arrematante, no acto da praça, do preço ou de fracção do preço não inferior à décima parte – art. 904º nºs 1 e 2 CPC;
– adjudicação dos bens – art. 904º nº 1 CPC;
– feitura do auto de arrematação – art. 900º do CPC.

5.2 – Efeitos Substantivos da Venda Executiva

1) *Transmissão para o adquirente* dos direitos do executado sobre a coisa vendida – art. 824º nº 1 do Cód Civil:

– releva a *data da transmissão*;
– quando se trate de venda judicial, aquela data coincidirá com a *data da praça* em que o bem for adjudicado (art. 905º nº 2 CPC).

2) *Caducidade dos direitos* reais de garantia e dos demais direitos reais, nos termos do art. 824º nº 2 do Cód Civil.

Actos Subsequentes à Venda:

– Depósito da parte do preço em falta e subsequente entrega dos bens arrematados (arts. 904º nº 3 e 905º nº 1 CPC);

Exemplo de despacho

verbas penhoradas sob
os nºs (…)

x

Os bens em epígrafe foram arrematados ao sr. (…) pelo preço de (…). Este depositou a décima parte do preço e foi notificado para, em 15 dias, efectuar o depósito do remanescente. Não o fez.

Notificado para comprovar o depósito, nos termos e sob a cominação expressa do disposto no art. 904º nº 3 do CPCiv., igualmente o não fez.

Cumpre decidir

Não sendo depositado o preço, os bens vão novamente à praça para serem arrematados por qualquer quantia, ficando o primeiro arrematante responsável pela diferença do preço e pelas despesas a que der causa – art. 904º nº 3 "in fine" do CPC.

Esta previsão normativa acha-se integrada.

Os bens penhorados, em epígrafe, têm, por conseguinte de ir à praça, desta feita para serem arrematados por qualquer quantia.

x

Nesta conformidade, desentranhe a carta precatória que faz fls. (…), junte-lhe cópia de fls. (…) e do presente despacho, e envie tudo à comarca deprecada, solicitando-lhe a arrematação dos bens, por qualquer quantia, nos termos do cit art. 904º nº 3 do CPCiv.

x

Notifique (incluindo o arrematante remisso).

– Comprovação do pagamento da sisa que porventura seja devida, através do respectivo conhecimento; mas tenha-se em linha de conta, porém, as isenções que porventura haja;

Exemplo de despacho
despacho de reparação do agravo

x

A União de Bancos Portugueses SA, adquirente da fracção autónoma designada pela letra A4 do prédio urbano, em propriedade horizontal, descrito na 2ª CRPred Loures ficha 30 / Portela, requereu que o tribunal, dando por verificados os pressupostos referidos no art. 11º nº 20 do Cód Sisa, reconhecesse "a isenção de sisa de que beneficia tal aquisição".

O tribunal, sob argumento de que a isenção decorre directamente da lei, entendeu abster-se de se pronunciar.

x

A UBP interpôs recurso de agravo.

x

Cumpre, agora, sustentar ou reparar o agravo

E, re-equacionada a questão, cremos ser de o reparar, assim revendo a nossa anterior posição.

No essencial, a UBP pretende o *reconhecimento judicial* de que a aquisição por si feita, no processo de falência em que foi reclamante, está isenta de sisa nos termos do art. 11º nº 20 do respectivo diploma.

Este preceito, na redac que lhe foi dada pelo art. 1º do DL nº 144/86 de 16Jun., declara isentas de sisa as aquisições de bens pelas instituições de crédito para realização de créditos resultantes de empréstimos feitos ou fianças prestadas em processo de execução promovido por elas próprias ou por credor.

Ora, a agravante é uma instituição de crédito.

E o processo de falência representa uma execução universal contra a empresa devedora.

A agravante é credora hipotecária, reclamante e arrematou bens apreendidos que garantiam aquele.

A previsão normativa daquele art. 11º nº 20 encontra-se assim preenchida. Mantendo-se subsistentes as razões da concessão de isenção, às instituições de crédito que, em procedimento executivo, recuperem a totalidade ou parte dos seus créditos, através da aquisição de bens apreendidos que os garantam – cfr. Acs. rÉvora de 04Mai. 89 in CJ XIV-3-263 e rCoimbra de 14Mar. 90 in CJ XV-2-48.

É indiscutível, no caso dos autos, a isenção da sisa. E não se vislumbram razões de adequação ou de razoabilidade, suficientemente fortes para afastar o que veio requerido pela UBP. É que, se é certo que a isenção opera por força da lei, no bom rigor, o que verdadeiramente se dispensa é o *acto da sua concessão* – art. 15º §1º CSisa. E esta – a concessão da lei – não foi requerida pela UBP, que apenas pediu o seu reconhecimento judicial.

x

Nesta conformidade, repara-se o agravo e substitui-se o despacho recorrido por outro, *reconhecendo agora que a aquisição da identificada fracção autónoma [designada pela letra A4 do prédio urbano, em propriedade horizontal, descrito na 2ª CRPred Loures ficha 30 / Portela], pela U.B.P., beneficia de isenção de sisa, a coberto daquele art. 20º nº 11.*

x

Notifique.

– Despacho ordenatório do cancelamento dos registos dos direitos reais que caducam, ao abrigo dos arts. 824º do CCiv e 907º do CPCiv;

Exemplo de despacho

da venda do bem imóvel

x

O preço mostra-se integralmente pago.

Quanto ao imposto de sisa, dá-se nota que a aquisição se destina exclusivamente a habitação. O que é motivo, atento o valor da venda, para isenção de imposto – art. 11º nº 22 Cód Sisa.

x

Nesta conformidade, adjudico, e ordeno a entrega, aos proponentes, do bem imóvel descriminado no termo da penhora de fls. (…).

xxx

Mais ainda, nos termos dos arts. 824º nº 2 CC e 907º CPC, mando cancelar as seguintes inscrições registais, que se contêm na certidão de fls. (…):

- C-2 hipoteca ap de 7 Set 87;
- F-2 penhora ap de 18 Mar 98.

x

Notifique.
Extraia e dê certidão – art. 907º CPC.

Exemplo de despacho

requerim fls. 47

Alexandre Moito dos Santos vem aos presentes autos alegar que no Proc 673/95 do 1 juízo 1 secção dos juizos cíveis Lisboa adquiriu, em hasta pública, o bem imóvel que aqui foi também penhorado. Pede que se mande cancelar a inscrição registal da penhora destes autos (Ap 46/060197).

Que dizer?

x

Nos presentes autos foi efectivada, em 16.3.95, a penhora da fracção "P" do edifício no Impasse 2-D Casal S Brás lt1 95 4º esq, na Amadora – fls. 15.

Essa penhora foi registalmente inscrita por Ap de 6 Jan 97 – fls. 29.

Entretanto, verificada a previsão do art. 871º nº 1 do CPC, por despacho de 20 Mar 97, com trânsito, foi sustada a execução quanto ao dito bem imóvel – fls. 36.

x

O art. 907º do CPC, anterior à revisão, a que corresponde o art. 888º do CPC, no actual texto, estabelece que, feita a venda executiva, e após pago o preço e o imposto devido «são oficiosamente mandados cancelar os registos dos direitos reais que caducam, nos termos do nº 2 do art. 824º do CCiv».

Como dissemos, esta disposição integra-se no capítulo da «venda judicial». O que, desde logo, inculca a ideia de ser na acção executiva, em que se proceda à feitura da diligência (venda), que a respectiva disciplina terá de se verificar.

De outro lado, suporta a mesma ideia a circunstância de a norma do art. 871º nº 1 mandar sustar a execução quanto ao bem cuja penhora haja sido mais tarde inscrita. Verificada a dualidade da penhora sobre o mesmo bem, na execução anterior, a instância prossegue até à fase da venda; na execução posterior, a instância logo se suspende. Certo que a suspensão da instância tem o regime que emerge do art. 283º do CPCiv.

Mas mais.

A disposição do art. 907º CPC (hoje art. 888º) constitui corolário da norma do art. 824º nº 2 do CC, segundo a qual, na venda em execução, os bens são transmitidos livres, além do mais, dos direitos de garantia que os onerarem. O que significa que, em tais termos, a transmissão no processo de execução importa a caducidade, entre outros, de tais direitos reais de garantia.

E é em razão dessa caducidade que oa juiz do processo se impõe, após o pagamento do preço e do imposto pelo adquirente dos bens vendidos, que ordene oficiosamente o cancelamento dos respectivos registos.

Ordem sem a qual, como já advertia Anselmo de Castro, não podia ter lugar o próprio cancelamento em conformidade com o princípio que preside ao registo predial da impossibilidade de cancelamento ou anulação de qualquer registo sem anuência do seu titular ou decisão judicial (princípio agora contido no art. 13º do CRP) – v in "A acç execut sing, com e espec" pág. 233.

É portanto ónus do juiz, o de oficiosamente mandar proceder ao cancelamento. Mas *repete-se ónus que recai sobre o juiz do processo executivo onde ocorre a venda, e que respeita, desde logo, à prolacção do próprio despacho que ordene em tal sentido*.

Veja-se que se trata, aí, de um comportamento judicial claramente adjectivante, que – só ele – permite dar cabal cumprimento ao estatuído no nº 2 do art. 824º do CC, *de transmitir ao arrematante os bens arrematados* livres dos direitos de garantia que os oneram, bem como dos demais direitos reais.

Comportamento que, no caso dos autos, tanto processualmente (a instância está aqui suspensa), como substantivamente (a função translativa do acto compete ao tribunal da venda), escapa ao domínio próprio da nossa instância executiva.

Vejam-se, a este propósito, Pires de Lima e Antunes Varela in "CCiv anot" vol. II pág. 87, e os Acs. rCoimbra de 12 Jul 94 in CJ XIX-4-30 e do STJ de 21 Fev 95 in BMJ 444-555 e na CJ (STJ) III-1-101.

x

Visto o que, e atenta a fundamentação apontada, *não competindo a este tribunal mandar cancelar os registos dos direitos de garantia sobre o bem vendido, indefere-se o requerido pelo adquirente a fls. 47*.
Notifique.

– Remessa à conta;
– Liquidação dos créditos (art. 805º nº 2 CPC); e elaboração da conta;
– Notificação da liquidação aos interessados e aviso da conta;

– Pagamentos:
  – requerimento dos interessados para o levantamento das importâncias devidas e prova da quitação genérica da Fazenda Nacional;
  – despacho a ordenar a passagem dos competentes precatórios-cheques – meio próprio de levantamento dos depósitos, na Caixa Geral de Depósitos, averbando-se o levantamento no conhecimento do depósito.

5.3 – Da invalidade da venda

A feitura da venda pode ocorrer sem precalços, mas pode também ver-se atingida por incidentes ou acontecimentos que podem obstar à sua realização ou até que, efectivada ela, importem a sua anulação.
Assim:

1) A venda será adiada se, antes dela começar, se constatar que não foram feitas as notificações ou publicações obrigatórias ou, quanto a estas últimas, que o não foram com a antecedência legal (art. 890.°, n.º 2 e 892.°, n.º 2 do C. P. Civil);
2) A venda será adiada se houver suspeita de conluio entre os concorrentes à arrematação (art. 899.°, nº 2 do C. P. Civil);
3) Deserção de praças (art. 901.° a 903.° do C. P. Civil):

   a) quando, na data inicialmente marcada para a arrematação (1ª praça) e depois de decorrida uma hora sobre a fixada, não houver concorrentes ou não fôr oferecido qualquer lanço de valor superior àquele por que os bens foram postos à venda, a praça será considerada deserta procedendo-se, em alternativa, do modo seguinte:

      1.º) a requerimento de qualquer interessado ou por sua iniciativa, o juiz deliberará que a venda seja feita por propostas em carta fechada ou por negociação particular ou,
      2.º) será marcada nova praça sem notificações, com intervalo mínimo de 6 dias e afixação de um só edital (no prédio urbano a vender ou, não se tratando de prédio urbano, no local da arrematação) e publicado apenas um anúncio em jornal, em qualquer caso com a antecedência mínima de 5 dias, indo os bens à praça por metade do valor por que foram à primeira;

   b) ficando deserta a 2.a praça, proceder-se-á em condições idênticas à deserção da 1ª. a mas, no caso de 3ª. praça, os bens serão vendidos por qualquer preço.

4) Não sendo imediatamente pagas as despesas da arrematação e a parcela mínima inicial do preço, a venda fica sem efeito (art. 904.°, n.º 1 do C. P. Civil);

5) Não sendo pago o resto do preço determinado nos termos gerais ou devido por arrematante não credor no processo:

   a) sem prejuízo do disposto na alínea seguinte, a venda inicial ficará sem efeito, marcando-se nova praça com as formalidades de uma segunda, sendo os bens, todavia, vendidos por qualquer preço (art. 904.° n.º 3 do C. P. Civil);
   b) o arrematante faltoso não é admitido a lançar na nova praça mas se, até ao início desta, depositar as quantias em dívida, mantém-se a eficácia da venda inicial (art. 904.°, nº 5 do C. P. Civil) e, embora a lei não diga expressamente, àquelas quantias deverão acrescer as despesas da nova praça, acrescidas de multa nos termos do C. C. Judicais;
   c) se esse pagamento não ocorrer, o faltoso será responsável pela diferença dos preços obtidos nas duas praças acrescido das despesas que tiver provocado, sendo executado por apenso ao próprio processo da execução originária (art. 904.° n.ºs 3 e 4 do C. P. Civil).

6) O credor / arrematante que, por não haver graduação de créditos apenas tenha depositado a diferença entre o seu crédito e o preço da arrematação (art. 906.° nºs 2 e 3 do C. P. Civil), implicará as seguintes medidas:

   a) no auto de trasmissão de bens imóveis ficará consignada hipoteca deles a benefício de eventual diferença;
   b) tratando-se de bens móveis, ou não são entregues ou sê-lo-ão contra a prestação de caução;
   c) se, após a graduação de créditos se constatar que o credor arrematante «recebeu» mais do que tinha direito, será notificado para, no prazo de 8 dias, depositar a diferença, sob pena de ser executado nos termos dos nºs 3 e 4 do art. 904º começando a penhora pelos próprios bens adquiridos.

No parágrafo antecedente sumariámos factos e circunstâncias ocorridas no próprio acta da venda ou por causa dele, que podem perturbar o seu andamento ou acarretar a sua ineficácia. Agora vamos enunciar outros, geralmente ocorridos depois dela e que podem acarretar a ineficácia da venda ou a alteração dos seus efeitos:

a) anulação da execução (art. 921.° do C. P. CiivI);
b) o conhecimento, após a venda, de algum ónus ou limitação sobre os bens que não foi tomado em consideração ou de erro sobre a coisa transmitida (art. 908.° do C. P. Civil);
c) a reivindicação, com ou sem protesto no acto da venda, pelo dono da coisa vendida e que não pertencia ao executado (art. 910.° e 911.° do C. P. Civil);
d) os restantes casos referidos no n. ° 1 do art. 909.° do C. P. Civil.

A nota dominante de todos estes casos é que terão de ser sempre salvaguardados os interesses dos adquirentes de boa-fé, em obediência ao art. 825.° do C. Civil.

6 – *FASE DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO:*

6.1 – Por Pagamento Voluntário (arts. 916º e 917º do CPC):

6.1.1 – *Oportunidade:*

– em qualquer estado do processo (art. 916º nº 1 do CPC);
– quando haja deprecada para arrematação, ter em conta o previsto no art. 916º nº 4, do CPC;

6.1.2 – *Legitimidade:*

– o executado;
– qualquer outra pessoa;

6.1.3 – *Tramitação:*

a) Requerimento verbal, solicitando guias para depósito da quantia líquida ou já liquidada do crédito exequendo (art. 916º nº 1 CPC);
b) Passagem e entrega imediata de guias, lançando-se a respectiva cota;
c) Requerimento para liquidação da responsabilidade total do executado e comprovação do depósito (art 916º nº 2 do CPC);
d) Despacho ordenatório da *suspensão da instância* e da *remessa do processo à conta* (art. 916º nº 2 CPC); quando o depósito preliminar tenha sido requerido no tribunal deprecado para a arrematação, procede-se em conformidade com o art. 916º nº 4, última parte, CPC;

Exemplo de despacho

Declaro suspensa a instância – art. 916º nº 2, do CPC.

x

Proceda à liquidação da responsabilidade do executado.

Exemplo de despacho

A instância executiva, suportada em letras de câmbio, foi suscitada contra PAULO J S CALDEIRA e FERNANDA M JOSÉ.

Citados os executados, veio a executada FERNANDA deduzir embargos e pedir o apoio judiciário, na modalidade de dispensa total do pagamento de preparos e custas – vd Ap A.
A exequente vem, entretanto, informar que a «executada FERNANDA M JOSÉ efectuou o pagamento da quantia exequenda». E requerer a instância da acção – vd fls. 34.

Ouvidos os executados, veio a executada FERNANDA alegar que as custas da execução devem ser suportadas apenas pelo seu co-executado, que não deduziu oposição – vd fls. 36.

Quid juris?

Em sede executiva, rege a matéria que nos ocupa, o artigo 916º do CPCiv. Do seu dispostivo emerge que, em qualquer estado do processo, o excutado ou qualquer outra pessoa pode fazer cessar a execução, pagando as custas e a dívida. Para tanto, uma vez junto o documento de quitação, por parte do exequente, ordena-se logo a suspensão da execução e a liquidação da responsabilidade do executado.

De alguma forma se pressupõe que, na acção executiva, é(são) o(s) executado(s) que dá(ão) sempre a causa às custas, uma vez que é particularmente forte o indício de existência da dívida, emergente do título executivo, indício corroborado pelo(s) próprio(s) exequente(s) ao efectivarem a sua satisfação voluntária, na pendência da instância – vd a regra genérica do art. 446º do CPC.

Ora bem, no caso concreto, não se vislumbra que a existência da instância declarativa de embargos, suscitada pela executada FERNANDA, prejudique a aplicação destes mesmos princípios.

Diz a exequente que foi essa executada quem pagou a quantia exequenda, facto não posto em causa pela mesma executada. E fê-lo antes mesmo da apreciação do mérito dos embargos, não se vendo, portanto, como pode, em simultâneo, pôr em causa a sua qualidade de devedora.

Finalmente, neles, ela pediu o apoio judiciário, incidente ainda pendente que, caso se justifique, terá o efeito extensivo consagrado no art. 17º nº 2 do DL nº 387B/87 de 29Dez.

Improcedem, enfim, as conclusões formuladas pela executada FERNANDA.

x

Assim, e em conformidade com o exposto:

1º Julgo sustada a execução;

2º Determino que se remetam os autos à conta, a fim de se proceder à liquidação da responsabilidade dos executados.

x

Envie cópia deste despacho às partes.

e) Liquidação, nos termos dos nºs 1, 2 e 3 do art. 917º do CPC, e elaboração da conta;

f) Notificação da liquidação (art. 917º nº 3 CPC) e aviso da conta;

g) Havendo saldo a pagar, observar-se-á o disposto no art. 917º nº 4 do CPC; Quanto à *legitimidade para promover a continuação da execução para o pagamento das custas em falta*, vejam-se os Acs CJ III-4-1343 e BMJ 340-329.

h) Efectuado o depósito da quantia liquidada e pagas as custas da execução, *profere-se sentença de extinção*, nela se ordenando o *levantamento das penhoras* porventura efectuadas e o cancelamento dos registos feitos (art. 919º nº 1 CPC).

i) Notificação e registo da sentença, nos termos dos arts. 919º nº 2 e 157º nº 4, respectivamente, ambos do CPC.

6.2 – Em face de Quitação, Perdão ou Renúncia do exequente:

Observar-se-á o referido para o pagamento voluntário, com a seguinte particularidade:

a) Requerimento escrito a solicitar a liquidação da responsabilidade do executado e junção do documento comprovativo de algum dos actos referidos na epígrafe, *sem haver lugar a depósito preliminar* (art. 916º nº 3 do CPC);
b) Segue-se o despacho a decretar a sustação da execução e a ordenar aquela liquidação e toda a tramitação subsequente referida supra.

6.3 – Por Desistência do exequente (art. 918º CPC):

6.3.1 – Requerimento verbal para que se tome *termo de desistência* ou requerimento escrito de junção de *documento autêntico que a formalize* (art. 300º nºs 1 e 2 CPC), bem como de instrumento de aceitação, por parte do embargante, na hipótese prevista no nº 2 do art. 918º do CPC;

6.3.2 – Audiência da parte contrária, se necessário;

6.3.3 – Sentença homologatória da desistência, declarando-se extinta a execução e condenando-se o exequente nas custas (art. 451º nº 1 CPC).

Exemplo de sentença homologatória da desistência

DESISTÊNCIA DA INSTÂNCIA

Execução sumária Procº nº (…)

Exequente: (…)
Executado: (…)

Nos termos dos artº 300º nº 3 e 918º, do Código de Processo Civil, julgo válida a desistência da instância, cujo termo consta a fls. (…), quer pelo seu objecto, quer pela qualidade das pessoas que nela intervieram, cessando, por consequência, os termos deste processo.

Por conseguinte, ordeno o *levantamento da penhora* consubstanciada no termo de fls. (…).

Custas pela Exequente.
Notifique e registe.

6.4 – Por Pagamento Coercivo:

Efectuado o pagamento coercivo por alguma das modalidades referidas, pagas as custas e observadas as formalidades subsequentes, profere-se *sentença de extinção da execução*, nos termos do art. 919º do CPC, a qual será notificada e registada como já acima ficou dito.

Exemplo de sentença de extinção

S E N T E N Ç A

1. (…)
intentou contra
(…)
acção executiva para pagamento de quantia certa.

x

A obrigação exequenda mostra-se cumprida, como pagas estão também as custas do processo.

2. Nestas condições, visto o disposto no art. 919º nº 1 do CPCiv., *julgo extinta a execução*.

x

Ordeno o levantamento das penhoras incidentes sobre os bens (…).

x

Notifique e registe.

7 – *ESPECIALIDADES DO PROCESSO SUMÁRIO E SUMARÍSSIMO*

As especificidades do processo sumário constam dos arts. 924º a 926º do C.P.C.. Basicamente, traduzem-se numa redução, para cinco dias, do prazo para que o executado é citado, para pagar ou nomear bens à penhora e, ainda, para deduzir a sua oposição à execução – art. 924º.

De igual modo, nos embargos de executado, o prazo para o exequente contestar reduz-se para cinco dias, seguindo-se depois, sem mais articulados, os termos do processo sumário.

Seguem a forma sumaríssima as execuções fundadas em sentenças proferidas em acções de processo sumaríssimo – art. 465º nº 3 C.P.C.

As especificidades constam no art. 927º do C.P.C.

O direito de nomear bens à penhora pertence exclusivamente ao exequente e a execução principia pelo requerimento de nomeação à penhora, ordenando-se e efectuando-se esta independentemente de citação – art. 927º nº 2. Feita a penhora, o executado é notificado para, se quiser, deduzir oposição dentro de cinco dias – art. 927º nº 3. Os embargos de executado seguem os termos do processo sumaríssimo declaração – art. 927º nº 4.

III – *Iª PARTE* – A EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA CERTA

1 – *FINALIDADE:*

Esta espécie de execução visa efectivar obrigações que, em conformidade com o titulo executivo, tenham por objecto a prestação de uma coisa, seja ela:

– imóvel ou móvel - Arts. 204º e 205º do C.C.;
– fungível ou infungível – Art. 207º do C.C.;
– singular ou composta (universalidade) – Art. 206º do C.C.;
– ou até uma quota-parte de coisa em compropriedade;

e quer tenham por base uma relação obrigacional, quer decorram de uma pretensão real – Arts. 827º do C.C. e 930º, nºs 2, 3 e 4 do C.P.C..

Mesmo que a coisa tenha perecido ou desaparecido do património do executado, se do titulo executivo constar a obrigação da entrega de coisa, o processo adequado à sua efectivação é o da execução para entrega de coisa certa, que, em tais hipóteses, se poderá converter em execução para pagamento da indemnização substitutiva, nos termos do art. 931º do C.P.C.

2 – *FASE INTRODUTÓRIA:*

2.1 – Requerimento Inicial:

2.1.1 – *Âmbito Geral (Art. 928º, nº 1, C.P.C.):*

O exequente requererá a citação do executado fazer a entrega da coisa em:

– dez dias, no processo ordinário;
– cinco dias, no processo sumário – art. 924º nº 1, "ex vi" do art. 466º, nº 2, do C.P.C.;
– cinco dias, no processo sumaríssimo – art. 927º nº 3, "ex vi" do art. 466º nº 3, do C.P.C..

Porém, no domínio do processo sumaríssimo, têm-se suscitado algumas divergências na interpretação do referido art. 466º, nº 3.

1ª tese:

Aplica-se subsidiariamente o nº 1 do art. 927º do C.P.C., sendo feita a entrega judicial sem precedência da citação do executado.

2ª tese:

Há lugar à citação do executado, à semelhança do processo sumário para entrega de coisa, mas a dedução de embargos só tem lugar após a apreensão da coisa.

3ª tese:

O art. 466º nº 3, deve interpretar-se no sentido de remeter o processo sumaríssimo para o regime do processo sumário para entrega de coisa certa com a única especialidade de os embargos executado seguirem os termos do processo sumaríssimo (927º, nº 4, do C.P.C.).

Quer-nos parecer que a orientação perfilhada em 3º lugar é a mais consentânea com a norma remissiva do falado do art. 466º, nº 3, do C.P.C..

2.1.2 – *Fins Específicos:*

Se se tratar de coisa indeterminada mas determinável, cuja individualização não dependa somente de meras operações aritméticas, o exequente deverá deduzir, no requerimento inicial, o preliminar de liquidação, nos termos dos arts. 806ºe segs., aplicáveis subsidiariamente por força do art. 466º, todos do C.P.C..

Se a individualização depender de meras operações aritméticas, torna-se dispensável tal liquidação, devendo o funcionário proceder em conformidade com o preceituado no art. 930º nº 2 do C.P.C.

> No direito português, resultante da revisão encetada pelo DL 242/85 de 9 de Julho, quando a execução se fundar em sentença de condenação transitada há não mais de um ano, o exequente poderá requerer que se proceda. à entrega judicial imediata da coisa; neste caso, não haverá lugar à citação do executado, mas proceder-se-á, após a entrega, à sua notificação, bem como à citação do respectivo cônjuge, se for caso disso – Art. 928º, nº 2, e 864º, nº 1, al. a), do C.P.C..

2.2 – Despacho Liminar:

A) – Despacho de Indeferimento – Art. 474º, "ex vi" do art. 801º do C.P.C.;

B) – Despacho de Aperfeiçoamento – Art. 477º "ex vi" do art. 801º do C. P. C.;

C) – Despacho de citação do Executado - Art. 478º, nº 1, "ex vi" do art. 801º; 928º; 806º nº 2, todos do C.P.C.;

Quando a coisa a entregar seja um imóvel de que o executado não disponha livremente, será ainda e desde logo, ordenada a citação do respectivo cônjuge, nos termos do art. 864º, nº 1, alín a), do C.P. C., aqui aplicável por analogia; todavia, se a determinação da coisa depender de liquidação preliminar, a citação do cônjuge só será ordenada após tal individualização.

D) – Despacho Determinativo da Entrega e da citação do respectivo cônjuge, se for caso disso.

2.3 – Meios de oposição à execução:

A) – Recurso de Agravo do despacho de citação, nos termos gerais - Art. 812º, "ex vi" do art. 466º, nº 1, do C.P.C. ;
B) – Recurso de Agravo do eventual despacho inicial determinativo da entrega, nos termos gerais;
C) – Arguição, por Reclamação, de nulidades nos termos gerais - Arts. 666º, nº3; 668º "ex vi" do art. 801º do C.P.C.;
D) – Dedução de Embargos de Executado, nos termos do art. 929º do C.P.C., a tramitar por apenso.

3 – *FASE DA ENTREGA JUDICIAL (ART. 930º DO C.P.C.):*

Função: esta fase compreende os actos processuais que visam operar a entrega da coisa ao exequente.

3.1 – Requerimento do Exequente:

Se o executado não entregar voluntariamente a coisa no prazo que lhe foi assinado no despacho de citação, haverá lugar à entrega judicial, podendo o juiz ordená-la independentemente de requerimento do exequente.

No entanto, não dispondo, em regra, de elementos necessários, o juiz mandará, previamente, notificar o exequente para que informe nos autos se a coisa foi ou não entregue voluntariamente, sob pena de o processo ficar a aguardar termos, sem prejuízo do disposto nos arts. 122º nº 2 do C.C.J. e 285º do C.P.C..

O exequente informará então o tribunal da não entrega, por requerimento no processo, fornecendo ainda os demais elementos úteis à efectivação da entrega judicial – Vide Ac. Rel. de Lxa, de 29-4-93, C.J. Ano XVIII, tomo 2º, pág. 143.

3.2 – Despacho Determinativo da Entrega:

O despacho determinativo da entrega será proferido em face do posterior requerimento do exequente referido no ponto 3.1.

3.3 – Efectivação da Entrega Judicial:

A) – O funcionário executante procederá às diligências prévias necessárias, designadamente de busca e apreensão (Arts. 848º e 930º, nº 1, do C.P.C.), podendo inclusive recorrer aos meios coercitivos nos termos previstos para a penhora no art. 840º, nº 1, "ex vi" do art. 466º do C.P.C.. Será também notificado o exequente para assistir à diligência, a fim de receber a coisa ou de ser investido na sua posse, ou até mesmo para dar indicações complementares para a sua individualização ou descoberta.

B) – A entrega judicial de coisas móveis consiste na sua entrega material mediante auto, devendo o funcionário, em caso de coisa fungível, proceder às operações indispensáveis à sua determinação – Art. 930º, nº 2 C.P.C.. Pode ainda proceder-se à apreensão e transporte da coisa para o tribunal, notificando-se subsequentemente o exequente para ir recebê-la à secretaria judicial.

C) – Quando se trate de imóveis, a entrega consistirá na investidura simbólica na posse, acompanhada da entrega dos documentos e das chaves, se os houver, lavrando-se o competente termo e notificando-se o executado, os arrendatários e quaisquer detentores, cujos direitos tenham procedido daquele, para que respeitem e reconheçam o direito do exequente – Art. 930º, nº 3, do C.P.C..

Se tal for necessário, poderá seguir-se a entrega efectiva da coisa, em termos análogos ao disposto no art. 840º do C.P.C., devendo neste caso lavrar-se auto da ocorrência;

Exemplo de despacho

requerimento fls. (…):

Proceda à efectivação da entrega judicial da coisa, se necessário com recurso aos meios a que se alude no art. 840º do CPCiv.

x

Notifique-se o executado do dia e da hora em que se realizará a diligência da entrega, a fim de ele, querendo, estar presente e fazê-la voluntariamente.

D) – Tratando-se de exequente comproprietário proceder-se-á à investidura na posse da respectiva quota-parte, bem como à subsequente notificação do administrador se o houver, e dos demais comproprietários – Arts. 930º, nº 3, e 862º, nº 1, ex vi do art. 466º do C.P.C..

3.4 – Efeitos da Entrega Judicial:

Como já acima foi referido, a obrigação de entregar a coisa pode filiar-se:

– num direito real (pretensão real) – arts. 1278º, nº 1; 1311º, nº 1, do C.C.;
– num direito de crédito (relação obrigacional) – v.g. Arts. 289º, nº 1; 433º; 879º, al. b); 954º, al.b); 1031º., al. a); 1135º, al. h); 1142º; 1187º al. c), todos do Cód Civil.

Assim, a entrega judicial opera:

A – a investidura do exequente numa posse em nome próprio, quando radica numa pretensão possessória (posse formal) ou num direito real propriamente dito (posse causal);
B – ou investidura numa posse em nome alheio, quando emergente de uma relação obrigacional.

Em suma, a entrega judicial não opera, por si, a transferência nem a constituição de direitos, mas apenas a sua efectivação prática.

3.5 – Meios de Reacção à Entrega Judicial:

A – Recurso de Agravo do despacho, inicial ou subsequente, determinativo da entrega, nos termos gerais, o qual só subirá a final, após a entrega judicial da coisa - Art. 932º do C.P.C.;
B – Sendo inadmissível tal recurso, poderá haver ainda lugar a Reclamação com base em eventual nulidade daquele despacho, nos termos dos arts. 666º, nº 3; 668º "ex vi" do art. 801º do C.P.C.;
C – Protesto Imediato, nos termos do art. 832º, "ex vi" do art. 466º do C.P.C., por parte do executado ou de alguém em seu nome, com a invocação de que a coisa pertence a terceiro não vinculado ao titulo executivo nem considerado possuidor em nome do executado; não obstará à entrega judicial o facto de a coisa estar em poder de terceiro, desde que o direito por ele alegado tenha procedido do executado (v.g. arrendatário, detentor, etc.) – vide, a este propósito, arts. 831º e 930º, nº 3, do C.P.C.;
D – Embargos de Terceiro:

a) preventivos, quando deduzidos depois de ordenada mas antes de efectuada a apreensão ou a entrega judicial – Art. 1043º do C.P.C.;
b) repressivos, quando deduzidos depois de efectivada a entrega ou a mera apreensão judicial – Art. 1037º, do C.P.C.;

E – Acção de Reivindicação – Art. 1311º do C.C..

4 – *SUSPENSÃO DA INSTÂNCIA:*

Para além das hipóteses de suspensão da instância nos termos gerais do art. 276º do C.P. C., admite-se ainda a suspensão, por aplicação analógica do art. 871º do C.P.C., no caso de a coisa se encontrar já penhorada.

Se o direito do exequente radicar na posse ou em direito real, ele terá então o ónus de reagir contra a penhora, por meio de embargos de terceiro ou por via de acção de reivindicação. Só depois de levantada a penhora, prosseguirá a execução para a entrega de coisa certa.

Se o seu direito emergir de uma relação meramente obrigacional, apenas lhe restará pedir a conversão para execução para pagamento de quantia certa nos termos do art. 931º do C.P.C..

5 – *CONVERSÃO DA EXECUÇÃO (ART. 931º DO C.P.C.):*

5.1 – Hipóteses Previstas:

O exequente poderá requerer a convolação da execução para entrega de coisa certa em execução para pagamento de indemnização substitutiva e pelo prejuízo havido, quando:

A – a coisa tenha perecido, desaparecido ou tão simplesmente não seja encontrada;
B – sobre a coisa impenda direito de terceiro que prevaleça relativamente ao direito do exequente, designadamente nos casos em que a entrega tenha ficado sem efeito, em virtude da procedência dalguns dos meios de reacção referido no ponto 3.5.

Exemplo de despacho

requerim fls. (…)
(conversão da execução)
x
Julgo integrados os pressupostos da conversão, estatuídos no art. 931º nº 1 do CPC.
Notifique.

x

Notifique, ainda, a executada para contestar a liquidação, no prazo de 10 dias, sob pena de se considerar fixada a obrigação nos termos requeridos pela exequente e de prosseguir, nesses termos, a execução – art. 806º nº 2 do CPC "ex vi" cit. art. 931º nº 1.

5.2 – Procedimentos:

A – Incidente de Liquidação para determinar a indemnização devida, a tramitar nos próprios autos de execução, nos termos dos arts. 805º e segs. "ex vi" do art. 931º, nº 1, do C.P.C., e em que a citação a que se refere o nº 2 do art. 806º daquele código será substituída pela notificaçâo do executado;

B – Feita a liquidação, a execução seguirá os termos do processo de execução para pagamento de quantia certa, a começar pela nomeação de bens à penhora por parte do exequente – Art. 931º, nº 2, do C.P.C..

6 – *FASE DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO*

6.1 – Por Entrega Voluntária:

6.1.1 – *Sentença de Extinção da Execução:*

Feita a entrega da coisa pelo executado, o processo atinge desse modo o seu fim, cumprindo proferir de imediato sentença de extinção, nos termos do art. 919º, aplicável "ex vi" do art. 466º., do C.P.C..

De notar que, nesta forma de processo, não ocorrendo conversão, e diferentemente do que sucede com a execução para pagamento de quantia certa, as custas não saem precípuas (art. 455º do C.P. C.), por não haver lugar à penhora de bens, esgotando-se assim a finalidade do processo com a própria entrega. Daí que se possa, desde logo, proferir sentença de extinção; só depois se remeterá o processo à conta. Se as custas não forem pagas, poderá haver lugar à execução por custas, que seguirá por apenso.

Exemplo de sentença de extinção

Nesta acção executiva para entrega de coisa certa, sob a forma ordinária (sumária, sumaríssima...), movida por ... contra ..., com os sinais nos autos, porque se mostra alcançado o fim da execução com a entrega espontânea da coisa litigiosa, conforme fls..., julgo extinta a instância, ao abrigo do art. 919º., aplicável por força do art. 466º, do C.P.C..

Custas da execução a cargo do executado.
Registe e notifique.

6.1.2 – *Trâmites Subsequentes:*

A – Registo da sentença em livro próprio, lavrando-se no processo a correspondente certidão – Art. 157º, nº 4, do C.P.C.;
B – Notificação da sentença ao M.P. e às partes;
C – Extracção do verbete estatístico;
D – Transitada em julgado a sentença, remessa do processo à conta – Art. 122º, nº 1, do C.C.J.;
E – Elaboração da conta pelo secretário judicial ou pelo escrivão provido na secção central, quando o haja – arts. 132º e segs. do C.C.J.;
F – Feita a conta, vista ao M.P., nos termos e para os efeitos dos arts. 132º, nº 2, e 245º do C.C.J.;
G – A viso da conta aos interessados, por aviso postal às partes e seus mandatários, nos termos do art. 143º do C.C.J. ;
H – Passagem de guias para pagamento das importâncias em divida – Art. 222º do C.C.J.;
I – Pagas as custas:

a) Junção dos duplicados das guias comprovativas do respectivo pagamento;
b) Remessa do processo à secção central para efeitos de lançamento no Livro de Pagamentos – Art. 20º do Dec.Lei nº 49.213, que revogou o art. 216º do C.C.J.; ao remeter o processo, a secção de processos certificará no termo de remessa o saldo da conta-corrente – Art. 21º do Dec.Lei nº 49.213 que substituiu o art. 218º do C.C.J.;
c) Lançamento dos pagamentos no respectivo livro;
d) Visto fiscal do M.P., nos termos do art. 242º do C.C.J.;
e) Visto de fiscalização do M.P., nos termos do art. 89º nº 1 da Lei 38/87 de 23-12 (L.O.T.J.);
f) Visto em correição do juiz – art. 89º,nº 1 da Lei nº 38/87;
g) Arquivamento do processo (Art. 24º, nºs 1 e 2, do Dec.Lei nº 376/87, de 11-12), dando-se baixa no Livro da Porta.

J – não sendo pagas as custas:

a) Sendo viável o levantamento de depósito à ordem do tribunal, nos termos do art. 149º do C.C.J., ou desconto em vencimentos, ordenados ou salários, o processo irá concluso ao juiz para ordenar tal levantamento, adicionando-se às custas em dívida os juros de mora e as custas deste ncidente – art. 152º, nºs 1 e 2, do C.C.J.;
b) não sendo viável o levantamento referido, remeter-se-á de novo o processo à secção central para rateio das quantias depositadas, nos termos dos arts. 153º, nº 1, e 165º, do C.C.J. .

c) Seguidamente, a secção de processos solicitará às autoridades policiais e administrativas informação sobre a existência de bens do responsável pelas custas – Art. 153º, nº 2, C.C.J.;
d) Vista ao M.P. nos termos e para os efeitos do art. 153º do C.C.J.;
e) Se houver bens, que não sejam de montante reduzido, o M.P. instaurará execução por custas, a processar por apenso, nos termos previstos nos arts. 154º e segs. do C.C.J.;
f) Pagas as custas, por via executiva, seguir-se-ão os termos referidos na precedente alínea I).

6.2 – Por Desistência do Exequente (ART. 918º C.P.C.)

6.2.1 – Termo de desistência, lavrado na secretaria a pedido verbal do exequente, ou requerimento escrito de junção de documento autêntico que a formalize (Art. 300º, nº 1 e 2, do C.P.C.), bem como de instrumento de aceitação, por parte do embargante, na hipótese prevista no nº 2 do art. 918º C.P.C.;

6.2.2 – Audiência da parte contrária, se necessário;

6.2.3 – Sentença homologatória da desistência, declarando-se extinta a execução e condenando-se o exequente custas (arte 451º nº 1, do C.P.C.).

6.3 – Por Perdão ou Renúncia do Direito:

6.3.1 – *Disponibilidade da Obrigação Exequenda:*

Já vimos que a obrigação de entrega de coisa certa tanto pode decorrer de uma relação meramente obrigacional como de uma pretensão real.

Ora, em regra, as obrigações creditícias são remissíveis, com o acordo do devedor, nos termos dos arts. 863º e segs. do C.C..

Por seu lado, os direitos reais são susceptíveis de extinção por abandono, tratando-se de móveis, e por renúncia, no caso de imóveis, como vem sendo entendimento, ao que supomos, da maioria da nossa Doutrina

Assim sendo, a execução para entrega de coisa certa poderá extinguir-se em consequência:

– da remissão da obrigação exequenda;
– ou por abandono ou renúncia do direito real por parte do exequente.

6.3.2 – *Procedimentos:*

Parece-nos, pois, que a remissão, o abandono e a renúncia dos direitos exequendos podem ser operados por termo no processo ou pela junção de documento válido que os comprove - v.g. a renúncia de direitos reais sobre imóveis deverá ser feita por escritura pública, como resulta do art. 89º, al. a), do Cód. do Notariado.

Em face disso, o juiz, apreciando a validade formal do acto e a qualidade dos intervenientes, em conformidade com as normas aplicáveis, declarará extinta a execução, condenando o exequente nas custas do processo, seguindo-se os trâmites subsequentes referidos em 6.1.2.

6.4 – Por Entrega Coerciva:

Após a entrega coerciva, proferir-se-á sentença de extinção da execução, nos termos aplicáveis do art. 919º do C.P.C., seguindo-se os demais trâmites subsequentes referidos em 6.1.2.

III – *IIª PARTE* – A EXECUÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE FACTO, POSITIVO E NEGATIVO

1 – *FINALIDADE*

A execução para prestação de facto visa a efectivação prática das obrigações que, em conformidade com o titulo executivo tenham por objecto uma prestação de facto, quer positivo (prestação "de facere"), quer negativo (prestação de "non facere"), ainda que de facto infungível se trate – arts. 828º e 829º Cód Civil; 45º nº 2 e 933º nº 1 Cód Proc Civil.

Não será, por vezes, fácil distinguir a prestação de facto da prestação de coisa, designadamente para efeitos de determinar qual a espécie de execução adequada – se execução para prestação de facto; se a exeução para entrega de coisa certa.

Aliás, tal distinção assume-se também crucial na destrinça de algumas espécies contratuais, como seja a compra e venda e a empreitada – a este propósito, vide Ac. Rel. Lisboa, de 27-10-988, C.J.Ano XIII, Tomo 4º., pág. l37.

De qualquer modo, de um titulo executivo podem emergir obrigações das duas espécies, devendo seguir-se, autonomamente, as formas de execução correspondentes, até porque a sua diversidade torna inviável a cumulação como se retira do disposto no art. 53º nº 1 al. b), do C.P.C..

2 – *ESPÉCIES DE TITULO EXECUTIVO*

Podem servir de base à execução para prestação de facto as seguintes espécies de título executivo:

a) Sentenças condenatórias que não as proferidas em processos declarativos sumaríssimos – art. 46º al. a)do C.P.C.;

b) Documentos exarados ou autenticados por notário, estando excluídos desta espécie de execução os documentos particulares – Art. 46º, al. b) e c), esta "a contrario sensu", do C.P.C.;

c) Títulos previstos por disposição especial – Art. 46º, al. d), do C.P.C..

3 – *FORMAS DE PROCESSO*

A – Processo Ordinário:

Arts. 465º, nº 1; 466º nº 1; 933º a 943º C.P.C..

B – Processo Sumário:

Arts. 465º nº 2; 466º nº 2, 2ª parte, do CPC.

Não há lugar a processo sumaríssimo para prestação de facto, dado que este pressupõe sentença proferida em processo declarativo sumaríssimo (art. 465º nº 3, do C.P.C.) e esta espécie não comporta, nos seus fins, prestação dessa natureza (art. 462º nº 1 do Cód Proc Civil).

4 – *MODALIDADES*

4.1 – Execução para prestação de Facto Positivo com Prazo Certo determinado no Título Executivo:

Âmbito:

Esta modalidade terá lugar quando:

- dependendo a prestação de facto de prazo certo, este se encontre determinado no próprio titulo executivo;
- não dependendo a prestação de facto de prazo certo, ela se encontra, todavia, já vencida;

4.1.1 – *Para prestação especifica por outrem:*

4.1.1.1 – Pressupostos:

O exequente pode optar pela prestação especifica quando:

- a prestação seja fungível;
- ou, tratando-se de infungibilidade convencional, assista ao credor o direito de a ela renunciar por ter sido estipulada em beneficio dele.

4.1.1.2 – Tramitação Processual:

4.1.1.2.1 – *Fase Introdutória:*

A – REQUERIMENTO INICIAL:

No requerimento inicial, o exequente declarará a sua opção pela prestação específica e concluirá pedindo a citação do executado para, querendo, deduzir oposição, nos termos do art. 933º, nº 1 e 2, do C.P.C.

Note-se que aqui, diversamente do determinado nos arts. 811º, nº 1, e 924º do C.P.C. para as demais espécies de execução, o executado não é citado para prestar o facto ou para deduzir oposição, mas unicamente para deduzir oposição até porque, se o executado fosse citado para prestar o facto, isso traduzir-se-ia numa renovação do prazo marcado no titulo e já esgotado.

Porém, tal não significa, por si só, que o executado fique inibido de prestar espontaneamente o facto.

B – DESPACHO LIMINAR:

a) Despacho de Indeferimento Liminar – Art. 474º "ex vi" do art. 801º do C.P.C.;
b) Despacho de Aperfeiçoamento – Art. 477º "ex vi" do art. 801º, do C.P.C.;
c) Despacho de Citação do Executado para, querendo, deduzir oposição:

– em dez dias, no processo ordinário – art. 933º nº 2 do Cód Proc Civil
– em cinco dias, no processo sumário – arts. 924º nº 1 "ex vi" do art. 466º nº 2, 2ª parte, do C.P.C.

C – MEIOS DE OPOSIÇÃO à EXECUÇÃO:

a) Recurso de Agravo do despacho de citação, nos termos gerais – Art. 812º "ex vi" do art. 466º nº 1
b) Arguição, por RecIamação, de eventuais nulidades do despacho liminar, nos termos gerais dos arts. 666º nº 3, 668º "ex vi" do art. 801º
c) Deduçâo de Embargos de Executado, nos termos do art. 933º nº 2, C.P.C., a tramitar, por apenso, os quais sÓ suspendem a execução se o embargante prestar caução (art. 818º, nº 1, do C.P. C.).

4.1.1.2.2 – *Fase de Efectivação da Prestação de Facto:*

Função: esta fase compreende os actos processuais que visam a realização da prestação de facto por outrem que não o executado, mas a expensas do seu património.

A – AVALIAÇÃO DO CUSTO DA PRESTAÇÃO:

A avaliação do custo da prestação seguirá os seguintes trâmites:

a) Requerimento de nomeação de peritos:

Esgotado o prazo concedido para a oposição ou julgados improcedentes os embargos quando tenham efeito suspensivo, o exequente requererá a nomeação de peritos para avaliarem o custo da prestação (art. 935º) apresentando

ainda, em papel "ad hoc", os quesitos a que os peritos hão-de responder, como preceitua o art. 572º nº 1 do C.P. C., subsidiariamente aplicável por força do art. 801ºdo mesmo código.

O facto de se visar uma avaliação não significa que a diligência em causa se confine a uma mera avaliação. Pode ainda comportar, como em regra comporta, arbitramento por exame ou vistoria adequado ao fim em vista.

b) Despacho de admissão liminar da avaliação (Art. 572º, nº 1, do C.P. C.)
Se não houver motivo para indeferimento, o juiz ordenará a notificação do executado para apresentar seus quesitos – Art. 572º, nº 2, C.P.C..

c) Requerimento do executado a apresentar os seus quesitos – Art. 573º do C.P.C..

d) Despacho do juiz a marcar dia e hora para a nomeaçâo de peritos – Art. 575º. do C.P. C..

e) Nomeação dos peritos, nos termos dos arts. 576º. e segs. do C.P. C., por simples cota, rubricada pelo juiz (art. 588º nº 1),a não ser que se suscite algum incidente, caso em que será lavrado auto (art. 588º., nº 2);

f) Despacho do juiz a designar dia e hora para a tomada de juramento aos peritos e para o início da diligência – Art. 592º e 593º do C.P.C.;

g) Cálculo dos preparos para despesas pela secção do processo, nos termos do Código das Custas Judiciais, lavrando-se cota; subsequente notificação dods peritos e das partes do despacho aludido em f), e ainda das partes para efectuarem os preparos para despesas nos termos do C.C.J.;

h) Junção das guias comprovativas da efectuação dos preparos;

i) Prestação de juramento pelos peritos, nos termos do art. 593º, nº 1, do C.P. C., sendo-lhe entregue os quesitos e fixado, judicialmente, o prazo para procederem à avaliação, de tudo se lavrando o competente auto - Arts. 593º e 594º do C.PC.;

j) Despacho, sob informação da secretaria, a fixar data e hora para a apresentação das respostas por parte dos peritos – Art. 595º, nº 1, do C.P. C.;

k) Apresentação das sobreditas respostas, e eventual reclamação pelas partes, em conformidade com o disposto nos arts. 595º a 598º do C.P.C.;

l) Despacho do juiz a fixar o montante do custo da avaliação, com base no laudo dos peritos e porventura em outros elementos que repute relevantes, notificando-se, subsequentemente, as partes.

Fica, assim, concluída a avaliação.

B – PENHORA E PROSSEGUIMENTO DOS TERMOS DA EXECUÇÃO PARA PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA:

a) Nomeação à penhora, pelo exequente, dos bens do executado necessários a satisfazer o custo da prestação, bem como as custas da execução – Art. 935º, nº 2, C.P.C.;
b) Despacho ordenatório da penhora;
c) Efectivação da penhora;
d) Feita a penhora, e junta certidão dos direitos, ónus ou encargos inscritos, seguir-se-ão os termos dos arts. 864º e segs, "ex vi" do art. 935º., nº 2, C.P. C.;
e) Porém, quanto ao pagamento, observar-se-á o seguinte:

– pagar-se-ão de imediato, por força do produto da venda, os créditos eventualmente graduados antes do exequente, ficando o remanescente em depósito até se determinar o custo da prestação mediante o processo de prestação de contas a que o exequente está obrigado,nos termos do art. 936º nº 1, do C.P.C.;
– se tal remanescente não chegar para o pagamento, a execução prosseguirá para penhora em bens suficientes – Art. 937º nº 2, do C.P.C.;
– se, após excussão de todos os bens do executado, não se obtiver a importância da avaliação, e ainda não tiver sido iniciada a realizaçâo extrajudicial da prestaçãoo, o exequente pode desistir da prestação de facto;
– e requerer o levantamento da quantia obtida, deduzidas as custas que forem devidas – Art. 938º do C.P.C..

C – EFECTUAÇÃO EXTRAJUDICIAL DA PRESTAÇÃO:

a) Por quem pode ser efectuada:

Nos termos do art. 936º, nº 1, do C.P. C., a prestação de facto devida poderá ser efectuada:

– directamente pelo próprio exequente;
– por um terceiro a mando, sob a direcção e vigilância do exequente, mormente mediante contrato de trabalho, prestação de serviço, empreitada.

b) Momento da efectuação:

Quanto ao momento da realização da prestação, poderá o exequente optar por uma de duas soluções:

– aguardar a excussão dos bens penhorados e, obtida a importância da avaliação, proceder ou mandar proceder à execução da prestação; nesta hipótese, se, após a excussão de todos os bens do executado, não se alcançar a importância da avaliação, o exequente tem a faculdade de

desistir da prestação e requerer o levantamento da quantia obtida, deduzida a importância relativa às custas da execução, como permite o art. 938º do C.P.C.;

– iniciar ou mandar iniciar a realização da prestação ainda antes de terminada a avaliação do custo ou a execução, sujeitando-se, nestes casos, a ter de suportar as despesas da prestação , se porventura e na medida em que não for conseguida quantia suficiente pela excussão dos bens do executado. Com efeito, nesta hipótese, está excluída a possibilidade de o exequente desistir da prestação de facto e de optar pelo levantamento do produto da venda – Arts. 936º, nº 1, e 938º, "a contrario sensu", do C.P. C..

c) Obrigação de prestação de contas:

Sempre que haja lugar à execução extrajudicial da prestação, sobre o exequente impende a obrigação de prestar contas, no tribunal da execução, como preceitua o art. 936º, nº 1, in fine, do C.P. C., não se podendo efectuar o pagamento àquele sem a aprovação das mesmas.

D – PRESTAÇÃO DE CONTAS:

D1 – FINALIDADE:

Efectuada a prestação de facto por outrem que não o executado, incumbe ao exequente a obrigação de prestar contas, no tribunal da execução , das obras e trabalhos realizados – Art. 936º nº 1, do C.P. C..

Com efeito, a avaliação consiste simplesmente num cálculo do custo da prestação, que poderá coincidir ou não com o seu custo efectivo.

Assim, o procedimento da prestação de contas visa apurar as despesas da realização da prestação já efectuada corrigindo-se para mais ou para menos o valor da avaliação, de modo a permitir o pagamento ao exequente pelo valor real apurado.

D2 – FORMA DE PROCESSAMENTO:

O processo para prestação de contas segue a tramitação prevista nos arts. 1014º a 1019º do C.P.C., segundo as modalidades ai prefiguradas:

– prestação de contas em geral – arts. 1014º a 1017º do C.P.C.;
– prestação espontânea de contas – art. 1018º do C.P.C.
– prestação de contas por dependência – Art. 1019ºdo C.P.C..

Ora, o art. 936º, nº 1, "in fine", do C.P. C., determina que as contas sejam prestadas pelo exequente no tribunal da execução, o que significa que deverão sê-lo por dependência da execução em causa.

Consequentemente, a acção de prestação de contas, na hipótese considerada, deverá ser processada por apenso à execução respectiva, de acordo, aliás, com o estatuído no art. 211º, nº 2, do C.P. C., seguindo a modalidade de prestação espontânea de contas, prevista no citado art. 1018º.

D3 – TRAMITAÇÃO:

a) Petição Inicial:

O exequente, figurando como autor na acção de prestação de contas, apresentará, na petição inicial, as contas das despesas relativas à efectuação da prestação, devendo especificá-las discriminadamente – Art. 1016º, nº 1, do C.P.C..

b) Contestação:

Citado, o réu poderá contestar as contas nos termos estabelecidos no art. 1017º, nº 1 e 2, do C.P. C., e alegar ainda, em especial, o eventual excesso na prestação de facto, nomeadamente quando esta se revele em quantidade ou qualidade superior ao devido – art. 936º nº 2 C.P.C.

c) Resposta:

O autor poderá responder à contestação nos termos do art. 1017º nº 1, do C.P. C..

d) Termos Subsequentes:

Não havendo contestação, o autor será notificado para oferecer as provas e, produzidas estas, o Juiz proferirá sentença - Art. 1017º, nº 3, do C.P. C.;

Havendo contestação, poderá o autor responder, seguindo-se, sem mais articulados, os termos do processo ordinário ou sumário, conforme o valor, de harmonia com o estatuído no art. 1017º do C.P.C..

e) Julgamento das Contas:

O juiz julgará a final as contas conforme o justo custo real da prestação que considere provado, fixando assim o montante do crédito do exequente.

E – PAGAMENTO AO EXEQUENTE:

E1 – HIPÓTESES PREVISTAS:

Aprovadas as contas, pagar-se-ão por força do produto da venda dos bens penhorados, e pela ordem seguinte:

– as custas da execução, que saem precípuas, como determina o art. 455º do C.P.C.;
– o crédito do exequente fixado no processo de prestação de contas;

– os eventuais créditos graduados depois do crédito do exequente; no que concerne aos créditos graduados antes deste, o seu pagamento é efectuado logo após a venda, sem que seja necessário aguardar a prestação de contas.

Se o produto da venda não chegar para satisfazer o crédito do exequente, poderá este nomear à penhora outros bens do executado, retomando-se os termos previstos nos arts. 864º e segs., "ex vi" do art. 937º, nº 2, do C.P.C..

Excutidos todos os bens do executado sem se obter o valor da avaliação, e não tendo sido iniciada ainda a realização da prestação do facto, o exequente poderá levantar a quantia obtida, subtraída da importância para as custas em divida, desistindo da prestação de facto, ao abrigo do disposto no art. 938º do C.P.C..

E2 – TRAMITES:

a) Na Hipótese de Prestação de Contas:

Aprovadas as contas, o processo é remetido à secção central para a cabal liquidação dos créditos a satisfazer e das custas da execução. Antes, porém, da remessa à conta, dever-se-á providenciar pela junção aos autos do conhecimento do depósito da quantia obtida, se acaso ainda não estiver junto.

A secção central fará:

– a liquidação do crédito do exequente, em conformidade com a sentença que julgou as contas, e dos demais créditos graduados, bem como o apuramento do eventual saldo a favor do executado;
– a conta das custas da execução, incluindo as dos levantamentos das quantias liquidadas e do proccessado subsequente.

Visto da conta pelo M.P., nos termos e para os efeitos do C.C.J..

Notificação da liquidação aos interessados e aviso da conta nos termos do C.C.J..

Eventual reclamação da liquidação pelos interessados, ao abrigo do art. 607º do C.P.C., ou reclamação da conta pelo M.P. ou pelos interessados nos termos do C.C.J..

Decididas as eventuais reclamações ou não as tendo havido, proceder-se-á aos competentes pagamentos:

– requerimentos dos interessados para o levantamento das importâncias devidas e prova da quitação genérica da Fazenda Nacional;
– despacho a ordenar a passagem dos precatórios-cheques a favor dos interessados requerentes e do secretário judicial quanto às custas; note-se que os precatórios-cheques são o meio de levantamento dos depósitos autónomos;
– passagem dos precatórios-cheques, com o respectivo averbamento no próprio conhecimento de depósito.

Junção ao processo da guia comprovativa do depósito da importância relativa às custas feito pelo secretário judicial.

Remessa do processo à secção central para lançamento da importância depositada no Livro de Pagamentos, certificando-se, no termo de remessa, o saldo da conta-corrente.

Lançamento dos pagamentos no respectivo livro.

Visto fiscal do M.P., nos termos do C.C.J..

b) Na Hipótese de Levantamento pelo Exequente da Quantia Obtida, ao abrigo do Art. 938º do C.P.C.:

Requerimento do exequente a solicitar o levantamento da quantia obtida e a desistir da prestação de facto;

Após junção do conhecimento do depósito da referida quantia, remessa do processo à secção central para a liquidaçâo das custas, certificando-se, no termo de remessa, o saldo da conta-corrente;

Elaboração da conta;

Visto da conta ao M.P. nos termos do C.C.J.;

Aviso da conta aos interessadas nos termos do C.C.J.;

Eventual reclamação da conta pelo M.P. ou pelos interessados;

Decididas as eventuais reclamações ou não havendo lugar a elas, proceder-se-á aos pagamentos:

– requerimento do exequente para o levantamento da importância devida e prova da quitação genérica da Fazenda Nacional;
– despacho a ordenar a passagem dos precatórios-cheques a favor do exequente e do secretário judicial quanto às custas;
– passagem dos precatórios-cheques com o respectivo averbamento no conhecimento de depósito e sua entrega aos destinatários.

Junção ao processo da guia comprovativa do depósito da importância relativo às custas feito pelo secretário judicial;

Remessa do processo à secção central para lançamento no Livro de Pagamentos com a certificação do saldo da conta-corrente;

Lançamento dos pagamentos no respectivo livro;
Visto fiscal do M.P..

4.1.1.2.3 – *Fase da Extinção da Execução*

A – POR REALIZAÇÃO ESPONTANEA DA PRESTAÇÃO PELO EXECUTADO:

A1 – Admissibilidade:

Como já acima foi referido, na execução para prestação de facto e de acordo com o disposto no art. 933º nº 2, do C.P.C., o executado será citado exclusivamente para, querendo, deduzir oposição.

Diferentemente se passa nas outras espécies de execução, em que o executado é ainda citado para pagar a quantia exequenda (art. 811º, nº 1, do C.P. C.) ou para fazer a entrega voluntária da coisa (art. 928º nº 1 C.P.C.).

Daí que se possa questionar se, na execução para prestação de facto, será lícito ao executado realizar espontaneamente a prestação depois de já ter sido citado.

Afigura-se-nos que o executado poderá, em qualquer altura, fazer cessar a execução prestando o facto e ficando responsável pelas custas devidas, quanto mais não seja por aplicação subsidiária do art. 916º do C.P.C.

Quer-nos parecer, no entanto, que não deverá ser admitida a realização espontânea da prestação pelo executado quando já se tenha iniciado a sua execução extrajudicial pelo exequente ou a seu mando, nos termos do art. 936º, nº 1, do C.P.C..

Também, poderá haver lugar à suspensão da instância, a coberto do art. 279º, nº 1, do C.P.C., quando o executado se mostre seriamente pronto a realizar a prestação.

A2 – Sentença de Extinção da Execução:

Realizada espontaneamente a prestação, fica esgotado o fim da execuçâo, podendo desde logo ser proferida sentença de extinção, nos termos aplicáveis do art. 919º, nº 1, do C.P. C., já que, não havendo bens penhorados, as custas não saem precípuas.

Fórmula Exemplificativa da Sentença de Extinção:

> "Nestes autos de execução para prestação de facto, sob a forma de processo (ordinário ou sumário), movida por ... contra ..., porque se mostra alcançado o fim da execução pela realização espontânea da prestação pelo executado, conforme fls..., ao abrigo do art. 919º, nº 1, aplicável "ex vi" do art. 466º, do C.P.C., julgo extinta a presente instância.
> Custas a cargo do executado.
> Registe e notifique."

A3 – Trâmites Subsequentes:

a) Registo da sentença em livro próprio, lavrando-se no processo a correspondente certidão – Art. 157º nº 4 do C.P. C.,

b) Notificação da sentença ao M.P. e às partes;

c) Extracção do verbete estatístico;

d) Transitada em julgado a sentença, remessa do processo à conta

e) Elaboração da conta pelo secretário judicial ou pelo escrivão provido na secção central, quando o haja;

f) Feita a conta, vista ao M.P., nos termos e para os efeitos do C.C.J.,

g) Aviso da conta aos interessados, por aviso postal às partes e seus mandatários;

h) Passagem de guias para pagamento das importâncias em divida;

i) Pagas as custas:

– Junção dos duplicados das guias comprovativas do respectivo pagamento;
– Remessa do processo à secção central para efeitos de lançamento no Livro de Pagamentos; ao remeter o processo, a secção de processos certificará no termo de remessa o saldo da conta-corrente.
– Lançamento dos pagamentos no respectivo 1ivro;
– Visto fiscal do M.P.;
– Visto de fiscalização do M.P.;
– Visto em correição do juiz;
– Arquivamento do processo dando-se baixa no Livro da Porta e averbando-se nele o maço a que fica a pertencer no Arquivo;

j) Não sendo pagas as custas:

– Sendo viável o levantamento de depósito à ordem do tribunal, ou desconto em vencimentos, ordenados ou salários, o processo irá concluso ao juiz para ordenar tal levantamento, adicionando-se às custas em divida os juros de mora e as custas deste incidente;
– Não sendo viável o levantamento referido remeter-se-á de novo o processo à secção central para rateio das quantias depositadas.
– Seguidamente, a secção de processos solicitará às autoridades policiais e administrativas informação sobre a existência de bens do responsável pelas custas, nos termos do Cód Custas Judiciais.
– Vista ao M.P.;
– Se houver bens, que não sejam de montante reduzido o M.P. instaurará execução por custas, a processar por apenso, nos termos previstos no C.C.J.;

– Pagas as custas, por via executiva, seguir-se-ão os termos referidos na precedente alinea i).

B – POR DESISTÊNCIA DO EXEQUENTE (ART. 918º C.P.C.)

a) Termo de desistência, lavrado na secretaria a pedido verbal do exequente, ou requerimento escrito de junção de documento autêntico que a formalize (Art. 300º, nº. 1 e 2 do C.P. C.), bem como de instrumento de aceitação, por parte do embargante, na hipóteses prevista no nº 2 do art. 918º C.P.C.;
b) Audiência da parte contrária, se necessário;
c) Sentença homologatória da desistência, declarando-se extinta a execução e condenando-se o exequente nas custas (art. 451º nº 1, do C.P. C.).

C – POR PERDÃO OU RENÚNCIA DO DIREITO:

a) Admissibilidade:

A prestação de "facere" que constitui objecto da espécie de execução em análise tanto pode decorrer de uma relação meramente obrigacional (v.g. contrato de prestação de serviço, de mandato, de empreitada, etc.) como até provir de uma pretensão real (v.g. obrigação de não praticar um acto violador de um direito real de gozo ou de demolir obra que afecte direitos daquela espécie).

Assim sendo, a execução poderá extinguir-se mediante remissão da obrigação exequenda ou renúncia dos direitos do exequente, quando admissíveis.

b) Procedimentos:

A remissão e a renúncia dos direitos do exequente podem ser operadas por termo no processo ou pela junção de documento válido que o comprove.

Em face deles, o juiz, apreciando a validade formal do acto e a qualidade dos intervenientes, em conformidade com as normas aplicáveis, declarará extinta a execução, condenando o exequente nas custas do processo, seguindo-se os trâmites subsequentes mencionados supra.

D – POR REALIZAÇÃO COERCIVA:

a) Sentença Extintiva da Execução:

Efectuados os competentes pagamentos, na sequência da prestação de contas, e observadas as demais formalidades subsequentes, a secretaria faz o processo concluso ao juiz para a prolação da sentença de extinçâo da execução.

Fórmula Exemplificativa da Sentença:

"Nestes autos de execução para prestação de facto positivo, sob a forma de processo (ordinário ou sumário), movida por ... contra ..., porque se encontra realizado o fim da execução pela realização coerciva da prestação e se encontram satisfeitos os pagamentos ao exequente, aos credores graduados, bem como das custas do processo, ao abrigo do art. 919º, nº 1, "ex vi" do art.466º do C.P.C., julgo extinta a presente instância.
Registe e notifique."

b) Trâmites Subsequentes:

Registo da sentença, em livro próprio, lavrando-se no processo certidão comprovativa – Art. 157º, nº 4, do C.P.C.;

Notificação da sentença ao M.P., ao exequente, ao executado e credores graduados, nos termos do art. 919º nº 2, do C.P.C.;

Extracção de verbete estatístico;

Visto de fiscalização do M.P;

Visto em correiçâo do Juiz;

Arquivamento do processo; dando-se baixa no Livro da Porta e averbando-se nele o maço a que o processo fica pertencer no Arquivo.

c) Na Hipótese de Levantamento pelo Exequente da Quantia Obtida, ao abrigo do Art. 938º do C.P.C.:

Na hipótese ora enunciada, o crédito do exequente não se encontra integralmente satisfeito. Por isso não poderá ser declarada extinta a execução, a menos que o exequente desista dela.

Assim sendo, os autos ficarão a aguardar que porventura o exequente nomeie novos bens, sem prejuízo do disposto no art. 285º do C.P.C. (interrupção da instância) e, subsequentemente, do art. 291º do mesmo código (deserção da instância).

Por conseguinte:

– decorrido um ano e dia, se nada de relevante para o reatamento da marcha do processo tiver sido requerido, o juiz declarará interrompida a instância, sendo o processo remetido ao Arquivo;
– passados cinco anos de interrupção da instância, esta extingue-se, por deserção, e "ope legis", nos termos dos arts. 287º, al. c) e 291º, do C.P.C., começando então a correr novo prazo prescricional a contar, retroactivamente, do acto interruptivo, como resulta aliás do disposto no art. 327º nº 2, do C.Civil.

Assistirá ainda ao exequente a faculdade de, perante a insuficiência do património do executado, requerer a falência deste, ao abrigo do art. 870º, nº 1, do C.P.C..

4.1.2 – *Para indmização substitutiva da prestação de facto:*

4.1.2.1 – Pressupostos:

A execução para prestação de facto converter-se-á em execução por equivalente, para indemnização substitutiva daquela prestação, nas seguintes hipóteses:

- Sempre que a prestação de facto seja infungível e não assista ao exequente a faculdade de renunciar à infungibilidade;
- Quando o exequente opte por essa via executiva, não obstante a fungibilidade da prestação.

De registar que, em sentido diverso do defendido pela maioria da doutrina portuguesa, o sr. Prof. Castro Mendes considera que o exequente só pode optar pela execução por equivalente se ocorrer incumprimento definitivo revelado na perda do interesse objectivo do credor ou no esgotamento de prazo essencial, nos termos estabelecidos no art. 808º do Cód Civil. Nessa linha de entendimento, o mero decurso de prazo não essencial fixado no titulo executivo, não proporcionaria ao exequente a faculdade de optar pela indemnização substitutiva.

Propendemos, porém, para a tese defendida pelo sr. Prof. Lebre de Freitas, que assimila ao incumprimento definitivo a não realização da prestação de facto por parte do executado citado para a respectiva execução. Com efeito, afigura-se-nos adequado equiparar a concessão do prazo legal para o executado deduzir oposição, nos termos do art. 933º, nº 2, e 934º do C.P.C., à fixação de prazo razoável pelo credor a que se refere o art. 808º, nº 1, do C.Civil.

4.1.2.2 – Tramitação Processual:

4.1.2.2.1 – *Fase Introdutória:*

A – REQUERIMENTO INICIAL:

No requerimento inicial, o exequente pedirá que o executado seja citado para, querendo, deduzir oposição, nos termos do art. 933º, nº 1 e 2, do C.P.C..

B – DESPACHO LIMINAR:

a) Despacho de Indeferimento – Art. 474º, "ex vi" do arte 801º do C.P.C;
b) Despacho de Aperfeiçoamento – Art. 477º, “ex vi" do art. 801º, do C.P.C.;

c) Despacho de Citação do Executado – Art. 478º nº 1, "ex vi" do art. 801º; 933º nº 2, todos do C.P.C...

C – MEIOS DE OPOSIÇÃO À EXECUÇÃO:

a) Recurso de Agravo de despacho de citação, nos termo gerais – Art. 812º "ex vi" do art. 466º nº 1 do C.P. C.;
b) Reclamação de eventuais nulidades do despacho de citação, nos termos dos arts. 666º nº 3; 668º "ex vi" do art. 801º., do C.P.C.;
c) Dedução de Embargos de Executado, nos termos do art. 933º nº 2 do CPC, a tramitar por apenso, os quais só suspendem a execução se o embargante prestar caução (art. 818º, nº 1, do C.P.C.).

4.1.2.2.2 – *Conversão da Execução:*

A – OPORTUNIDADE:

A conversão da execução para prestação de facto em execução por equivalente ocorrerá, nos termos do art. 934º do CPC:

– logo que se esgote o prazo legal concedido para a oposição, sem que o executado a deduza;
– quando, tendo sido deduzidos embargos de executado, os mesmos sejam recebidos e não tenham efeitos suspensivos da execução;
– logo que forem julgados improcedentes os embargos de executado que sejam suspensivos da execução (art. 934º do C.P. C.);
– quando, interposto agravo do despacho de citação, o mesmo seja liminarmente indeferido ou admitido com efeito meramente devolutivo;
– quando sejam liminarmente rejeitados ou julgados improcedentes os demais meios de oposição.

B – PROCEDIMENTOS:

B1 – INCIDENTE DE LIQUIDAÇÃO:

a) Requerimento de Liquidação:

O exequente apresentará, nos termos do art. 806º, nº 1, do C.P. C., requerimento em que especifique, justificadamente, os danos e compute os prejuízos que considera emergentes do não cumprimento da prestação de facto, concluindo pelo pedido global.

Os factos devem ser deduzidos por artigos, como preceitua o art. 151º, nº 2, do C.P. C., e o requerimento oferecido em duplicado (art. 379º do C.P.C., aplicável por analogia).

b) Despacho ordenatório da notificação do executado para contestar a liquidação, nos termos do art. 806º, nº 2, do C.P.C..

c) Notificação do executado.

d) Termos Subsequentes do Incidente:

Não havendo contestação, o juiz considerará, por sentença, fixada a indemnização nos termos requeridos pelo exequente – condenação de preceito –, ordenando o prosseguimento da execução – Art. 807º, nº 1, do C.P.C..

Havendo contestação, seguir-se-ão, sem mais articulados, os termos do processo sumário declarativo, conforme o disposto nos arts. 807º e segs. do C.P.C., com exclusão das disposições concernentes aos embargos, que aqui não têm aplicação.

B2 – PENHORA E TERMOS SUBSEQUENTES:

Concluída a liquidação, a execução prosseguirá para a penhora dos bens do executado suficientes para o pagamento da indemnização fixada e das custas do processo, começando desde 1ogo pela nomeação de bens pelo próprio exequente - Art. 931º nº 2, "ex vi" do art. 934º do C.P.C.

Feita a penhora, seguir-se-ão até final os demais termos da execução para pagamento de quantia certa – Art. 931º nº 2, e 934º in fine, do C.P. C..

4.2 – Execução para Prestação de Facto sem prazo determinado no Título

4.2.1 – *Âmbito:*

A modalidade de execução ora em apreço ocorre quando do título executivo não consta o prazo dentro do qual deva efectuar-se a prestação.

4.2.2 – *Tramitação:*

4.2.2.1 – Fase Introdutória e Preliminar para a Fixação Judicial do Prazo da Prestação de Facto:

A – REQUERIMENTO INICIAL:

O exequente indicará, no requerimento inicial, o prazo que reputa suficiente, requerendo que seja citado o devedor para, querendo, deduzir oposição, e que se fixe judicialmente o prazo pretendido.

B – DESPACHO LIMINAR:

a) Despacho de Indeferimento – Art. 474º , "ex vi" do art. 801º do C.P.C.;
b) Despacho de Aperfeiçoamento – Art. 477º, "ex vi" do art. 801º do C.P.C.,
c) Despacho de Citação do Executado para, querendo, dizer o que se lhe oferecer sobre a pretendida fixação do prazo:

– dentro de dez dias, no processo ordinário – Art. 939º, nº 1, do C.P.C.;
– dentro de cinco dias, no processo sumário, por aplicação subsidiária do art. 924º, 2ª parte "ex vi" do art. 466º nº 2, 2ª parte, do C.P.C..

Registe-se que o Sr. Dr. Lopes Cardoso sustenta ser de dez dias o prazo de resposta tanto no processo ordinário, como no processo sumário, argumentando que a norma remissiva do art. 466º, nº 2 do C.P.C. não se refere ao prazo em causa mas à oposição por embargos.

Salvo o devido respeito, afigura-se-nos que tal argumentação decorre de uma leitura demasiado formalista daquele normativo, na medida em que nos parece que o prazo para a resposta conferido ao executado pelo art. 939º, nº 1, é perfeitamente assimilável a um prazo de oposição, cabendo, consequentemente, no âmbito da norma remissiva do falado art. 466º nº 2.

C – MEIOS DE OPOSIÇÃO INICIAL:

a) Resposta do Executado:

O executado poder-se-á limitar a responder, nos termos do art. 939º, nº 1, do C.P. C., dizendo o que se lhe oferecer sobre a pretendida fixação do prazo, designadamente quanto à suficiência do indicado pelo exequente.

b) Recurso de Agravo do despacho de citação, nos termos gerais – Art. 939º, nº 3, do C.P.C.;

c) Embargos de Executado:

Caso queira opor-se à execução, o executado deverá desde logo deduzir embargos, em cuja petição se pronunciará, querendo, sobre a matéria relativa à fixação do prazo – Art. 939º, nº 2, do C.P.C.;

d) Reclamação de Nulidades:

O executado poderá ainda reclamar com fundamento em eventuais nulidades do despacho de citação, nos termos combinados dos arts. 666º, nº 3, 668º, "ex vi" do art. 801º, todos do C.P.C., pronunciando-se, querendo e conjuntamente, sobre a matéria da fixação do prazo.

D – TRÂMITES SUBSEQUENTES:

a) Se o citado nada disser, o juiz:

– poderá mandar proceder às diligências probatórias necessárias, recorrendo a pareceres técnicos e a arbitramento por um só perito, nos termos do art. 940º, nº 1, do C.P.C.;
– e, seguidamente, proferirá despacho fixando o prazo para o executado realizar a prestação.

b) Se o citado se limitar a oferecer resposta circunscrita à matéria da fixação do prazo, o juiz procederá em termos semelhantes aos descritos na alínea a), muito embora a resposta do executado implique, em regra, maiores exigências probatórias.

c) Quando o citado deduza embargos e se pronuncie, conjuntamente, sobre a matéria da fixação do prazo:

– se os embargos forem rejeitados "in limine" o juiz procederá, seguidamente, em conformidade com o aludido na al.b)>;
– se os embargos forem recebidos sem efeitos suspensivos (art. 818º, nº 1, do C.P.C.), o preliminar para a fixação de prazo seguirá os termos aludidos na alínea b), nos próprios autos de embargos, mas sem que tenham de aguardar o julgamento destes;
– se os embargos forem recebidos com efeito suspensivo da execução, o juiz só fixará o prazo para a prestação após o julgamento daqueles.

d) Se o citado reclamar de nulidades do despacho de citação e, conjuntamente, se pronunciar quanto à matéria da fixação de prazo, seguir-se-ão os termos aludidos em b), logo após a decisão que desatenda a reclamação.

e) Caso o citado agrave do despacho de citação e, paralelamente, responda à matéria da fixação do prazo, prosseguirão os termos do preliminar logo que o juiz indefira o recurso ou o admita com efeito meramente devolutivo.

O procedimento preliminar de fixação de prazo findará com o despacho que o determina.

4.2.2.2 – Fases Posteriores:

4.2.2.2.1 – *Em caso de não cumprimento da Prestação pelo Executado:*

A – MEIO SUBSEQUENTE DE OPOSIÇÃO À EXECUÇÃO:

a) Requerimento do Exequente para notificação do Executado:

Fixado o prazo nos termos sobreditos, se o executado não prestar o facto nessa conformidade, o exequente requererá a notificação daquele para, querendo, deduzir embargos nos termos combinados dos arts. 933º e 940º nº 2 do C.P.C..

b) Notificação do Executado.

c) Embargos de Executado:

O executado só poderá deduzir embargos, nesta fase, com fundamento na ilegalidade do pedido de prestação por outrem ou em qualquer facto superveniente à citação que possa servir de motivo de oposição nos termos dos arts. 813º e segs, do C.P.C..

B – DESENVOLVIMENTO PROCESSUAL SUBSEQUENTE:

Logo que se esgote o prazo legal concedido para embargos, sem que o executado os deduza;

Ou quando, tendo sido deduzidos, sejam recebidos sem efeito suspensivo da execução;

Ou então quando sejam julgados improcedentes os embargos suspensivos;

Decorrerá, em conformidade com a diversidade de situações em causa, o desenvolvimento processual seguinte:

B1 – O PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO PARA PRESTAÇÃO POR OUTREM:

Fase da Efectivação da Prestação de Facto e seguintes (descritas supra 4.1.1.2.2.).

B2 – O PROCEDIMENTO PARA INDEMNIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DA PRESTAÇÃO DE FACTO:

Incidente de Liquidação:

Veja-se supra 4.1.2.2.2. B1;

Penhora e Termos Subsequentes:
Veja-se supra 4.1.2.2.2. B2

4.2.2.2.2 – *Em caso de cumprimento da Prestação pelo Executado:*

a) Sentença de Extinção da Execução:

Se o executado realizar a prestação dentro do prazo fixado pelo juiz, dar-se-á conhecimento disso no processo, devendo então ser proferida sentença a julgar extinta a execução, nos termos subsidiariamente aplicáveis do art. 919º nº 1, "ex vi" do art. 466º do C.P.C..

Fórmula Exemplificativa da Sentença:

"Nestes autos de execução para prestação de facto, sob a forma de processo (ordinário ou sumário), movida por ... contra ..., porque foi realizada espontaneamente a prestação devida pelo executado, após a fixação do respectivo prazo, ao abrigo dos art. 919º, nº 1, "ex vi" do art. 466º, julgo extinta a presente instância.

Custas a cargo ... (do exequente ou do executado, conforme o critério do art. 447º, nº 1, do C.P. C.).
Registe e notifique."

b) Trâmites Subsequentes:

Seguir-se-ão os procedimentos descritos supra em 4.1.1.2.3. A3.

4.3 – Execução para prestação de Facto Negativo

4.3.1 – *Âmbito:*

4.3.1.1 – Pressuposto:

A execução para prestação de facto negativo tem lugar quando o devedor viola uma obrigação de "non facere", ou seja, uma obrigação cuja prestação consiste em não praticar algum acto – Art. 829º, nº 1, do C.Civil e 941º, nº 1, do C.P.C..

Essa violação poderá, por seu seu turno, consubstanciar-se:

- na realização de uma obra, expressa num resultado material, perdurável e removível – v.g. construção de um muro em terreno alheio;
- ou na prática de acto ou actividade que não se traduza, porém, em qualquer resultado material ou obra – v.g. a uso ilícito do nome de outrem (art. 72º do C.C.), o uso ilegal de uma firma comercial (art. 28º do C. Com.), de marca ou patente, além de outros.

4.3.1.2 – Objecto:

Se a violação tiver consistido na realização de obra, o credor poderá exigir a sua demolição ou destruição à custa do devedor – o primado da reconstituição natural – bem como uma indemnização complementar, salvo se o prejuízo para o devedor for consideravelmente superior ao sofrido pelo credor, caso em que este só poderá exigir indemnização substitutiva – Art. 829º, nº 1 e 2, do C.Civil;

Se a violação consistir em acto não traduzível em obra, só restará ao credor exigir uma indemnização pelos prejuízos sofridos.

Em qualquer dos casos enunciados, porque emergentes de obrigação de "non facere", o meio executivo adequado à efectivação dessas providências será o da execução para prestação de facto negativo prevista nos arts. 941º e segs. do C.P. C..

4.3.2 – *Tramitação:*

4.3.2.1 – Fase introdutória e preliminar da verificação da violação da prestação de "Non Facere":

A – REQUERIMENTO INICIAL:

a) Violação por realização de obra:

Quando a violação em causa consista na realização de uma obra em contravenção da obrigação de "non facere" constante do titulo executivo, o exequente requererá:

– a demolição ou destruição dessa obra e eventual indemnização complementar;
– a nomeação de peritos, e até indicação de outros meios de prova, com vista à verificação da violação e para avaliarem o custo provável da demolição ou destruição, oferecendo logo os quesitos a que os peritos devam responder;

b) Violação por acta não traduzível em obra:

Se a violação consistir em acto ou actividade não traduzível em obra material, o exequente limitar-se-á a requerer:

– uma indemnização pelo dano sofrido;
– a nomeação de peritos e outros meios de prova tendentes à demonstração da infracção.

B – DESPACHO LIMINAR:

a) Despacho de Indeferimento – Art. 474º, ex vi do Art. 801º do C.P.C.;

b) Despacho de Aperfeiçoamento – Art. 477º "ex vi" do Art. 801º do C.P.C.;

c) Despacho de Citação do Executado para nomear peritos e para, querendo, deduzir embargos:

– no prazo de dez dias, no processo ordinário (Art. 941º, nº 2, do C.P. C.);
– em cinco dias, no processo sumário – Arts. 924º, 2ª parte, "ex vi" do art. 466º nº 2, 2ª parte, do C.P. C..

C – MEIOS DE OPOSIÇÃO:

a) Recurso de Agravo pelo executado do despacho de citação, nos termos gerais – Art. 812º "ex vi" do art. 466º, nº 1, do C.P.C.;

b) Reclamação de eventuais nulidades do despacho de citação, nos termos combinados dos arts. 666º nº 3, 668º "ex vi" do art. 801º do C.P.C.;

c) Dedução de Embargos de Executado:

– nos termos do art. 813º e segs., "ex vi" do art. 941º nº 2, do C.P.C.;
– ou ainda com o fundamento em que a pretendida demolição acarreta prejuízo consideravelmente superior ao sofrido pelo exequente – Arts. 829º nº 2 do C. C. e 941º nº 2 in fine do C.P.C.; neste caso,os embargos suspendem a execução, em seguida ao exame ou à vistoria, independentemente de prestação de caução, nos termos do art. 941º, nº 4, do C.P. C..

D – TRAMITAÇÃO SUBSEQUENTE DO PRELIMINAR:

D1 – OPORTUNIDADE:

A tramitação do preliminar de verificação da infracção, subsequente à dedução de oposição, inicia-se:

– logo que se esgote o prazo legal concedido para embargos, sem que o executado os deduza, tenha ou não apresentado os quesitos a que os peritos devam responder;
– quando, tendo sido deduzidos embargos, sejam estes recebidos sem efeitos suspensivos da execução;
– se os embargos forem recebidos com efeito suspensivo, logo que sejam julgados improcedentes;
– havendo recurso de agravo do despacho de citação, quando seja indeferido liminarmente ou admitido com efeito meramente devolutivo;
– logo que seja julgada improcedente eventual reclamação de nulidade do despacho de citação.

D2 – PROCEDIMENTOS:

a) Requerimento do executado a apresentar os seus quesitos – Art. 572º, nº 2, do C.P.C.;
b) Despacho do juiz a marcar dia e hora para a nomeação de peritos – Art. 575º do C.P.C.
c) Nomeação dos peritos, nos termos dos arts. 576º e segs. do C.P.C., por, simples cota, rubricada pelo juiz (art. 588º, nº 1), a não ser que se suscite algum incidente, caso em que será lavrado auto (art. 588º, nº 2).

d) Despacho do juiz, a designar dia e hora para a tomada de juramento aos peritos e para o início da diligência – Art. 592º e 593º do C.P.C.;
e) Cálculo dos preparos para despesas pela secção do processo, nos termos do Cód Custas Judiciais, lavrando-se cota; subsequente notificação dos peritos e das partes do despacho aludido em d), e ainda das partes, para efectuarem os preparos par despesas;
f) Junção das guias comprovativas da efectuaçâo dos preparos;
g) Prestação de juramento pelos peritos, nos termos do art. 593º, nº 1, do C.P.C., sendo-lhe entregue os quesitos e fixado, judicialmente, o prazo para procederem à avaliação, de tudo se lavrando o competente auto – Arts. 593º e 594º, do C.P. C.;
h) Despacho, sob informação da secretaria, a fixar data e hora para a apresentação das respostas por parte dos peritos – Arts. 595º" nº, 1, do C.P.C.;
i) Apresentação do laudo dos peritos, com indicação da importância provável das despesas da demolição, se tiver sido requerida, nos termos do art. 941º., nº 3, do C.P.C.;
j) Eventual reclamação das partes nos termos dos arts. 596º e segs. do C.P.C.;
k) Despacho sobre a verificação da falta de cumprimento da obrigação exequenda:

Com base no laudo dos peritos e noutra prova eventualmente produzida, o juiz, por despacho (art. 943º alín d) do C.P. C.), julgará verificada a falta de cumprimento da obrigação exequenda, ao abrigo do art. 942º., nº 1, do C.P.C. e conforme o caso:

– ordenará a demolição ou a destruição da obra a expensas do executado e, porventura, no pagamento de uma indemnização complementar;
– ou ordenará somente que o executado pague uma indemnização pelos danos sofridos, quando não haja lugar à demolição ou destruição de obra.

Se julgar não verificada a infracção, o juiz proferirá sentença declarando extinta a execução com as custas a cargo do exequente.

4.3.2.2 – Fases Ulteriores:

4.3.2.2.1 – *Quando haja lugar à demolição da obra:*

Na hipótese ora enunciada, haverá lugar ao Procedimento para Execução por Outrem:

a) Se houver necessidade de liquidar uma indemnização complementar, seguir-se-ão previamente os termos dos arts. 806º e segs. do C.P.C..
b) Após tal liquidação ou não havendo lugar a ela, seguir-se-ão os termos da execução para prestação de facto por outrem, começando pela penhora dos bens do executado suficientes para satisfazer as importâncias apuradas e as custas do processo e prosseguindo os termos para pagamento de quantia

certa, efectivação extrajudicial da demolição ou destruição da obra, prestação de contas, pagamento ao exequente e extinção da execução – Arts. 935º nº 2, a 938º "ex vi" do art. 942º nº 2, do C.P.C.

4.3.2.2.2 – *Quando haja apenas lugar a indemnização:*

Na hipótese em referência, ocorrerá a Procedimento para Indemnização Substitutiva da Prestação de Facto, desdobrável em:

A – I ncidente de Liquidação:
Vide supra 4.1.2.2.2. B1

B – Penhora e Termos Subseguentes:
Vide supra 4.1.2.2.2. B2

4.3.2.2.3 – *Modalidade atípica:*

Por vezes, sucede que a obrigação de "non facere" reveste a espécie de obrigações de "pati", as quais se traduzem em o devedor ter de tolerar obras ou factos a realizar pelo credor, como, aliás, é frequente no domínio das servidões prediais.

Nestas hipóteses, a execução para prestação de facto negativo poderá consistir em actos de assistência judicial que garantam a realização da obra ou a prática dos factos necessários pelo credor.

4.3.2.3 – Renovação da Execução extinta:

A execução para prestação da facto, quando extinta, poderá ser porventura renovada nos termos do art. 920º do C.P.C..

A este propósito, refira-se que o Sr. Prof. Anselmo de Castro sustenta a impossibilidade da extinção da execução para prestação de facto negativo, salvo quando, pela sua natureza, a obrigação não possa vir a sofrer novas violações.

Com o merecido respeito, não concordamos com tal orientação.

Quer-nos parecer, com efeito, que a execução para prestação de facto negativo alcança o seu fim com a remoção da violação concreta, preliminarmente verificada, extinguindo-se a instância em consequência disso.

No entanto, se a obrigação de "non facere" constante do titulo executivo for passível de futuras violações, estamos então perante um título com trato sucessivo que permitirá a renovação da execução extinta, ao abrigo do citado art. 920º nº 1, aplicável "ex vi" do art. 466º do C.P.C.

IV – FORMAS ESPECIAIS DE EXECUÇÃO

1 – *A EXECUÇÃO DO DESPEJO (ARTS. 964º A 997º CPC)*

São os arts. 964º a 997º do C.P.C. que regulam a acção de despejo de prédio urbano[25]. As acções de despejo aí são tratadas como acções de natureza mista, incluindo-se nelas uma parte destinada à execução efectiva do despejo de prédio urbano.

A acção de despejo de prédios urbanos é, então, a acção própria para fazer cessar a situação do arrendamento – art. 971º CPC. Esta acção tem natureza mista, seguindo, na fase declarativa, a tramitação do processo comum sumário, com as especialidades elencadas no art. 972º CPC. E após a sentença o senhorio pode requerer um mandado de despejo para a execução da sentença, que tem lugar no próprio processo de despejo – art. 985º CPC.

Exemplo de despacho

incidente executivo:

Passe-se e cumpra-se o mandado para a execução do despejo, como vem requerido – art. 985º nº 1 do C.P.C..

Dispõe o art. 985º que, decretado o despejo, o senhorio pode requerer um mandado para a execução do despejo, quando o arrendatário não entregue o prédio na data fixada na sentença.

Passado o mandado, segue-se-lhe a entrega, para o que o requerente deve pôr à disposição do executor os meios necessários para a remoção, transporte e depósito dos móveis e objectos que sejam encontrados no local.

O mandado de despejo é executado seja quem for o detentor do prédio, mas o executor deve sobrestar no despejo quando o detentor não tenha sido ouvido e convencido na acção e exibir algum dos títulos seguintes:

[25] Na Ordem Jurídica Portuguesa este normativo veio a ser revogado pelo chamado Regime do Arrendamento Urbano, aprovado pelo DL nº 321-B/90 de 15 de Outubro.

a) título de arrendamento ou de outro gozo legítimo do prédio, emanado do exequente;
b) título de subarrendamento ou de cessão da posição contratual, emanado do executado, e documento comprovativo de haver sido requerida no prazo de quinze dias a respectiva notificação ao senhorio ou de o senhorio ter especialmente autorizado o subarrendamento ou a cessão, ou de o senhorio ter reconhecido o subarrendatário ou cessionário como tal.

O detentor deve requerer, no prazo de cinco dias, a confirmação da suspensão do despejo, sob pena de imediata execução do mandado. Com o requerimento devem ser apresentados os documentos disponíveis, decidindo o juiz, sumariamente, ouvido o senhorio, se a suspensão é mantida ou o mandado executado – art. 986º CPC.

A execução do mandado deve também ser sobrestada quando, tratando-se de arrendamento para habitação, se mostre, por atestado médico, que a diligência põe em risco de vida, por razões de doença aguda, a pessoa que se encontra no local.

Também neste caso o detentor deve requerer, no prazo de cinco dias, a confirmação da suspensão do despejo, sob pena de imediata execução do mandado. O senhorio pode requerer, à sua custa, o exame do doente por dois médicos nomeados pelo juiz, decidindo este da suspensão, segundo a equidade – art. 987º CPC.

Tem-se discutido se são admissíveis embargos de executado na execução de despejo, mas a orientação maioritária é no sentido de não ser admissível esta forma de oposição à execução do mandado de despejo.

Já o meio de defesa por recurso de agravo é geralmente admitido.

Vimos falando da execução do despejo, fundada em sentença.

Já se a obrigação de entrega da casa locada se não fundar em sentença, mas noutro título executivo, a execução do despejo há-de seguir a forma comum de execução para entrega de coisa certa.

2 – *A VENDA E ADJUDICAÇÃO DO PENHOR (ARTS. 1008º A 1013º CPC)*

O processo especial de venda e execução do penhor é um processo misto de acção declarativa e acção executiva e, por isso, é que pode iniciar-se sem que o credor com penhor tenha título executivo. Na mesma acção juntam-se a declaração do direito e a execução.

Vencida a obrigação, e requerido pelo credor o pagamento pelo produto da coisa empenhada, o devedor é citado para no prazo de vinte dias pagar a dívida ou contestar o pedido. O credor pode pedir cumulativamente a indemnização das despesas necessárias e úteis feitas com o objecto empenhado – art. 1008º CPC.

O réu é citado para contestar. Se não contesta, ordena-se a venda do penhor, isto é, sucede logo a fase executiva – art. 1009º CPC..

Se o réu contesta, seguem-se os termos do processo declarativo ordinário ou sumário, conforme o valor, e se a acção for julgada procedente, ordenar-se-á na sentença a venda do penhor – art. 1010º CPC.

Não havendo título, a particularidade do regime está na formação dele no mesmo processo em que se executa.

Havendo título, a especialidade resulta de mesmo então haver uma fase declarativa.

Características da acção relativamente à venda e adjudicação do penhor:

Nos casos em que o penhor for constituído por terceiro, a legitimidade passiva pertence conjuntamente ao devedor e ao terceiro, em litisconsórcio – art. 1008º nº 3 CPC.

Havendo contestação seguem-se os termos do processo declarativo ordinário ou sumário, consoante o valor, sendo a venda ou a adjudicação ordenadas na sentença – art. 1010º CPC. Exceptua-se a hipótese de a contestação respeitar somente ao quantitativo da dívida e não for depositada a importância não questionada, caso em que o credor pode requerer que, por apenso, se proceda desde logo à venda do penhor – art. 1010º nº 2 CPC.

A execução do penhor:

Nesta forma especial de execução não tem lugar nem a penhora nem a convocação de credores. A execução do penhor apresenta-se, assim, como execução individual, sendo fechada ao acesso de quaisquer outros credores.

A adjudicação directa do penhor ao credor faz-se mediante prévia avaliação e, fixado o valor do objecto, será este adjudicado ao credor, depois de pago ou depositado o excesso do valor, se o houver – art. 1011º nº 1 CPC.

Note-se que a adjudicação directa só é admitida quando tiver sido estipulado que o credor fique com o objecto do penhor pelo valor que o tribunal fixar – art. 1011º nº 1 CPC.

Enquanto não estiver efectuada a venda ou a adjudicação, a pessoa que o tiver constituído pode resgatá-lo, pagando as custas e a dívida – art. 1012º CPC.

A remição pode também ter lugar nos termos gerais.

Também a venda e a adjudicação (excluída a adjudicação directa prevista no art. 1011º) se faz nos termos gerais.

O art. 1013º prevê a hipótese da venda antecipada, por fundado receio de perda ou deterioração da coisa empenhada, admitindo que enquanto a coisa não for vendida o autor do penhor pode oferecer em substituição outra garantia real, suspendendo-se entretanto a venda.

Convertibilidade da execução de penhor em execução comum sobre os restantes bens do devedor:

Quando a dívida não ficar integralmente paga pela venda ou adjudicação do penhor, segue no mesmo processo a execução sobre os restantes bens do devedor.

Dá-se, assim, a conversão da venda do penhor em execução por quantia certa, sujeita às regras gerais. Só assim não será se o devedor tiver sido citado editalmente ou for incapaz ou uma pessoa colectiva, e o credor carecer de outro título executivo. Neste caso é pelos meios comuns, e em processo distinto, que o credor tem de obter o título e excutir os bens do devedor para pagamento do remanescente do seu crédito – art. 1009º nº 3 CPC.

3 – *ACÇÃO EXECUTIVA POR ALIMENTOS (ARTS. 1118º A 1121º CPC)*

Âmbito de aplicação:

> Os alimentos podem ser provisórios ou definitivos, conforme dispõe o art. 2007º do Código Civil.
>
> Os alimentos provisórios são os fixados pelo procedimento cautelar a que se referem os arts. 388º a 392º CPC.
>
> Os alimentos definitivos são os fixados por contrato ou sentença em acção comum. Note-se, porém, que os alimentos definitivos fixados por sentença têm sempre também um certo carácter de provisoriedade, conforme resulta do disposto no art. 671º nº 2 CPC.

E porque os alimentos definitivos podem ser fixados por contrato ou sentença, assim também o título que serve de base à execução pode ser uma sentença ou um título negocial.

3.1 – Procedimento

A execução especial por prestação de alimentos segue sempre a forma sumária, seja qual for o valor da execução, mas com as seguintes especialidades estabelecidas pelo art. 1118º:

a) a nomeação de bens à penhora pertence exclusivamente ao exequente que a fará logo no requerimento inicial;
b) só depois de efectuada a penhora é citado o executado;
c) os embargos não suspendem nunca a execução;
d) sem necessidade de prévia penhora, o exequente pode requerer a adjudicação de parte das quantias ou pensões mencionadas nas alíneas e) e f) do art. 823º nº 1 CPC, que o executado esteja percebendo, ou a consignação de rendimentos do executado, para pagamento de prestações vincendas, fazendo-se a adjudicação ou consignação independentemente de penhora e procedendo-se à entrega directa ao exequente sem precedência de depósito.

Incidentes declarativos no processo executivo:

Nesta forma de processo especial podem ser suscitados os seguintes incidentes declarativos: declaração de caducidade dos alimentos e pedido de cessação ou alteração da prestação alimentícia.

3.2 – A caducidade dos alimentos

O art. 1120º dispõe que a execução por alimentos provisórios cessa sempre que a fixação deles fique sem efeito, nos termos do art. 382º CPC (caducidadedas providências cautelares).

Importa ter presente que se forem fixados alimentos provisórios pelo processo dos arts. 388º a 392º, a decisão que os fixar pode ser imediatamente executada, independentemente da interposição de recurso.

Sucede, porém, que se o requerente da providência cautelar de alimentos provisórios não propuser a acção de que forem dependência dentro de trinta dias contados da data em que lhe for notificada a decisão que os ordenou, ou se, tendo-a proposto, o processo estiver parado durante mais de trinta dias, por sua negligência em promover os respectivos termos ou os de algum incidente de que dependa o andamento dacausa, os alimentos provisórios caducam – art. 382º nº 1 al. a) CPC. E caducam também se a providência cautelar ou a acção principal vierem a ser julgadas improcedentes por sentença transitada em julgado – art. 382º nº 1 al. b) CPC. Ou se o direito a alimentos se extinguir – art. 382º nº 1 al.d) CPC.

Pode assim suceder que, instaurada a execução por alimentos provisórios, ocorra qualquer dos casos de caducidade e se isso se der o executado pode requerer, na própria acção executiva, a declaração de caducidade dos alimentos provisórios (art. 1120º CPC), seguindo-se os termos dos arts. 389º e segs. CPC – art. 392º CPC.

3.3 – O pedido de cessação ou alteração dos alimentos

Os arts. 2012º e 2013º CC prevêem a alteração dos alimentos fixados em virtude de alteração das circunstâncias e de cessação da obrigação alimentar em virtude da morte do obrigado ou do alimentado, quando aquele que os presta não possa continuar a prestá-los ou aquele que os recebe deixa de precisar deles e ainda quando o credor viole gravemente os seus deveres para com o obrigado.

Se estiver pendente processo executivo, o pedido de cessação ou alteração da prestação de alimentos definitivos deve ser deduzido pelo interessado no próprio processo executivo, seguindo-se a tramitação estabelecida no art. 1121º nº 3 CPC:

- os interessados são convocados para uma conferência e se chegarem a acordo é este homologado por sentença;
- se na conferência os interessados não chegarem a acordo, o pedido deve ser contestado dentro de cinco dias, sob pena de se considerar confessado;
- à contestação seguem-se os termos do processo declarativo sumário.

Se não estiver pendente processo executivo, segue-se a mesma tramitação para o requerimento de cessação ou alteração dealimentos definitivos judicialmente fixados, mas o pedido é deduzido por dependência da acção condenatória – art. 1121º nº 4 CPC.

4 – *EXECUÇÃO POR CUSTAS (ARTS. 153º A 165º DO CÓD CUSTAS JUDICIAIS)*

A execução especial por custas está regulada nos arts. 153º a 165º do Cód Custas Judiciais[26] e consente duas formas: a prevista no art. 152º e a prevista nos arts. 161º e 162º.

A acção executiva por custas, regulada nos arts. 161º e 162º do CCJ só tem lugar se não for possível obter o pagamento nos termos indicados no art. 152º nº 1 do CCJ.

Dispõe, com efeito, o art. 152º nº 1 do referido CCJ:

> *Decorrido o prazo legal sem que o pagamento voluntário se mostre efectuado, é o processo concluso ao juiz, se for caso de o obter por meio de levantamento, nos termos do art. 149º, ou por desconto nos vencimentos, ordenados ou salários do devedor.*

[26] Reportamo-nos ao diploma aprovado pelo Dec 44.329 de 8 Março 1962 alterado pelo Dec 49.213 de 29 Agosto 1969.

Sucede assim que se existir qualquer depósito pertencente ao devedor, à ordem do tribunal ou for possível obter o pagamento por descontos nos vencimentos, ordenados ou salários do devedor, o juiz ordena o levantamento ou o desconto das quantias necessárias para o efeito, não se chegando a instaurar autonomamente a acção executiva.

Esta forma de execução dos bens do devedor é por alguns considerada como simples fase pré-executiva, pois não se configura sequer como uma acção autónoma, mas se integra na própria acção declarativa.

Quando o pagamento da dívida de custas não possa obter-se pela forma indicada no art. 152º nº 1 CCJ, segue-se então a acção executiva especial por custas, regulada nos arts. 153º a 165º do CCJ.

4.1 – A acção executiva por custas – procedimento

A tramitação do processo especial por custas consta do art. 154º nº 1 do CCJ. Dispõe este preceito que:

> *As execuções por custas, multas e indemnizações referidas no art. 456º do Código de Processo Civil e em preceitos análogos são instauradas por apenso ao processo e que tem lugar o aviso de pagamento, autuando-se o requerimento de nomeação de bens à penhora e observando-se os demais termos do processo sumaríssimo.*

O processo sumaríssimo cujos termos a lei manda observar é, evidentemente, o processo sumaríssimo para pagamento de quantia certa.

Têm muito interesse os arts. 161º e 162º CCJ. Permitem as disposições destes artigos que não tendo o Ministério Público elementos para especificar os bens que hão-de ser penhorados, a penhora se faça em quaisquer bens que forem encontrados ao devedor, quer sejam sitos na comarca, quer fora dela.

Nisto reside a maior especialidade da acção executiva por custas.

4.2 – Execução da decisão condenatória juntamente com as custas

Nos termos do art. 927º CPC, se o Réu for condenado em processo sumaríssimo a pagar determinada quantia e não o fizer antes de instaurada a execução por custas, o credor pode requerer até cinco dias depois do termo do prazo para pagamento das custas que a execução da dívida seja promovida pelo Ministério Público, juntamente com a execução pela dívida de custas.

E é esta outra especialidade desta particular forma executiva.