

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 II)

Autores

Dr. João Alves

Dr. António Geraldes

Dr. Jorge Santos

Assistência técnica do INA com apoio científico e pedagógico do CEJ
Manual de apoio ao Curso M4

Ficha Técnica

Título: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL (Tomo II)

Autores: João Alves, António Geraldès e Jorge Santos

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 | 11 |
| SUB-ÍNDICE | 13 |
| ABREVIATURAS | 15 |
| I – AUTONOMIA PRIVADA E O CONTRATO..... | 17 |
| 1 – Autonomia privada e liberdade contratual | 17 |
| 2 – Os efeitos do contrato entre as partes e em relação a terceiros..... | 18 |
| 3 – A boa fé na formação e na execução do contrato..... | 18 |
| 4 – Fontes normativas..... | 19 |
| 4.1 – Leis | 19 |
| 4.2 – Tratados aplicáveis aos contratos internacionais | 20 |
| 4.3 – O costume e os usus | 20 |
| 4.4 – Lex Mercatória | 20 |
| 4.5 – Jurisprudência | 21 |
| 4.6 – Contratos normativos | 21 |
| II – DA FORMAÇÃO DO CONTRATO | 22 |
| 1 – Deveres de informação e de boa fé nas negociações preliminares | 22 |
| 2 – Contratos à distância | 22 |
| 3 – Cláusulas contratuais gerais, contratos de adesão | 23 |
| 4 – Consensualismo/formalismo: consequências da inobservância da forma legal perante o abuso de direito | 29 |
| 5 – Responsabilidade pré-contratual e responsabilidade no âmbito da contratação mitigada .. | 31 |
| III – O CUMPRIMENTO DO CONTRATO | 32 |
| 1 – Generalidades | 32 |
| 2 – Princípios gerais | 33 |
| 2.1 – O princípio da pontualidade | 33 |
| 2.2 – O princípio da integralidade | 34 |
| 2.3 – O princípio da boa fé | 35 |
| 3 – Capacidade para o cumprimento da obrigação | 36 |
| 4 – Disponibilidade da coisa entregue em cumprimento da obrigação | 37 |
| 5 – Quem pode cumprir a obrigação | 37 |
| 5.1 – Legitimidade activa | 37 |
| 5.2 – Legitimidade passiva | 38 |

| | |
|--|-----------|
| 6 – Quando deve ser cumprida a obrigação | 39 |
| 6.1 – A fixação do prazo por uma das partes | 40 |
| 6.2 – O benefício do prazo | 40 |
| 7 – Lugar do cumprimento da obrigação | 41 |
| 7.1 – A mudança de domicílio dos contraentes | 42 |
| 7.2 – A impossibilidade da prestação no lugar acordado | 42 |
| 8 – Imputação do cumprimento | 43 |
| 9 – Prova do cumprimento. Direito à restituição do título ou à menção do cumprimento | 44 |
| 10 – Despesas do cumprimento | 46 |
| 11 – Invalidade do cumprimento | 46 |
| IV – DA FALTA DE VÍCIOS DA VONTADE | 47 |
| V – INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DO NEGOCIO JURÍDICO | 52 |
| VI – DA ALTERAÇÃO ANORMAL DAS CIRCUNSTÂNCIAS | 54 |
| VII – A EXCEÇÃO DE NÃO CUMPRIMENTO DO CONTRATO | 57 |
| VIII – DA RESOLUÇÃO DO CONTRATO | 59 |
| 1 – Resolução convencional e resolução legal | 59 |
| 2 – Pressupostos da resolução por falta de cumprimento | 60 |
| 3 – Forma de resolução: extrajudicial e judicial | 61 |
| 4 – Efeitos da resolução: responsabilidade civil conexa | 61 |
| BIBLIOGRAFIA | 63 |
| | |
| PARTE 2 – DOS CONTRATOS EM ESPECIAL | 65 |
| SUB-ÍNDICE | 67 |
| I – DO CONTRATO-PROMESSA DE COMPRA E VENDA | 69 |
| II – DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA | 78 |
| III – CONTRATO DE MANDATO | 82 |
| | |
| PARTE 3 – DA RESPONSABILIDADE CIVIL | 87 |
| SUB-ÍNDICE | 89 |
| I – RESPONSABILIDADE CIVIL | 91 |
| 1 – Introdução | 91 |
| 2 – Responsabilidade por factos ilícitos | 93 |
| 2.1 – Prova da culpa | 93 |
| 2.2 – Critério de aferição da culpa | 95 |
| 2.3 – Casos de culpa presumida | 95 |

| | |
|---|------------|
| 2.3.1 – Responsabilidade de vigilantes de outrem | 95 |
| 2.3.2 – Responsabilidade por danos causados por edifícios ou obras | 96 |
| 2.3.3 – Danos causados por coisas | 97 |
| 2.3.4 – Danos causados por animais | 98 |
| 2.3.5 – Danos causados por actividades | 99 |
| 3 – Responsabilidade objectiva ou pelo risco | 102 |
| 3.1 – Responsabilidade do comitente | 102 |
| 3.2 – Responsabilidade do Estado e de outras pessoas colectivas públicas | 103 |
| 3.3 – Danos causados or animais | 103 |
| 3.4 – Acidentes causados por veículos | 104 |
| 3.4.1 - Casos de exclusão da responsabilidade | 106 |
| 3.5 – Colisão de veículos | 107 |
| 4 – Obrigação de indemnização | 108 |
| 4.1 – Princípios gerais | 108 |
| 4.2 – Danos | 108 |
| 4.3 – Danos patrimoniais futuros | 109 |
| 4.4 – Danos não patrimoniais | 110 |
| 4.5 – Danos reflexos | 112 |
| 5 – Prescrição do direito de indemnização | 114 |
| PARTE 4 – DO PROCESSO DECLARATIVO | 117 |
| SUB-ÍNDICE | 119 |
| ABREVIATURAS | 121 |
| I – PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DO PROCESSO CIVIL | 123 |
| 1 – Noção de Processo Civil | 123 |
| 2 – Características do Processo Civil | 124 |
| 3 – Importância prática do Processo Civil | 124 |
| 4 – Espécies de acções | 125 |
| 4.1 – Acções de simples apreciação | 125 |
| 4.2 – Acções de condenação | 125 |
| 4.3 – Acções constitutivas | 126 |
| 4.4 – Acções executivas | 126 |
| 4.5 – Acções colectivas | 126 |
| 5 – Os 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 do litígio | 127 |
| 5.1 – Princípio do dispositivo | 127 |
| 5.2 – Princípio do contraditório | 127 |
| 5.3 – Princípio da cooperação e boa fé | 128 |
| 5.4 – Princípio da legalidade | 129 |
| 5.5 – Princípio da preclusão | 129 |

| | |
|--|------------|
| II – DEFINIÇÃO DOS TERMOS DO LITÍGIO | 130 |
| 1 – O papel das partes na definição do litígio – a petição inicial | 130 |
| 1.1 – Noção | 130 |
| 1.2 – Função | 130 |
| 1.3 – Natureza | 131 |
| 1.4 – Estrutura formal | 131 |
| 1.5 – Características gerais da causa de pedir | 136 |
| 1.6 – Matéria de facto e matéria de direito | 137 |
| 1.7 – Modalidades de causa de pedir | 138 |
| 1.8 – Exemplos de causas de pedir | 138 |
| 1.9 – Vícios da petição inicial quanto à causa de pedir | 140 |
| 1.10 – Formulação do pedido (art- 467º n.º 1 al. e) CPC) | 141 |
| 2 – O controlo do juiz sobre a configuração do litígio | 145 |
| 2.1 – O despacho de aperfeiçoamento | 145 |
| 2.2 – O saneamento e condensação do processo | 146 |
| III – DA PROVA – FASE DA INSTRUÇÃO | 149 |
| 1 – Noção | 149 |
| 2 – Quando se Procede à Instrução? | 149 |
| 3 – Noção de Provas | 150 |
| 4 – Objecto da Prova | 150 |
| 5 – Ónus de Prova | 151 |
| 6 – Valor dos Meios de Prova | 153 |
| 7 – Princípios Gerais do Direito Probatório | 155 |
| 8 – Meios de Prova | 157 |
| 9 – Como se Processa o Depoimento de Parte? | 159 |
| 10 – Valor Extraprocessual das Partes | 169 |
| IV – AUDIÊNCIA DE DISCUSSÃO E JULGAMENTO | 170 |
| 1 – Preparação da Audiência | 170 |
| 2 – Princípios Específicos da Audiência | 170 |
| 3 – Preliminares da Audiência de Julgamento | 171 |
| 4 – Audiência de julgamento | 171 |
| 5 – Poderes do Presidente | 173 |
| V – A SENTENÇA (SUA CARACTERIZAÇÃO E ELABORAÇÃO) | 174 |
| BIBLIOGRAFIA | 189 |
| PARTE 5 – DO PROCESSO EXECUTIVO | 191 |
| SUB-ÍNDICE | 193 |
| I – FASE INTRODUTÓRIA DA EXECUÇÃO – TÍTULO EXECUTIVO | 195 |
| 1 – A Instância Executiva | 195 |
| 2 – O Título Executivo | 195 |
| 3 – O Tribunal competente para a acção executiva | 198 |

| | |
|--|------------|
| II – EXECUÇÃO PARA PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA | 200 |
| 1 – Fase introdutória – requerimento executivo; despacho liminar | 200 |
| 1.1- Requerimento inicial (art. 811º n.º 1 CPC) | 200 |
| 1.2- Despacho liminar | 201 |
| 1.3- Meios de oposição à execução | 203 |
| 2 – Embargos de executado: fundamentos; prazo; tramitação; efeitos; o alcance do caso julgado .. | 203 |
| 3 – Fase da Penhora | 215 |
| 4 – Fase da convocação de credores: art.864 CPC | 246 |
| 5 – Fase do Pagamento (Coercivo) | 258 |
| 6 – Fase da Extinção da Execução | 277 |
| 6.1 – Por Pagamento Voluntário (arts. 916º e 917º do CPC) | 277 |
| 6.2 – Em face de Quitação, Perdão ou Renúncia do exequente | 279 |
| 6.3 – Por Desistência do exequente (art. 918º CPC) | 279 |
| 6.4 – Por Pagamento Coercivo | 280 |
| III – A EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA CERTA | 282 |
| 1 – Finalidade | 282 |
| 2 – Fase Introdutória | 282 |
| 2.1 – Requerimento Inicial | 282 |
| 2.2 – Despacho Liminar | 283 |
| 2.3 – Meios de Oposição à Execução | 284 |
| 3 – Fase da Entrega Judicial (art. 930º do C.P.C.) | 284 |
| 3.1 – Requerimento do Exequente | 285 |
| 3.2 – Despacho Determinativo da Entrega | 285 |
| 3.3 – Efectivação da Entrega Judicial | 286 |
| 3.4 – Efeitos da Entrega Judicial | 286 |
| 3.5 – Meios de Reacção à Entrega Judicial | 286 |
| 4 – Suspensão da Instância | 287 |
| 5 – Conversão da Execução (art. 931º do C.P.C.) | 287 |
| 5.1 – Hipóteses previstas | 287 |
| 5.2 – Procedimentos | 288 |
| 6 – Fase da Extinção da Execução | 288 |
| 6.1 – Por Entrega Voluntária | 288 |
| 6.2 – Por Desistência do Exequente (art. 918º C.P.C.) | 290 |
| 6.3 – Por Perdão ou Renúncia do Direito | 290 |
| 6.4 – Por Entrega Coerciva | 291 |
| IV – A EXECUÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE FACTO, POSITIVO E NEGATIVO | 292 |
| 1 – Finalidade | 292 |
| 2 – Espécies de Título Executivo | 292 |
| 3 – Formas de Processo | 293 |
| 4 – Modalidades | 293 |
| V – FORMAS ESPECIAIS DE EXECUÇÃO | 316 |
| 1 – A execução do despejo (arts. 964º a 997º CPC) | 316 |
| 2 – A venda e adjudicação do penhor (arts. 1008º a 1013º CPC) | 317 |

| | |
|--|------------|
| 3 – Ação Executiva por Alimentos (arts. 1118º a 1121º CPC) | 319 |
| 4 – Execução por Custas (arts. 153º a 165º do Cód Custas Judiciais)..... | 321 |
| PARTE 6 – PROVIDÊNCIAS CAUTELARES | 323 |
| SUB-ÍNDICE | 325 |
| I – PROCEDIMENTOS CAUTELARES – Aspectos Gerais | 327 |
| 1 – Procedimentos cautelares, <i>versus</i> providências cautelares | 327 |
| 2 – Noção e fins | 327 |
| 3 – Tipos de providências cautelares | 328 |
| 3.1 – Providências conservatórias | 328 |
| 3.2 – Providências antecipatórias | 329 |
| 4 – Características comuns a todas as providências | 330 |
| 4.1 – Instrumentalidade e dependência | 330 |
| 4.2 – Carácter sumário | 330 |
| 4.3 – Provisoriedade | 331 |
| 4.4 – Celeridade | 332 |
| 5 – Requisitos gerais a todas as providências | 332 |
| 5.1 – Aparência do direito | 332 |
| 5.2 – “ <i>Periculum in mora</i> ” | 332 |
| 6 – Princípios conexos com as providências cautelares | 333 |
| 6.1 – Princípio do dispositivo, <i>versus</i> inquisitório | 333 |
| 6.2 – Princípio do contraditório | 334 |
| 6.3 – Princípio da celeridade processual | 335 |
| 7 – A instância processual das providências cautelares | 336 |
| 7.1 – Requisitos gerais do requerimento inicial | 336 |
| 7.2 – Competência territorial | 338 |
| 7.3 – Despacho liminar | 338 |
| 7.4 – Audição do requerido | 339 |
| 7.5 – Decisão | 340 |
| 8 – Extinção da providência cautelar | 340 |
| II – PROCEDIMENTOS CAUTELARES NÃO ESPECIFICADOS | 341 |
| 1 – Introdução | 341 |
| 2 – Requisitos das providências cautelares não especificadas | 341 |
| 2.1 – Titularidade de um direito ou de um interesse legalmente protegido | 341 |
| 2.2 – Receio de lesão grave e dificilmente reparável | 342 |
| 2.3 – Providências adequadas - a atipicidade. | 343 |
| III – ALGUNS PROCEDIMENTOS CAUTELARES ESPECÍFICOS | 344 |
| A) RESTITUIÇÃO PROVISÓRIA DA POSSE | 344 |
| 1 – Previsão legal | 344 |
| 2 – Requerimento inicial | 345 |
| 3 – Prazo | 345 |
| 4 – Competência | 345 |

| | |
|---|------------|
| 5 – Valor | 345 |
| 6 – Contraditório | 346 |
| 7 – Decisão | 346 |
| 8 – Oposição | 346 |
| B) ARRESTO | 347 |
| 1 – Consagração legal | 347 |
| 2 – Âmbito | 347 |
| 3 – Requisitos | 348 |
| 3.1 – A qualidade de credo | 348 |
| 3.2 – Justo receio da perda de garantia patrimonial | 349 |
| 3.3 – Caso especial do devedor comerciante | 349 |
| 4 – Requerimento inicial | 350 |
| 5 – Competência | 350 |
| 6 – Valor | 351 |
| 7 – Objecto | 351 |
| 8 – Decisão | 351 |
| 9 – Concretização do arresto | 351 |
| 10 – Dependência | 352 |
| 11 – Oposição | 352 |

Parte 1

DOS CONTRATOS EM GERAL

Dr. João Alves

Sub-índice

| | |
|--|-----------|
| ABREVIATURAS | 15 |
| I – AUTONOMIA PRIVADA E O CONTRATO..... | 17 |
| 1 – Autonomia privada e liberdade contratual | 17 |
| 2 – Os efeitos do contrato entre as partes e em relação a terceiros..... | 18 |
| 3 – A boa fé na formação e na execução do contrato..... | 18 |
| 4 – Fontes normativas..... | 19 |
| 4.1 – Leis | 19 |
| 4.2 – Tratados aplicáveis aos contratos internacionais | 20 |
| 4.3 – O costume e os usus | 20 |
| 4.4 – Lex Mercatória | 20 |
| 4.5 – Jurisprudência | 21 |
| 4.6 – Contratos normativos | 21 |
| II – DA FORMAÇÃO DO CONTRATO | 22 |
| 1 – Deveres de informação e de boa fé nas negociações preliminares | 22 |
| 2 – Contratos à distância | 22 |
| 3 – Cláusulas contratuais gerais, contratos de adesão | 23 |
| 4 – Consensualismo/formalismo: consequências da inobservância da forma legal perante o abuso de direito | 29 |
| 5 – Responsabilidade pré-contratual e responsabilidade no âmbito da contratação mitigada .. | 31 |
| III – O CUMPRIMENTO DO CONTRATO | 32 |
| 1 – Generalidades | 32 |
| 2 – Princípios gerais | 33 |
| 2.1 – O princípio da pontualidade | 33 |
| 2.2 – O princípio da integralidade | 34 |
| 2.3 – O princípio da boa fé | 35 |
| 3 – Capacidade para o cumprimento da obrigação | 36 |
| 4 – Disponibilidade da coisa entregue em cumprimento da obrigação | 37 |
| 5 – Quem pode cumprir a obrigação | 37 |
| 5.1 – Legitimidade activa | 37 |
| 5.2 – Legitimidade passiva | 38 |
| 6 – Quando deve ser cumprida a obrigação | 39 |
| 6.1 – A fixação do prazo por uma das partes | 40 |
| 6.2 – O benefício do prazo | 40 |
| 7 – Lugar do cumprimento da obrigação | 41 |
| 7.1 – A mudança de domicílio dos contraente | 42 |
| 7.2 – A impossibilidade da prestação no lugar acordado | 42 |

| | |
|--|-----------|
| 8 – Imputação do cumprimento | 43 |
| 9 – Prova do cumprimento. Direito à restituição do título ou à menção do cumprimento | 44 |
| 10 – Despesas do cumprimento | 46 |
| 11 – Invalidade do cumprimento | 46 |
| IV – Da falta de vícios da vontade | 47 |
| V – Interpretação e integração do negocio jurídico | 52 |
| VI – Da Alteração anormal das circunstâncias | 54 |
| VII – A exceção de não cumprimento do contrato | 57 |
| VIII – Da resolução do contrato | 59 |
| 1 – Resolução convencional e resolução legal | 59 |
| 2 – Pressupostos da resolução por falta de cumprimento | 60 |
| 3 – Forma de resolução: exjudicial e judicial | 61 |
| 4 – Efeitos da resolução: responsabilidade civil conexa | 61 |
| BIBLIOGRAFIA | 63 |

Abreviaturas

- C.Civil: Código Civil.
- CPC: Código de Processo Civil.
- CRP: Constituição da República Portuguesa.
- STJ: Supremo Tribunal de Justiça.
- CJ: Colectânea de Jurisprudência.
- BMJ: Boletim do Ministério da Justiça.
- RL: Relação de Lisboa.
- RP: Relação do Porto.
- RE: Relação de Évora.
- DL: Decreto-Lei.
- CCG: Cláusulas contratuais gerais.
- RLJ: Revista de legislação e de jurisprudência.
- LDC: Lei de defesa do consumidor.
- CCG: Cláusulas contratuais gerais.
- RLJ: Revista de legislação e jurisprudência.
- CCJ: Código custas judiciais.

I – AUTONOMIA PRIVADA E O CONTRATO

1 – A AUTONOMIA PRIVADA E LIBERDADE CONTRATUAL

Um dos princípios fundamentais do direito das obrigações é o da autonomia privada, a faculdade que alguém possui de determinar as suas próprias regras, desde que respeitados certos limites, através da realização de negócios jurídicos

A “autonomia privada é assim a possibilidade de alguém estabelecer os efeitos jurídicos que se irão repercutir na sua esfera jurídica”.¹

Os negócios jurídicos subdividem-se em negócios jurídicos unilaterais e bilaterais ou contratos. Quanto à constituição de obrigações o primado é conferido ao contrato (art. 405º C. Civil), já que os negócios jurídicos unilaterais só em certos casos podem dar origem a obrigações (art. 457º C. Civil) porque a promessa unilateral, sem aceitação do beneficiário, não é apta à constituição do contrato.

A liberdade contratual traduz-se na possibilidade conferida pela ordem jurídica a cada parte de auto regular, mediante acordo de ambos, a escolha da outra parte, as relações entre ambos, de forma vinculativa para ambas (art. 406º n.º 1 C. Civil).

A liberdade contratual subdivide-se em liberdade de celebração (as partes têm a faculdade de celebrar ou não o contrato), liberdade de escolha do tipo negocial (as partes não estão limitadas aos contratos tipificados na lei, podem escolher uma nova categoria, misturar vários contratos etc.) e liberdade de estipulação (dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo do contrato).

A existência de restrições ao princípio da liberdade contratual deve-se à tentativa de proteger a parte mais fraca, derivada da desigualdade económica das partes. Exemplos:

- Obrigação de celebrar o contrato, caso do contrato promessa (art. 817º C. Civil).
- Contratos imperativos, aqueles em que a lei fixa o seu regime, sem possibilidade de alteração por acordo das partes – é o caso do contrato de trabalho.
- Contratos de adesão com cláusulas contratuais gerais, em que uma das partes se limita a aderir a um clausulado previamente estabelecido, sem possibilidade de alteração.

¹ Cfr Leitão, Luís Manuel, Direito das Obrigações, I, 4ª ed., pág. 21.

2 – OS EFEITOS DO CONTRATO ENTRE AS PARTES E EM RELAÇÃO A TERCEIROS

Os contratos produzem efeitos segundo o tipo legal de cada um e o acordo de vontades integrante do seu conteúdo, no entanto, ambos estão sujeitos ao princípio da força vinculativa que significa que, após a sua celebração válida e eficaz, constitui lei imperativa entre os contraentes (art. 406º n.º 1 C. Civil).

Este princípio subdivide-se em três outros: O da pontualidade (o contrato deve ser executado ponto por ponto e não apenas no prazo acordado), o da irrevogabilidade e da estabilidade, estes dois últimos fundem-se no designado princípio da estabilidade dos contratos (o contrato deve executar-se sem alterações ao inicialmente acordado), devido a razões de segurança jurídica.

Excepções:

- Resolução, revogação e denúncia do contrato.
- Resolução ou modificação por alteração das circunstâncias.

No que respeita a terceiros, o contrato em regra, não produz efeitos (art. 406º n.º 2 C. Civil, isto significa que os efeitos dos contratos são, em princípio restritos às partes e só produzem efeitos em relação a terceiros nas hipóteses em que a lei o permitir.

Excepções:

- A eficácia real de certos contratos (contrato-promessa, pacto de preferência).
- Contrato a favor de terceiro (art. 443º n.º 1 C. Civil).
- Contrato para pessoa a nomear (art. 452º C. Civil).

3 – A BOA FÉ NA FORMAÇÃO E NA EXECUÇÃO DO CONTRATO.

O conceito de boa fé tem usualmente dois significados:

- Em sentido subjectivo; no sentido de ignorância de estar a lesar interesses alheios (Ex. art. 1260º C. Civil).
- Em sentido objectivo; como norma de conduta que as partes devem observar no cumprimento do vínculo obrigacional, envolvendo deveres acessórios de protecção, informação e lealdade. Exemplos:
 - Responsabilidade pré-contratual (art. 227º n.º 1 C. Civil). Nas fases anteriores à celebração do contrato, fase negociatória (preparação do conteúdo do contrato) e fase decisória (emissão das declarações de

vontade – proposta e aceitação) o comportamento das partes tem de pautar-se por ditames de lealdade e probidade.

- Integração dos negócios (art. 239º C. Civil).
- Abuso de direito (art. 334º C. Civil).
- Resolução ou modificação dos contratos por alteração das circunstâncias (art. 437º n.º 1 C. Civil).
- Cumprimento das obrigações (art. 762º n.º 2 C. Civil). Tanto a actuação do credor no exercício do seu direito de crédito como a actividade do devedor no cumprimento da obrigação têm de pautar-se pelos ditames da lealdade e probidade.

*“A boa fé constitui assim um importante princípio geral de Direito cuja aplicação no Direito das Obrigações se reconduz à imposição de comportamentos às partes, em ordem a possibilitar o adequado funcionamento do vínculo obrigacional, em termos de pleno aproveitamento da prestação, e evitar a ocorrência de danos para as partes”.*²

4 – FONTES NORMATIVAS:

4.1 – Leis

A regulação portuguesa dos contratos de direito privado é complexa, podendo ser classificada em três níveis:

- 1) Normas aplicáveis a cada tipo legal de contrato. Algumas delas codificadas (Ex. no C. Civil o contrato de compra e venda, doação, etc.), no Código das Sociedades Comerciais (Ex. contrato de sociedade) ou em diplomas avulsos (Ex. arrendamento urbano, DL 231/81 de 28/7).
- 2) Normas cujo regime de aplicação corresponde a categorias, formadas por contratos dotados de uma característica comum.
Ex. Contratos comerciais (aplicáveis a comerciantes), contratos de consumo (aplicáveis a consumidores).
- 3) Normas aplicáveis aos contratos em geral, todas elas incluídas no C. Civil.
Ex. art. 405º a 456º C. Civil que integram a secção I (contratos) do capítulo II (Fontes das obrigações)

² Cfr Leitão, Luís Manuel, Direito das Obrigações, I, 4ª ed., pág. 57.

4.2 – Tratados aplicáveis aos contratos internacionais

Contratos internacionais são os contratos em que os respectivos elementos estão relacionados com mais de uma ordem jurídica.

A questão que se coloca reside em saber qual ou quais dos ordenamentos jurídicos regula o contrato. A solução pode passar pelo emprego de normas de conflito que determinam o direito nacional aplicável ou através de normas de fonte internacional que regulam directamente o caso.

Exemplos de normas de conflitos aplicáveis aos contratos internacionais:

- Convenção de Roma de 19/6/1980, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais.
- Convenção de Haia de 14/3/1978, sobre a lei aplicável aos contratos de mediação e à representação.
- Convenção de Varsóvia de 1929, para a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional.

4.3 – O costume e os usos

Exemplo no âmbito dos contratos: O costume de estabelecer a prioridade cronológica para celebrar contratos por virtude da ordenação em filas de espera. Neste caso encontramos os dois elementos usualmente mencionados como característicos do costume: o uso (prática social reiterada) e a convicção de obrigatoriedade (através do acatamento espontâneo ou forçado).

No que respeita aos usos a sua relevância depende de remissão legal (art. 3º n.º 1 C. Civil).

Exemplos:

- Art. 937º C. Civil; documentos que devem ser entregues pelo vendedor.
- Art. 560º C. Civil; permite o anatocismo.
- Art. 218º C. Civil; sobre o valor do silêncio.

4.4 – Lex mercatória

Numa concepção ampla, a lex mercatória é definida apenas pelo objecto e integra o conjunto de regras próprias do comércio internacional.

Numa concepção restrita, integra apenas as que são criadas pelos seus próprios destinatários (práticas e usos profissionais, cláusulas contratuais gerais, modelos

contratuais, decisões dos tribunais arbitrais, princípios gerais de direito que respeitem ao comércio internacional).

4.5 – Jurisprudência

No sistema português as decisões dos tribunais apenas valem como precedente persuasivo mas, sobretudo as decisões dos tribunais superiores constituem importante elemento na descoberta das normas jurídicas e seu sentido.

Ao contrário, nos sistemas de *common law*, a jurisprudência é fonte principal de direito.

A pouca jurisprudência existente relativamente a contratos mais sofisticados e respeitantes a necessidades não primárias tem pouca expressão nos tribunais do Estado, preferindo as partes a negociação do litígio entre si ou o recurso a tribunais arbitrais, por motivo de receio de represálias comerciais, demora dos tribunais estatais, segredos do negócio, etc.

4.6 – Contratos normativos

Os contratos ou pactos normativos caracterizam-se pela definição imperativa de uma disciplina uniforme e geral a que se devem submeter os contratos individuais celebrados no seu âmbito.

O seu objectivo não é regular as relações concretas entre as partes mas sim servir de paradigma a futuros contratos que se venham a realizar.

II – DA FORMAÇÃO DO CONTRATO

A celebração do negócio jurídico pode implicar na sua formação uma actividade variável, desde o simples assentimento, até complexas actividades preparatórias.

A doutrina civilista recuperou a ideia de processo (encadeamento de vários actos jurídicos de modo a proporcionar um objecto final) para explicar a formação dos negócios jurídicos.

1 – DEVERES DE INFORMAÇÃO E DE BOA FÉ NAS NEGOCIAÇÕES PRELIMINARES

De acordo com o art. 227º n.º 1 C. Civil aquele que negocia 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. Trata-se do conceito de boa fé em sentido objectivo, como regra de conduta.

Trata-se da consagração da responsabilidade por culpa na formação dos contratos, também designada responsabilidade pré-contratual ou pré-negocial.

Este instituto pretende tutelar a confiança que cada parte tem em que a outra conduza as negociações de acordo com a boa fé e, conseqüentemente, as legítimas expectativas que a mesma lhe crie quanto à validade e eficácia e futura celebração do contrato.

O problema que se coloca tem a ver com a relação da boa fé com o uso da astúcia (dolo tolerado), admitido por lei, enquanto circunscrito a artifícios ou sugestões usuais e normais, de acordo com os conceitos que imperam no sector em causa (cfr. Art. 252º n.º 2 C. Civil).

Como regra, deve entender-se que resulta da boa fé imposta pelo art. 227º n.º 1 C. Civil um dever de esclarecimento e não apenas quando ele resulta da lei, do contrato ou de concepções do sector em causa.

2 – CONTRATOS À DISTÂNCIA

O art. 143º n.º 1 do DL 143/2001 de 26/4 possui uma definição de contrato celebrado à distância, é aquele “... relativo a bens ou serviços celebrado entre um fornecedor e um consumidor, que se integre num sistema de venda ou prestação de serviços

à distância organizado pelo fornecedor que, para esse contrato, utilize exclusivamente um ou mais técnicas de comunicação à distância até à celebração do contrato, incluindo a própria celebração”.

Estamos assim, perante contratos realizados entre ausentes, a celebração pode ocorrer através de meios de comunicação tradicionais (correio, telefone, fax, catálogo, publicidade impressa) bem como mediante meios de comunicação electrónica (correio electrónico).

3 – CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS, CONTRATOS DE ADESÃO

As CCG são um fenómeno relativamente recente, indissolúvelmente ligado aos modernos processos de produção e distribuição de bens e serviços.

Consequência da Revolução Industrial do Séc. XIX, este modo de contratar está genericamente conexionado com o movimento geral de racionalização de toda a actividade da empresa.

Ao longo do Séc. XX a rápida difusão desta forma de contratar é muito facilitada por factores estruturais e conjunturais:

Estruturais: O processo de concentração do tecido empresarial, a sua organização em associações representativas que contribuem através de recomendações e acordos vinculativos para a generalização do emprego das CCG.

Conjunturais: O período inflacionário subsequente à 1ª Guerra Mundial e a dramática experiência da grande crise de 1929, que torna os empresários agudamente conscientes dos riscos assumidos, sobretudo em contratos duradouros e os leva à imposição de rígidas condições de pagamento e garantia.

O uso de CCG traduz-se em vantagens e desvantagens:³

Vantagens:

- Racionalização e especialização;
- Eficácia, rapidez e diminuição de custos;

³ Para um maior desenvolvimento sobre a matéria: Pinto, Carlos Alberto da Mota, *Contratos de Adesão* (uma manifestação jurídica da moderna vida económica), RDES, ano XX, 2-3-4, Coimbra, 1973; e Monteiro, António Pinto, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, Coimbra, 1985, pág. 342 e seg.

- Adequação do regime dos contratos à crescente especialização da sua actividade económica.⁴
- Impossibilidade prática de negociação individual por parte de uma empresa que tenha milhões de clientes (Ex: Carris, Metro).

Desvantagens:

- A liberdade da contraparte fica limitada a aceitar ou rejeitar, sem poder interferir, de forma significativa no conteúdo negocial que lhe é proposto;
- Anonimato e despersonalização;
- Dispersão dos enunciados contratuais;
- Empresas em situação de força no mercado podem valer-se da situação dominante para inserir cláusulas abusivas ou injustas.

Em Portugal, em 22 de Fevereiro de 1986 entrou em vigor o DL 446/85 de 25 Outubro, relativo à regulamentação das CCG, posteriormente alterado pelo DL 220/95 de 31/8 (por força da Directiva 93/13 de 5/4), Declaração de Rectificação n.º 114-B/95 de 31/8 e DL 249/99 de 7/7.

A principal fonte inspiradora do DL 446/85 foi a lei alemã (AGB-Gesetz de 1976). Esta lei surge como consolidação legislativa das soluções encontradas pela jurisprudência alemã ao longo de décadas com questões relativas a CCG, razão de um certo casuismo avulso e uma previsão muito detalhada.

No entanto, há muito que a Doutrina portuguesa estava atenta ao fenómeno⁵:

- José Tavares (Os Princípios Fundamentais do Direito Civil, Vol. I, Coimbra, 1922).
- Vaz Serra (Fontes das Obrigações. O contrato e o negócio jurídico unilateral como fontes de obrigações, BMJ 77, pág. 162 a 170).
- Galvão Telles (Aspectos comuns aos vários contratos, sep. da Revista Faculdade Direito Universidade Lisboa, Vol. III, 1950, pág. 14 e 25 e seg., e Dos Contratos em Geral, 1962, pág. 405 a 407).

E antes da entrada em vigor do DL 446/85? É verdade que o aderente estava bastante desprotegido, no entanto, existiam alguns apoios legais:

- Normas gerais relativas à boa fé (art. 227 e 762 n.º 2 C. Civil).
- A ordem pública (art. 280 C. Civil).

⁴ Varela, João de Matos Antunes, Das Obrigações I, Coimbra, 1986, pág. 253.

⁵ Vide Machado, Miguel Nuno Pedrosa, Sobre Cláusulas Contratuais Gerais e Conceito de Risco, Separata da Revista Faculdade Direito, Lisboa, 1988, págs. 27 a 49.

- O abuso de direito (art. 334 C.Civil).
- O art. 253 (dolo), art. 259 (falta ou vícios da vontade) e o art. 282 (negócios usurários), todos do C.Civil.

O legislador português não definiu um conceito mas sim uma descrição da matéria no art- 1º n.º 1 do DL 446/85:

“ As cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma”.

As CCG⁶ são *“proposições destinadas à inserção numa multiplicidade de contratos, na totalidade dos quais se prevê a participação como contraente da entidade que, para esse efeito, as pré-elaborou ou adoptou”*.^{7 8}

Almeida Costa e Menezes Cordeiro anotam as seguintes características:^{9 10}

a) *Pré-elaboração*

São preparadas antes da conclusão do contrato. É indiferente a sua forma externa, letra impressa, exposição no estabelecimento do utilizador, sendo difícil a sua compatibilidade com a forma oral. Quanto ao conteúdo, poderão conter todos os elementos do contrato ou apenas uma parte.

Esta característica revela-se com particular incidência nos formulários existentes em vários domínios – banca, seguros, telecomunicações.

b) *A rigidez*

São independentes de obterem ou não a adesão das partes, sem possibilidade de alterações. Este requisito não é absoluto, a aceitação ou recusa em bloco é uma consequência do poder de facto de um dos contraentes.

Não existe descaracterização se uma cláusula ou uma pequena parte delas for modificada por acordo, é o que resulta do art. 7º do DL 446/85 ao

⁶ Razões da opção pela denominação “cláusulas contratuais gerais”, vide Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, Coimbra, 1991, pág. 203 e seg.

⁷ Ferreira de Almeida, Carlos, *Contratos I*, Coimbra, 2000, pág. 118.

⁸ *“São proposições pré-elaboradas que proponentes ou destinatários indeterminados se limitam a propor ou a aceitar”*, Menezes Cordeiro, António, *Tratado de Direito Civil Português, I*, Coimbra, 2000, pág. 415.

⁹ Cláusulas Contratuais Gerais, Anotação ao DL 446/85, Coimbra, 1986, pág. 17 e seg.

¹⁰ Também neste sentido, Frota, Mário, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 2 (Abril 1995), pág. 22.

determinar a prevalência das cláusulas especificamente acordadas sobre quaisquer outras cláusulas.¹¹

c) *A indeterminação*

Relativamente aos sujeitos que as podem utilizar, propondo-as ou a elas aderindo. Pré-elaboração para uma generalidade de contratos ou de pessoas, utilização múltipla.

Estas características¹², embora parcelares, são importantes para sabermos se estamos confrontados ou não com CCG¹³ ¹⁴ e, conseqüentemente no âmbito de aplicação do DL 446/85¹⁵ (*a priori* existe a delimitação negativa do art. 3º do DL 446/85, cuja al. e) foi derogada parcialmente¹⁶), sendo a sua alegação usualmente parte integrante da causa de pedir¹⁷ nas acções inibitórias (art. 25º DL 446/85).

O DL 446/85 submete as CCG a um apertado sistema de controlo, que funciona a vários níveis:

A) *Ao nível da inclusão das cláusulas no contrato singular*

As CCG são estipulações negociais, a sua vigência pressupõe um acordo das partes contratantes. A sua inclusão no contrato processa-se por coordenação com o enunciado(s) de que constem os restantes elementos de uma declaração negocial para a formação de um contrato.

¹¹ Ferreira de Almeida, Carlos, *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, II, Coimbra, 1992, pág. 877.

¹² Ferreira de Almeida, Carlos, *Contratos I*, Coimbra, 2000, pág. 117 e seg., entende ser mais rigoroso atribuir apenas duas características: predisposição unilateral e generalidade.

¹³ Nas CCG e contratos pré-formulados não existe liberdade de estipulação, resultando de um clausulado rígido imposto pelo predisponente. Ambos gozam de rigidez mas, distinguem-se porque os contratos pré-formulados não gozam de generalidade.

¹⁴ “Pois, se as cláusulas, apesar da sua pré-elaboração e rigidez, se destinam a um só contrato ou a uma única utilização, deixa de poder funcionar o controlo preventivo que a acção inibitória visa” – Monteiro, Pinto, *Estudos de Direito do Consumo*, n.º 3, 2001, pág. 158.

¹⁵ Sobre o domínio de aplicação do DL 446/85, vide Frota, Mário, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 2 (Abril 1995), pág. 25-27.

¹⁶ Dispõe o art- 96º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “Cláusulas contratuais gerais”:
“O regime das cláusulas contratuais gerais aplica-se aos aspectos essenciais do contrato de trabalho em que não tenha havido prévia negociação individual, mesmo na parte em que o seu conteúdo se determine por remissão por remissão para cláusulas de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho”.

Não existem, pois, dúvidas acerca da aplicação do DL 446/85, em particular, à formação do contrato de trabalho. Como resulta da parte final do artigo, o regime do DL 446/85 vigora em relação a regras aplicáveis por remissão para instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho, implicando uma derrogação parcial do art- 3º al. e) do DL 446/85.

¹⁷ Facto jurídico concreto de que emerge o direito que o autor se propõe fazer declarar (Reis, José Alberto, *Comentário ao CPC*, II, Coimbra, 1945, pág. 375).

As formalidades a observar pretendem prevenir o aderente para os termos do contrato que irá celebrar, procura-se assegurar o esclarecimento e fomentar a reflexão para evitar decisões precipitadas. A sua inclusão está dependente da observância por parte do utilizador de certos requisitos:

- Têm que ser integralmente comunicadas à contraparte de modo adequado (art. 5º e 6º do DL 446/85).
- As CCG não se mostrarem incompatíveis com cláusulas especificamente acordadas pelos contraentes, uma vez que estas prevalecem sobre aquelas (art. 7º DL 446/85).

» A consequência da inobservância das regras respeitantes à inclusão das condições gerais no contrato é a exclusão destas do contrato celebrado (art. 8º DL 446/85), permanecendo o contrato válido e eficaz no restante.

B) *Ao nível da interpretação*

Recusou-se uma interpretação obediente a critérios típicos, uniformes ou generalistas. Consagrou-se uma orientação que atende à diversidade de circunstâncias e momentos do caso específico, à sua configuração concreta e às representações individuais dos contraentes (art. 10º DL 446/85).

» Em caso de dúvida funciona a regra da interpretação mais favorável à contraparte do utilizador de CCG – *in dubio contra stipulatorem* (art. 11º n.º 2 DL 446/85), já que quem introduz unilateralmente CCG tem que suportar o risco de uma certa ambiguidade.

C) *Ao nível do conteúdo (fiscalização)*

A fiscalização do conteúdo consagra o recurso a uma cláusula geral de controlo – o princípio da boa fé¹⁸ (art. 15º DL 446/85), eixo fulcral do sistema, surgindo a enumeração das CCG proibidas como simples concretização, exemplificativas da valoração desse princípio.

Se assim não fosse, e existisse um *numerus clausus* nessa enumeração do DL 446/85, a arte, o engenho e as rápidas mutações nos processos de fabrico, distribuição e venda iam tornear com relativa facilidade as proibições legais.

» A consequência jurídica da inobservância é a nulidade (art. 12º DL 446/85).

¹⁸ O que está em causa é o desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor: é ele que leva à qualificação da cláusula como abusiva (Ascensão, José de Oliveira, Revista da Ordem dos Advogados, Vol. II, 2000, pág. 585).

No que respeita ao âmbito das proibições, o DL 446/85 consagra um regime geral aplicável nas relações com consumidores finais (art- 20º):

- Situações que violem o princípio da boa fé (art. 15º).
- Situações específicas previstas na Secção III (art. 21º e 22º).
- Situações contidas na Secção II, relativas às relações entre empresários ou entidades equiparadas (art. 18º e 19º).

E um regime especial nas relações entre empresários e entidades equiparadas (art. 17º):

- Situações que violem o princípio da boa fé (art. 15º).
- Situações específicas previstas na Secção II (art. 18º e 19º).

Na estruturação do regime das CCG proibidas o regime do DL 446/85 apresenta uma distinção entre cláusulas absolutamente proibidas e cláusulas relativamente proibidas.

Cláusulas absolutamente proibidas são aquelas que não podem, em qualquer circunstância, constar de contratos realizados por adesão. Estas proibições actuam, independentemente dos esquemas negociais em que se incluam (art. 18º e 21º).

Cláusulas relativamente proibidas são aquelas que são susceptíveis de serem válidas para certos contratos e não para outros. A sua validade ou não depende de um juízo valorativo face ao tipo negocial concreto (art. 19º e 22º).

C.1) *Controlo incidental:*

Processa-se no âmbito de um litígio referente a CCG de um contrato celebrado entre determinado utilizador e o aderente. Pode ser por via de acção interposta pelo aderente de CCG, por exemplo para pedir a declaração de nulidade de certa cláusula (art. 4º n.º 2 al. b) CPC) ou por via de excepção peremptória em contestação a acção interposta pelo utilizador de CCG (art. 487 e 493 CPC).

C.2) *Controlo abstracto* (ou preventivo)

É levado a cabo independentemente da sua inclusão em contratos singulares, trata-se do recurso à acção inibitória em que se pretende que os utilizadores de CCG sejam condenados a abster-se do seu uso. A acção inibitória visa tutelar interesses colectivos e difusos e tem uma estrutura processual (legitimidade, caso julgado) diferente do regime geral do CPC. Pretende impedir a utilização futura de cláusulas proibidas por lei, através da condenação em prestação de

facto negativo – não utilização ou não recomendação de CCG proibidas. Em consequência, a sentença proíbe ou não certa cláusula que o autor sustenta ser ilícita, mas não pode ordenar ou sugerir uma determinada concepção ou redacção da cláusula¹⁹.

Neste caso, o controlo das CCG deve efectuar-se abstractamente e não em concreto, deve fazer-se tendo em conta as cláusulas em si próprias, no seu conjunto e segundo os padrões em jogo, e não isoladamente ou em função do caso concreto.

C.3) *Controlo administrativo*²⁰

É exercido preventivamente por órgão(s) incumbido(s) de fiscalizar as minutas das CCG que o predisponente pretende impor nos contratos que vier a celebrar no futuro.

Em Portugal, o DL 486/99 (Código dos Valores Mobiliários) de 13/1, no art. 257 n.º 1 estabelece que “*As operações a prazo realizam-se nos termos de cláusulas contratuais gerais...*” que estão sujeitas a “... *aprovação da CMVM*” (art. 257 n.º 2 al.b).

A expressão *contratos de adesão* refere-se a uma forma específica de formação dos contratos, a obtenção do consenso por adesão e abrange uma categoria mais ampla do que os contratos formados através de CCG, uma vez que se define pela pré-estipulação das cláusulas contratuais por um dos contraentes, sem discussões preliminares, ficando a outra parte limitada a contratar ou não.

O contrato de adesão não implica as características da generalidade e da indeterminação, necessárias para definir as CCG, pelo que, pode existir um contrato de adesão sem a existência de CCG mas, um contrato constituído por CCG não pode deixar de ser um contrato de adesão.

4 – CONSENSUALISMO/FORMALISMO; CONSEQUÊNCIAS DA INOBSERVÂNCIA DA FORMA LEGAL PERANTE O ABUSO DE DIREITO

O direito moderno é dominado pelo princípio do consensualismo, segundo o qual basta o acordo de vontades para a perfeição do contrato (art. 219º C. Civil). Daqui resulta a desnecessidade de qualquer forma especial para a celebração do contrato, podendo a vontade das partes ser exteriorizada por qualquer meio.

¹⁹ Cfr o Acórdão da RL de 3/12/1998 proferido no Proc. 6489/98 (não publicado).

²⁰ Prós e contras de um controlo administrativo prévio, Pinto, Carlos Alberto da Mota, ob. cit., pág. 145 e 146.

São de natureza excepcional as normas que exigem, sob pena de nulidade, a existência de forma especial para a declaração negocial (art. 220º C. Civil), caso da exigência de escritura pública para a compra e venda de imóveis (art. 875º C. Civil) e mútuo, quando superior a € 20.000,00 (art. 1143º C. Civil).

As normas jurídicas têm carácter geral e abstracto, disciplinam relações tipo, atendendo ao comum dos casos. Assim, pode acontecer que uma norma legal, correcta e justa para as situações normais, venha a revelar-se injusta na sua aplicação a um caso concreto, por virtude das particularidades ou circunstâncias especiais que dela decorram.

O princípio do abuso de direito é o expediente jurídico que pode temperar algumas dessas situações clamorosas ditadas pela aplicação rígida das normas.

Existirá abuso de direito quando certo direito, em si mesmo válido, seja exercido de forma a que ofenda o sentimento de justiça dominante na sociedade (art. 334º C. Civil).

O legislador não determina as consequências do abuso de direito, pertence ao juiz determinar se existe um acto abusivo e as consequências (restauração natural, indemnização pecuniária).

Exemplos na jurisprudência da preterição da forma legal perante o abuso de direito:

- A figura do abuso de direito pode implicar excepcionalmente a proibição ao lesante de invocar a nulidade resultante da inobservância da forma legal do negócio celebrado. Entre essas excepções estão os casos em que a parte lesada pelo comportamento abusivo confiou no negócio e, com base nisso, orientou a sua vida de forma a tomar disposições, agora irreversíveis, provocando-lhe a declaração de nulidade danos irreparáveis (Ac. RC de 14/12/93, CJ, 5º, pág. 48).
- Ocorre abuso de direito no caso de ser proposta pelo promitente comprador acção em que este pede que seja declarada a nulidade do contrato-promessa de compra e venda de um imóvel, com restituição do sinal, alegando falta de forma, se esse promitente se recusou a assinar o contrato, invocando a validade da sua palavra, ocupou e ocupa o imóvel, entregou o sinal e antecipou o pagamento do preço (Ac. RP de 21/11/95, BMJ 451-506).
- Celebrado contrato de locação financeira sem reconhecimento notarial de assinatura do representante do locador, com violação do art. 8º n.º 2 do DL 771/79 de 6/6, não pode o locatário invocar a nulidade, por vício de forma desse contrato, sob pena de se configurar tal comportamento, como de

abuso de direito quando, conhecedor *ab initio* daquela omissão, sempre pautou anteriormente a sua conduta de forma consentânea com o intuito de o cumprir e não o pôr em causa (Ac. RL de 31/3/98, BMJ 475-755).

5 – RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL E RESPONSABILIDADE NO ÂMBITO DA CONTRATAÇÃO MITIGADA

Na contratação mitigada existe uma situação em que as partes já estabelecem vínculos entre si, mas de conteúdo fluido, tendo em vista uma futura negociação.

Trata-se de casos em que as partes ainda não se vincularam a uma obrigação, embora já tenham assumido compromissos durante a fase das negociações – é o caso das cartas de intenção (intenção de celebrar um contrato no futuro, sem se assumir tal obrigação), o acordo de negociação (definição dos termos em que devem decorrer as negociações, com manifestação da vontade de as prosseguir), acordo de base (acordo existente quanto às questões essenciais, prosseguindo as negociações para acerto de questões complementares), acordo quadro (negociação de múltiplos contratos em que se estabelece um enquadramento comum a todos eles) e o protocolo complementar (celebração de acordo acessório de certo contrato, visando completá-lo).

Quando na sequência dos compromissos acima referidos não resulte o assumir da obrigação de contratar, a eventual responsabilidade só poderá resultar com base na *culpa em contrahendo* (art. 227º C. Civil).

A responsabilidade por culpa na formação dos contratos tem natureza contratual e resulta de ter sido ofendido o princípio da boa fé que impõe o respeito pela confiança na situação que uma das partes criou e que determinou a outra parte a um conjunto de despesas em cumprimento da obrigação a que se considerou vinculada (cfr Ac. STJ de 4/7/91, BMJ 409-743). O art. 227º C. Civil abrange a ausência ou não conclusão de um contrato em que as negociações foram iniciadas, a celebração de um contrato ferido de invalidez ou ineficácia, conclusão de um contrato válido e eficaz, em que resulta das negociações danos a indemnizar e ruptura das negociações preparatórias.

III – O CUMPRIMENTO DO CONTRATO

1 – GENERALIDADES

Uma obrigação resulta do vínculo pessoal entre dois sujeitos mediante a qual um deles pode exigir de outro que adopte determinado comportamento em seu benefício.

O objecto da obrigação é a conduta a que o devedor está vinculado, que varia em função dos tipos de prestações:

- Prestações de coisa e de facto.
- Prestações fungíveis e infungíveis.
- Prestações instantâneas e duradouras.
- Prestações de resultado e de meios.
- Prestações determinadas e indeterminadas.

O cumprimento da obrigação pode ser definido como a realização da prestação devida, espontânea ou compulsivamente.

No âmbito dos direitos de crédito, atenta a sua função social e económica de instrumento jurídico essencial à circulação de bens e, embora também se constituam relações obrigacionais tendencialmente duradouras (Ex. contrato de arrendamento, sociedade), apresentam-se por norma de curta duração ou transitórias daí que a realização da prestação devida represente o fim da relação obrigacional.

Pode-se assim afirmar que a causa natural de cessação de um contrato resulta do cumprimento das obrigações assumidas, ou seja, por via da extinção das prestações das partes.

Para além do cumprimento das respectivas prestações ou outras causas com idêntico efeito, as relações obrigacionais extinguem-se por via da resolução,²¹ da revogação,²² denúncia, ou caducidade.²³

²¹ É a cessação da relação contratual operada por um dos contraentes com base em facto(s) posterior(es) à celebração do contrato.

²² É a cessação voluntária da relação contratual efectuada por consenso dos contraentes posteriormente à celebração do contrato.

²³ Consiste na extinção automática do contrato em consequência de algum evento a que a lei atribui esse efeito.

A nível de terminologia, por vezes a doutrina e a lei utilizam também a palavra pagamento para designar o cumprimento voluntário de toda e qualquer obrigação. O Código Civil português, em regra, utiliza apenas a expressão *cumprimento*, usando indiferenciadamente as palavras *cumprimento* e *pagamento* para qualificar a actividade do devedor nas obrigações pecuniárias (art. 550º a 558º do C. Civil).

No que respeita à natureza jurídica do cumprimento, trata-se de matéria controvertida na doutrina (contrato, negócio jurídico, unilateral, acordo sobre o fim da prestação ou mera realização real da prestação?). O Código Civil português no art. 762º n.º1 consagra a teoria da realização real da prestação, o devedor ao cumprir a obrigação está a realizar o acto devido, de cariz real ou material e não a emitir uma declaração negocial (embora por exemplo, no contrato promessa o cumprimento da obrigação do devedor implique a celebração de um novo negócio jurídico).

Uma vez cumprida a obrigação, relativamente ao credor opera-se a extinção do seu crédito, como contrapartida da prestação que recebeu. Relativamente ao devedor, em regra (exceptuando os casos de sub-rogação do crédito previstos nos art. 589º e seguintes do C. Civil), produz-se a liberação da sua obrigação, tendo eficácia extintiva da obrigação a que respeita.

2 – PRINCÍPIOS GERAIS

2.1 – O princípio da pontualidade

Este princípio encontra-se consagrado no art. 406º n.º 1 do C. Civil na secção respeitante aos contratos, sendo aplicável a todas as obrigações. Exprime a regra básica de que o cumprimento tem que ajustar-se inteiramente à prestação devida pelo devedor, em todos os sentidos e não apenas no aspecto temporal, só assim não acontecendo se houver acordo das partes ou nos casos admitidos por lei.

Do princípio da pontualidade resulta a interdição de qualquer alteração à prestação devida:

- O devedor tem que prestar a coisa ou facto nos precisos termos em que vinculou.
- O credor não é obrigado a receber do devedor coisa ou serviço diferente, mesmo que possuam um valor superior à prestação devida.

- É irrelevante a situação económica do devedor para alterar a prestação a que se vinculou, não podendo com esse fundamento solicitar a redução da prestação ou outro benefício (dilação do prazo ou pagamento em prestações).

Excepções: Casos de obrigações periódicas (Ex. obrigações de alimentos; art. 2004º e 2012º C. Civil) em que a fixação do seu montante tem em consideração as possibilidades económicas do devedor e se admite que a alteração da sua situação económica é relevante para a alteração do montante fixado.

No entanto, a lei ao estabelecer que os contratos devem ser pontualmente cumpridos não exclui a sua modificação, até a admite, segundo juízos de equidade, se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal (art. 437º C. Civil).

Não se trata de autorizar o devedor a não cumprir, apenas lhe concede o direito de obter a modificação ou resolução do contrato.

2.2 – O princípio da integralidade

Este princípio encontra-se consagrado no art. 763º n.º1 C. Civil (norma supletiva que pode ser afastada por vontade das partes) e significa que a prestação tem que ser efectuada por inteiro e não parcialmente, excepto se o acordo das partes, a lei ou os usos permitirem outro regime.

Deste princípio resulta a importante consequência de que, se o devedor oferecer apenas uma parte da prestação e o credor não aceitar, não existe mora em relação à parte da prestação recusada, mas mora em relação a toda a prestação.

O devedor, tal como não pode forçar o credor a receber uma prestação diferente da acordada, também não pode forçá-lo a um cumprimento parcial, excepções:

- Se o credor abdicar dessa vantagem.
- Se for convencionado o pagamento em prestações.
- O art. 39º e 77º da LULL e o art. 34º LUC que prevêm que o portador desses títulos não pode recusar qualquer pagamento parcial.
- O art. 784º n.º 2 C. Civil, no caso de um indivíduo ser credor de outro por várias dívidas, o devedor pode pagar uma sem pagar as restantes.
- Caso a prestação em falta seja de tal forma reduzida que a recusa da prestação constitua abuso de direito.

2.3 – O princípio da boa fé

O princípio da boa fé encontra-se expresso no art. 762º n.º 2 C. Civil, traduz-se no dever de agir segundo um comportamento de lealdade e correcção que visa contribuir para a realização dos interesses legítimos que as partes pretendem obter com a celebração do contrato.

Este princípio vincula tanto o credor como o devedor, para o credor, enquanto proibição de abusar do seu direito de crédito e para o devedor enquanto critério de determinação do alcance da prestação e da forma do seu cumprimento. Tanto um como outro deverão abster-se de assumir quaisquer atitudes que possam acarretar prejuízos à contraparte.

A boa fé imposta neste preceito refere-se tanto aos deveres principais ou típicos da prestação e aos deveres secundários ou acidentais, como também aos deveres secundários ou acidentais, como também aos deveres acessórios de conduta quer pelo lado do devedor (Ex.a conservação da coisa vendida enquanto não é entregue, a revelação de segredos de funcionamento ao comprador) quer pelo lado do credor (Ex. evitar a desnecessária oneração da prestação).

O não cumprimento dos deveres acessórios (protecção, informação e lealdade) não legitima o recurso á realização coactiva da prestação (art. 817º C. Civil) mas, pode gerar responsabilidade civil e fundamentar o direito a uma indemnização se a violação dos deveres de boa fé implicar danos a uma das partes.

Jurisprudência:

- I – A boa fé exigida pelo n.º 2 do art. 762º C. Civil, no cumprimento dos contratos, traduz-se no dever de agir segundo um comportamento de lealdade e correcção que visa contribuir para a realização dos interesses legítimos que as partes pretendem obter com a celebração do contrato.
- II – Tendo o segurado omitido, por mero lapso, na relação do pessoal que no fim de cada trimestre devia enviar à sua seguradora o nome de um trabalhador que nesse trimestre sofrera um acidente de trabalho, devidamente participado, e de cuja existência a própria seguradora teve conhecimento através da participação do sinistro, não pode eximir-se ao cumprimento da obrigação decorrente do contrato de seguro, alegando aquela omissão, por a boa fé impedir que ela se aproveite desse lapso, dela conhecido, em detrimento do segurado (Ac. STA de 14/4/75, AD, 163º-1011).

3 – CAPACIDADE PARA O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO

A capacidade para o cumprimento está prevista em norma especial constante do art. 764º do C. Civil.

- Relativamente ao devedor: A regra é a de que não se exige a capacidade do devedor (Ex. prestar um serviço, omissão de um comportamento), a menos que a própria prestação consista num acto de disposição (diz-se acto de disposição aquele que, incidindo directamente sobre o direito existente, se destina a transmiti-lo, revogá-lo ou alterar de qualquer modo o seu conteúdo).

Tratando-se de um acto de disposição o incapaz não pode cumprir, o cumprimento tem que ser realizado pelo seu representante legal, se o incapaz cumprir pessoalmente, o credor pode recusar a prestação (se aceitar corre o risco de estar sujeito a um pedido de anulação do cumprimento, nos termos gerais dos art. 125º e 139º C. Civil).

Excepção: O credor pode opor-se á anulação, se o incapaz não teve prejuízo com o cumprimento, tal situação ocorre se, embora anulado o cumprimento o devedor incapaz ficar obrigado a cumprir nas mesmas obrigações (Ex. O menor A paga uma dívida de 10 euros no supermercado, a anulação desse cumprimento implicaria o surgimento de uma dívida de igual montante). Pode já ter prejuízo se, por exemplo cumpriu antes do prazo ou se o cumprimento se refere a uma obrigação natural que não podia ser exigida judicialmente (art. 402º C. Civil).

Se a prestação for efectuada por terceiro, exige-se a sua capacidade para realizar a prestação.

- Relativamente ao credor: Em regra, o credor deve ser capaz para receber a prestação. O cumprimento feito a incapaz é anulável nos termos gerais dos citados art. 125º e 139º do C. Civil, já que o incapaz não tem poder para liberar o devedor, que se sujeita a ter que cumprir novamente perante o representante legal do menor.

Excepções:

- 1 – A prestação feita ao incapaz ser entregue ao seu legal representante.
- 2 – O património do incapaz ter enriquecido com a prestação.

Relativamente a capacidade do menor para receber a retribuição devida pelo seu trabalho, cfr. o art. 127º nº 1 al. c) do C. Civil, que constitui uma excepção à incapacidade dos menores.

4 – DISPONIBILIDADE DA COISA ENTREGUE EM CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO

O devedor para cumprir integralmente uma obrigação de prestação de coisa tem que ser titular da coisa dada em prestação e ter capacidade e legitimidade para proceder á sua alienação.

Se o devedor cumprir a obrigação com coisa alheia ou com coisa sua de que não pudesse dispor (por exemplo, se for apenas comproprietário), o credor está sujeito à possibilidade da coisa ser reivindicada pelo seu legítimo proprietário, ou o cumprimento ser anulado, pelo que, tem o direito de impugnar o cumprimento nos termos do art. 765º do C. Civil.

A falta de poder de disposição do devedor pode resultar de:

- Ser alheia a coisa prestada.
- Não ter o devedor capacidade para alienar a coisa.
- Carecer de legitimidade para dispor da coisa.

Se a prestação for feita com coisa alheia, o interesse do dono da coisa beneficia da protecção dos art. 892º e seguintes e art. 939º do C. Civil (venda de coisa alheia).

5 – QUEM PODE CUMPRIR A OBRIGAÇÃO

Em regra, o cumprimento verifica-se com a realização da prestação pelo devedor ao credor, coincidindo que as partes sejam as mesmas no cumprimento e na relação obrigacional.

No entanto, pode não se verificar tal situação e a prestação ser realizada por um terceiro, assim, importa verificar se o autor da prestação e o seu receptor têm legitimidade para efectuar ou receber a prestação, já que, a não acontecer, não existirá a extinção da obrigação.

5.1 – Legitimidade activa

O princípio geral encontra-se no art. 767º n.º 1 C. Civil, atribuindo legitimidade a todas as pessoas, quer tenham interesse directo no cumprimento da obrigação ou não.

Embora o credor só possa exigir a prestação do devedor, em princípio, pode ser realizada por terceiro, sem que o credor se possa opor.

O terceiro só carece de legitimidade para o cumprimento se a prestação for infungível, por natureza ou por convenção das partes (art. 767º n.º 2 C. Civil), caso em que o credor não pode ser obrigado a receber de terceiro a prestação, tendo a possibilidade de recusá-la e exigir que o cumprimento seja efectuado por aquele devedor concreto.

Nos casos em que o terceiro tiver legitimidade para o cumprimento, o credor não pode recusar a prestação, se o fizer incorre em mora perante o devedor como se tivesse recusado a prestação deste (art. 768º n.º 1 e 813º C. Civil).

Excepções à possibilidade de cumprimento por terceiro:

- Interesse oposto do credor (art. 767º n.º 2 C. Civil).
- Oposição do devedor, desde que o terceiro não tenha interesse directo na satisfação do crédito (art. 768º n.º 2 C. Civil).

Efeitos do cumprimento por terceiro:

- 1 – Doação indirecta do terceiro ao devedor, quando a obrigação é realizada com espírito de liberalidade (art. 940º C. Civil). Como é típico da doação, o terceiro nada adquire, ficando o seu património reduzido no valor correspondente à liberalidade.
- 2 – Transmissão do crédito para o terceiro (art. 589 e seguintes C. Civil). O pagamento é um facto determinante da transmissão do crédito, adquirindo o terceiro o mesmo direito que o credor possuía (art. 593 n.º 1 C. Civil).
- 3 – Obtenção do direito a reembolso de despesas, em caso de gestão de negócios ou mandato (art. 464º e seguintes e 1157º e seguintes C. Civil).
- 4 – A restituição da prestação, no caso do terceiro, em erro efectuar a prestação ao credor (art. 477º C. Civil) ou ao devedor (art. 478º C. Civil). A restituição justifica-se pelo facto de não existir justificação jurídica para o cumprimento.
- 5 – Restituição do enriquecimento por despesas. Casos não abrangidos pelas situações anteriores, em que resulta um proveito para o devedor, justificando-se ao abrigo do enriquecimento sem causa que restitua a despesa que o beneficiou.

5.2 – Legitimidade passiva

No que respeita à legitimidade para receber a prestação, a solução legal é mais restritiva, a prestação deve ser efectuada ao credor ou ao seu representante (art. 769º C. Civil), todos os outros são considerados terceiros e, se lhes for entregue a

prestação, não se extingue a obrigação, podendo o devedor ser condenado a realizá-la segunda vez (embora possa pedir a restituição com fundamento no enriquecimento por prestação – art. 476 n.º 2 C. Civil).

Existem no entanto, casos em que ocorre a extinção da obrigação com a recepção da prestação por terceiro (art. 770º C. Civil), vejamos alguns exemplos:

- Se tal for estipulado ou consentido pelo credor.
- Se o credor ratificar o cumprimento (o terceiro adquire legitimidade superveniente).
- Se quem recebeu a prestação adquiriu posteriormente o crédito (junção na mesma pessoa da qualidade de credor da prestação e devedor da sua restituição).

A representação do credor pode ser legal ou voluntária, se for legal, o credor é um incapaz e a prestação deve ser feita ao representante (art. 764º C. Civil).

Se a representação é voluntária, pode a prestação ser feita, indiferentemente, ao representado ou representante, sem prejuízo do art. 771 C. Civil que não obriga o devedor a satisfazer a prestação ao representante, se não houver convenção nesse sentido.

6 – QUANDO DEVE SER CUMPRIDA A OBRIGAÇÃO

O regime do prazo da prestação encontra-se regulado supletivamente nos art. 777º e seguintes C. Civil, com base na distinção entre obrigações puras (aquelas cujo cumprimento pode ser exigido ou realizado a todo o tempo) e obrigações a prazo (aquelas em que a exigibilidade do cumprimento ou a possibilidade da sua realização é diferida para um momento posterior, ainda que a sua constituição já tenha ocorrido).

A regra geral é a das obrigações não terem prazo certo estabelecido (obrigações puras). Neste caso, o credor pode exigir a todo o tempo o cumprimento da obrigação e o devedor pode a todo o tempo exonerar-se dela (art. 777º n.º 1 C. Civil). Nesta situação, o devedor apenas entra em mora com a exigência de cumprimento pelo credor (interpelação – acto pelo qual o credor exige do devedor o cumprimento da obrigação; art. 805º n.º 1 C. Civil).

Caso tenha sido acordado um prazo para o cumprimento (obrigação de prazo certo), o decurso do prazo constitui o devedor em mora (art. 805º n.º 2 al. a) C. Civil).

Exemplo de obrigação pura: Transacções comerciais (DL 32/03 de 17/2) que estabeleceu como regra o prazo de pagamento de 30 dias após a data de recebimento ou documento equivalente.

Caso nem as partes nem a lei fixem um prazo de cumprimento e a obrigação não seja pura, tornando-se necessário um prazo devido à natureza da prestação, circunstâncias da obrigação ou dos usos, as partes têm que acordar na fixação do prazo, cabendo ao tribunal a sua fixação, na falta de acordo (art. 777º n.º 2 C. Civil).

6.1 – A fixação do prazo por uma das partes

A fixação do prazo pode ser deixada ao critério do credor ou devedor.

- Relativamente ao credor: Quando este não use a faculdade que lhe foi concedida, é o tribunal que fixa o prazo, a pedido do devedor (art. 777º n.º 3 C. Civil).
- Relativamente ao devedor, a lei distingue:
 - A) O critério corresponde a um factor objectivo (o devedor ter nesse momento meios económicos suficientes para efectuar a prestação), determina o art. 778º n.º 1 C. Civil que, estipulando-se que o devedor cumprirá quando puder, o credor só pode exigir o cumprimento se demonstrar que o devedor tem possibilidade de cumprir.
 - B) O critério corresponde a um factor subjectivo (convir ao devedor realizar a prestação nesse momento), estipula o art. 778º n.º 2 C. Civil que, se o prazo for deixado ao arbítrio do devedor, ele cumpre quando quiser, a prestação só pode ser exigida aos seus herdeiros, após a sua morte.

6.2 – O benefício do prazo

O benefício do prazo consiste na possibilidade da prestação ser realizada ou exigida em momento posterior.

- Prazo em benefício do devedor:

A regra geral encontra-se no art. 779º C. Civil, pelo que, o credor não pode exigir a prestação antes do fim do prazo, mas o devedor tem o direito de proceder à sua realização a todo o tempo, renunciando ao benefício do prazo.

O devedor pode decidir satisfazer antecipadamente a sua obrigação, sem que o credor se possa opor, sob pena de entrar em mora (art. 813º C. Civil).

- Prazo em benefício do credor:

As partes podem acordar que o prazo corra em benefício do credor.

Neste caso, o credor tem a faculdade de exigir a prestação a todo o tempo, mas o devedor só tem possibilidade de cumprir no fim do prazo.

Ex: A obrigação de restituição da coisa pelo depositário (art. 1194º C. Civil).

– Prazo em benefício de ambas as partes:

Neste caso, nenhuma das partes tem a possibilidade de determinar a antecipação do cumprimento.

Ex: Mútuo oneroso (art. 1147º C. Civil).

– A perda do benefício do prazo:

Sendo o benefício do prazo atribuído ao devedor, este pode perder esse benefício nos casos previstos no art. 780º C. Civil:

A) Em caso de insolvência, ainda que não judicialmente declarada. Se o devedor está impossibilitado de cumprir as suas obrigações, não se justifica a manutenção do prazo para cumprir, justificando-se a imediata exigibilidade da prestação.

B) Em caso de diminuição de garantias, por causa imputável ao devedor. Para além da exigibilidade imediata da prestação, o credor tem a possibilidade de exigir do devedor a substituição ou reforço das garantias.

C) No caso do art. 781º C. Civil – nas dívidas a prestações, caso o devedor falte ao pagamento de uma prestação, o credor pode exigir antecipadamente as prestações ainda não vencidas.

Importa mencionar que a perda do benefício do prazo é pessoal, não abrangendo os co-obrigados do devedor, nem terceiros que garantiram o cumprimento da obrigação (art. 782º C. Civil).

7 – LUGAR DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

As disposições relativas ao local do cumprimento especificam onde deve ser realizada a prestação.

Quando o lugar do cumprimento não seja imposto pela natureza da prestação ou por preceito legal imperativo, têm as partes a possibilidade de o fixar livremente. Caso não exista lei imperativa nem convenção das partes, a lei estabelece um regime supletivo geral, nos art. 772º a 776º C. Civil e, além disso, alguns regimes supletivos especiais.

Conforme resulta do art. 772 n.º 1 C. Civil a determinação do lugar do cumprimento cabe em primeira linha às partes, através de acordo, o qual pode ser tácito (art. 217º C. Civil), resultando da própria natureza da prestação.

Não existindo estipulação entre as partes a estabelecer o lugar do cumprimento, a regra geral é que ele deve ser realizado no domicílio do devedor (art. 772º n.º 1 C. Civil), incumbindo ao credor deslocar-se ao domicílio do devedor para obter a prestação.

Se a obrigação tiver por objecto certa quantia em dinheiro, a regra é que a obrigação deve ser cumprida no domicílio que o credor tiver ao tempo do cumprimento (art. 774º C. Civil). Se a obrigação se integrar em relações jurídicas derivadas da profissão exercida pelo credor, o domicílio a ter em conta é o domicílio profissional (art. 83º C. Civil).

7.1 – A mudança de domicílio dos contraentes

A alteração, após a constituição da obrigação, do domicílio do devedor ou do credor pode implicar com as legítimas expectativas da outra parte.

Por força da lei, a alteração do domicílio das partes pode não implicar necessariamente a alteração do local de cumprimento, sempre que a parte lesada sofra prejuízos com essa alteração, variando o regime consoante se trate de obrigações de colocação (aquelas em que o devedor deve apenas colocar a prestação à disposição do credor no seu próprio domicílio ou noutro lugar, cabendo ao credor o ónus de ir levantar a prestação fora do seu domicílio) ou obrigações de entrega (aquelas em que o devedor tem efectivamente que entregar a coisa ao credor no domicílio deste, ou no lugar com este acordado).

- Nas obrigações de colocação, estipula-se (art. 772º n.º 2 C. Civil) que, ocorrendo alteração do domicílio do devedor após a constituição da obrigação, o cumprimento é realizado no novo domicílio, excepto se a mudança implicar prejuízos para o credor, caso em que o cumprimento deverá ser efectuado no domicílio primitivo.
- Nas obrigações de entrega, estipula-se (art. 775º C. Civil) que a mudança do domicílio do credor após a constituição da obrigação implica que esta passe a poder ser realizada no domicílio do devedor, convertendo-se, neste caso, a obrigação de entrega em obrigação de colocação, excepto se o credor se comprometer a indemnizar o devedor do prejuízo que este sofrer com a mudança.

7.2 – A impossibilidade da prestação no lugar acordado

Tendo as partes convencionado um lugar para o cumprimento, pode ser ou tornar-se impossível realizar a prestação nesse lugar (ex. pintar um automóvel cuja destruição, entretanto ocorreu num acidente de viação).

Importa distinguir:

A) O local do cumprimento é essencial em relação à própria prestação. A impossibilidade de realizara prestação naquele local equivale á impossibilidade de a realizar.

Se a impossibilidade de realizar a prestação já existia quando da celebração do negócio, este é nulo (art. 280º e 401º C. Civil).

Se a impossibilidade for posterior à celebração do negócio, implica a extinção da obrigação (art. 790º C. Civil), com perda do direito á contraprestação nos contratos bilaterais (art. 795º n.º 1 C. Civil).

B) O local do cumprimento não é essencial para o cumprimento da obrigação, podendo esta ser realizada no local estipulado para o cumprimento ou noutro qualquer.

Neste caso, a impossibilidade de realizar a prestação no lugar acordado para o cumprimento não é fundamental para considerar a obrigação extinta, devendo a prestação ser realizada noutro lugar (art. 776º C. Civil).

A determinação desse outro lugar é estipulada pelo art. 776º C. Civil que remete para a aplicação das regras supletivas dos art. 772º a 774º C. Civil.

8 – IMPUTAÇÃO DO CUMPRIMENTO

Este problema surge quando entre o mesmo devedor e o mesmo credor existem diversas dívidas homogêneas e a prestação efectuada não chega para as extinguir todas, é preciso pois, determinar qual a dívida ou dívidas a que o cumprimento respeita.

Em primeiro lugar, tem que se atender ao acordo das partes, ainda que tácito. Não havendo acordo, prevalece a regra da imputação pelo devedor, fica à escolha deste designar a dívida ou dívidas a que o cumprimento se refere (art. 783º n.º 1 C. Civil). Porém, esta designação pelo devedor sofre restrições que se destinam a impedir a ofensa dos legítimos interesses do credor:

- 1 – O devedor não pode imputar o cumprimento, contra a vontade do credor em dívida ainda não vencida, se o prazo tiver sido estabelecido em benefício do credor (art. 783º n.º 2 C. Civil).
- 2 – O devedor não pode imputar o cumprimento, contra a vontade do credor em dívida de montante superior à prestação efectuada, sempre que o credor tenha a faculdade de recusar o pagamento parcial (art. 783º n.º 2 C. Civil). Só no caso do pagamento em prestações corresponder ao regime acordado ou imposto por lei ou usos, essa imputação pode ser efectuada.

- 3 – O devedor não pode, contra a vontade do credor imputar o cumprimento numa dívida de capital, enquanto dever também despesas, indemnização moratória ou juros (art. 785º n.º 2 C. Civil).

Se o devedor não efectuar a designação, não incumbe ao credor efectuar a imputação, importa aplicar as regras supletivas do art. 784º C. Civil:

- 1 – Imputa-se a prestação na dívida vencida.
- 2 – Imputa-se a prestação na dívida que ofereça menor garantia para o credor (Ex. duas dívidas, uma com hipoteca e outra não, é esta que se extingue).
- 3 – Entre dívidas com idênticas garantias, escolhe-se a que for mais onerosa para o devedor (a mais onerosa avalia-se pela existência e montante dos juros, cláusula penal, encargos da execução etc.).
- 4 – Se as dívidas forem igualmente onerosas, escolhe-se a que já tenha vencido.
- 5 – Se as dívidas vencerem em simultâneo, imputa-se o cumprimento na dívida que se constituiu em primeiro lugar.

A existência de regimes especiais (contrato de conta corrente, regime da insolvência) também afasta as regras relativas à imputação do cumprimento.

9 – PROVA DO CUMPRIMENTO. DIREITO À RESTITUIÇÃO DO TÍTULO OU À MENÇÃO DO CUMPRIMENTO

A prova do cumprimento incide, em princípio, sobre o devedor já que, o cumprimento constitui um facto extintivo do direito do credor que deve ser demonstrado pela parte contra quem o crédito é invocado (art. 342º n.º 2 C. Civil).

O cumprimento da obrigação pode provar-se através de documento em que o credor declare ter recebido uma prestação como satisfação do seu crédito, a que se chama recibo²⁴ ou quitação, direito consagrado no art. 787º C. Civil, de que resulta:

- É um direito atribuído por lei à pessoa que cumpre a obrigação.
- Deve constar de documento autêntico ou autenticado ou ter reconhecimento notarial se aquele que cumpriu nisso tiver interesse legítimo.
- É sempre exigível do credor um recibo.
- Se o credor se recusar a passá-lo o cumprimento pode ser legitimamente recusado.
- O recibo pode ser exigido mesmo depois de a prestação ter sido efectuada.

²⁴ Obrigação também resultante de legislação fiscal.

Jurisprudência:

Não é de imputar a falta de cumprimento da obrigação ao arrendatário que pretende pagar no tempo e lugar próprios ao cabeça-de-casal locador e recusa o recibo que, sem motivo justificado, aparece assinado por um co-herdeiro do prédio arrendado (Ac. RC de 6/11/70, BMJ 201-190).

Além da quitação, existem outros meios de prova do cumprimento – a confissão do credor (art- 352 C. Civil), a peritagem (art. 388 C. Civil), a inspecção judicial (art. 390 C. Civil).

Em determinados casos, a lei (art. 786 C. Civil) dispensa o devedor de provar que cumpriu a obrigação (presunções de cumprimento), assim invertendo o ónus da prova, tendo pois o credor que provar que o devedor não cumpriu:

- A quitação do capital constitui presunção do pagamento dos juros ou de outras prestações acessórias, desde que não haja reserva em contrário.
- Sendo devidos juros ou outras prestações periódicas, a quitação sem reserva de uma dessas prestações envolve a presunção do cumprimento das prestações anteriores.
- A entrega do título original da dívida, que o credor efectue voluntariamente ao devedor, presume a liberação deste e de outros devedores (solidários ou conjuntos), do fiador e do devedor principal, se o título é entregue a algum deles.

Para além das citadas presunções de cumprimento, por vezes a lei presume que já ocorreu o cumprimento da obrigação devido ao decurso do tempo sobre a sua constituição – trata-se das prescrições presuntivas previstas nos art. 316º e 317º C. Civil.

Regime idêntico à quitação ocorre quanto ao direito à restituição do título da dívida (Ex. letra, livrança) ou à menção do cumprimento, trata-se de um direito conferido não só ao devedor, mas também ao terceiro que cumpra a obrigação e fique sub-rogado nos direitos do credor (art. 788º C. Civil).

A restituição do título já não será obrigatória caso exista um interesse legítimo na guarda deste, por exemplo, se o cumprimento for parcial ou o título lhe atribuir outros direitos. Nestes casos o devedor pode exigir ao credor que escreva no título o cumprimento efectuado (declaração de amortização).

10 – DESPESAS DO CUMPRIMENTO

As despesas do cumprimento serão variáveis consoante o negócio jurídico em causa.

O Código Civil não contém preceito expresso quanto à questão, existindo uma referência no art. 816º C. Civil ao acréscimo de despesas devido a facto imputável ao credor.

Uma vez que estas despesas são inerentes ao cumprimento e fazem ainda parte dele, oneram a pessoa que se encontra obrigada a realizá-lo, sem prejuízo de estipulação das partes em sentido contrário e de legislação imperativa respeitante a vários impostos.

11 – INVALIDADE DO CUMPRIMENTO

Em matéria de cumprimento, em regra, aplica-se o regime geral da nulidade²⁵ e anulabilidade²⁶ dos negócios jurídicos.

Conforme já referido, a incapacidade de exercício do devedor ou credor constitui motivo de anulação do cumprimento, bem como quando o devedor cumpre com coisa de que não pode dispor.

A anulabilidade do cumprimento pode também resultar de vícios da vontade – erro, dolo e coacção.

Outros preceitos relativos à invalidade do cumprimento:

- Art. 476 n.º 1 e 2 C. Civil, cumprimento de obrigação que não existe.
- Art. 477º C. Civil, caso do devedor cumprir uma obrigação alheia na convicção de que é própria.

²⁵ Nulidade é a característica do negócio que, desde a origem não produz, por força de um vício os efeitos correspondentes. Opera *ipso jure*, sem necessidade de uma declaração de vontade, por força da lei e pode ser invocada por qualquer pessoa que nisso tenha interesse, a todo o tempo.

²⁶ Anulabilidade é a característica do negócio jurídico que, padecendo de um vício, produz os devidos efeitos até que uma parte interessada requeira ao tribunal a sua anulação.

IV – DA FALTA E VÍCIOS DA VONTADE

A decisão de assumir uma obrigação tem que ser exteriorizada para produzir efeitos, enquanto acto humano, está sujeito a vícios relativamente à própria vontade (vício na formação da vontade – falta de vontade, ausência de liberdade) e na declaração (vontade correctamente formada mas viciada na sua exteriorização, de forma a que a declaração não corresponda à vontade real do emitente.

Assim, é possível estabelecer-se o seguinte quadro relativo a vícios da vontade e da declaração:²⁷

A – Vícios na formação da vontade:

1 – Ausência de vontade:

- Coacção física (art. 246º C. Civil).
- Falta de consciência da declaração (art. 246º C. Civil).
- Incapacidade accidental (art. 257º C. Civil).

2 – Vontade deficiente:

- Por falta de liberdade (coacção moral, art. 258º e seg. C. Civil)
- Por falta de conhecimentos (erro vício, art. 251º e 252º e dolo, art. 253º e 254º do C. Civil).
- Por ambos (incapacidade accidental (art. 257º C. Civil).

B – Divergências entre a vontade e a declaração:

1 – Intencionais:

- Simulação (art. 240º e seg. C. Civil).
- Reserva mental (art. 244º C. Civil).
- Declarações não sérias (art. 245º C. Civil).

2 – Não intencionais:

- Erro-obstáculo (art. 247º C. Civil).
- Erro de cálculo ou de escrita (art. 249º C. Civil).
- Erro na transmissão (art. 250º C. Civil).

²⁷ Cordeiro, António Menezes, Tratado de Direito Civil Português I, Almedina, pág. 573.

A **coacção física** consiste em alguém ser levado à força, a emitir uma declaração negocial.

O acto celebrado sob coacção física é nulo, ainda que haja culpa do coagido não há dever de indemnização, pode haver responsabilidade civil e até penal do coactor.

Na **falta de consciência da declaração** o declarante emitiu uma declaração negocial, mas não sabia que o estava a fazer. Essa declaração vai ser interpretada com o sentido que lhe daria um declaratório normal e será impugnável com base no regime do erro.

Caso a falta de consciência seja de tal forma aparente que, perante o declaratório normal ela não lhe possa ser impugnável, o acto será nulo. Apenas no caso do declarante violar deveres de informação ou lealdade (culpa in contrahendo), ele fica obrigado a indemnizar, caso se verifiquem os pressupostos da responsabilidade civil (art. 246º C. Civil).

A **incapacidade acidental** é definida pelo art. 257º C. Civil, que considera a anulável a declaração negocial “... feita por quem, devido a qualquer causa, se encontrava acidentalmente incapacitado de entender o sentido dela ou não tinha o livre exercício da sua vontade ... desde que o facto seja notório ou conhecido do declaratório”, sendo que o facto é notório quando uma pessoa de normal diligência o conhecesse.

Para que a declaração negocial seja anulada é necessário que, no momento em que é feita, o autor dela se encontre, por doença ou outra causa acidental, em condições psíquicas tais que não lhe permitam entender e querer e que esse estado psíquico seja notório ou conhecido do declaratório (Ac. STJ de 3/5/74, BMJ 237-176).

O estado febril, a embriaguez, o sonambulismo, a ira, um estado hipnótico, podem ser causa da anulabilidade prevista no art. 251º n.º 1 C. Civil, desde que se prove que a incapacidade de querer ou de entender se verificava no momento da realização do acto.

A **coacção moral** consiste na extorsão da declaração negocial através da ameaça ilícita de um mal, feita pelo declaratório ou por terceiro.

São elementos da coacção moral, a ameaça de um mal (pode consistir no surgimento desse mal ou na sua continuação), intencionalidade da ameaça (tem de ser feita com o objectivo de obter a declaração negocial), ilicitude da ameaça (resulta de contrariar o direito ou um dever ou constituir abuso de direito) e a dupla causalidade (a coacção deve ter sido causa do medo e este do negócio respectivo).

Exemplo: Suspensão do fornecimento de energia eléctrica por dívida de anterior consumidor. A ameaça de suspensão do fornecimento até à integral satisfação dessa dívida é ilícita (Ac. STJ de 11/3/97, CJSTJ, 1997, 5^o, pág. 138).

À coacção moral aplica-se a sanção da anulabilidade (art. 256^o C. Civil).

O *erro vício* ou da vontade traduz-se numa representação inexacta ou na ignorância de uma qualquer circunstância de facto ou de direito que foi determinante na decisão de efectuar o negócio. Trata-se de um erro nos motivos determinantes da vontade, referente à pessoa (identidade ou qualidades) ou objecto (identidade do objecto, qualidades e seu valor) do negócio.

Este erro quanto à pessoa do declaratório ou ao objecto do negócio, segue o regime do art. 247^o C. Civil, sendo anulável desde que o declaratório conhecesse ou não devesse ignorar a essencialidade, para o declarante, do elemento sobre que incidiu o erro.

O C. Civil prevê diversos tipos de erro:

- Erro sobre a pessoa do declaratório.
- Erro sobre o objecto do negócio.
- Erro sobre os motivos em geral.
- Erro sobre a base do negócio.

O erro sobre os motivos em geral define-se pela negativa, é o que não recai sobre a pessoa do declaratório nem o objecto do negócio. Neste caso não basta que o declaratório 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 art. 252^o n.º 1.

O erro sobre a base do negócio (art. 252^o n.º 2 C. Civil) requer a aplicação do regime do art. 437^o do C. Civil 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 erro do declarante, independentemente de o declaratório 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”*.²⁸

Este erro, porque incide sobre a base do negócio, isto é, sobre as circunstâncias em que as partes fundaram a sua decisão de contratar, é um erro vício que produz a sua anulabilidade.

²⁸ Telles, Inocêncio Galvão, Manual do Contratos em Geral, pág. 98.

O **dolo** consiste na sugestão ou artifício que alguém empregue com a intenção ou consciência de induzir ou manter em erro o autor da declaração, bem como a dissimulação, pelo declaratório ou terceiro, do erro do declarante (art. 253º n.º 1 C. Civil). A sugestão ou artifício pode manifestar-se por acção ou omissão.

O dolo é uma espécie de erro agravado, é um erro provocado. A relevância do dolo depende de três factores:

1. Que o declarante esteja em erro.
2. Que o erro tenha sido causado ou dissimulado pelo declaratório ou terceiro.
3. Que o declaratório ou terceiro haja recorrido a qualquer artifício, sugestão ou embuste.

Exemplo: Age com dolo o vendedor que entrega ao comprador produtos deteriorados e com o prazo de validade ultrapassado, conhecendo tais factos e sabendo ainda que o comprador nunca adquiriria tais produtos se disso suspeitasse.

A existência de dolo determina a anulabilidade da declaração negocial (art. 254º n.º 1 C. Civil).

A **simulação** verifica-se quando o declarante emite uma declaração não coincidente com a sua vontade real, por força de um conluio com o declaratório, com a intenção de enganar terceiros (art. 240º C. Civil).

Verifica-se no caso, a existência de três acordos: o acordo simulatório (a montagem da operação para enganar terceiros), o acordo dissimulado (dá corpo à vontade real de ambas as partes) e o acordo simulado (a aparência do contrato).

A simulação pode ser absoluta quando as partes não pretendam celebrar qualquer negócio, é relativa quando, sob simulação, se esconda um negócio verdadeiramente desejado (negócio dissimulado).

O art. 240º n.º 2 C. Civil considera o negócio simulado nulo, porém, a simulação não prejudica a validade do negócio dissimulado (art. 241º n.º 1 C. Civil).

A **reserva mental** traduz-se na emissão de uma declaração intencionalmente divergente da vontade real com o fim de enganar o declaratório (art. 244º C. Civil).

A reserva mental é puramente interior, daí que não prejudique a validade da declaração. Quando o declaratório conheça a reserva aplica-se o regime da simulação (art. 244º n.º 2 C. Civil).

Nas *declarações não sérias* não há o intuito de enganar e há mesmo a expectativa de declarante de que não sejam tomadas a sério. Caso faltem estes requisitos, existe reserva mental (art. 245º C. Civil).

Exemplos: declarações cénicas, didácticas, publicidade, gabarolices.

No *erro na declaração* ou erro-obstáculo a vontade formou-se correctamente, porém, na sua exteriorização ocorreu uma falha de forma que, a declaração não retrata a vontade (art. 247º C. Civil).

O erro pode recair sobre o objecto, suas características acessórias, sobre a identidade das partes etc.

Para a relevância do erro exige-se:

- A essencialidade para o declarante, do elemento sobre que recaiu o erro.
- O conhecimento dessa essencialidade pelo declaratário ou o dever de a conhecer.

O efeito do erro na declaração é a anulação da declaração negocial, as quando arguida, desde que o declaratário conhecesse ou não devesse ignorar a essencialidade, para o declarante, do elemento sobre que incidiu o erro.

O *erro de cálculo ou de escrita* (art. 249º C. Civil) é o que se manifesta ostensivamente no contexto da declaração ou nas circunstâncias que a acompanham, por forma a revelar-se inequivocamente a qualquer declaratário como um mero lapso.

Esta norma tem um alcance geral, sendo aplicável a declarações negociais regidas pela lei civil, mas também noutros casos, designadamente nas peças processuais. Tal erro não dá lugar à anulabilidade da declaração mas apenas á rectificação deste.

O *erro na transmissão da declaração* (art. 250º C. Civil) verifica-se nos casos em que o intermediário não transmite correctamente a vontade do mandante. Caso o destinatário conheça a essencialidade para o mandante, do elemento deturpado ou não deva ignorá-lo, o negócio é anulável.

V – INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO

A *interpretação* nos negócios jurídicos é a actividade que visa fixar o sentido e alcance decisivo dos negócios, segundo as respectivas declarações que o integram. Pretende-se determinar o conteúdo das declarações de vontade e, em consequência, os efeitos que o negócio visa produzir face a tais declarações.

Os modernos sistemas legais fixam directrizes interpretativas (art. 236º e seg. do C. Civil):

- O 1º critério remete para a teoria da impressão do destinatário, a declaração vale “... com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição real do declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante...” (art. 236º nº 1 C. Civil).

Em cada caso se constituirá normativamente a figura do destinatário normal, inclusive de acordo com uma interpretação de boa fé. A boa fé obriga o declaratório a procurar entender a declaração como o faria um declaratório normal colocado na sua situação concreta, atendendo, por isso, às circunstâncias por ele conhecidas e às que seriam conhecidas por um tal declaratório, de modo a determinar através desses elementos, o sentido querido pelo declarante.²⁹

- O 2º critério exceptua da impressão do destinatário, o que não lhe possa ser imputado “... salvo se este não puder razoavelmente contar com ele ...”. Trata-se de uma ressalva que pretende resolver, por via interpretativa, o erro evidente ou as incapacidades acidental ou falta de consciência da declaração patentes (de outra forma, apenas o regime próprio dessas figuras valerá ao declarante).

- O 3º critério resulta do art. 236º n.º 2 C. Civil, “Sempre que o declaratório conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida”.

A declaração é válida de acordo com a vontade real do declarante sempre que esta seja conhecida do declaratório. Se a declaração for equívoca e aponte até noutro sentido, é de acordo com a vontade real do declarante que ela valerá, sem pré que

²⁹ Serra, Vaz, RLJ, 111-307.

o declaratório a conheça, ou devesse conhecê-la agindo com a diligência requerida. Só assim não acontecerá nos negócios formais se proceder a exceção do art- 238º C. Civil.

A integração do negócio jurídico consiste em dar resposta à pergunta “Qual a regulamentação das questões não previstas pelas partes, ao proverem à elaboração do ordenamento negocial das suas relações?”³⁰

A existência de uma lacuna negocial tem que obedecer aos seguintes requisitos:

1. Representar uma questão que tinha que ser regulada pelo contrato.
2. Não serem aplicáveis regras supletivas, existentes ou a encontrar de acordo com o art. 10º do C. Civil.
3. Manter-se válido o negócio.

O art. 239º C. Civil determina que se proceda à integração negocial de acordo com dois critérios:

- A) A vontade hipotética das partes, vontade que as partes teriam tido se tivessem previsto a questão omissa.

Exemplos na lei:

- Art. 292º C. Civil (redução do negócio) “...salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada ...”.
- Art. 293º C. Civil (conversão do negócio) “... quando o fim prosseguido pelas partes permita supor que elas o teriam querido, se tivessem previsto a nulidade ...”.

- B) Em função da boa fé.

Implica atender à confiança que os contraentes depositaram no funcionamento e adequação do contrato

³⁰ Pinto, Mota, Teoria Geral do Direito Civil, 2ª ed., pág. 457.

VI – DA ALTERAÇÃO ANORMAL DAS CIRCUNSTÂNCIAS

A existência de uma mudança substancial/profunda das circunstâncias em que as partes contrataram pode tornar excessivamente onerosos ou difícil para uma delas, cumprir aquilo a que se obrigara.

Nestes casos, existe um conflito entre dois princípios jurídicos, o da autonomia privada, que exige o pontual cumprimento dos contratos e o princípio da boa fé, no sentido de uma parte não poder exigir à outra o cumprimento da obrigação se existir uma alteração das circunstâncias posterior à celebração do contrato, que leve a um desequilíbrio das prestações gravemente lesivo para a outra parte.

É o seguinte o teor do art. 437º C. Civil:

*Resolução ou modificação do contrato
por alteração das circunstâncias*

*ARTIGO 437º
(Condições de admissibilidade)*

- 1. Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.*
- 2. Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior.*

O regime legal fixado neste artigo pode ser, no todo ou em parte substituído por acordo das partes que acautele tais imprevistos.

O art. 437º C. Civil abrange todos os contratos em geral mas, não é aplicável aos contratos de execução imediata.

Quais os requisitos necessários para que a alteração das circunstâncias acordadas pelos contraentes implique a resolução do contrato ou a modificação do conteúdo?

1 – A ALTERAÇÃO A TER EM CONTA TEM QUE DIZER RESPEITO A CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE SE ALICERÇOU A DECISÃO DE CONTRATAR

Apenas relevam as alterações de circunstâncias efectivamente existentes quando da celebração do contrato.

2 – QUE TAIS CIRCUNSTÂNCIAS TENHAM SOFRIDO UMA ALTERAÇÃO ANORMAL

É anómala a circunstância que foge à regra (excepcionalidade), que fosse de todo imprevista para as partes (Ex. guerra, tumulto).

A simples alteração de preços de produtos ou a não obtenção de licenças administrativas não são consideradas imprevisíveis.

3 – QUE A ALTERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS IMPLIQUE LESÃO PARA UMA DAS PARTES

Em virtude dessa lesão, surge o desequilíbrio contratual, que pode consistir em a prestação se tornar mais onerosa, importar graves riscos pessoais ou excessivos sacrifícios.

4 – QUE A MANUTENÇÃO DO CONTRATO AFECTE GRAVEMENTE OS PRINCÍPIOS DA BOA FÉ

A afectação tem que ser grave, de forma a que, por exemplo, se torne ilegítimo ao credor a exigência da prestação em situações em que já não existe equilíbrio das prestações. Assim, este instituto não se aplica a contratos já executados porque o art. 437º C. Civil pressupõe uma abusiva exigência do cumprimento.

5 – QUE A SITUAÇÃO NÃO SE ENCONTRE ABRANGIDA PELOS RISCOS PRÓPRIOS DO CONTRATO

Este requisito também resulta da boa fé. O art. 437º C. Civil não é aplicável quando a lesão sofrida pela parte não ultrapasse o âmbito do risco considerado normal naquele contrato (Ex. inflação).

6 – INEXISTÊNCIA DE MORA DO LESADO (ART. 438º C. CIVIL)

Se o devedor por motivo que lhe seja imputável não cumprir na data acordada, considera-se que assume o risco de futuros desequilíbrios contratuais, não

podendo impor ao credor uma distribuição distinta do risco através deste instituto. Se a alteração de circunstâncias ocorre antes do devedor entrar em mora, nada obsta à aplicação deste instituto.

Face à alteração de circunstâncias a parte lesada pode requerer:

- A) A resolução do contrato (art. 432º n.º 1 C. Civil).
- B) A modificação do contrato segundo juízos de equidade.

Exemplos de situações analisadas pela jurisprudência:

- Crédito em conta corrente para aquisição e negociação de títulos na bolsa de valores. O 25 de Abril de 1974, a nacionalização da banca, o fecho da Bolsa de Valores constituem uma alteração imprevista, súbita e profunda das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar (Ac. RL de 25/11/80, CJ, 1980, 5º-20).
- A imprevista declaração de expropriação ocorrida alguns meses depois da outorga de um contrato pelo qual foi constituído direito de superfície por 30 anos sobre dois lotes de terreno, tendo em vista a implantação neles de posto de abastecimento de combustíveis, constitui uma alteração anormal das circunstâncias que justifica a resolução do contrato celebrado (Ac. RL de 28/10/99, Cj, 1999, 4º-139º).

VII – A EXCEPÇÃO DE NÃO CUMPRIMENTO DO CONTRATO

A exceção de não cumprimento do contrato encontra-se consagrada no art- 428º n.º 1 C. Civil nos seguintes termos:

ARTIGO 428º

(Noção)

1. *Se nos contratos bilaterais não houver prazos diferentes para o cumprimento das prestações, cada um dos contraentes tem a faculdade de recusar a sua prestação enquanto o outro não efectuar a que lhe cabe ou não oferecer o seu cumprimento simultâneo.*
2. *A exceção não pode ser afastada mediante a prestação de garantias.*

Nos contratos sinalagmáticos existe reciprocidade entre as prestações de ambas as partes, o que conduz, por força desse sinalagma, a que se permita a qualquer das partes recusar realizar a sua prestação enquanto não ocorrer a prestação da outra parte, ou a oferta do seu cumprimento simultâneo.

Em consequência, é lícita a recusa do cumprimento, não entrando em mora o devedor (art. 804º e seg. C. Civil) nem incorrendo em incumprimento definitivo (art. 808º C. Civil), mesmo em caso de interpelação.

Na génese da *exceptio inadimpleti contractus* encontra-se um princípio elementar de justiça, segundo o qual ninguém deve ser obrigado a cumprir deveres contratuais enquanto o outro contraente não cumprir os seus já vencidos.

A limitação referida na parte final do art. 428º n.º 1 C. Civil aplica-se apenas ao contraente obrigado a cumprir em primeiro lugar, sendo admissível ao outro a invocação da exceção de não cumprimento.

São requisitos da exceção:

- Existência de prazos idênticos para ambas as prestações.
- O não cumprimento de uma delas ou a não oferta de cumprimento.

Casos em que, apesar de existirem prazos para o cumprimento, a exceção é invocável (art. 429º C. Civil):

- Insolvência do outro contraente.
- Diminuição das garantias do crédito.
- Não prestação das garantias prometidas.

O cumprimento defeituoso não obsta ao recurso à excepção, se os defeitos da prestação prejudicam a integral satisfação do interesse do credor.

Invocada a excepção, ela só pode ser afastada pela prova de um dos seguintes factos:

1. O contraente que a invoca estar obrigado a cumprir em primeiro lugar e não se ter verificado a perda do benefício do prazo.
2. O contraente a quem é oposta a excepção já ter cumprido a obrigação.
3. Ter oferecido o seu cumprimento simultâneo.

Efeitos da excepção:

- Dilação do tempo de cumprimento da obrigação de uma das partes até ao momento do cumprimento da obrigação da outra. A excepção não extingue o direito de crédito do outro contraente, há apenas suspensão da exigibilidade da sua obrigação.
- Não interrupção do prazo de prescrição das obrigações sinalagmáticas.

Exemplos:

- O dono da obra pode recusar o pagamento do preço da empreitada em falta, ao abrigo do art. 428º n.º 1 C. Civil, até que sejam eliminados os defeitos pelo empreiteiro (Ac. STJ de 18/2/03, CJSTJ, 2003, 1º, 103).

VIII – DA RESOLUÇÃO DO CONTRATO POR FALTA DE CUMPRIMENTO

A resolução é uma declaração emitida por um dos contraentes, dirigida ao outro contraente, com o objectivo de extinguir o vínculo contratual. É um meio de extinção do vínculo contratual mediante uma declaração unilateral (direito potestativo extintivo) dependente de um motivo previsto na lei ou na convenção das partes (art. 432 C. Civil).

1 – RESOLUÇÃO CONVENCIONAL E RESOLUÇÃO LEGAL

A resolução convencional assenta no princípio da liberdade convencional, em que, mediante acordo das partes, podem fixar-se cláusulas de resolução, quanto ao estabelecimento da própria cláusula como ao respectivo conteúdo (pressupostos, forma de efectivação, consequências).

Estas cláusulas podem sofrer limitações legais devido ao tipo do contrato (Ex. contrato de trabalho) ou do regime legal das cláusulas contratuais gerais (DL 446/85).

Em regra, a resolução convencional consta numa cláusula aposta no contrato, quando da sua celebração (nada obstando a que seja acordada posteriormente) e normalmente relaciona-se com o incumprimento de prestações contratuais.

A existência de uma cláusula de resolução pode funcionar como um incentivo ao cumprimento pontual e surge frequentemente associada à estipulação de cláusula penal (art. 810º e seg. C. Civil) e de sinal (art. 442º C. Civil).

As partes podem convencionar que outros factos, para além dos previstos na lei, operem a resolução. No entanto, o direito de resolução não pode funcionar num simples incumprimento de uma obrigação, de que não resulte uma situação de ruptura da relação contratual, a tal se opõe o princípio da boa fé (art. 762º n.º 2 C. Civil) e o abuso de direito (art. 334º C. Civil).

A resolução legal tem o seu regime geral previsto nos art. 432º a 436º C. Civil, com base em dois fundamentos: o incumprimento das prestações contratuais e a perda do equilíbrio contratual (art. 437º C. Civil).

2 – PRESSUPOSTOS DA RESOLUÇÃO POR FALTA DE CUMPRIMENTO

Se o devedor, por causa que lhe seja imputável não cumpriu a prestação na data do vencimento, podendo realizá-la mais tarde, desde que possível (art. 804º n.º 2 C. Civil) e continue a satisfazer o interesse do credor, existe mora.

A mora é uma falta temporária de cumprimento prevista no art. 804º e seg. C. Civil e tem início com o vencimento da prestação (art. 805º C. Civil). Implica a subsistência do vínculo contratual e tem como efeitos o dever de indemnizar o credor, assunção do risco e conferir a faculdade de recorrer à excepção de não cumprimento do contrato, mas não permite resolver o contrato.

A situação de mora extingue-se com o cumprimento da prestação no modo devido e da indemnização moratória ou através da transformação da mora em incumprimento definitivo.

O incumprimento definitivo ocorre sempre que a prestação não tenha sido realizada e já o não possa ser e implica responsabilidade contratual do devedor, baseada na culpa presumida (art. 799º n.º 1 C. Civil). Verificados os pressupostos da responsabilidade civil, o devedor além de se sujeitar à realização coactiva da prestação (art. 817º C. Civil), tem que indemnizar o credor por não ter cumprido a prestação a que se obrigara (art. 798º C. Civil).

São três as causas que podem estar na origem do incumprimento definitivo:

A – O credor perdeu objectivamente o interesse no cumprimento da prestação.

Tendo a obrigação sido constituída para satisfação do interesse do credor, a sua não realização implica o incumprimento definitivo.

A perda do interesse na prestação é apreciada objectivamente (art. 808º n.º 2 C. Civil). É ao credor que incumbe provar a perda de interesse (art. 342º n.º 2 C. Civil), podendo resultar de diversos factores (Ex. fixação de prazo impreterível, natureza da obrigação, etc.).

B – Decurso do prazo admonitório.

O estabelecimento de um prazo razoável para o devedor realizar a prestação após o seu vencimento, findo o qual esta se considera definitivamente incumprida, designa-se prazo admonitório e visa libertar o credor que não tivesse perdido o interesse da relação obrigacional que o ligava ao devedor.

C – Recusa antecipada e inequívoca de cumprir.

Se o devedor declara expressa e inequivocamente que não pretende cumprir a prestação, não se torna necessário que o credor estabeleça um prazo suplementar para existir incumprimento definitivo (Ex. quando o devedor, sem fundamento resolve o contrato).

3 – FORMA DA RESOLUÇÃO: EXTRAJUDICIAL E JUDICIAL

A resolução pode efectuar-se mediante declaração unilateral e não necessita de decisão judicial (sem prejuízo do recurso a tribunal para apreciar a sua licitude) – art. 436º n.º 1 C. Civil.

Neste âmbito vigora o princípio da liberdade de forma, bastando a mera declaração de uma das partes à outra para produzir os seus efeitos, ainda que o negócio jurídico que se pretende dissolver seja formal (Ex. contrato promessa sujeito à forma escrita, a resolução não necessita de forma especial).

Excepções:

- Contrato de locação, a resolução tem que ser decretada judicialmente (art. 1047º C. Civil e art. 63º do RAU).
- Contrato de agência, a resolução tem que observar a forma escrita (art. 31º do DL 178/86).

4 – EFEITOS DA RESOLUÇÃO: RESPONSABILIDADE CIVIL CONEXA

A) Dissolução do vínculo contratual.

Com a resolução os contraentes deixam de estar obrigados a cumprir as prestações a que estavam vinculados.

B) Retroactividade.

Em regra, tem eficácia retroactiva, levando à reconstituição da situação anterior à celebração do contrato (art. 434º n.º 1 C. Civil).

Excepções:

- Se for contrário à vontade das partes.
- Se contrariar a finalidade da resolução.
- Nos contratos de execução continuada, não abrange as prestações já efectuadas (art. 434º n.º 2 C. Civil).
- Não afecta os direitos de terceiros (art. 435º n.º 1 C. Civil).

C) Restituição.

Findo o vínculo contratual, cada parte terá de restituir à outra tudo o que indevidamente mantenha em consequência da cessação.

D) Risco.

Em regra, o risco é suportado pelo credor da prestação a devolver.

E) Indemnização.

Independentemente de exercer o direito de resolução do contrato, o credor pode exigir uma indemnização. A indemnização abrange o prejuízo causado ao credor (art. 798º C. Civil) e as vantagens indevidamente recebidas pelo devedor, bem como despesas contratuais (seguros, transportes).

Na determinação da quantia indemnizatória são válidas as regras gerais da obrigação de indemnizar (art. 562º C. Civil), o devedor deve reparar o dano que causou ao credor, reconstituindo a situação que existiria se não se tivesse verificado o incumprimento que motivou a resolução do contrato.

Bibliografia

NETO, Abílio, Código Civil Anotado, 14^a ed., 2004, Ediforum.

LEITÃO, Luís Manuel T. Menezes, Direito das Obrigações, Vol. I e II, Almedina.

VARELA, Antunes, Das Obrigações em Geral, Vol. I, 10^a ed. Almedina.

ALMEIDA, Carlos Ferreira, Contratos I, Almedina.

CORDEIRO, António Menezes, Direito Civil Português, I, 2^a ed., Almedina.

MARTINEZ, Pedro Romano, Da Cessaçao do Contrato, Almedina.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, Teoria Geral do Direito Civil, 2^a ed. Coimbra Editora.

Parte 2

DOS CONTRATOS EM ESPECIAL

Dr. António Geraldes

Sub-índice

| | |
|--|----|
| I – DO CONTRATO-PROMESSA DE COMPRA E VENDA | 69 |
| II – DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA | 78 |
| III – CONTRATO DE MANDATO | 82 |

I – DO CONTRATO-PROMESSA DE COMPRA E VENDA

1 – O regime do contrato-promessa de compra e venda previsto no Código Civil Português de 1966 sofreu duas modificações, respectivamente em 1980 e em 1986, que fundamentalmente se traduziram na alteração dos arts. 410º, 442º e 830º do CC.

Sendo o contrato-promessa de compra e venda um dos instrumentos fundamentais para a dinamização do mercado de compra e venda de bens imóveis para habitação ou outros fins, a explosão do urbanismo, a partir da década de setenta, as taxas de inflação que desde então se verificaram e o número de situações de incumprimento dos contratos imputadas fundamentalmente a promitentes-vendedores, evidenciaram a inadequação do regime inicial. Consequentemente, ainda que não se esgotando nesse objectivo, as modificações foram essencialmente motivadas pela necessidade de conceder aos promitentes-compradores protecção mais alargada do que a que emergia do regime primitivo, a fim de regular, de forma mais justa, as situações da vida real.

No entanto, tendo em conta que este Curso visa a formação de magistrados de países (PALOP), onde ainda persistirá a legislação que vigorava aquando das respectivas independências, é sobre o regime do contrato-promessa fixado na sua versão original, no Código Civil, que incidiremos a atenção.

2 – O **contrato-promessa** está fundamentalmente regulado nos arts. 410º a 413º, 441º, 442º e 830º do CC.

Como a sua designação o indicia, trata-se de um **contrato preliminar** ou preparatório, mediante o qual um ou mais sujeitos se obriga à outorga futura do contrato prometido. Trata-se efectivamente de uma convenção mediante a qual ambas as partes ou apenas uma delas se obrigam a celebrar determinado contrato.

Ainda que, na grande maioria dos casos, a conexão se estabeleça relativamente ao contrato de compra e venda, mais concretamente ao contrato de compra e venda de imóveis, a promessa de contratar pode anteceder outros contratos, tais como o contrato de arrendamento, o acordo de partilha, o contrato de sociedade, ou o contrato de troca.

Todavia, porque a prevalência se verifica em relação ao contrato de compra e venda e uma vez que a grande parte das observações feitas em relação a esta situação são transponíveis para outras, o texto posterior terá como paradigma o contrato-promessa de compra e venda de bens imóveis.

Não deve confundir-se a figura do contrato-promessa com outras similares, como a proposta de contrato apresentada a outrem de cuja aceitação decorre a celebração do contrato, as negociações preliminares ou exploratórias que ainda não representam qualquer compromisso, a minuta de contrato que mais não é do que um projecto de contrato que, por si, ainda não envolve qualquer compromisso.

3 – O paradigma da figura contratual em causa é o **contrato-promessa bilateral** (isto é, em que ambas as partes se comprometem à celebração do contrato prometido) e de natureza obrigacional (ou seja, importando unicamente efeitos obrigacionais, *inter partes*).

Ainda que menos habituais, a lei admite situações em que apenas uma das partes se obriga (**contrato-promessa unilateral**) ou em que é atribuída eficácia real à obrigação assumida (**contrato-promessa com eficácia real**), a exigir, nos termos do art. 413º, a sujeição a escritura pública e o posterior registo como condição de eficácia face a terceiros.

O contrato-promessa com eficácia real constitui um verdadeiro direito real, mais concretamente, direito real de aquisição, com todas as características inerentes a direitos dessa natureza, tais como a eficácia *erga omnes* e a sequela.

Já o contrato-promessa com eficácia meramente obrigacional não se repercute em terceiros, de tal maneira que se acaso o bem sobre que incide for alienado pelo promitente-vendedor, não pode ser oposta ao adquirente a anterior celebração daquela contrato.

4 – A **forma** a que o contrato-promessa deve obedecer está, em larga medida, dependente da que é prescrita para o contrato prometido. Não sendo, em geral, exigida qualquer espécie de prova, se o contrato prometido estiver sujeito a documento escrito, exige-se para a validade do contrato-promessa que conste de documento assinado pelo promitente (se o contrato promessa for unilateral) ou pelos promitentes (se o contrato-promessa for bilateral). Para além disso, a fim de gozar de eficácia real, o contrato-promessa que incida sobre bens imóveis tem de ser outorgado por escritura pública.

No contrato-promessa de compra e venda sobre **imóvel**, em que ambos se comprometam a vender e a comprar, a sua validade depende da sua consignação em documento particular assinado por ambos. De onde decorre que se acaso for convencionado um contrato-promessa por via meramente verbal ou se as declarações das partes, conquanto tenham sido redigidas em documento, não forem assinadas, o contrato está ferido de **nullidade** (art. 220º).

A nulidade está sujeita ao regime previsto no art. 289º:

- É de conhecimento oficioso;
- Pode ser declarada sem limitação de prazos;
- É insanável;
- A sua declaração implica a obrigação de restituição de tudo quanto tiver sido prestado, como, por exemplo, o reembolso da quantia recebida pelo promitente-vendedor a título de sinal ou a restituição do bem que tenha sido antecipadamente entregue ao promitente-comprador.

Dúvidas se suscitam, no entanto, quando, num documento, apesar de nele se exararem declarações referentes a ambos os promitentes, apenas um deles surge a assinar tal documento.

Após enorme polémica acerca da solução decorrente do art. 410º do CC, foi formulado Assento do STJ segundo o qual *“o contrato-promessa bilateral de compra e venda de imóvel, exarado em documento assinado apenas por um dos contraentes é nulo, mas pode considerar-se válido como contrato-promessa unilateral, desde que essa tivesse sido a vontade das partes”*.

Deste modo, sendo a consequência imediata do vício a nulidade do contrato por vício formal, admite-se, por interpretação da vontade das partes, a **redução** a que alude o art. 292º, de tal modo que, em lugar do contrato-promessa bilateral, surja um contrato-promessa unilateral que, deste modo, obrigará unicamente o contraente que no documento apôs a sua assinatura. Trata-se, assim, de um reflexo do princípio do aproveitamento dos negócios jurídicos.

Esta solução não se modifica pelo simples facto de o promitente-comprador, que não assinou o contrato-promessa, ter prestado sinal, sendo este um acto material que, por si, não tem susceptibilidade de suprir a falta de assinatura no contrato-promessa de compra e venda.

Mas nada obriga a que as assinaturas de ambas as partes constem do mesmo documento, bastando, para a validade total do contrato, como contrato-promessa bilateral, que decorram da apresentação dos dois exemplares cada um deles contendo a assinatura de um dos contraentes.

4 – O art. 410º estabelece o princípio da equiparação entre o regime do contrato-promessa e o contrato prometido.

Já vimos que relativamente ao requisito de forma a equiparação não é total. Para além disso, existem outras disposições aplicáveis ao contrato prometido mas que não vigoram relativamente ao contrato-promessa.

Vejamos:

Com a celebração do contrato de compra e venda opera-se, em regra, a **transferência da propriedade** (art. 879º, al. a)), sendo que tal efeito obviamente não se produz com a celebração do contrato-promessa de compra e venda que importa para o promitente-vendedor simplesmente a obrigação de efectuar uma declaração posterior de venda.

Nos termos do art. 892º do CC, a **venda de bens alheios** é nula. Porém, tratando-se de contrato-promessa em que o promitente-vendedor assume a obrigação de celebrar o contrato prometido, sem que tal implique a transferência da propriedade, nada obsta à sua validade. Outorgado tal contrato, recai sobre o promitente-vendedor o dever de desenvolver as diligências para que a promessa seja cumprida, o que, se não ocorrer, poderá implicar uma situação de incumprimento e consequente produção dos restantes efeitos (v. g. resolução e devolução do sinal em dobro).

O mesmo se verifica quando a promessa se reporte a bens que não pertençam integralmente ao promitente-vendedor (sendo o bem em regime de compropriedade) ou de que este não possa livremente dispor, como ocorre quando o bem imóvel é integrado no património de herança indivisa ou no património do casal. Também aqui a falta de legitimidade substantiva não gera a nulidade da promessa, sem embargo da responsabilidade contratual em que pode incorrer o promitente-vendedor se acaso não conseguir cumprir o prometido.

Relativamente a outros vícios de natureza material que determinam a **nulidade do contrato** definitivo repercutem-se logo no contrato-promessa, como ocorre quando o contrato implica a violação de normas imperativas ou quando o seu objecto é física ou legalmente impossível, contrário à lei ou à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes (arts. 280º, 281º e 294º).

Dúvidas se suscitam acerca da validade de **contrato-promessa de partilha** subscrito pelos cônjuges antes da instauração ou na pendência da acção de divórcio. Para estes casos é geralmente considerado que a inadmissibilidade de partilha de bens na constância do casamento não colide com a validade da promessa, posto que apenas produza efeitos depois do divórcio e que através da mesma não sejam violadas outras normas que tutelam cada um dos cônjuges na pendência do casamento.

5 – No contrato-promessa é usual a existência de **sinal**, isto é, a entrega de uma prestação, normalmente de natureza pecuniária, como antecipação do preço acordado. Simultaneamente, essa prestação traduz, em regra, uma forma específica de vinculação, servindo de medida para a indemnização decorrente do incumprimento do contrato.

Tal resulta do art. 441º, norma segundo a qual se presume que toda a quantia entregue pelo promitente-comprador tem natureza de sinal. Tratando-se de uma presunção, a mesma pode ser ilidida mediante a prova de que as partes atribuíram ao sinal um diverso significado.

Por isso, em caso de incumprimento do contrato-promessa, se for imputável ao promitente-vendedor, tem este a obrigação de restituir à outra parte o dobro da quantia recebida; já se o incumprimento for imputável ao promitente-comprador, perderá o sinal prestado.

Importante é que, existindo sinal, efectivo ou presumido, a **indemnização** devida em consequência do incumprimento do contrato é, em princípio, e salvo convenção diversa, a que decorre exclusivamente da aplicação do regime do sinal, não podendo ser invocados danos superiores, tal como não pode ser alegado que os danos provocados foram de montante inferior.

O sinal constitui, assim, também, uma cláusula penal, já que independentemente do montante dos danos decorrentes do contrato, a indemnização é a que resultar da devolução do sinal em dobro ou da retenção do sinal, conforme o incumprimento seja do promitente-vendedor ou do promitente-comprador.

6 – O art. 442º suscita uma questão muito polémica. Trata-se de apurar se as consequências nele previstas para o incumprimento são aplicáveis logo em situações de simples **mora** ou exigem uma situação que configure **incumprimento definitivo**.

A solução maioritariamente assumida tanto na doutrina como na jurisprudência vai no sentido de exigir uma situação de incumprimento definitivo.

Para o efeito há que ponderar que as consequências do incumprimento são decorrência da extinção do contrato-promessa, o que, em face da figura da resolução do contrato, necessariamente obriga a que estejam verificados os pressupostos que, de acordo com a lei ou com a vontade das partes, sirvam para despoletar tal efeito jurídico

Tal **resolução** pode ocorrer em alguma das seguintes circunstâncias:

- a) Esgotamento do prazo taxativamente fixado no contrato e que, de acordo com a vontade das partes, deveria ser obrigatoriamente respeitado, desde que tal cláusula seja interpretada como cláusula resolutiva, nos termos do art. 432º. O facto de se fixar no contrato uma data determinada para a celebração do contrato ou de se convencionar que o mesmo será celebrado dentro de um

certo prazo não implica necessariamente que, decorrido tal prazo ou transposta aquela data, o contrato possa ser imediatamente resolvido, devendo verificar-se se, apesar disso, ainda existe interesse objectivo no cumprimento do contrato, nos termos referidos no art. 808º.

De igual modo, o simples facto de uma das partes ter faltado à celebração do contrato para que fora convocada não implica automaticamente a verificação do condicionalismo para a resolução do contrato, podendo impor-se a fixação de uma outra oportunidade para o efeito.

- b) Do decurso de um prazo razoável fixado por uma das partes à outra, nos termos do art. 808º.
- c) Da verificação de uma situação de perda objectiva de interesse na celebração do contrato, nos termos do art. 808º.
Repare-se que, aludindo a lei a um critério de ordem objectiva, não basta para a sua aferição a constatação da verificação de um desinteresse meramente subjectivo, sendo que, na maior parte das vezes, o interesse objectivo perdura para além do decurso do prazo.
- d) Da verificação de uma inequívoca atitude de recusa na celebração do contrato.
- e) Da verificação de uma situação de objectiva impossibilidade de celebrar o contrato, quer porque o bem jurídico é insusceptível de entrar no comércio jurídico (prédio de construção clandestina, prédio integrado no domínio público, etc.), quer porque se constata uma efectiva inviabilidade na realização do contrato, por se verificar que o bem não pertence ao promitente-vendedor, que este não consegue obter a autorização de outros titulares para a sua realização ou dele não pode livremente dispor (v.g. bem penhorado).
- f) Da constatação de que entre a data acordada para a celebração do contrato definitivo e aquela em que a situação é apreciada decorreu um prazo de tal modo dilatado que permita concluir pela verificação de uma situação objectiva de incumprimento definitivo.

7 – É corrente que, no âmbito do contrato-promessa de compra e venda, o promitente-vendedor transfira para o promitente-comprador, desde logo, a **fruição do bem**, eventualmente a troco da prestação de um sinal de valor mais elevado. Tal corresponde à figura da *tradittio* que, no actual ordenamento jurídico português, já obteve expressa consagração e de cuja existência a lei faz depender determinados efeitos que beneficiam o promitente-comprador, ao nível da majoração da indemnização, da impossibilidade de afastamento do mecanismo da execução específica ou da invocação do direito de retenção.

Todavia, perante a redacção inicial do CC, essa figura, conquanto não seja proibida, não encontra no regime do contrato-promessa qualquer regulamentação específica. Consequentemente, da sua existência não decorrem quaisquer efeitos, designadamente ao nível da quantificação da indemnização ou do acesso mais facilitado à execução específica quando o promitente-vendedor não cumpra a promessa.

Por isso, ainda que o promitente-comprador esteja na fruição da coisa, não poderá obstar, por exemplo, a que a mesma seja vendida a terceiro. Não existindo eficácia real, a promessa não produzirá efeitos externos, de modo que o direito do promitente-comprador cede perante o adquirido pelo novo proprietário.

As consequências poderão verificar-se a outros níveis, designadamente quando o promitente-comprador realize benfeitorias no bem que lhe confirmam o direito de indemnização ou quando se assuma como verdadeiro possuidor, caso em que o contrato-promessa de compra e venda pode surgir de pano de fundo à invocação da usucapião como forma de aquisição originária do direito de propriedade.

8 – Consequências do incumprimento no âmbito de contrato-promessa bilateral:

Perante a **mora do promitente-comprador**, pode o promitente-vendedor proceder à interpelação da outra parte com vista à celebração do contrato definitivo. Traduzindo-se essa interpelação na concessão de um prazo razoável, se a contraparte não cumprir dentro do prazo razoável que for fixado, o promitente-vendedor pode declarar a resolução do contrato, retendo o sinal que eventualmente tenha recebido ou, ante a ausência de sinal, exigindo a indemnização pelo dano contratual negativo ou dano de confiança.

Já se a situação de incumprimento for do **promitente-vendedor**, o promitente-comprador pode seguir vias diversas, conforme as circunstâncias do caso ou o seu interesse:

- a) Declarar a imediata resolução do contrato nos casos em que objectivamente se verifique uma situação de incumprimento definitivo, de onde decorrerá o direito de exigir o dobro do sinal ou, não havendo sinal, o direito de reclamar uma indemnização correspondente ao dano contratual negativo ou dano de confiança;

Deve notar-se que a exigência do dobro do sinal deve ser analisada em termos puramente quantitativos, não decorrendo da lei a actualização do valor da indemnização decorrente da aplicação das taxas de desvalorização da moeda. Também não é legítimo exigir os juros sobre o montante do

senal, a não ser aqueles que se vencerem a partir do momento em que o promitente-vendedor seja interpelado, judicial ou extrajudicialmente, para restituir para pagar a indemnização.

b) Interpelar a contraparte para a celebração do contrato, fixando-lhe um prazo razoável para cumprir, após o que os efeitos dependerão da concreta situação:

- Existindo sinal, está vedado o recurso à execução específica do contrato prometido, restando ao interessado operar a resolução e pedir a restituição do dobro do sinal em dobro, a não ser que as partes tenham convencionado de outra forma;
- Não existindo sinal nem convenção em contrário, pode o promitente-comprador recorrer à execução específica do contrato, interpondo acção a fim de o Tribunal proferir sentença em que, substituindo-se ao faltoso, opere a transferência da propriedade para a esfera do promitente-comprador.

c) Dando-se o caso de a situação de incumprimento não ser imputável a qualquer das partes ou, ainda, de ser imputável a ambas as partes, as consequências variarão consoante as circunstâncias, podendo levar à restituição das prestações efectuadas ou à redução da indemnização de acordo com a quota de responsabilidade.

Tratando-se de contrato-promessa unilateral, as consequências do incumprimento apenas afectam, como é óbvio, a parte que se vinculou.

9 – A **execução específica** constitui um mecanismo jurídico mediante o qual se opera a transferência da propriedade de um bem independentemente da vontade do seu proprietário. A sua invocação, corresponde a um direito potestativo, exercendo o Tribunal, através da sentença, poderes constitutivos que se vão impor ao proprietário.

Está impedido o recurso a essa forma de cumprimento quando exista convenção em contrário, ou seja, quando as partes acordem em retirar ao promitente-comprador a possibilidade de aceder à execução específica. Tal restrição resulta ainda, por efeito da lei, dos casos em que exista sinal.

Como se disse anteriormente, o recurso à execução específica pode ocorrer em todos os casos em que ainda se mantenha eficaz a promessa de venda, a qual se extingue quando, anteriormente, o promitente-vendedor, tenha declarado ao promitente-comprador a sua resolução.

Além disso, o Tribunal está limitado ainda por outras circunstâncias que podem constituir obstáculo à declaração de transmissão do direito de propriedade a favor do promitente-comprador.

Assim acontece quando o bem não possa ser transaccionado, por estar afastado do comércio jurídico. O mesmo ocorre quando o bem não pertença ao promitente-vendedor, quando este não tenha sobre ele a livre disponibilidade (p. ex., bem comum do casal) ou quando já tenha sido alienado a terceiro.

Fora destes casos, verificados os pressupostos da execução específica, o tribunal declara na sentença a transferência da propriedade, desde que o promitente-comprador proceda ao depósito da quantia necessária para cobrir o preço acordado.

A sentença constituirá título que pode levar à inscrição da titularidade no registo predial.

II – DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA

1 – O contrato de compra e venda, de longe o mais comum dos contratos, vem regulado essencialmente nos arts. 874º e segs. do CC. Daí resulta que estamos perante um acordo de vontades que implica a transmissão imediata de uma coisa, mediante um preço.

Incidindo sobre bens **imóveis**, a compra e venda depende da sujeição a escritura pública, sob pena de nulidade.

A compra e venda típica produz, por si, os **efeitos** referidos no art. 879º:

- Transmissão imediata do direito de propriedade,
- Obrigação de entregar a coisa ao comprador
- Obrigação de pagar o preço ao vendedor.

Assim, em face de um contrato de compra e venda típico, uma vez concluída a sua celebração, se a coisa não for entregue ao comprador, este pode exigi-la interpondo acção de reivindicação, prevista no art. 1311º do CC, ou mediante recurso ao processo especial de posse judicial avulsa regulado nos arts. arts. 1044º e segs. do CPC. Não está de igual modo afastada a possibilidade de a entrega ser solicitada através de acção executiva para entrega de coisa certa, desde que exista título executivo, nos termos do art. 46º do CPC.

Sendo o incumprimento relacionado com a falta de pagamento do preço, caberá ao vendedor accionar o comprador para efeitos de pagamento coercivo, sem embargo dos casos em que seja legítima a resolução do contrato, desde que esta possibilidade tenha sido convencionada nos termos do art. 886º do CC.

Todavia, a par desse regime geral, nada obsta a que as partes fixem um regime diverso.

No que respeita à **transferência da propriedade**, pode esta ficar condicionada ao pagamento da totalidade do preço ou à verificação de qualquer outra circunstância, nos termos do art. 409º. Trata-se, então, de contrato de compra e venda com reserva de propriedade que, assim, constitui uma condição suspensiva de cujo preenchimento depende a produção de um dos efeitos principais do contrato de compra e venda.

No que concerne à obrigação de **entrega da coisa**, também nada impede que o cumprimento de tal obrigação seja, por acordo das partes, remetido para momento posterior.

O mesmo se diga em relação à corresponsiva obrigação de pagar o **preço**. Sendo esta uma obrigação que, em regra, é decorrência imediata da celebração do contrato, nada obsta a que as partes convençam que o pagamento seja efectuado em data posterior ou que seja efectuado em prestações periódicas.

Diga-se que a **cláusula de reserva de propriedade**, quando incide sobre veículos automóveis, anda normalmente associada à compra e venda a prestações.

2 – Merece especial atenção o regime da **compra e venda a prestações** fixado nos arts. 934º e 935º.

a) Compra e venda a prestações sem reserva de propriedade

Relativamente à generalidade das obrigações, a falta de pagamento de qualquer das prestações implica o vencimento (com o significado de exigibilidade) de todas elas, podendo, por isso, o credor exigir o pagamento integral imediato, nos termos da norma geral do art. 781º.

Mas tal não exclui a fixação de regimes específicos como aquele que rege a compra e venda.

Assim, decorre do art. 934º que se o incumprimento (incumprimento definitivo e não simples mora) respeitar apenas a uma prestação cujo montante seja inferior a 1/8 do preço não implica a perda de benefício do prazo, ou seja, a exigibilidade imediata de todas as prestações vincendas. Neste caso, sem embargo de o vendedor aguardar pelo incumprimento de, pelo menos duas, das prestações, resta-lhe exigir o pagamento daquela que estiver em dívida, mantendo-se, no mais, todo o contrato.

Respeitando a falta de pagamento a mais que uma prestação (independentemente do seu montante global) ou apenas a uma prestação cujo montante, porém, exceda 1/8 do preço, o vendedor goza da faculdade de exigir o pagamento imediato de todas as restantes, perdendo, assim, o comprador o benefício do prazo que lhe possibilitava o pagamento a prestações.

Por seu lado se a coisa não tiver sido ainda entregue ao comprador, rege a regra geral do art. 781º, o que se compreende por serem então menos dignas de protecção os interesses do comprador, devendo privilegiar-se a posição do vendedor.

Note-se que o regime previsto no art. 934º é imperativo. A expressão que dele consta – “*sem embargo de convenção em contrário*” – significa que é vedado às partes convencionar, por exemplo, que o vencimento de todas as prestações decorre do incumprimento de uma só prestação inferior a 1/8 do preço.

b) Compra a venda a prestações com reserva de propriedade:

Já se referiu que a falta de pagamento do preço, em princípio, não confere ao vendedor o direito de resolver o contrato, exigindo-se cláusula nesse sentido, nos termos do art. 888º do CC.

Todavia, o regime modifica-se quando a compra e venda é realizada a prestações, com reserva de propriedade, sendo a coisa entregue ao comprador. Então, nos termos do art. 934º, o direito de resolução não decorre da simples falta de pagamento de uma qualquer prestação; é necessário que se verifique a falta de cumprimento de mais do que uma prestação, ou de uma só, mas que exceda 1/8 do preço.

Verificadas estas condições, poderá ser accionado o mecanismo da resolução se se verificarem, para o efeito, os pressupostos que de acordo com a lei o contrato, permitam a resolução do contrato, como forma de extinção dos seus efeitos, nos termos do art. 433º.

Do art. 935º resulta também um regime específico em relação à **indenização** decorrente da resolução do contrato de compra e venda a prestações, pretendendo-se com tal regime defender o comprador contra a assunção de vínculos de forma precipitada que o conduzissem à ruína.

Assim, ao invés de aplicação do regime geral no que concerne à determinação da indenização ou mesmo da liberdade contratual na fixação antecipada da indenização, o legislador determinou que, em situações de incumprimento do comprador, a indenização não pode exceder metade do preço

3 – Venda de coisa defeituosa:

Do art. 913º resulta que é defeituosa a coisa que apresenta as seguintes características:

- Vício que a desvalorize;
- Vício que impeça a realização do fim a que é destinada;
- Falta das qualidades asseguradas pelo vendedor;
- Falta das qualidades necessárias para a realização do fim a que se destina.

As **consequências** de cada uma situação dessas são variadas, embora nos debruçemos apenas sobre aquelas que mais interesse revelam na sua aplicação prática.

Assim, em face de compra e venda de coisa defeituosa sem que possa ser assacada ao vendedor uma actuação dolosa, o comprador tem à sua disposição diversas possibilidades:

- a) Anulação do contrato verificados os requisitos gerais do erro (arts. 913º e 905º);
- b) Reparação dos defeitos (art. 914º);
- c) Substituição da coisa quando a reparação não seja viável, salvo se o vendedor também desconhecia, sem culpa, o vício (art. 914º);
- d) Indemnização, salvo se o vendedor também desconhecia, sem culpa, o vício (art. 915º);
- e) Redução do preço.

Para qualquer dos referidos efeitos, é necessário que o comprador esteja atento aos prazos que a lei prescreve, sob pena de **caducidade**.

É assim que, sem embargo de fixação de outro regime pelas partes, os defeitos devem ser denunciados dentro de 30 dias após serem conhecidos e dentro de 6 meses após a entrega da coisa.

A aplicação deste regime à compra e venda de bens imóveis parece desajustada, de tal modo que, em Portugal, o regime já foi objecto de alteração que ampliou os prazos respectivamente para 1 e 5 anos, os quais já vigoravam para a empreitada de construção de imóveis de longa duração.

Tal ampliação dos prazos encontra a sua justificação na constatação de que numa larga margem de situações não era possível descortinar, em tempo útil e ajustado aos reduzidos prazos previstos na lei, os defeitos de forma a exercer os direitos sem o perigo da invocação da caducidade.

Já antes da referida alteração, em face das dúvidas suscitadas pela aplicação do regime decorrente do art. 916º a todos os direitos, e não apenas ao direito de obter a anulação do contrato, nos termos do art. 917º, houve quem defendesse o recurso subsidiário aos prazos prescritos para o contrato de empreitada de bens imóveis, nos termos do 1225º, ou o recurso ao regime geral da prescrição, de onde resultaria a possibilidade de interpor a acção no prazo de 20 anos a que se reporta o art. 309º.

III – CONTRATO DE MANDATO

1 – O contrato de mandato encontra-se regulado nos arts. 1157º a 1184º, definindo-se como aquele pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta de outrem.

Trata-se de uma modalidade contratual inserido na categoria geral dos contratos de prestação de serviços, sendo que a distinção do mandato relativamente a outros tipos contratuais assenta fundamentalmente no seguinte:

- a) Na prática de actos jurídicos, o que permite distinguir o mandato, por exemplo, de contratos em que fundamentalmente está em causa a prática de actos materiais, como o de prestação de serviços ou de empreitada.
O facto de o objecto incidir fundamentalmente sobre actos jurídicos não afasta, todavia, a prática de actos materiais, ainda que estes tenham, no âmbito do mandato, natureza acessória, dependente ou complementar.
- b) A prática dos actos insere-se numa actuação por conta do mandante, de tal modo que os actos têm repercussão directa ou indirecta na esfera do mandante. Daqui resulta que os actos praticados pelo mandatário, dentro dos poderes que lhe foram conferidos, produzem efeitos na esfera do mandante idênticos aos que se produziram se fosse este a praticá-los directamente.
- c) Em regra, os actos são praticados no interesse do mandante.
Ainda assim, a lei prevê a possibilidade de o mandato ser constituído também no interesse do mandatário (arts. 1170º e 1175º).

Pode assumir qualquer das seguintes **modalidades**:

- **Mandato com representação**, quando os actos são realizados em nome do mandante, como seu representante;
- **Mandato sem representação**, quando os actos são praticados em nome próprio.

No mandato com representação, realizado o acto em nome do mandante, nos limites dos poderes que lhe competem, o mesmo produz os seus efeitos na esfera jurídica do mandante.

Uma das modalidades mais correntes de mandato é o mandato judicial, mediante o qual o interessado designa, para o representar em processos judiciais, advogado ou solicitador dotado de poderes forenses.

O mandato constitui um contrato bilateral, implicando obrigações para ambas as partes.

Para o mandatário implica a obrigação de praticar os actos contratados, de manter comunicação com o mandante sobre a execução do mandato, de prestar contas do mandato e de entregar ao mandante aquilo que recebeu no âmbito da execução do contrato (art. 1161º).

Sobre o mandante recai fundamentalmente a obrigação de remunerar o mandatário pela execução do contrato ou de reembolsá-lo das despesas realizadas, nos termos do art. 1167º. Contudo, o mandato pode ser contratado na modalidade de contrato gratuito.

2 – Distinção relativamente a outras figuras:

a) Mandato e procuração:

Sendo duas figuras com grande afinidade, a diversidade da regulamentação decorre fundamentalmente da admissibilidade do mandato sem representação, em que o mandatário acaba por agir em nome próprio.

Através da procuração, definida pelo art. 262º, n.º 1, do CC, alguém atribui a outrem, voluntariamente, poderes representativos. 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. Trata-se de um acto unilateral.

Existem ainda outras formas de representação que não dependem da existência de mandato, como ocorre na representação legal.

O mandato constitui um contrato bilateral, de natureza civil ou comercial, pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta de outrem (art. 1157º do CC e art. 231º do Cód. Comercial).

b) Mandato e gestão de negócios:

Tanto uma como outra das figuras incidem sobre interesses alheios.

No entanto, na gestão, o gestor age sem autorização do dono do negócio, assumindo a direcção de negócio alheio no interesse e por conta do respectivo dono, mas sem estar munido de autorização, ficando os efeitos essencialmente dependentes da aprovação da gestão, nos termos do art. 469º.

Já quanto ao mandato, por natureza, funda-se num acordo em que interveio o mandante.

Por outro lado, enquanto a gestão pode incidir sobre qualquer assunto alheio, o mandato tem o seu campo de actuação fundamentalmente restrito aos actos jurídicos.

c) Mandato e agência:

No contrato de agência o agente obriga-se a promover por conta da outra parte a celebração de contratos de modo autónomo e estável, mediante retribuição. Incide, assim, fundamentalmente sobre actos materiais traduzidos na promoção da celebração de contratos, na prospecção do mercado, na angariação de clientela, etc.

3 – Obrigações do mandatário:

- a) Executar o mandato como bom gestor;
- b) Obrigação de informação e de comunicação;
- c) Obrigação de prestar contas;
- d) Obrigação de entregar ao mandante tudo o que recebeu em execução do mandato.

4 – Obrigações do mandante:

- a) Obrigação de lealdade e cooperação;
- b) Fornecer os meios necessários à execução do mandato;
- c) Obrigação de pagar a retribuição;
- d) Obrigação de reembolsar o mandatário das despesas;
- e) Obrigação de indemnizar o mandatário do prejuízo sofrido.

5 – A litigiosidade associada ao contrato de mandato gira fundamentalmente em torno da sua extinção.

Esta decorre fundamentalmente da revogação bilateral, da resolução, mediante a invocação de uma situação de incumprimento definitivo do contrato, ou da caducidade.

Mas é a figura da **revogação unilateral** a que mais pertinência tem para o contrato de mandato, sendo a principal fonte de conflitualidade.

A regra é a de que o contrato é livremente revogável por qualquer das partes, constituindo a revogação uma figura que se distingue da resolução, na medida em que esta implica verificação de uma situação de incumprimento contratual ou de qualquer outra circunstância de que as partes tenham feito depender a vigência do contrato.

A livre revogabilidade do contrato de mandato apenas é restringida nos casos em que o mandato é conferido também no interesse do mandatário, em que se exige a verificação de justa causa (art. 1170º, n.º 2).

A **justa causa**, num negócio *intuitus personae* constitui uma circunstância que, de forma significativa, é susceptível de pôr em causa a relação de confiança que presidiu à subscrição do contrato. Pressupõe, assim, a violação de um dever que, segundo os princípios da boa fé, torne inexigível a uma das partes a continuação da relação contratual.

Quando tenha sido convencionada a irrevogabilidade do mandato, a falta de invocação de justa causa ou a invocação de justa causa inexistente implicam que a revogação não produz efeitos jurídicos.

Revogado o contrato, a parte contrária adquire o direito de ser indemnizada pela ruptura negocial nos casos em que tal tenha sido acordado, quando tenha sido convencionada a irrevogabilidade do mandato, quando se trate de mandato oneroso e o mandante o revogue sem antecedência conveniente ou quando o mandato seja revogado pelo mandatário sem a antecedência conveniente (art. 1172º)

6 – Nos arts. 1180º a 1184º do CC encontra-se regulada a matéria do **mandato sem representação**, sendo esta figura caracterizada pelo facto de o mandatário agir em nome próprio, como parte no negócio, adquirindo direitos e assumindo as obrigações que posteriormete devem ser transferidas para o mandante.

Pretende o legislador tutelar situações em que, por algum motivo, exista interesse em que figure como parte interessada pessoa diversa daquela que realmente tem o interesse.

No âmbito das relações internas (entre mandante e mandatário), determina o art. 1182º que o mandatário deve assumir, por qualquer das formas previstas no art. 595º, as obrigações contraídas pelo mandatário em execução do mandato; não podendo 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. 1183º do CC).

Parte 3

DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Dr. António Geraldes

Sub-índice

| | |
|--|-----------|
| I – RESPONSABILIDADE CIVIL | 91 |
| 1 – Introdução | 91 |
| 2 – Responsabilidade por factos ilícitos | 93 |
| 2.1 – Prova da culpa | 93 |
| 2.2 – Critério de aferição da culpa | 95 |
| 2.3 – Casos de culpa presumida | 95 |
| 2.3.1 – Responsabilidade de vigilantes de outrem | 95 |
| 2.3.2 – Responsabilidade por danos causados por edifícios ou obras | 96 |
| 2.3.3 – Danos causados por coisas | 97 |
| 2.3.4 – Danos causados por animais | 98 |
| 2.3.5 – Danos causados por actividades | 99 |
| 3 – Responsabilidade objectiva ou pelo risco | 102 |
| 3.1 – Responsabilidade do comitente | 102 |
| 3.2 – Responsabilidade do Estado e de outras pessoas colectivas públicas | 103 |
| 3.3 – Danos causados or animais | 103 |
| 3.4 – Acidentes causados por veículos | 104 |
| 3.4.1 - Casos de exclusão da responsabilidade | 106 |
| 3.5 – Colisão de veículos | 107 |
| 4 – Obrigação de indemnização | 108 |
| 4.1 – Princípios gerais | 108 |
| 4.2 – Danos | 108 |
| 4.3 – Danos patrimoniais futuros | 109 |
| 4.4 – Danos não patrimoniais | 110 |
| 4.5 – Danos reflexos | 112 |
| 5 – Prescrição do direito de indemnização | 114 |

I – RESPONSABILIDADE CIVIL

1 – INTRODUÇÃO

Trataremos simplesmente nestas breves notas da **responsabilidade extracontratual**, regulada nos arts. 483º e segs. do CC, a qual se não confunde com a responsabilidade contratual regulada nos arts. 798º e segs.

Com efeito, enquanto a responsabilidade contratual resulta do incumprimento de obrigações de correntes de um acordo de vontades, a responsabilidade extracontratual, também apelidada de responsabilidade delitual ou aquiliana, tem a sua génese noutras factos: factos ilícitos, em determinadas situações tipificadas geradoras de responsabilidade pelo risco e, em certos casos, mesmo de factos lícitos.

O legislador optou por regular em sectores autónomos um e outro tipo de responsabilidade. Já quanto às regras da determinação da indemnização, sem prejuízo de algumas normas inseridas especificamente no sector da responsabilidade extracontratual (arts. 494º a 498º), foram, no essencial, autonomizadas nos arts. 562º e segs., servindo ambos os tipos de responsabilidade.

As diferenças entre uma e outra das formas de responsabilidade assentam fundamentalmente nos seguintes vectores:

- a) Na responsabilidade extracontratual, em regra, é sobre o lesado que recai o **ónus de prova da culpa** do agente (art. 487º), sem prejuízo dos casos de responsabilidade pelo risco ou de responsabilidade com culpa presumida; na responsabilidade contratual, provada que seja uma situação de incumprimento ou de cumprimento defeituoso, presume-se a culpa do devedor, recaindo sobre este o ónus de a ilidir tal presunção (art. 799º, n.º 1).
- b) Na responsabilidade extracontratual, o direito de indemnização está sujeito a um curto **prazo de prescrição** (art. 498º), ao passo que na responsabilidade contratual a prescrição segue as regras previstas nos arts. 309º e segs.
- c) Na responsabilidade extracontratual, os agentes respondem em **regime de solidariedade** (art. 497º), ao passo que na responsabilidade contratual tal só ocorre nos casos de obrigações solidárias (arts. 512º e segs.), sendo a regra a da conjunção.

Na **responsabilidade extracontratual** o regime jurídico varia consoante os sub-tipos regulados.

A *responsabilidade por factos ilícitos*, que constitui o paradigma, decorre da violação ilícita de direitos de outrem ou de normas jurídicas destinadas a proteger interesses alheios.

A *responsabilidade objectiva ou pelo risco* apenas existe nos casos especificados na lei (art. 483º, n.º 2), fundando-se na necessidade de imputar ao beneficiário de determinadas actividades geradoras de riscos ou àquele que beneficia de uma actividade alheia os danos decorrentes dessa actividade.

O sistema prevê ainda a responsabilidade por *factos lícitos* ou pelo sacrifício, a qual, sendo de âmbito claramente residual, tem unicamente função reparatória, visando compensar o lesado pela prática de factos que foram causa adequada de danos.

A situação mais frequente está relacionada com a expropriação por utilidade pública. A transferência da propriedade dos bens para a entidade expropriante, conquanto seja um acto lícito, aliás, legitimado por acto administrativo ou por acto judicial, determina para o expropriado o direito de ser indemnizado dos prejuízos causados. Outros casos decorrem, por exemplo, dos arts. 1347º e 1348º do CC.

Os **pressupostos** da responsabilidade civil extracontratual são os seguintes:

a) Facto voluntário do lesante: comportamento dominável pela vontade, visto como expressão da conduta de um sujeito responsável.

Abarca tanto as acções como as omissões, desde que em relação a estas exista o incumprimento de um dever específico de agir (art. 486º). Abarca ainda tanto os actos intencionais (dolosos) como os não intencionais (negligentes) – art. 483º.

b) Ilícitude: violação de direitos subjectivos ou de disposições destinadas a proteger interesses alheios decorrente de uma actuação intencional ou violadora de dever objectivo de cuidado (art. 483º).

Abarca tanto a violação de direitos sobre bens jurídicos pessoais como de direitos de personalidade, direitos reais, direitos pessoais de gozo ou direitos de natureza familiar.

Na modalidade da violação de normas de protecção, é necessário que estas se destinem a tutelar interesses particulares, como acontece com determinadas normas do Código da Estrada, e não apenas interesses de ordem geral.

Esta resposta não afasta, porém, dificuldades de integração que se suscitam em situações em que a violação de interesses de ordem geral, por exemplo, ligados ao urbanismo, se repercute reflexamente na esfera jurídica de terceiros.

c) **Culpa:** formulação de um juízo de censura sobre o agente por ter actuado como actuou, apesar de estar obrigado a adoptar um comportamento diverso.

A culpa em sentido amplo envolve tanto o *dolo* (directo, necessário ou eventual), como a *negligência*. Esta resulta da omissão de um dever de cuidado, podendo assumir as variedades de *negligência consciente* (quando o agente representa o facto como consequência possível da conduta, ainda que se não conforme com o resultado) ou *inconsciente* (quando o agente nem sequer chega a representar a verificação do facto).

A culpa é apreciada em abstracto, de acordo com o padrão de actuação do homem médio em face das concretas circunstâncias do caso (art. 487^o).

Como se disse anteriormente, a exigência de culpa cinge-se à responsabilidade por factos ilícitos, sendo dispensada nos casos, tipificados pela lei, em que existe responsabilidade objectiva ou pelo risco ou responsabilidade por factos lícitos.

d) **Dano:** frustração de uma utilidade que era objecto de tutela jurídica.

São diversas as categorias de danos que podem ser objecto de ressarcimento: danos emergentes e lucros cessantes; danos presentes e danos futuros; danos patrimoniais e não patrimoniais.

e) **Nexo de causalidade:** deve existir entre o facto e o dano um nexo de causalidade adequada. Ou seja, é necessário que, em abstracto, o facto seja também adequado a produzir o dano segundo o curso normal das coisas, integrando-se ainda no âmbito de protecção da norma violada.

2 – RESPONSABILIDADE POR FACTOS ILÍCITOS

2.1 – Prova da culpa

A culpa constitui um dos requisitos da responsabilidade civil em geral, consistindo num juízo de censura ou de reprovabilidade sobre o agente por não ter agido de forma diversa, de modo a evitar o dano.

Enquanto na responsabilidade contratual, provada a situação de incumprimento, se presume a culpa do devedor, na responsabilidade extracontratual, em regra, recai sobre o lesado o ónus de prova da culpa do agente. Deste modo, salvo quando exista presunção legal de culpa ou responsabilidade pelo risco, é ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, apreciada, na falta de outro critério, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso (art. 487^o).

Posto que a solução legal não seja, em geral, discutida, não deixam de ocorrer situações em que a sua aplicação prática coloca o lesado ante dificuldades praticamente insuperáveis para fazer valer a sua pretensão.

Prevenindo algumas das dificuldades, o legislador admitiu, em certos casos, responsabilidade civil independentemente de culpa. Para outros estabeleceu presunções de culpa, de forma directa, como ocorre com a situação regulada no art. 492º, n.º 1, ou de forma indirecta, mediante a necessidade de o agente provar o cumprimento de certos deveres (arts. 491º ou 493º).

A estas situações que a lei expressamente regulou deve ainda acrescentar-se a via que vem sendo trilhada pela doutrina e pela jurisprudência e que admite o recurso a presunções naturais ou “*ad hominem*” para delas extrair o nexo de imputação do facto ao agente, as quais encontram justificação nas regras da experiência que permitem, em determinadas circunstâncias, a afirmação da culpa como decorrência natural da violação de certas normas de protecção.

A área dos acidentes de viação é aquela em que, com mais frequência, se torna necessário tomar posição sobre a aceitação ou a rejeição deste tipo de juízos. É igualmente aí que mais se faz sentir a necessidade de encontrar no sistema jurídico mecanismos capazes de atingir resultados que, parecendo mais justos, se mostram inatingíveis com o simples recurso às regras gerais sobre o ónus probatório.

Com efeito, a ausência de prova directa, a impossibilidade da sua apresentação, a recusa de testemunhas em depor perante o Tribunal, a falibilidade dos depoimentos, a dinâmica do acidente de viação, a rapidez com que decorre o evento ou outras circunstâncias semelhantes podem tornar difícil, se não mesmo impossível, a tarefa de preenchimento daquele ónus probatório.

Com frequência se verifica que, embora se desconheçam as circunstâncias exactas que determinaram a ocorrência do acidente, o Tribunal defronta-se com uma situação de violação objectiva de normas que regulam a circulação de veículos automóveis na via pública, consistindo, por exemplo, na invasão inexplicável da faixa contrária, apesar da existência de risco contínuo, no desrespeito de sinal de paragem obrigatória ou de sinal de circulação proibida, na circulação em sentido inverso, no desrespeito por sinais luminosos, na inversão da marcha em locais proibidos, na circulação nocturna sem luzes, na velocidade claramente excessiva, na condução com excesso de álcool, etc.

Não se encontrando, nestes e noutros casos, explicação plausível para o acidente que coincidiu com tais circunstâncias de ordem objectiva, a prova da concreta violação das regras pode ser suficiente para imputar ao condutor as consequências do sinistro.

Em suma, apesar do disposto textualmente no art. 487º, a responsabilidade do agente pode decorrer ainda de situações em que, segundo as regras da experiência, a culpa seja decorrência natural dos factos apurados, sem que o agente tenha provado factos capazes de a infirmar.

Semelhante juízo deve ser feito para apreciação da responsabilidade do lesado, seja em face de uma situação de ausência de culpa do condutor do veículo, seja em face da sua culpa presumida ou da sua culpa concorrente, para efeitos dos arts. 505º e 570º.

2.2 – Critério de aferição da culpa:

Sendo a culpa, em regra, apreciada subjectivamente, e com atinência às circunstâncias (todas as circunstâncias) do caso concreto, deve verificar-se, em primeiro lugar, se para a situação em causa a lei estabelece ou não um critério específico.

Na ausência de qualquer critério específico, deve a culpa ser apreciada em abstracto, ou seja, sob a perspectiva da pessoa normal, em face da concreta situação. Normalidade essa que varia em função do tipo de actividade exercida e do núcleo de exigências que para a mesma se verificam (actividades médica, de engenharia, de construção civil, industrial, de condução, de vigilância, etc.).

Da verificação do grau de culpa pode depender a medida da indemnização nos termos previstos no art. 494º.

2.3 – Casos de culpa presumida:

2.3.1 – Responsabilidade de vigilantes de outrem

Nos termos do art. 491º, as pessoas que forem obrigadas a vigiar outras em situação de incapacidade natural são responsáveis pelos danos que elas causem a terceiro, salvo se mostrarem que cumpriram o seu dever de vigilância ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que tivessem cumprido esse dever.

A responsabilidade funda-se no pressuposto ilidível de que a ocorrência de danos materialmente causados por pessoas incapazes é decorrente da ausência de cumprimento do dever de vigilância imposto por lei ou por negócio jurídico.

Trata-se de um presunção que se funda num dado da experiência, sendo ainda justificada pela necessidade de acautelar a situação de irresponsabilidade do incapaz, assim estimulando o cumprimento dos deveres de vigilância.

Exemplos:

No Ac. da Rel. do Porto de 14-2-02, CJ, tomo I, pág. 205, concluiu-se que os avós de menor que lhes fora confiado pela respectiva mãe, sendo o pai falecido, eram responsáveis

pelo facto de o menor, de 10 anos de idade, ter provocado lesões noutra criança decorrentes do arremesso de uma pedra, provocando-lhe a cegueira parcial.

Para o efeito considerou-se que tal entrega do menor traduzia um negócio jurídico do qual decorria o dever de exercer a vigilância. Considerou-se ainda que o evento era imputável à omissão desse dever que implicava, designadamente, a necessidade de educar o menor por forma a incutir-lhe a ideia da perigosidade associada ao arremesso de pedras contra pessoas.

Já no Ac. da Rel. de Lisboa, de 15-11-88, CJ, tomo V, pág. 112, para uma situação em que o menor praticou actos de furto, encontrando-se à guarda dos avós cujos pais se ausentaram para o estrangeiro, entendeu-se que os avós não podiam ser responsabilizados, por ausência de um dever legal ou contratual de vigilância.

Ainda assim, concluiu-se pela responsabilização dos pais por não terem ilidido a presunção de culpa mediante a demonstração de que exerceram sobre os mesmos o dever de vigilância, com vista a evitar comportamentos ilícitos.

2.3.2 – Responsabilidade por danos causados por edifícios ou obras

Nos termos do art. 492º, o proprietário ou possuidor de edifício ou de outra obra que ruir, no todo ou em parte, por vício de construção ou defeito de conservação, responde pelos danos causados, salvo se provar que não houve culpa da sua parte ou se, apesar da diligência devida, se não teriam evitado os danos. A pessoa obrigada a conservar o edifício ou obra responde, em lugar do proprietário ou possuidor, quando os danos forem devidos exclusivamente a defeito de conservação.

Abarcam-se no preceito, para além dos edifícios, outras construções, tais como muros divisórios ou de suporte, pontes, viadutos, postes de electricidade, antenas, etc.

Este regime funda-se também em regras de experiência, segundo as quais as situações de ruína de edifícios ou outras obras são, em regra, causadas por defeito de construção ou de conservação, sendo, por isso, o proprietário ou detentor quem em melhores condições se encontra para demonstrar que a ruína teve outra causa ou que mesmo sem o defeito na construção ou a inércia na reparação os danos se teriam igualmente verificado.

Da formulação do preceito resulta que é sobre o lesado que recai o ónus de provar não apenas a existência do defeito de construção ou de conservação, como ainda o nexo de causalidade entre esse vício e o evento que determinou a ocorrência dos danos.

Mas não deve ignorar-se a difícil posição em que se encontra o lesado quanto ao cumprimento de tal encargo, devendo aliviar-se o nível de exigência para efeitos de determinação das causas do sinistro, na medida em que é o proprietário ou o possuidor que mais facilmente poderá demonstrar a qualidade da construção ou o cumprimento dos deveres de conservação.

Exemplo:

No Ac. do STJ, de 19-9-02, CJSTJ, tomo III, pág. 51, foi apreciado o caso de ruína de um muro que atingiu um veículo cujo ocupante veio a falecer.

Ainda que a causa próxima da queda do muro tivessem sido as condições climáticas que se verificavam, com índices de pluviosidade acima do normal, considerou-se que as deficientes condições de conservação do muro não permitiam que se considerasse ilidida a presunção de culpa.

2.3.3 – Danos causados por coisas

Nos termos do art. 493º, quem tiver em seu poder coisa móvel ou imóvel com o dever de a vigiar responde pelos danos que a coisa causar, salvo se provar que nenhuma culpa houve da sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua.

Esta norma não afasta a aplicação do art. 1347º que imputa a responsabilidade objectiva ao dono das obras, instalações ou depósitos de substâncias corrosivas ou perigosas, mesmo que licenciadas, pelos danos causados no prédio vizinho.

O âmbito de aplicação daquele preceito abarca, por exemplo, as situações em que os danos tem a sua origem em estações de transformação de energia, depósitos de combustíveis ou de explosivos, caldeiras, armas, venenos, máquinas industriais, árvores ou elevadores e outras coisas em relação às quais exista um dever contratual ou legal de as vigiar.

Recaindo sobre o responsável pelo dever de as vigiar (que tanto pode ser o proprietário, como o detentor, como outro interessado), o mesmo será obrigado a reparar os danos se não ilidir a presunção de culpa, provando que nenhuma culpa houve da sua parte ou que os danos sempre teriam ocorrido independentemente da existência de culpa.

Exemplos:

No Ac. do STJ, de 27-5-97, CJSTJ, tomo II, pág. 105, considerou-se a responsabilidade de um município pelo facto de não ter demonstrado o exercício de deveres de vigilância que impedissem os danos causados pela queda de uma árvore que lhe pertencia.

Numa outra situação ligada à queda de um elevador, considerou-se a responsabilidade não apenas do dono do edifício onde estava instalado, como da entidade que com ele contratara a respectiva conservação (Ac. da Rel. de Coimbra, de 27-6-89, CJ, tomo III, pág. 90).

2.3.4 – Danos causados por animais

A responsabilidade inerente àquele que tem o dever de vigiar animais é semelhante à que emerge da anterior situação. Também aqui se inverte o ónus da prova, fazendo recair sobre o agente o ónus de provar que nenhuma culpa houve da sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua.

A coexistência da norma do art. 502º, que prevê a responsabilidade objectiva daquele que utiliza animais pelos danos decorrentes do perigo especial que envolve a sua utilização obriga a que se estabeleça a distinção entre ambos os regimes.

Pode assim afirmar-se que, no art. 493º, o dano está em conexão com o não exercício, provado ou presumido, do dever de vigilância. Isto é, a responsabilidade deriva do incumprimento de deveres de vigilância, a qual apenas é afastada mediante a prova da inexistência de qualquer comportamento culposo imputado ao agente ou a prova de que os danos se teriam produzido ainda que não houvesse culpa. Tal prova considera-se realizada com a demonstração de que o evento é imputável ao próprio lesado ou a terceiro ou que o agente usou da diligência que impunham as circunstâncias local e temporalmente justificadas, face à natureza ou ao número dos animais sobre que era exercido o dever de vigilância.

Já a previsão do art. 502º está em conexão com utilização dos animais, resultando o dano sobretudo do perigo especial que a mesma envolve.

A circulação de animais pela via pública constitui a principal situação que proporciona a aplicação do art. 493º, n.º 1. Pese embora o facto de o objectivo principal das normas estradais que se reportam à circulação de animais visar interesses de ordem pública relacionados com o trânsito, destinam-se igualmente a proteger o valor da segurança com incidência em qualquer dos restantes utentes das vias públicas.

Exemplos:

O Ac. do STJ, de 13-12-00, CJSTJ, tomo III, pág. 168, incidiu sobre uma situação em que os danos foram provocados por animais bovinos que circulavam pela via

pública, concluindo-se que a presunção de culpa se fundava na perigosidade que essa actividade implicava, considerando a imprevisibilidade dos comportamentos dos animais e a sua irracionalidade.

No Ac. da Rel. de Lisboa, de 18-12-02, CJ, tomo V, pág. 119, afirmou-se a responsabilidade do dono de um cão que provocou lesões numa pessoa que pelo mesmo foi derrubada.

2.3.5 – Danos causados por actividades

Nos termos do art. 493º, n.º 2, quem causar danos a outrem no exercício de uma actividade perigosa, por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a repará-los, excepto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir.

É relevante assinalar que o ordenamento jurídico prevê outras situações de responsabilidade objectiva, como as que decorrem do art. 1348º, norma que assaca ao proprietário do prédio a responsabilidade pelos danos decorrentes de escavações, ainda que consiga demonstrar que foram adoptadas todas as precauções julgadas necessárias.

É importante estabelecer ainda a diferenciação quanto a determinadas actividades submetidas ao regime da responsabilidade objectiva ou pelo risco, como ocorre com a circulação automóvel (art. 503º) ou com a exploração de instalações de energia eléctrica ou de gás (art. 509º).

Quanto à circulação automóvel, depois de alguma discussão que se gerou em Portugal acerca da sua qualificação como “*actividade perigosa*”, o Assento do STJ de 21-11-79 veio estabelecer que “*o disposto no art. 493º, n.º 2, do CC, não tem aplicação em matéria de acidentes de circulação terrestre*”.

Daqui resulta que, sem embargo dos casos em que exista responsabilidade objectiva para aquele que tem a direcção efectiva do veículo (art. 503º, n.º 1) ou para o que o conduz como comissário (art. 503º, n.º 3), é sobre o lesado que recai o ónus de provar a culpa efectiva do lesante, posto que na interpretação de tal regra se devam ter em conta as considerações tecidas anteriormente acerca da interpretação do art. 487º.

Há que salientar que a opção do legislador de presumir, em face de “*actividade perigosa*”, a existência de culpa tem plena justificação racional, procurando acautelar eficazmente aqueles que suportam prejuízos decorrentes de actividades

que comportam um certo grau de perigosidade qualificado pela sua natureza intrínseca ou pela natureza dos meios que envolve.

O legislador não foi ao ponto de alargar a todas as actividades que comportam perigos o regime da responsabilidade objectiva que, por exemplo, consagrou para as que envolvem instalações de energia ou de gás (art. 509º). Também não optou por submeter todas as ocorrências potencialmente causadoras de danos à regra geral segundo a qual recai sobre o lesado o ónus da prova dos factos integradores da culpa (art. 487º).

Ponderando as vantagens ou os inconvenientes de uma ou outra das opções, o legislador adoptou uma solução intermédia, prevendo para certas actividades, mediante a análise casuística, uma presunção legal de culpa, tendo em atenção que o domínio do facto pertence integralmente, ou em larga medida, aos agentes que das mesmas extraem os correspondentes benefícios.

Sem exaurir por completo as situações passíveis de se moldarem à presunção legal de culpa, através de uma formulação taxativa semelhante à que utilizou para a responsabilidade pelo risco, o legislador adoptou a técnica de referenciar as actividades apenas pelo perigo específico que comportam ou pela perigosidade dos instrumentos que nela são utilizados, deixando para os Tribunais a tarefa de preenchimento do preceito. Desta forma, atribuiu à norma a necessária plasticidade, de modo a permitir a exclusão ou a inserção de determinadas actividades ou instrumentos.

No âmbito da referida presunção legal de culpa devem inserir-se as actividades que criam para terceiros um estado de perigo, isto é, a possibilidade ou a maior probabilidade de ocorrência de danos (Vaz Serra, ob. cit., pág. 378), o qual, ao mesmo tempo que afasta do lesado o ónus de prova no que concerne ao pressuposto da imputação subjectiva, deixa em aberto a possibilidade de o agente se desonerar de qualquer responsabilidade mediante a prova das providências exigidas para prevenir os resultados danosos.

Parece uma opção correcta do legislador, mais consentânea com a vida, de onde resulta que, face a danos decorrentes de actividades perigosas, o ónus de prova se reparte equitativamente entre o lesado e o agente: sobre o primeiro recai o encargo de provar os factos de onde emerge a presunção de culpa, a existência de danos e o nexo de causalidade; sobre o segundo, o ónus de provar o cumprimento dos deveres de diligência ajustados ao exercício da actividade que comporta um maior risco de ocorrência de sinistros.

Exemplos extraídos da jurisprudência portuguesa:

Uso de matérias explosivas, de fogo de artifício ou de foguetes: Ac. do STJ, de 15-6-93, CJSTJ, tomo II, pág. 147, Ac. do STJ, de 7-7-94, CJSTJ, tomo III, pág. 47, Ac. da Rel. de Coimbra, de 13-11-90, CJ, tomo V, pág. 49, e Ac. da Rel. do Porto, de 14-12-93, CJ, tomo V, pág. 242, e Ac. da Rel. de Guimarães, de 5-11-03, CJ, tomo V, pág. 289;

Exercício da actividade de construção civil: Ac. do STJ, de 27-1-04, CJSTJ, tomo I, pág. 46, Ac. da Rel. do Porto, de 22-2-90, BMJ 394º/538, e Ac. da Rel. de Coimbra, de 21-6-94, CJ, tomo III, pág. 34, e Ac. da Rel. de Lisboa, de 20-3-01, CJ, tomo II, pág. 83;

Exercício da actividade de construção civil com interrupção de estradas: Ac. da Rel. de Lisboa, de 2-7-98, CJ, tomo IV, pág. 88, e Ac. da Rel. de Lisboa, de 19-3-02, CJ, tomo II, pág. 80;

Abertura de valas na via pública: Ac. da Rel. do Porto, de 26-11-92, CJ, tomo V, pág. 231;

Construção de barragens: Ac. da Rel. do Porto, de 28-1-88, CJ, tomo I, pág. 202;

Realização de escavações: Ac. da Rel. de Évora, de 7-12-94, CJ, tomo V, pág. 288;

Utilização de retroescavadora na realização de escavações: Ac. da Rel. de Coimbra, de 9-2-93, CJ, tomo I, pág. 41;

Utilização de gruas na actividade de construção civil: Ac. da Rel. de Lisboa, de 18-3-03, CJ, tomo II, pág. 77,

Uso de máquinas de demolição e de perfuração: Ac. do STJ, de 6-4-95, BMJ 446º/217;

Realização de escavações numa encosta: Ac. do STJ, de 18-1-00, CJ, tomo I, pág. 39;

Danos decorrentes de ruptura de canalização pública de água: Ac. do STJ, de 6-2-96, CJSTJ, tomo I, pág. 77, Ac. da Rel. de Lisboa, de 6-4-89, CJ, tomo II, pág. 119, Ac. da Rel. de Lisboa, de 29-6-00, CJ, tomo III, pág. 131, e Ac. da Rel. de 6-6-95, CJ, tomo III, pág. 127;

Utilização de máquinas: Ac. da Rel. de Lisboa, de 23-3-93, CJ, tomo II, pág. 121;

Corte de árvores: Ac. da Rel. de 27-5-97, CJSTJ, tomo II, pág. 105, Ac. da Rel. de Lisboa, de 25-3-93, CJ, tomo II, pág. 124, e Ac. da Rel. de Coimbra, de 20-1-98, CJ, tomo I, pág. 9;

Produção de pasta de papel com utilização de substâncias sulfurosas corrosivas: Ac. da Rel. de Évora, de 27-11-97, CJ, tomo V, pág. 267;

Actividade de fornecimento de combustíveis: Ac. do STJ, de 2-6-98, BMJ 478º/332;

Exploração de um parque aquático: Ac. da Rel. de Lisboa, de 4-5-00, CJ, tomo III, pág. 75;

Realização de actividades de karting: Ac. do STJ, de 6-6-02, CJSTJ, tomo II, pág. 98, e Ac. da Rel. de Évora, de 29-11-01, CJ, tomo V, pág. 251;

Utilização de resinas inflamáveis: Ac. do STJ, de 28-2-02, CJ, tomo I, pág. 114;

Monda química: Ac. da Rel. de Évora, de 10-10-85, CJ, tomo IV, pág. 293.

3 – RESPONSABILIDADE OBJECTIVA OU PELO RISCO

3.1 – Responsabilidade do comitente

Nos termos do art. 500º, 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. Mas a responsabilidade do comitente só existe se o facto danoso for praticado pelo comissário no exercício da função que lhe foi confiada.

Exige-se, antes de mais, que se esteja em face de uma situação de **comissão**, a qual é definida como exercício de tarefas ou funções de carácter esporádico ou duradouro, no interesse e por conta de outrem, abarcando, por exemplo, o contrato de trabalho, em que o comissário (trabalhador) está numa situação de dependência funcional relativamente ao comitente (entidade patronal). Abarca igualmente a situação do gerente em face da sociedade que representa (A. do STJ, de 22-2-01, CJSTJ, tomo II, pág. 23).

É este elemento que permite distinguir a comissão de outras situações, como as que decorrem dos contratos de empreitada, de depósito ou de transporte, em que se age por conta própria, ainda que no interesse de outrem.

A exigência de uma efectiva situação de comissão, cuja prova constitui encargo do lesado, foi definitivamente estabelecida, em Portugal, pelo Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do STJ, de 30-4-96, onde se estabeleceu que “*o dono do veículo só é responsável, solidariamente, pelos danos causados pelo respectivo condutor quando se alegue e prove factos que tipifiquem uma relação de comissão, nos termos do art. 500º, n.º 1, do CC, entre o dono do veículo e o condutor do mesmo*”.

Assim, não basta, por exemplo, para se apurar uma situação de comissão na condução de um veículo que a condutora seja filha da proprietária que a autorizou a conduzir o veículo (Ac. da Rel. de Coimbra, de 25-5-99, CJ, tomo III, pág. 26).

Em segundo lugar é necessário que os factos sejam praticados no exercício das funções de comissário e não apenas por ocasião desse exercício.

Em terceiro lugar, a responsabilidade do comitente está dependente da responsabilidade do comissário.

3.2 – Responsabilidade do Estado e de outras pessoas colectivas públicas

Segundo o art. 501º, 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.

Com este preceito abarcam-se apenas os actos em que o Estado ou outras entidades públicas agem destituídas do *ius imperii*, ou seja, com estatuto semelhante ao que detém qualquer entidade privada, como quando ocorre um acidente de viação com intervenção de um veículo automóvel circulando na via pública em obediência às regras gerais do trânsito.

Em todo o caso, a referida responsabilidade objectiva a verificação de uma situação de comissão pressupõe que os danos decorram do exercício da função e que sobre o agente recaia a obrigação de indemnizar nos termos do art. 500º.

Para situações que envolvam actos de **gestão pública**, ou seja, em que o Estado ou entidade pública está dotada de poderes de autoridade, rege em Portugal o preceituado no Dec. Lei n.º 48051, de 21-11-67.

Tal ocorre, por exemplo, quando a actividade de que decorrem os danos se insere no exercício de funções de soberania ou nas atribuições especialmente conferidas ao Estado ou entidade pública, tendo em vista o interesse público que visam defender.

3.3 – Danos causados por animais

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 (art. 502º).

Como já anteriormente se referiu, a distinção entre as situações abarcadas pelo art. 493º e pelo art. 502º está no binómio utilização/perigo especial a ela inerente. Com efeito, enquanto que no art. 493º o dano está em conexão com o exercício do dever de vigilância sobre os animais, no art. 502º o dano está em conexão com o risco que envolve a sua utilização, não bastando a simples obrigação ou dever de guardar, resultando sobretudo do perigo especial que a utilização envolva.

A formulação normativa permite responsabilizar não apenas o proprietário mas também aquele que faz uso do animal, envolvendo, assim, segundo as circunstâncias, o locatário, o comodatário ou o simples possuidor.

Podem coexistir ambas as formas de responsabilidade, por um lado a daquele que estava obrigado a exercer o dever de vigilância, cuja culpa se presume, e, por outro, a daquele que extrai dos animais as utilidades e que, verificadas as condições legais, responde objectivamente ou pelo risco.

Exemplos:

No Ac. do STJ, de 17-6-03, CJSTJ, tomo II, pág. 115, apreciou-se uma situação em que, independentemente da responsabilidade assacada ao guardador do rebanho de ovelhas, se atribuiu responsabilidade ao dono de um rebanho que, atravessando-se numa via férrea, provocou o descarrilamento do comboio.

No Ac. da Rel. do Porto, de 6-1-03, CJ, tomo I, pág. 166, considerou-se a responsabilidade objectiva do dono de um cão que atacou uma criança.

Outro exemplo pode decorrer da verificação de um coice de cavalo que atinge pessoa que passa pela sua retaguarda, evento que, atenta a irracionalidade do animal, integra um dos perigos que decorre da sua posse.

3.4 – Acidentes causados por veículos

Nos termos do art. 503º, aquele que tiver a direcção efectiva de 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 mesmo, mesmo que não se encontre em circulação. Por outro lado, aquele que conduzir o veículo por conta de outrem responde pelos danos que causar, salvo se provar que não houve culpa da sua parte.

Estamos face a um preceito cuja interpretação suscita muitas dúvidas, algumas das quais mereceram a intervenção do Supremo Tribunal de Justiça, com vista a fixar a jurisprudência correcta.

Relacionado com esta matéria, mas referente a uma norma que vigorou antes do CC, foi proferido o Assento de 31-5-66, segundo o qual *“o proprietário responsável nos termos do art. 56º, n.º 4, do Cód. da Estrada, é quem efectivamente o seja no momento do acidente, ainda que não esteja registada a sua propriedade”*.

No Acórdão de Uniformização de Jurisprudência, de 30-4-96, estabeleceu-se que *“o dono do veículo só é responsável, solidariamente, pelos danos causados pelo respectivo condutor quando se alegue e prove factos que tipifiquem a relação de comissão, nos termos do art. 500º, entre o dono do veículo e o condutor”*.

Por seu lado, no Assento n.º 1/83 de 14-4-83, fixou-se que *“a primeira parte do n.º 3 do art. 503º do CC estabelece uma presunção de culpa do condutor do veículo por conta de*

outrem pelos danos que causar, aplicável nas relações entre ele como lesante e o titular ou titulares do direito a indemnização."

No Assento n.º 3/94, de 26-1-94, consignou-se que *"a responsabilidade por culpa presumida do comissário, estabelecida no art. 503º, n.º 3, primeira parte, do CC, é aplicável no caso de colisão de veículos prevista no art. 506º, n.º 1, do mesmo Código."*

E no Assento n.º 7/94, de 2-3-94, que *"a responsabilidade por culpa presumida do comissário, nos termos do art. 503º, n.º 3, do CC, não tem os limites fixados no n.º 1 do art. 508º do mesmo diploma."*

O regime jurídico que decorre do art. 503º é fundamentalmente o seguinte:

- a) No n.º 1 prevê-se a responsabilidade objectiva daquele que tiver a direcção efectiva do veículo, ou seja, daquele que, independentemente da titularidade jurídica, exerce o poder de facto ou de controle sobre o veículo, de modo que a responsabilidade pelos riscos próprios tanto pode recair sobre o proprietário como sobre qualquer outro utilizador (locatário, comodatário, possuidor, etc.).
- b) Sendo a utilização feita através de comissário, ou seja, por alguém ligado ao que detém a direcção efectiva por uma relação de comissão correspondente à previsão do art. 500º, este continua a responder pelos riscos próprios do veículo;
- c) Paralelamente, o n.º 3 faz recair sobre o comissário a presunção de culpa, presunção esta que é invocável não apenas internamente (nas relações entre o comitente e o comissário), mas ainda nas relações externas, ou seja, pelo lesado.

Esta solução é justificada com base na experiência ligada ao menor zelo que acompanha a condução do veículo, na circunstância de a condução ser feita, em regra, por longos períodos, afectando os reflexos, e no facto de os comissários serem, normalmente, profissionais que, por isso, estão em melhores condições de demonstrar a ausência de responsabilidade.

- d) Em casos em que tenha havido apropriação indevida ou em que o veículo circule contra a vontade do seu proprietário ou legítimo detentor, a responsabilidade passa para aquele que detém a direcção efectiva, ainda que de modo ilegítimo; o mesmo ocorre quando o comissário conduz o veículo fora do exercício das suas funções.
- e) O preceito faz recair a responsabilidade pelos danos decorrentes do risco de utilização do veículo sobre aquele que do mesmo extrai as correspondentes utilidades.

- f) O preceito apenas abarca veículos de circulação terrestre (automóveis, motociclos, comboios, etc.). Relativamente a outros veículos (aviões, aeronaves, embarcações, etc.) a responsabilidade decorre de outros preceitos.
- g) Não é necessário que o veículo esteja em circulação. Desde que os danos tenham a sua causa nos riscos inerentes ao próprio veículo, estão sujeitos ao regime da responsabilidade objectiva.

3.4.1 – Casos de exclusão da responsabilidade

Nos termos do art. 505º, a responsabilidade fixada pelo n.º 1 do art. 503º é excluída quando o acidente for imputável ao próprio lesado ou a terceiro, ou quando resulte de causa de força maior estranha ao funcionamento do veículo.

Atenta a natureza excepcional da responsabilidade civil objectiva ou pelo risco decorrente da direcção efectiva de veículos automóveis, com naturalidade se observa a exclusão dessa responsabilidade quando o sinistro, conquanto também conte com a participação de um veículo, seja imputado a causa de força maior estranha ao funcionamento do próprio veículo.

Com efeito, em tais situações, não existindo qualquer influência no sinistro decorrente da utilização do veículo, este acaba por funcionar como qualquer outro elemento, como acontece quando, por virtude de uma enxurrada ou de um tufão, o veículo é projectado contra outros bens provocando-lhes danos.

Para o efeito, não se incluem as causas que respeitem ao funcionamento do próprio veículo, não constituindo causas de força maior que excluam a responsabilidade os casos em que o veículo, sem razão aparente, se incendia ou quando ocorre o rebentamento de um pneumático ou a quebra de órgãos de direcção. Também não constitui causa de força maior a existência de mancha de óleo na estrada que tenha causado o despiste do veículo, sendo este ainda um evento em que o risco próprio do veículo influencia a ocorrência do dano (Antunes Varela, RLJ, ano 118º/210, Ac. da Rel. de Lisboa, de 24-6-85, BMJ 355º/423.

As situações que suscitam maiores dificuldades são aquelas em que se verifica a concorrência entre o risco decorrente do veículo e a acção ou omissão do próprio lesado ou de terceiro.

Uma interpretação de pendor essencialmente literal, que desconsidere outros elementos e que se alheie da análise das concretas situações da vida, pode levar a que se sancione a exclusão da responsabilidade objectiva só pelo facto de se verificar que o lesado ou terceiro tiveram alguma quota de responsabilidade, posto que mínima, na ocorrência do sinistro. Tal pode acontecer, por exemplo,

quando o acidente é causado por veículo que, sem razão conhecida, entre em despiste, acabando por colhar um peão que, em vez de seguir rigorosamente pela berma da estrada, o fazia pela faixa de rodagem, encostado à berma. Ou ainda quando um ciclista é colhido no momento em que, à passagem de um veículo, faz um ligeiro desvio na direcção, sendo colhido pelo veículo.

Ora, constituindo a circulação automóvel uma actividade geradora de riscos, ainda que não qualificada como actividade perigosa, para efeitos do art. 493º, n.º 2, não faz sentido isentar de qualquer responsabilidade aquele que da mesma beneficia só porque na dinâmica do acidente se verificou a interferência, posto que mínima, de um outro factor.

A solução mais razoável que se atenha também à concreta realidade exige que a exclusão da responsabilidade encontre na conduta do próprio lesado um apreciável grau de culpa que permita concluir que o sinistro lhe é, de facto, imputável, de tal modo que o seu grau de imprevidência ou de desconsideração afaste para um plano secundário o risco inerente à circulação automóvel.

3.5 – Colisão de veículos

Segundo o art. 506º, se da colisão entre dois veículos resultarem danos em relação aos dois ou em relação a um deles, e nenhum dos condutores tiver culpa no acidente, a responsabilidade é repartida na proporção em que o risco de cada um dos veículos houver contribuído para os danos; se os danos forem causados somente por um dos veículos, sem culpa de nenhum dos condutores, só a pessoa por eles responsável é obrigada a indemnizar. Em caso de dúvida, considera-se igual a medida da contribuição de cada um dos veículos para os danos, bem como a contribuição da culpa de cada um dos condutores.

Em face deste preceito, pode asseverar-se que:

- a) Se a culpa efectiva ou presumida pertencer a um dos condutores será ele o único responsável pelo sinistro, em face do art. 503º.
- b) Sendo ambos os condutores culpados em termos efectivos ou presumidos, a responsabilidade será repartida de acordo com as quotas de responsabilidade (art. 570º), presumindo-se ser igual a medida de contribuição de cada um deles (art. 506º, n.º 3).
- c) Não havendo culpa efectiva ou presumida de qualquer dos condutores, estamos em face de responsabilidade pelo risco, decorrendo do art. 506º o critério para distribuição da responsabilidade.

Assim, sendo o acidente causado por ambos os veículos, ainda que danificando apenas um deles, a repartição de responsabilidades far-se-á de

acordo com o risco decorrente de cada um dos veículos, podendo variar consoante a sua natureza ou dimensão (motociclo, veículo ligeiro, veículo pesado, etc.). Em caso de dúvida, considera-se idêntica a medida da contribuição para os danos.

Sendo o acidente causado apenas por um dos veículos, a responsabilidade será exclusivamente imputável ao seu condutor.

4 – OBRIGAÇÃO DE INDEMNIZAÇÃO

4.1 – Princípios gerais

Nos termos do art. 562º, quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que hipoteticamente existiria se não se tivesse verificado o evento causador dos danos.

Estamos face a um preceito que consagra o princípio da reconstituição natural, posto que se estabeleçam excepções. Tal regra implica, por exemplo, que o dano provocado num veículo ou num prédio determina a sua reparação natural, repondo, na medida do possível, o estado em que se encontrariam se não tivesse ocorrido o evento.

Mas nem sempre isso é possível. Existem situações em que, atenta a natureza dos danos, é inviável a reconstituição, como ocorre com os danos de natureza não patrimonial. Noutros casos, apesar de ser materialmente viável a reconstituição da situação anterior, esta revela-se excessivamente onerosa. Para tais casos prevê o art. 566º, n.º 1, a atribuição de uma quantia a título de compensação ou de indemnização.

A indemnização em dinheiro apresenta-se, assim, nuns casos, como compensação pelos danos morais causados; noutros como medida substitutiva, estabelecendo uma equivalência entre a situação patrimonial actual e aquela que existiria se não se tivesse verificado o evento; noutros casos a atribuição de uma quantia constitui a antecipação dos danos futuros que previsivelmente decorrerão do evento.

Importante é notar que entre o evento e os danos deve verificar-se a existência de um nexo de causalidade adequada, nos termos previstos no art. 563º, ou seja, que os danos constituam um efeito normalmente decorrente do evento.

4.2 – Danos

De acordo com o art. 564º, o dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão. Estamos em face de um preceito que tutela não apenas os danos emergentes, como ainda os lucros cessantes.

Sendo aqueles mais fáceis de determinar ou de quantificar, a lei assegura que também os danos futuros, desde que previsíveis, sejam indemnizados, procedendo-se à operação de determinação, em último caso, com recurso às regras da equidade, nos termos do art. 566º, n.º 3.

Assim, na sequência de um acidente de viação, de que resultaram danos no veículo e ainda lesões no respectivo condutor, para além da reposição do veículo no estado em que se encontrava na ocasião em que o sinistro ocorreu ou da atribuição de uma indemnização que, ante a inviabilidade da reconstituição, compense o lesado, merecem ainda indemnização, por exemplo, as despesas com tratamentos médicos ou medicamentosos (danos emergentes), os salários que o lesado deixou de auferir em consequência da situação de doença ou de internamento hospitalar (lucros cessantes efectivos) ou as perdas que previsivelmente ocorrerão pelo facto de o lesado ficar com uma determinada incapacidade funcional (lucros cessantes previsíveis).

Em qualquer dos casos, a quantificação dos danos mede-se pela diferença entre a situação real em que o dano deixou o lesado e a situação hipotética em que se encontraria se o dano não tivesse ocorrido.

São ainda tutelados os danos de natureza não patrimonial correspondentes, por exemplo, às dores sofridas, à angústia ante a incerteza do resultado ou ao desgosto face às sequelas produzidas, nos termos do art. 496º, mediante a atribuição de uma quantia que, de algum modo, compense o lesado pelos danos irremediáveis que sofreu.

4.3 – Danos patrimoniais futuros

Atenta a indefinição dos elementos com que o tribunal pode contar, a determinação dos lucros cessantes correspondentes a perdas de rendimentos em caso de morte ou de lesão corporal constitui tarefa de difícil execução.

Diversamente do que ocorre em sede de acidentes de trabalho, em que se instituiu um sistema de responsabilidade objectiva para o cálculo das indemnizações ou das pensões, a partir de elementos ligados ao salário e à idade do sinistrado, na responsabilidade civil comum o legislador deixou aos tribunais uma maior margem de liberdade.

Uma certa corrente jurisprudencial tem defendido a adopção de uma equação para determinação das indemnizações com introdução de elementos supostamente objectivos, embora os resultados acabem por reflectir outros com uma elevada dose de subjectividade.

Sem embargo do recurso aos elementos de natureza objectiva e da razoável ponderação dos elementos estruturais resultantes da matéria provada, mais do que utilizar o referido critério aritmético, impõe-se que os Tribunais retirem do conjunto de factos apurados a visão impressionista que resulta da conjugação dos diversos elementos. O uso paralelo da aritmética pode revelar-se útil como guia no percurso decisório e como elemento corrector que impeça a injustiça emergente de resultados, evitando os que sejam excessivos ou os que fiquem claramente aquém do ajustado.

Entre os elementos que devem ser ponderados, destacam-se os seguintes:

- Grau de IPP e reflexos na capacidade de obtenção de rendimentos ou no maior ou menor esforço para conseguir o mesmo rendimento;
- Idade e sexo do lesado;
- Dados estatísticos relacionados com o período de vida activa do cidadão médio nacional;
- Profissão, actividade presente ou futura, previsível progressão na carreira, repercussão nos rendimentos derivados do trabalho por conta própria ou de terceiro;
- O facto de a indemnização arbitrada, representando a entrega imediata de um determinado capital, ser susceptível de produzir rendimentos de que imediatamente pode usufruir;
- Ponderação da taxa de capitalização ajustada;
- Considerar, como elemento de aproximação, o capital que seria necessário para produzir anualmente a perda de rendimentos que pode ser imputada à redução da capacidade de trabalho, com base nas taxas de remuneração dos depósitos a prazo;
- Ponderar que a equidade é incindível da equanimidade, de modo que sejam atendidos ainda os resultados que noutras situações têm sido alcançados.

4.4 – Danos não patrimoniais

São indemnizáveis os danos morais que, pela sua gravidade, sejam merecedores de tutela jurídica (art. 496º, n.º 1).

Estamos perante um preceito de conteúdo indeterminado, exigindo-se dos Tribunais que procedam à sua concretização, através da avaliação e ponderação das diversas situações da vida corrente.

No que concerne aos casos de morte a lei é taxativa, reconhecendo às categorias de familiares referidos no art. 496º, e pela ordem indicada, o direito de indemnização envolvendo duas parcelas autónomas:

- A compensação pela perda da vida, como bem absoluto que, apesar de irrecuperável, deve ser compensado;
- A compensação pelos danos morais que a morte de alguém é susceptível de provocar naqueles familiares.

Em qualquer dos casos não se encontram na lei positiva parâmetros objectivos para a sua quantificação, tendo o legislador remetido para os tribunais essa tarefa com recurso às regras da equidade.

Mais problemática é, no entanto, a atendibilidade dos danos morais decorrentes da morte de um dos elementos da união de facto, pretensão que não encontra apoio expresso em qualquer normativo.

Em Portugal, tem sido negada, em geral, a pretensão indemnizatória, tendo em conta a diferenciação que deve estabelecer-se relativamente ao casamento.

Em sistemas jurídicos em que a união de facto seja legalmente considerada como relação jurídica produtora de efeitos jurídicos, com mais facilidade se poderá equiparar o elemento sobrevivente da união de facto ao cônjuge.

No que concerne aos danos de natureza não patrimonial, não sendo viável a reconstituição natural, o mecanismo indemnizatório passa pela atribuição ao lesado de um quantitativo que, de algum modo, possa compensar ou servir de paliativo em relação aos prejuízos decorrentes da lesão de bens de natureza eminentemente pessoal, como o são o direito à saúde, à qualidade de vida, à realização pessoal e profissional, à alegria de viver, ao bem-estar pessoal, ao lazer, etc.

No que respeita aos danos morais ou mesmo relativamente a todos os casos em que não possa avaliar-se em termos exactos o valor do dano, a lei remete o juiz para o recurso a juízos de equidade (arts. 496º, n.º 3, e 566º, n.º 3). A equidade é o único critério de determinação dos danos morais decorrentes de situações de morte, de lesão corporal ou de ofensas a direitos de personalidade. Nos termos referidos no Ac. do STJ, de 10-2-98, in CJSTJ, tomo I, pág. 65, “é a justiça do caso concreto, flexível, humana, independente de critérios normativos fixados na lei”, devendo o julgador “ter em conta as regras da boa prudência, do bom senso prático, da justa medida das coisas e da criteriosa ponderação das realidades da vida...”.

A evolução social implica que na quantificação de indemnizações se repercutam, em termos de razoabilidade, a progressiva melhoria da situação económica, o risco social que envolve a utilização de veículos automóveis, a maior importância que vem sendo atribuída aos direitos de natureza pessoal, tais como o direito à integridade física ou à qualidade de vida, ou a constatação da gravidade e da

frequência dos acidentes de viação que cada vez mais faz resvalar a condução de veículos para a área das actividades naturalmente perigosas.

4.5 – Danos reflexos

No campo da responsabilidade extracontratual ou aquiliana persiste a regra geral para que aponta Vaz Serra quando refere que apenas são reparáveis “os danos causados ao titular dos bens imediatamente atingidos pelo facto danoso, e não já os de terceiro”.

Mas o legislador tutelou algumas situações.

a) Despesas com tratamento e assistência do lesado

Perante um evento causador de morte ou de lesão corporal, a lei previu no art. 495º a reintegração dos prejuízos correspondentes ao tratamento ou à assistência prestados à vítima, ainda que esta tenha entretanto falecido.

b) Despesas de funeral

A lei prevê de modo expresse o reembolso de despesas de funeral, devendo respeitar-se juízos de razoabilidade que resultem dos usos e das circunstâncias de ordem sócio-económica do falecido e respectiva família, em face das circunstâncias do caso.

c) Lucros cessantes decorrentes da assistência ao lesado

Ainda que sem expressa previsão no art. 495º, tem sido positivamente considerada a ressarcibilidade dos danos causados às pessoas que, por razões de ordem familiar, têm de prestar assistência ao lesado, prejudicando os rendimentos que auferiam (lucros cessantes), designadamente perante uma situação de incapacidade ou de dependência funcional ou psíquica.

Nestes casos, o direito de indemnização encontra a sua razão de ser não apenas no cumprimento de deveres legais que, por exemplo, recaem mutuamente sobre os cônjuges ou, quanto aos filhos menores, sobre os respectivos pais, mas ainda na constatação de que essa intervenção de auxílio vem suprir, na prática, aquela que deveria ser realizada por terceira pessoa e cujos custos sempre seriam de imputar ao responsável.

d) Lucros cessantes de natureza alimentícia

A expressa previsão, no art. 495º, n.º 3, do direito de indemnização integrado pelos lucros cessantes imputáveis à perda ou redução de alimentos prestados pelo lesado serviu para superar dificuldades que poderiam surgir

quanto à integração de uma tal pretensão nas normas gerais da responsabilidade civil.

Ainda que nem assim todas as dúvidas devam considerar-se superadas, segura é, no entanto, a afirmação de que são contempladas por tal normativo as pessoas ligadas ao sinistrado por vínculos legais que implicam a prestação de alimentos.

Em todo o caso, estamos perante terceiros relativamente ao causador do facto determinativo da perda ou da redução da prestação alimentícia. Contudo, a conexão legal com o lesado directo levou a conceder àqueles que dele recebiam alimentos ou estavam em condições de os receber o direito de indemnização em medida equivalente aos ganhos que, não fora o facto ilícito causador da morte ou da lesão corporal, poderiam vir a auferir.

Apesar de estarmos perante pessoas que apenas mediatamente são afectadas, considerou a lei que a circunstância de estarem unidas à vítima por um vínculo que importa o benefício de alimentos, efectivo ou potencial, era merecedora de uma específica tutela indemnizatória.

Relativamente a esses casos a delimitação dos sujeitos é feita por via legal: são titulares do direito de indemnização aqueles que, de acordo com as normas de direito substantivo, são sujeitos da relação jurídica geradora da obrigação de alimentos a cargo do lesado directo.

Mas o legislador não atentou apenas nas situações que envolvem uma obrigação legal de alimentos. Foi ao ponto de tutelar ainda os terceiros beneficiários de prestações alimentícias concedidas pela vítima, não como efeito do cumprimento de um dever legal de alimentos, mas como decorrência de uma mera obrigação natural.

As obrigações naturais são caracterizadas essencialmente pela sua inexigibilidade, nos termos do art. 402º, encontrando o seu fundamento em meros deveres de ordem moral ou social. Por isso o seu cumprimento não decorre de uma imposição legal, antes resulta da assunção espontânea de um dever de justiça.

Um dos casos em que tal dever de justiça normalmente se associa ao cumprimento de obrigação natural de alimentos emerge da uniões de facto, designadamente quando estabelecida entre pessoas de sexos diferentes, em situação análoga à de cônjuges.

e) Outras situações

O direito de indemnização pode envolver (como envolve, por expressa previsão legal, no ordenamento jurídico português, na sequência de diplomas avulsos) outras prestações efectuadas por terceiras entidades.

Assim ocorre, em Portugal, com as prestações da Segurança Social, já que o Dec. Lei n.º 59/89, de 22-2, atribui às instituições da Segurança Social

legitimidade para reclamar em processos cíveis ou penais o reembolso das quantias desembolsadas por causa das lesões, como ocorre com as quantias pagas a título de pensão por morte ou por invalidez. Já quanto a outras prestações, tais como o subsídio de funeral ou o subsídio de morte, ainda que a solução não seja tão pacífica, também devem ser reembolsadas pelo responsável. O mesmo ocorre quanto às prestações realizadas pela entidade patronal ou pela seguradora de acidentes de trabalho, em consequência de acidente de trabalho que simultaneamente implique a responsabilidade civil de terceiro. Assim, em Portugal, tendo em conta lei expressa, são reembolsáveis as indemnizações despendidas pela entidade patronal ou pela seguradora, nos casos em que o acidente de trabalho é imputável a terceiro, reconhecendo a lei o direito de acção directa decorrido que seja um ano contado desde a data do acidente (art. 31º da Lei n.º 100/97, de 13-9).

Outra questão que frequentemente se coloca respeita ao direito do Estado ou de outras entidades públicas reaverem os montantes despendidos com funcionários ou agentes pertencentes aos seus quadros mas que se vejam numa situação de incapacidade que impeça o desempenho das suas funções. Nos casos em que se mantenha o dever de pagar os vencimentos, é lógico que a entidade pagadora possa exercer o direito de reembolso contra o responsável, questão que no direito português ficou resolvida pelo Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 5/97 que fixou a seguinte doutrina: *“O Estado tem o direito de ser reembolsado, por via de sub-rogação legal, do total despendido em vencimentos a um seu funcionário ausente de serviço e impossibilitado da prestação de contrapartida laboral por doença resultante de acidente de viação e simultaneamente de serviço causado por culpa de terceiro”*.

5 – PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE INDEMNIZAÇÃO

A matéria vem regulada no art. 498º, onde se fixa o prazo de 3 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. Mas se o facto ilícito constituir crime para o qual a lei estabeleça prescrição sujeita a prazo mais longo, é este o prazo aplicável.

O facto de o início de contagem do prazo de prescrição ser independente do conhecimento da identidade do responsável não colide com o disposto no art. 321º que acautela os casos em que o desconhecimento se deve a força maior.

Assim, o desconhecimento da pessoa do responsável não impede o início ou o decurso do prazo de prescrição. Mas se o desconhecimento perdurar, sem que

possa ser assacada culpa ao lesado, o decurso do prazo suspender-se-á nos últimos 3 meses (Ac. do STJ, de 4-7-02, CJSTJ, tomo II, pág. 151).

Também o facto de o lesado desconhecer a extensão integral dos danos não impede o início do prazo, sendo que é possível a dedução de pedido genérico (art. 471º do CPC) ou a posterior concretização, quando os danos forem conhecidos ou quando surgirem novos danos anteriormente ignorados (art. 569º do CC) ou ainda a liquidação dos danos em execução de sentença (art. 661º do CPC).

Importante é notar ainda que se o facto constituir simultaneamente ilícito de natureza criminal para cuja prescrição se preveja um prazo mais dilatado é este o aplicável ao caso.

O preceituado no n.º 3 deve ainda ser compatibilizado com o regime do processo penal, naquilo que se refira à dedução de pedido cível, de tal maneira que enquanto o lesado estiver a tempo de deduzir o pedido no âmbito do processo penal, não pode ser prejudicado pelo decurso do prazo de prescrição normal.

Parte 4

DO PROCESSO DECLARATIVO

Dr. João Alves
Dr. Jorge Santos

Sub-índice

| | |
|---|------------|
| ABREVIATURAS | 121 |
| I – PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DO PROCESSO CIVIL | 123 |
| 1 – Noção de Processo Civil | 123 |
| 2 – Características do Processo Civil | 124 |
| 3 – Importância prática do Processo Civil | 124 |
| 4 – Espécies de acções | 125 |
| 4.1 – Acções de simples apreciação | 125 |
| 4.2 – Acções de condenação | 125 |
| 4.3 – Acções constitutivas | 126 |
| 4.4 – Acções executivas | 126 |
| 4.5 – Acções colectivas | 126 |
| 5 – Os 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 do litígio | 127 |
| 5.1 – Princípio do dispositivo | 127 |
| 5.2 – Princípio do contraditório | 127 |
| 5.3 – Princípio da cooperação e boa fé | 128 |
| 5.4 – Princípio da legalidade | 129 |
| 5.5 – Princípio da preclusão | 129 |
| II – DEFINIÇÃO DOS TERMOS DO LITÍGIO | 130 |
| 1 – O papel das partes na definição do litígio – a petição inicial | 130 |
| 1.1 – Noção | 130 |
| 1.2 – Função | 130 |
| 1.3 – Natureza | 131 |
| 1.4 – Estrutura formal | 131 |
| 1.5 – Características gerais da causa de pedir | 136 |
| 1.6 – Matéria de facto e matéria de direito | 137 |
| 1.7 – Modalidades de causa de pedir | 138 |
| 1.8 – Exemplos de causas de pedir | 138 |
| 1.9 – Vícios da petição inicial quanto à causa de pedir | 140 |
| 1.10 – Formulação do pedido (art- 467º n.º 1 al. e) CPC) | 141 |
| 2 – O controlo do juiz sobre a configuração do litígio | 145 |
| 2.1 – O despacho de aperfeiçoamento | 145 |
| 2.2 – O saneamento e condensação do processo | 146 |
| III – DA PROVA – FASE DA INSTRUÇÃO | 149 |
| 1 – Noção | 149 |

| | |
|---|------------|
| 2 – Quando se Procede à Instrução? | 149 |
| 3 – Noção de Provas | 150 |
| 4 – Objecto da Prova | 150 |
| 5 – Ónus de Prova | 151 |
| 6 – Valor dos Meios de Prova | 153 |
| 7 – Princípios Gerais do Direito Probatório | 155 |
| 8 – Meios de Prova | 157 |
| 9 – Como se Processa o Depoimento de Parte? | 159 |
| 10 – Valor Extraprocessual das Partes | 169 |
| IV – AUDIÊNCIA DE DISCUSSÃO E JULGAMENTO | 170 |
| 1 – Preparação da Audiência | 170 |
| 2 – Princípios Específicos da Audiência | 170 |
| 3 – Preliminares da Audiência de Julgamento | 171 |
| 4 – Audiência de julgamento | 171 |
| 5 – Poderes do Presidente | 173 |
| V – A SENTENÇA (SUA CARACTERIZAÇÃO E ELABORAÇÃO) | 174 |
| BIBLIOGRAFIA | 189 |

Abreviaturas

- C.Civil: Código Civil.
- CPC: Código de Processo Civil.
- CRP: Constituição da República Portuguesa.
- STJ: Supremo Tribunal de Justiça.
- CJ: Colectânea de Jurisprudência.
- BMJ: Boletim do Ministério da Justiça.
- RL: Relação de Lisboa.
- RP: Relação do Porto.
- RE: Relação de Évora.
- DL: Decreto-Lei.
- CCG: Cláusulas contratuais gerais.
- RLJ: Revista de legislação e de jurisprudência.
- LDC: Lei de defesa do consumidor.
- CCJ: Código das custas judiciais.

I – PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DO PROCESSO CIVIL

O direito processual civil é um ramo do direito relativamente jovem, dependente da situação económico-social e de especificidades nacionais, intimamente relacionado com a organização do Estado e a consagração dos direitos fundamentais, razão pela qual os seus princípios permanecem objecto de discussão e aprofundamento.

Alguns princípios, por respeitarem a direitos fundamentais são consagrados na Constituição:

- Art. 20º (Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva), englobando o direito de acção e de defesa e do prazo razoável.
- Art. 206º (Audiências dos tribunais), consagra o princípio da publicidade das audiências.
- Art. 205º (Decisões dos tribunais), o n.º 1 consagra o princípio da fundamentação das decisões.

Outros princípios gerais encontram-se consagrados na lei ordinária:

- Princípio do dispositivo.
- Princípio do contraditório.
- Princípio da cooperação e boa fé.
- Princípio da legalidade.
- Princípio da preclusão.

1 – NOÇÃO DE PROCESSO CIVIL

A expressão “processo” é oriunda do vocábulo latino *pro cedere* que significa caminhar para a frente, avançar para um objectivo.

O direito processual civil é o ramo de direito público funcionalmente destinado a integrar o direito civil.¹

O direito civil integra todo o conjunto de normas que visam regular as relações jurídicas estabelecidas entre particulares, ou entre eles e o Estado, desde que este não actue numa função de soberania.

¹ Varela, Antunes, Manual de Processo Civil, 2ª ed., pág. 1.

A regulação destas relações integradas no direito privado traduzem-se, por regra, na concessão de um ou vários direitos subjectivos a uma das partes, e na consequente sujeição da outra(s) a um dever jurídico.

Uma vez que as sociedades modernas afastaram o sistema de justiça privada² (assente na autodefesa e acção directa), tem o Estado que disponibilizar aos cidadãos uma forma adequada de reintegrar o direito violado – por via dos tribunais que, de acordo com o art. 202º n.º 1 da CRP “... são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo.”

O recurso aos tribunais para tutela de relações jurídicas implica a aplicação de normas adjectivas ou instrumentais que disciplinem a tramitação, pressupostos, requisitos e actuação dos sujeitos processuais e dos próprios tribunais, com vista à efectivação jurisdicional do direito substantivo. Este conjunto de normas designa-se direito processual civil.

2 – CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO CIVIL

O direito processual civil é um ramo de direito público que regula conflitos, compondo os litígios e alcançando o interesse público da boa administração da justiça em geral e, consequentemente, a obtenção da ordem e paz social.

É um ramo de direito instrumental ou adjectivo, não é por via das suas disposições que resulta a solução aplicável ao conflito nem a existência do direito invocado pelo autor. Apenas regula os meios necessários para efectivar a realização do direito violado.

3 – IMPORTÂNCIA PRÁTICA DO PROCESSO CIVIL

Embora se trate de direito instrumental a sua má aplicação pode ter influência decisiva no sucesso da pretensão formulada pelo autor ao tribunal.

A má elaboração, tramitação da acção ou a errada aplicação das suas normas podem implicar uma decisão desfavorável para o autor (perda da acção), apesar do direito material ser favorável à sua pretensão.

Exemplos:

- Se o réu não contestar, tendo sido regularmente citado, consideram-se confessados os factos articulados pelo autor (art. 484º n.º 1 CPC).

² Cfr. o art. 1º do CPC que proíbe o “...recurso à força com o fim de realizar ou assegurar o próprio direito, salvo nos casos e dentro dos limites declarados na lei”.

- Se a parte vencida na sentença tiver fundamentos para recorrer e não intentar o recurso dentro do prazo (art. 685º n.º 1 CPC), a sentença transita em julgado e converte-se em definitiva.
- Se o autor tem direito a ser indemnizado por € 100, mas na petição apenas pede € 75, o juiz apenas pode condenar por € 75, apesar de ficar provado que teria direito a € 100 (art. 661º n.º 1 CPC).

4 – ESPÉCIES DE ACÇÕES

O art. 4º do CPC classifica as acções de acordo com o seu fim;

- Acções declarativas; visam obter a declaração pelo tribunal, de acordo com a lei, da solução concreta para aquele litígio.
- Acções executivas; visam a realização por meios coercivos das providências necessárias á reparação do direito violado.

4.1 – Acções de simples apreciação

São aquelas que visam obter a declaração de existência (apreciação positiva) ou inexistência (apreciação negativa) de um facto ou direito (art. 4º n.º 2 al. a) CPC).

Exemplo:

Carlos e João consideram-se ambos proprietários do terreno Y, se Carlos intentar uma acção, pretende que o tribunal declare que ele é o proprietário.

O que Carlos pretendeu foi que o tribunal declare, naquele caso concreto, face à lei, qual a solução para a pretensão que deduziu e ponha fim à situação de incerteza jurídica.

Nas acções de simples apreciação negativa verifica-se a inversão do ónus da prova (art. 343º n.º 1 C. Civil). Em regra, quem invoca um direito tem o ónus de alegação e prova dos factos constitutivos desse direito, não sendo isso que sucede nestas acções – incumbe ao réu, que arroga a existência desse direito, alegar e provar a sua existência.

Tal especificidade justifica-se pela dificuldade de provar a inexistência de um direito ou facto.

4.2 – Acções de condenação

A acção de condenação (art. 4º n.º 2 al. b) CPC) é intentada pelo autor com vista a que se declare a existência e violação do direito e se determine ao réu a realização da prestação (acção ou omissão) destinada a reintegrar o direito violado.

Exemplo:

Carlos ocupa ilicitamente o prédio de João. Este pode intentar uma acção (reivindicação propriedade) contra Carlos, invocando a propriedade do prédio e a violação do mesmo por Carlos e pedindo que ele seja condenado a entregar-lhe o prédio.

4.3 – Acções constitutivas

Com estas acções pretende-se criar (constitutivas *stricto sensu*. Ex. Acção de preferência), modificar (modificativas. Ex. Mudança de servidão) ou extinguir (extintivas. Ex. Acção de divórcio litigioso) uma relação jurídica.

Neste caso, o autor não peticiona a condenação do réu no cumprimento de uma obrigação, nem reage contra uma situação de incerteza ou insegurança jurídica, pretende obter um efeito jurídico novo (art. 4º n.º 2 al. c) CPC).

4.4 – Acções executivas

São aquelas em que o autor (exequente) pretende a realização das providências necessárias à reparação coerciva do seu direito violado (art. 4º n.º 3 CPC).

Atenta a natureza da obrigação devida, podem ser para pagamento de quantia certa, prestação de facto positivo ou negativo ou entrega de coisa certa (art. 45º n.º 2 CPC).

4.5 – Acções colectivas

O direito português regula dois tipos de acções colectivas, a acção inibitória (originalmente no domínio das cláusulas contratuais gerais e posteriormente admitida em termos gerais no art. 10º da LDC) e a acção popular (prevista na Lei 83/85 de 31/8).

A *acção inibitória*, de acordo com o critério dos interesses protegidos é uma acção colectiva em que é concedido a um grupo um direito de acção próprio. De acordo com o critério do fim consagrado no art. 4º do CPC é uma acção declarativa de condenação (já que pressupõe a violação de um direito) em prestação de facto negativo (abstenção) ou de facto positivo (correção, cessação) de práticas lesivas dos direitos dos consumidores.

A acção popular destina-se a prevenir ou fazer cessar as infracções contra a saúde pública, contra a preservação do ambiente e da qualidade de vida, direitos previstos no art. 52º n.º 3 da CRP e a acção encontra-se regulamentada na Lei 83/95 de 31/8.

5 – OS 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 DO LITÍGIO:

5.1 – Princípio do dispositivo

Este princípio traduz a ideia de disponibilidade da tutela jurisdicional, uma vez que no processo civil se discutem maioritariamente interesses privados. Implica a liberdade de decisão sobre a instauração da acção, sobre a fixação do seu objecto, partes, bem como a sua suspensão e fim.

Tem a sua base legal no art. 3º n.º 1do CPC ao estipular que *“O tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a acção pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes....”*

Manifestações do princípio do dispositivo no CPC:

- No pedido; a parte interessada na resolução do litígio tem que formular um pedido (art. 3º, 467º n.º 1 al. e) e 661º CPC).
- Na defesa; o réu pode ou não contestar, de acordo com a sua conveniência, se o fizer, é na contestação que concentra a sua defesa (art. 489º CPC). Está também na sua disponibilidade deduzir um pedido de reconvenção contra o autor (art. 274º CPC).
- Quanto à matéria de facto; incumbe ao autor expor os factos que servem de fundamento à acção (art. 467º n.º 1 al. d).
- Quanto aos meios de prova; em regra, é a parte que tem o ónus probatório que deve levar aos autos os meios de prova necessários a convencer o tribunal da razão que invoca (cfr., entre outros, os art. 508º-A n.º 2 al. a) e o art. 512º CPC).
- Disponibilidade do objecto do processo; em regra, as partes são livres no que respeita à desistência, confissão ou transacção (art. 293º CPC).

5.2 – Princípio do contraditório

Tradicionalmente entendido como de defesa perante uma pretensão de outrem, tem hoje uma noção mais ampla, como garantia de participação real das partes no desenvolvimento da lide, através da possibilidade de, em igualdade, influenciarem os seus elementos (factos, provas, etc.) da lide.

Trata-se de uma estrutura dialéctica, em que o impulso de uma parte confere à outra a possibilidade de realizar outro para contrariar o primeiro.

Este princípio fundamental está consagrado no art. 3º CPC ao estipular que nenhum conflito é decidido sem que à outra parte seja dada a possibilidade de deduzir oposição.

Exemplo de uma excepção: Nos procedimentos cautelares, o CPC prevê restrições em situações em que se mostra necessário prevenir a violação do direito ou garantir o efeito útil da acção (art. 385º CPC).

5.3 – Princípio da cooperação e boa fé

As partes e o tribunal devem cooperar entre si para que o processo realize a sua função em prazo razoável (art. 266º n.º 1 CPC), sendo a sua violação passível de sanções pecuniárias.

Exemplos:

- Dever das partes e terceiros a solicitação do tribunal, prestarem a sua colaboração, facultando objectos, submetendo-se às inspecções necessárias, praticarem os actos que forem determinados pelo tribunal (art. 519º n.º 1 CPC), tendo como limite o respeito por direitos fundamentais (reserva da vida privada, deveres de sigilo, etc.).
- O juiz deve providenciar pelo suprimento de obstáculos com que as partes se defrontem na obtenção de informação ou documento necessário para o exercício de uma faculdade processual (art. 266 n.º 4 CPC).

O incumprimento do dever de cooperação e das regras de boa fé (diz-se de má fé quem litiga com dolo ou negligência grave, art. 456º n.º 2 CPC) é sancionado através do instituto da litigância de má fé (art. 456 e seg. do CPC).

Exemplos de litigância de má fé:

- Negar dívida que acabou por se provar (Ac. RE de 18/2/93, CJ, I, pág. 193).
- Versão dos factos oposta à realidade conhecida (Ac. RE de 22/6/95, CJ, III, pág. 294).
- Negar factos pessoais do réu em acção de investigação de paternidade (Ac. STJ de 20/5/97, CJSTJ, II, pág. 91).

5.4 – Princípio da legalidade

Este princípio apresenta-se com duas vertentes, o da legalidade das formas de processo e da legalidade do conteúdo da decisão.

Os termos do processo são fixados por lei, não competido ao juiz ou às partes, decidir quais os trâmites que o processo deve conter (excepção, o art. 264º-A CPC que introduziu o princípio da adequação formal).

De acordo com o art. 203º da CRP os tribunais estão sujeitos à lei, por isso, o juiz na decisão final, tem que indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes aos factos considerados provados (art. 659º n.º 2 CPC), embora na indagação, interpretação e aplicação das normas jurídicas o juiz não esteja sujeito às alegações das partes (art. 664º CPC).

5.5 – Princípio da preclusão

O processo civil apresenta-se como uma sucessão de actos com vista à obtenção pelo tribunal de uma decisão que defina o direito no caso concreto, implicando a existência de fases e prazos processuais.

Este princípio, constante de várias disposições legais implica, em regra que ultrapassada certa fase processual, deixam as partes de poder praticar os actos aí previstos. Tem também como consequência que, ultrapassado um prazo fixado na lei ou pelo juiz, extingue-se o direito de praticar o acto.

Exemplos:

- Decurso de prazo peremptório (art. 145º n.º 3 CPC), embora com excepções constantes dos n.º 4 e 5.
- O decurso do prazo para contestar produz os efeitos da revelia (art. 484º CPC).

Algumas excepções ao princípio da preclusão:

- Invocação de novos factos (art. 264º n.º 3 e 508º n.º 3 CPC).
- Apresentação de articulados supervenientes (art. 506º CPC).

II – DEFINIÇÃO DOS TERMOS DO LITÍGIO

1 – O PAPEL DAS PARTES NA DEFINIÇÃO DO LITÍGIO – A PETIÇÃO INICIAL.³

A condição indispensável para que o tribunal dirima o litígio introduzido em juízo consiste na fixação, em concreto, dos termos da controvérsia, sendo essa a finalidade dos articulados.

Como constam de peças escritas, em que a narração é organizada por artigos (art. 151º n.º 2 CPC), daí a designação de articulados

1.1 – Noção

A petição inicial é o articulado em que demandante expõe os fundamentos da acção e formula o correspondente pedido, introduzindo, por conseguinte, o feito em juízo (art. 151º n.º 1 e 467º n.º 1 al. d) e e) CPC).

1.2 – Função

No art. 3º n.º 1 do CPC está consagrado o princípio do pedido ou da instância como emanação primordial do princípio mais amplo do dispositivo, segundo o qual “... o tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a acção pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes...”.

Esta solução é compreensível uma vez que no âmbito do direito civil se discutem maioritariamente direitos de índole privada, disponíveis pela parte.

Assim, podendo dispor desses direitos, sobre eles recai o impulso processual, não podendo o tribunal oficiosamente resolver litígios não solicitados pelos titulares dos respectivos interesses ou direitos.

A apresentação da petição inicial tem os seguintes efeitos:

³ A técnica de expor os factos à luz das regras de repartição do ónus da prova, os aspectos gerais da repartição do ónus da prova e da técnica de narração dos factos no processo vão ser abordados de uma forma ampla através da análise do regime da petição inicial.

A) Substantivos

- Impede a caducidade (art. 331º C. Civil).
- Determina a contagem do prazo de 5 dias do art. 323º n.º 2 C. Civil, a partir do qual a prescrição se interrompe.

B) Processuais

- Introduce o feito em juízo, dando início à instância (art. 267º n.º 1 e 467º n.º 1 CPC).
- Individualiza a acção:
 - No plano subjectivo (tribunal e partes) – art. 467º n.º 1 al. a) CPC e art. 18º da LOTJ (Lei 3/99 de 13/1).
 - No plano objectivo (art. 467º n.º 1 al. d) e e) e 151º n.º 1 CPC);
 - Exposição dos fundamentos de facto e de direito.
 - Formulação do pedido.
- Fixa a forma de processo (art. 142º n.º 2 CPC).

Esta norma visa apenas que a forma processual seja modificada por lei posterior ao início da instância.

- Fixa o valor da causa (art. 308º n.º 1 CPC).

Excepções:

- Reconvenção.
- Intervenção principal.
- Liquidação posterior.
- Por força de decisão do incidente de valor (art. 315º a 319º CPC).

1.3 – Natureza

A petição inicial traduz-se num acto processual constitutivo da relação processual e é o único articulado absolutamente indispensável à existência do processo.

1.4 – Estrutura formal

1.4.1 – Forma externa

A) O suporte escrito:

Nos termos do art. 24º n.º 1 do DL 135/99 de 22/4, a petição deve ser elaborada em folhas de papel normalizadas, brancas ou de cores pálidas, de formato A4 ou A5.

A lei não impõe um limite numérico de linhas, mas exige a salvaguarda da legibilidade do documento.

No que toca a actos judiciais, o papel pode ser recusado por inadequação dos suportes, ao abrigo do art. 24º n.º 4 do DL 135/99 e essa inadequação pode resultar, por exemplo, da inobservância de margem mínima que torne impossível a autuação do papel.

B) O suporte digital:

- Disquette de 3,5.
- CD-Rom.

C) A língua utilizada:

A petição inicial tem que ser escrita em língua portuguesa, por imposição do art. 139º n.º 1 CPC.

D) Estilo e disposição gráfica:

Não existem normas legais determinativas da forma de elaboração da petição inicial quanto ao estilo ou disposição gráfica. Os critérios legais serão o da inteligibilidade do pedido e da causa de pedir (art. 193º n.º 1 al. a) CPC) e o da articulação obrigatória dos factos exigida pelo art. 151º n.º 2 CPC.

No entanto, é de toda a conveniência que o discurso utilizado seja claro, logicamente ordenado e num estilo que, não sendo literário, seja de fácil apreensão quanto às questões fundamentais suscitadas.

A linguagem utilizada deve pautar-se por ditames de urbanidade (vide a propósito o art. 154º CPC).

Quanto ao emprego de fórmulas sedimentadas na “praxis” forense, será útil o seu aproveitamento desde que correspondam às actuais exigências de economia processual (art. 138º CPC).

1.4.2 – Conteúdo

A) Intróito ou preâmbulo;

A.1 – Endereço.

O art. 467º n.º 1 al. a) CPC impõe que o autor, na petição inicial, designe o tribunal onde a acção é proposta, elemento relevante na aferição do pressuposto competência.

Esta designação efectua-se por referência à categoria do tribunal, tendo em atenção a existência de tribunais de categoria genérica e especializada (art. 77º e 78º da LOTJ – Lei 3/99 de 13/1).

Embora apenas se exija a designação do tribunal, generalizou-se a prática de dirigir a petição ao magistrado judicial do tribunal competente, o que se deverá porventura a um antigo formulário oficial de diplomas e actos públicos, estabelecido pelo Decreto 22.470 de 11/4/1933 que, no seu art. 11º determinava: “As petições ... que forem dirigidas a qualquer autoridade judiciária começarão: *Exmº Sr Juiz ... ou Exmº Sr Presidente do Tribunal*”.

A.2 – Identificação das partes.

O autor deve, na petição inicial, identificar as partes, indicando:

- Os seus nomes (quando se trate de pessoas físicas).
- Firmas ou denominações sociais de sociedades ou outras pessoas colectivas.
- Domicílio; a residência (quanto às pessoas físicas – art. 82º e seguintes do C. Civil) e a sede (quanto às pessoas colectivas – art. 159º C. Civil quanto às associações e art. 12º do Código das Sociedades Comerciais para as sociedades comerciais ou sociedades civis sob forma comercial).
- Profissões e locais de trabalho (quando possível).
- Indicação do legal representante (quando se trate de incapaz ou de pessoa colectiva, o que se reveste de utilidade prática para efeitos do cumprimento do disposto no art. 231º CPC).
- A menoridade, quando útil para aferir da capacidade judiciária.
- Indicação do número de contribuinte, segundo o Art. 123º do Código do IRS os “*Os notários, conservadores, secretários judiciais e secretários técnicos de justiça são obrigados a enviar à Direcção-Geral dos Impostos, até ao dia 10 de cada mês, relação dos actos praticados nos seus cartórios e conservatórias e das decisões transitadas em julgado no mês anterior dos processos a seu cargo, que sejam susceptíveis de produzir rendimentos sujeitos a IRS, através de modelo oficial.*”

Por conseguinte, quando o objecto da acção for susceptível de ser tributado em sede de IRS, deverá o autor indicar na petição o respectivo número de contribuinte.

- Em caso de impossibilidade de identificação do réu;
 - Propositura contra incertos.
 - Em acidentes de viação em que, por razão não imputável ao lesado, não for possível identificar a seguradora (art. 29º n.º 3 do DL 522/85 de 31/12).

A.3 – Forma de processo.

Exige o art. 467º n.º 1 al. c) CPC que o autor indique a forma de processo, a qual constitui elemento relevante para a classificação do papel pelo funcionário distribuidor (art. 215º e 222º CPC).

A forma de processo de indicação obrigatória é a estabelecida nos art. 460º e seguintes do CPC.

Exemplos:

- “Acção declarativa de condenação sob a forma de processo ordinário”.
- “Acção declarativa de condenação sob a forma de processo sumário”.
- “Acção declarativa de condenação sob a forma de processo sumaríssimo”.
- “Acção declarativa de condenação sob a forma de processo especial de insolvência”.

É usual fazer-se a indicação de determinados tipos de acções referenciados no direito substantivo ou consagrados no léxico forense:

- Acção de reivindicação.
- Acção de impugnação pauliana.
- Acção de preferência.

Embora não obrigatória, esta indicação constitui todavia uma fórmula sintética de aludir ao objecto da causa.

A omissão da indicação da forma de processo é motivo de recusa do recebimento da petição inicial (art. 474º al. d) CPC). A errada indicação da forma de processo é uma nulidade processual com o regime previsto no art. 199º CPC.

B) Narração

Chama-se narração ao trecho da petição inicial em que o peticionante expõe os fundamentos da acção (art. 467º n.º 1 al. d) CPC).

Esses fundamentos distribuem-se por três planos:

- O plano dos factos concretos: é constituído pelas afirmações dos factos indispensáveis à decisão da causa, isto é, os que sejam susceptíveis de preencher a hipótese legal em que se estriba o efeito jurídico pretendido.
- O plano do clima moral: circunstancialismo envolvente, explicativo do litígio e útil á sua compreensão, ainda que não indispensável ao

preenchimento da hipótese legal relevante, mas que lhe dá vida, podendo aliás influir, de algum modo, na convicção do julgador.

- O plano das razões de direito: refere-se à invocação das normas jurídicas aplicáveis, incluindo as máximas da experiência, equidade ou regras de lógica.

B.1 – Forma

Os factos concretos integradores da causa de pedir terão de ser deduzidos com subordinação a números ou artigos (art. 151º n.º 2 CPC), excepto quando a lei dispense a narração sob forma articulada (caso do processo sumaríssimo, art. 793º CPC).

Visa-se pois, proporcionar um exercício esclarecido do contraditório, por banda do réu, tendo em conta o ónus de impugnação especificada que sobre ele impende (art. 490º CPC), bem como facilitar a condensação da matéria de facto. Assim sendo, é recomendável que se deduza um facto por artigo, recortando-o de forma concisa nos seus traços essenciais, sem prejuízo, todavia, dos respectivos elementos acidentais que relevem para a decisão (modo, tempo, lugar etc.) e que se proceda a uma ordenação da matéria de facto lógica e cronologicamente sequencial e coerente, para que não saia prejudicada a sua dimensão integral.

Do clima moral fazem parte aquelas considerações que, não integrando a estrutura fáctica da causa, favorecem o seu enquadramento no contexto comportamental dos litigantes, tornando aquele factualismo mais explícito aos olhos do julgador.

Relativamente às alegações de direito, tanto pode consistir na mera citação das disposições legais (artigos) como na reprodução das normas deles extraídas. Por outro lado, a alegação de direito deve ser quanto possível sóbria, pois o desenvolvimento das teses jurídicas tem o seu momento próprio no quadro das alegações de direito, quando da discussão da causa ou das alegações de recurso.

Como resulta do princípio do dispositivo, incumbe ao autor que invoca a titularidade de um direito que tem que especificar a causa de pedir (fonte desse direito, o facto ou acto para que o seu direito proceda).

Assim, antes do juiz analisar a matéria de facto, já esta foi seleccionada numa 1ª fase, de acordo com o direito invocado (autor) ou o meio de defesa escolhido (réu), no sentido de serem alegados e provados factos para que a pretensão ou defesa sejam procedentes.

A necessidade da correcta alegação da matéria de facto está directamente relacionada com a natureza dos interesses que importa assegurar, quem invoca um direito tem o ónus de alegar factos constitutivos desse direito, quem se defende por excepção tem de alegar os factos extintivos, modificativos ou impeditivos subjacentes.

A necessidade de alegação dos factos essenciais que integram a previsão abstracta da norma ou normas jurídicas, relaciona-se também com o respeito do princípio do contraditório. O direito de defesa só pode ser eficazmente exercido se o autor expuser de forma clara a sua pretensão, por forma a que o réu responda especificadamente sobre cada facto articulado.

Por outro lado, o ónus de alegação da matéria de facto que integra a causa de pedir está conexaso com os limites que o art. 664º CPC impõe ao juiz, cuja sentença, em princípio, se deve limitar aos factos articulados pelas partes, sem prejuízo dos factos instrumentais resultantes da discussão da causa (art. 264º n.º 2 CPC).

1.5 – Características gerais da causa de pedir⁴

A) Existência.

Tem que constar da petição inicial (art. 193º n.º 2 al. a) CPC) o acto o facto de que o pedido procede.

B) Inteligibilidade.

Tem que ser compreensível, o acto ou facto fonte do pedido não pode constar na petição em termos de tal modo confusos, ambíguos ou ininteligíveis, que não seja possível apreender com segurança a causa de pedir.

C) Facticidade.

Tem que se alegar factos da vida real e não conceitos

D) Concretização.

Tem que materializar, especificar o acto ou factos, evitando a simples afirmação conclusiva ou puramente técnico-jurídica.

⁴ Cfr. Geraldês, António Abrantes, *Temas da Reforma do Processo Civil I*, 2003, pág. 194 e seg.

E) Probidade.

Deve assentar num conjunto de factos verdadeiros e na verdadeira convicção que tais factos permitem extrair a conclusão correspondente ao pedido.

F) Compatibilidade com o pedido ou outras causas de pedir alegadas em termos de acumulação real.

G) Juridicidade.

Não se pode pedir ao tribunal que se pronuncie sobre factos de cuja declaração não resulte qualquer consequência relevante (Ex. declaração de que nevou), sobre meras hipóteses académicas ou sobre interpretações de preceitos legais desligadas de questões concretas.

H) Licitude.

O acto ou facto alegado não pode ter natureza ilícita, uma vez que não pode obter do tribunal uma decisão favorável (art. 280º C. Civil e art. 665º CPC). Apenas situações tuteladas pelo direito podem obter uma decisão do tribunal.

1.6 – Matéria de facto e matéria de direito

A problemática da distinção surge quando o autor elabora a petição inicial e tem que cumprir o ónus de alegar matéria de facto.

Não existe um critério universal que permita a distinção, esta tem que ser feita caso a caso, atenta a problemática que se suscita no processo.

Não é irrelevante a opção a tomar uma vez que dela pode depender o sucesso da acção, a matéria de direito não pode ser incluída na base instrutória (art. 511º n.º 1 CPC), ser objecto de instrução (art. 513º e 552º n.º 2, 577º n.º 1 CPC) ou de integrar a decisão sobre a matéria de facto (art. 646º n.º 4 e 653º n.º 2 CPC).

Exemplos de afirmações de direito:

- Má fé.
- Abuso de direito.
- Culpa.
- Economia comum.
- Proveito comum do casal.
- Conduzir por conta de outrem.

Exemplos de afirmações de matéria de facto:

- Árvore.
- Terreno.
- Secretária.
- Computador.

Exemplos de afirmações técnico-jurídicas qualificáveis como matéria de facto (são expressões com um significado jurídico e vulgar corrente, facilmente perceptível pelas pessoas comuns):

- Vender.
- Detenção.
- Fruição.
- Despedimento
- Arrendamento.
- Renda.

1.7 – Modalidades de causa de pedir

De acordo com o objecto do processo pode apresentar-se sob diversas formas:

A) Causa de pedir simples.

Ex. Invocar direito de crédito com base em contrato celebrado e não cumprido.

B) Causa de pedir complexa.

Ex. Invocar o direito de indemnização resultante de acidente de viação provocado por veículo tripulado por comissário.

C) Causas de pedir múltiplas.

Podem surgir em regime de cumulação real, subsidiária ou alternativa.

Ex. Pedido de divórcio baseado em vários comportamentos integradores da violação de múltiplos deveres conjugais.

1.8 – Exemplos de causas de pedir

- *Acções baseadas em contratos.*

O núcleo da causa de pedir é constituído pela celebração de um contrato que gera direitos. Para além de alegar as cláusulas concretas do contrato definidoras da

obrigação, deve remeter para o documento (contrato) junto com a petição inicial que contenha as cláusulas contratuais.

– *Acções constitutivas.*

Ex. Resolução do contrato de arrendamento, a causa de pedir consiste na alegação da relação de locação (contrato de arrendamento) e dos factos que, de acordo com o art. 64º do RAU constituem fundamento da resolução do contrato.

Ex. Acção de divórcio, a causa de pedir consiste na alegação da relação matrimonial (casamento) e é constituída pelos factos concretos invocados como integradores dos fundamentos legais do divórcio.

– *Acção de anulação ou declaração de nulidade.*

A causa de pedir é integrada pelos factos (erro sobre o objecto do negócio, coacção moral, negócio contrário à ordem pública) de onde o autor faz derivar a nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico.

– *Acção de simples apreciação.*

- *Apreciação positiva:* a causa de pedir implica a alegação de uma específica relação jurídica de que resultam direitos e obrigações cujo conteúdo se discute.
- *Apreciação negativa:* a causa de pedir integra a alegação da inexistência do direito ou facto específico e dos factos indiciadores do estado de incerteza que justifica o litígio.

– *Acções de responsabilidade civil.*

Trata-se de causa de pedir complexa, de acordo com os casos, pressupõe a alegação do evento, ilicitude, culpa, ou responsabilidade objectiva, prejuízo e o nexo de causalidade entre o evento e o dano.

– *Acções de filiação.*

A causa de pedir é integrada pelos factos que confirmem (acção de investigação paternidade/maternidade) ou neguem (acções de impugnação paternidade/maternidade) a existência da relação biológica.

– *Acções reais.*

A causa de pedir é preenchida pelos factos de onde o autor faz derivar o direito real.

Ex. Acção de reivindicação, a causa de pedir integra o pedido de reconhecimento do bem, com invocação da aquisição (por exemplo, compra e venda).

– *Acções executivas.*

A causa de pedir integra os factos que consubstanciam a relação de crédito em que o autor fundamenta o seu direito a uma prestação de quantia certa, coisa certa ou de facto positivo ou negativo, comprovada pelo documento (cheque, letra, livrança) que constitui o título executivo e determina os fins e limites da acção executiva.

1.9 – Vícios da petição inicial quanto à causa de pedir

A) Falta de causa de pedir.

Importa distinguir a falta de causa de pedir de causa de pedir deficiente, esta não contém todos os factos de que depende a procedência da acção ou apresenta-se articulada de forma incorrecta ou deficiente.

Pode conduzir à prolação de despacho de aperfeiçoamento (art. 508º n.º 2 e 3 CPC) ou, em caso de não acolhimento do convite ao aperfeiçoamento, à improcedência do pedido no despacho saneador ou na sentença final.

A petição inepta por falta de causa de pedir constitui nulidade absoluta, em regra, implica a absolvição da instância no despacho saneador, excepto no caso do art. 193º n.º 3 CPC (art. 288º 1 al. b) CPC).

Exemplos de situações de falta de causa de pedir:

- Articular em acção de divórcio que a “ré violou os deveres conjugais” sem alegar quais.
- Indicar factos vagos ou genéricos.
Ex. Acção de manutenção de posse, apenas alegar que o réu tem praticado actos de perturbação do seu direito”, sem especificar quais.
- Em acção de simples apreciação negativa alegar que “O autor nada deve ao réu”, sem concretizar os factos a que se reporta tal declaração.

B) Ininteligibilidade da causa de pedir.

Considera-se inepta a petição apresentada em termos obscuros ou ambíguos e que impeça a compreensão segura da causa de pedir.

A ininteligibilidade pode derivar da formulação (não se compreende o que o autor pretende) ou da fundamentação do pedido (falta denexo entre o pedido e a causa de pedir ou a norma legal invocada).

Admite sanção pela posterior intervenção do réu, desde que se reconheça que este interpretou correctamente a petição inicial (art. 193º n 3 CPC) ou através da ampliação da matéria de facto em réplica.

C) Contradição substancial de causas de pedir (art. 193º n.º 2 al. c) CPC).

Ex. Arguir a anulabilidade do contrato, o autor peça a anulação deste e ao mesmo tempo, a condenação do réu na prestação nascida do contrato (como se este permanecesse válido).

É admissível a alegação de causas de pedir contraditórias quando invocadas a título subsidiário.

D) Contradição entre o pedido e a causa de pedir.

A petição inicial deve apresentar-se sob a forma de um silogismo, premissa maior (razões de direito), premissa menor (razões de facto) e o pedido corresponderá à conclusão.

Ex. Autor invoca a nulidade de negócio jurídico com base em simulação absoluta e conclui pedindo o direito de preferência e a transmissão para o preferente do bem.

A existência de contradição conduz ao indeferimento liminar, nos casos admitidos por lei, por ineptidão da petição inicial ou, em fase posterior, á absolvição da instância.

1.10 – Formulação do pedido (art. 467º n.º 1 al. e) CPC).

O pedido corresponde ao efeito jurídico que o autor pretende retirar da acção intentada, traduzindo-se na providência que o autor solicita ao tribunal.

A formulação do pedido integra duas componentes:

A) A componente substantiva;

– Afirmação do efeito jurídico material pretendido

Ex. Reconhecimento de um direito, resolução ou anulação de contrato, averiguação de paternidade.

- Especificação do objecto sobre o qual incide aquele efeito.
Ex. Coisa móvel ou imóvel, certo comportamento etc.

B) A componente processual;

- Enunciação do tipo de actividade ou providência solicitada ao tribunal como modo de actuar o efeito jurídico pretendido (declaração, condenação, execução etc.).

Exemplos de algumas fórmulas consagradas na prática:

- Nas acções declarativas de simples apreciação:

“Nestes termos, D. (distribuída) e A. (autuada), deve a presente acção ser julgada provada e procedente e, em consequência, reconhecido o direito de propriedade do autor sobre o prédio X”.

- Nas acções de condenação:

“Nestes termos, D. e A. deve a presente acção ser julgada provada e procedente e o réu condenado a pagar ao autor a quantia de €” (a prestar determinado facto ou a abster-se de o praticar).

- Nas acções constitutivas:

“Nestes termos, D. e A. deve a presente acção ser julgada provada e procedente e, em consequência disso, declarado resolvido o contrato” (decretado o divórcio etc.).

1.10.1 – Requisitos genéricos do pedido.⁵

A) Existência.

Tem que ser expressamente referido na petição inicial, sob pena de ineptidão da petição inicial por não se descobrir que tipo de providência o autor pretende obter ou que efeito jurídico pretende com a acção.

B) Inteligibilidade.

O pedido ininteligível é o que se apresenta “confuso, incompreensível, indecifrável, obscuro” (Ac. STJ de 9/5/95, CJ, STJ, II, pág. 68). Só a formulação de um pedido compreensível pelo juiz e réu (estes não podem ser colocados em posição de adivinhar a vontade real do autor) pode sustentar uma decisão que define o conflito de interesses.

⁵ Cfr. Geraldês, António Abrantes, Temas da Reforma do Processo Civil I, 2003, pág. 194 e seg.

Quando a ininteligibilidade seja decretada após os articulados tem como consequência a absolvição da instância no despacho saneador (excepto no caso do art. 193º n.º 3 CPC), não sendo passível de despacho de aperfeiçoamento.

C) Determinação.

Ter um conteúdo determinado ou determinável em fase de liquidação ou execução de sentença. O pedido formulado deve permitir a definição dos contornos do direito no caso concreto.

Ex. Pedir a dissolução da sociedade por quotas (sem identificar qual).

D) Compatibilidade com a causa de pedir ou pedidos cumulados.

Necessidade da existência de um nexu lógico entre as premissas e a conclusão. São incompatíveis os pedidos que mutuamente se excluem (o reconhecimento de um é a negação dos demais).

E) Licitude.

O pedido deve corresponder a uma forma de tutela de direitos ou interesses protegidos e admitidos pela ordem jurídica (art. 280º C. Civil e art. 665º CPC).

F) Viabilidade.

Corresponder ao corolário lógico da factualidade alegada e dos correspondentes norma jurídica.

Ex. Invocada uma causa de pedir complexa relacionada com a ocorrência de um acidente de viação, o autor concluir pedindo a resolução de um contrato promessa de compra e venda.

O pedido único constitui a regra em petições iniciais mas, o CPC prevê situações de cumulação real (art. 470º CPC), cumulação alternativa (art. 468º CPC), cumulação subsidiária (art. 469º CPC), formulação genérica (art. 471º CPC) e pedido de prestações vincendas (art. 472º CPC).

1.10.2 – Requerimento de condenação em custas

É usual aditar-se o pedido de condenação em custas e condigna procuradoria. Não é obrigatória a sua formulação, já que a condenação em custas e procuradoria é oficiosa (art. 446º n.º 1 CPC).

1.10.3 – Requerimento para citação

É também habitual requerer-se o fim do articulado a citação do réu, empregando-se fórmulas do tipo:

- *“Para tanto, R. (requeiro) a V. Ex^a que, D. (distribuída) e A. (autuada a presente petição, se digne mandar citar o Réu para contestar, querendo, no prazo e sob cominação legal, seguindo-se os demais trâmites processuais”.*

Não é obrigatória a sua formulação, já que a ordem de citação é oficiosa, como resulta dos art. 478º n.º 1 CPC e art. 480º CPC, com a excepção do art. 478º n.º 2 CPC – citação prévia.

1.10.4 – Declaração do valor da causa (art. 467º n.º 1 al. f) CPC)

Importa distinguir o valor da causa do valor tributário (art. 305º CPC e art. 6º CCJ).

O valor da causa (os critérios de determinação encontram-se nos art. 306º e seguintes do CPC) tem efeitos quanto:

- À competência do tribunal.
- À forma do processo.
- À alçada.

O valor tributário tem efeitos quanto a custas e demais encargos legais e são primeiro estabelecidos pelo CCJ e subsidiariamente no CPC.

Nas acções é obrigatória a indicação do valor da causa (art. 314º n.º 3 CPC), mas já o não é nos incidentes (art. 316º n.º 1 CPC).

Relativamente à maneira de o indicar, embora a lei o não indique, é conveniente que se faça por algarismos e por extenso.

Ex. *“Valor da causa: € 14.000,00 (catorze mil euros)”.*

1.10.5 – Indicação da junção de documentos e procuração

A lei não o impõe mas, é conveniente indicar os documentos com que o autor instrui a petição e da própria procuração forense, facilitando a fiscalização liminar pelo juiz.

1.10.6 – Rol de testemunhas e outros requerimentos

É de apresentação facultativa em processo ordinário e sumário e modificável após o cumprimento do art. 512º CPC.

É de apresentação obrigatória no processo sumaríssimo (art. 793º n.º 1 CPC), nos incidentes da instância, nos procedimentos cautelares e nos processos de jurisdição voluntária (art. 303º, 384º n.º 3 e 1409º CPC).

1.10.7 – Indicação da entrega dos duplicados e cópias legais (art. 152 CPC)

Mostra-se igualmente conveniente que o autor mencione no final da petição e entrega dos duplicados e cópias legais.

1.10.8 – Assinatura (art. 32º e 474 al. g) CPC)

- Pela parte, quando não seja exigível patrocínio judiciário.
- Por mandatário judicial:
 - O advogado estagiário terá de mencionar a sua qualidade (art. 189º n.º 3 da Lei 15/05 de 26/1).
 - Menção de número de contribuinte do advogado (art. 11º n.º 1 do DL 240/84 de 13/7).
 - Menção do escritório, para efeitos do art. 254º n.º 1 CPC.

2 – O CONTROLO DO JUIZ SOBRE A CONFIGURAÇÃO DO LITÍGIO

2.1 – O despacho de aperfeiçoamento

Com a reforma do processo civil operada pelo DL 329-A/95 de 12/12, em regra, não existe intervenção do juiz na fase inicial do processo, tendo sido afastado o despacho de indeferimento e o despacho de aperfeiçoamento, anteriormente previsto no art. 477º CPC. As razões de tal alteração encontram-se em razões de eficácia e oportunidade, por se considerar útil a intervenção numa fase posterior do processo em que as partes já expuseram as suas posições e também para se evitar decisões precipitadas, resultantes apenas da leitura da petição inicial.

No entanto, vou fazer algumas considerações gerais sobre o sistema anterior:

- De acordo com o revogado art. 477º, só existia despacho de aperfeiçoamento quando não fosse caso de indeferimento liminar.
- Exemplos de situações objecto de despacho de aperfeiçoamento no regime anterior:
 - A) Quando a petição não pudesse ser recebida por falta de requisitos legais.

- B) Falta de documentos (art. 523º CPC). Ex. Falta de título executivo apesar de invocado no requerimento inicial; falta de certidão de nascimento em acção de filiação, falta de certidão de casamento na acção de divórcio.
- C) Outras situações de falta de documentos. Ex. Falta, insuficiência ou irregularidade da procuração; falta de constituição de advogado nos casos em que é obrigatória; falta de autorização, deliberação ou consentimento (art. 23º a 25º CPC) e falta de cumprimento de obrigações fiscais.
- D) Existência de irregularidades ou deficiências susceptíveis de comprometer o êxito da acção. Ex. Falta de factos da causa de pedir; quando a petição era confusa e desordenada, embora se percebesse a causa de pedir e o pedido; uso de expressões de direito desacompanhadas de matéria de facto, quando não se especificasse que se consideram ou não provados.

2.2 – O saneamento e condensação do processo

De acordo com o actual CPC, no fim da fase dos articulados (os articulados normais são a petição inicial do autor e a contestação do réu e os articulados eventuais a réplica para o autor e a tréplica para o réu) o processo entra na fase de saneamento, fase que tem por objectivo a verificação da regularidade da instância.

Entre os actos processuais praticados nesta fase processual são de salientar o despacho pré-saneador, a audiência preliminar, o despacho e a selecção da matéria de facto.

2.2.1 – Despacho pré-saneador (art. 508º CPC)

Em regra, o processo apenas vai concluso ao juiz pela 1ª vez, no fim dos articulados. Nessa altura, o juiz deve verificar a regularidade da instância, se os articulados respeitam os requisitos e se os factos estão correctamente expostos nos articulados.

Dependendo das matérias sobre que incide, pode ser obrigatório ou facultativo;

- Despacho pré-saneador obrigatório:⁶
 - Falta de requisitos externos da petição (art. 474º CPC), que não tenham sido detectados pela secretaria.
Ex. Falta de junção do documento comprovativo da concessão de apoio judiciário.

⁶ Cfr. Galdes, António Abrantes, *Temas da Reforma do Processo Civil II*, 2000, pág. 75 e seg.

- Falta de requisitos externos de outro articulado.
Ex. Falta de assinatura, língua empregue.
 - Desrespeito pelos requisitos do art. 467º CPC para a elaboração da petição inicial ou da contestação (art. 488º CPC).
Ex. Não delimitação clara do que constitui matéria de excepção e de impugnação.
 - Falta de cumprimento dos requisitos do art. 501º CPC para a dedução da reconvenção.
Ex. O réu não autonomiza formalmente o pedido, não indica o valor do pedido reconvenicional.
 - Falta de junção de documento essencial à definição dos pressupostos da acção, reconvenção ou defesa.
Ex. Falta de autorização, deliberação ou consentimento (art. 23º a 25º CPC).
 - Falta de junção de documento que a lei exija para o prosseguimento da acção.
Ex. Certidão de registo da acção na Conservatória, nos casos em que esteja sujeita a registo.
 - Formulação de pedido deficiente mas que não comprometa a aptidão da petição inicial.
- Despacho pré-saneador facultativo:
Trata-se de um despacho proferido ao abrigo de poderes discricionários do juiz (art. 508º n.º 3 CPC), não recorrível (art. 508º n.º 6) a convidar as partes a suprir articulados imperfeitos devido a insuficiência factual (incompletos) ou imprecisão (inexactos ou não concretos).
O seu âmbito está limitado ao “esclarecimento, aditamento ou correcção” (art. 508º n.º 4 CPC) e no despacho o juiz deve identificar claramente os vícios que na sua opinião determinam a correcção.

2.2.2 – Audiência liminar

Em regra, independentemente da existência de despacho pré-saneador, a tramitação da acção declarativa ordinária comporta a realização de uma audiência preliminar, prevista no art. 508-A CPC.

Tem como principais objectivos:

- Tentativa de conciliação das partes.
- Discussão sobre as excepções dilatórias que o juiz deva apreciar.

- Discussão sobre a possibilidade de conhecimento imediato do mérito da causa (para evitar decisões surpresa).
- Discussão com vista à delimitação do litígio e ao suprimento das insuficiências ou imprecisões que ainda subsistam ou agora se evidenciem.
- Proferir despacho saneador, para conhecimento das excepções dilatórias e das nulidades processuais suscitadas pelas partes ou a apreciar oficiosamente (art. 510º n.º 1 al. a) CPC).
- Conhecer de imediato do mérito da causa (art. 510º n.º 1 al. b) CPC).
- Selecção da matéria de facto; a que se considera assente, quer a que constitua a base instrutória.
- Reclamações contra a especificação e base instrutória (art. 508º-A n.º 1 al. e) CPC).
- Para objectivos complementares (art. 508º-A n.º 2 CPC), preparação de diligências probatórias, designação de data de julgamento, gravação da audiência, etc.

No que respeita à selecção da matéria de facto, importa referir que se trata de seleccionar os factos relevantes para o desfecho da lide, quer a que se considere assente (Ex. Por via de confissão, documento autêntico) ou constitua a base instrutória (factos controvertidos), sobre os quais vai incidir a instrução do processo.

A selecção da matéria de facto resulta de um debate entre o juiz e os advogados, onde o princípio da cooperação assume relevo para circunscrever a discussão aos pontos essenciais, fixando-se aqueles que se encontram assentes e os que permanecem controvertidos.

Se do debate não resultar acordo quanto à selecção dos factos, compete ao juiz decidir, ditando para a acta a matéria que considera assente e a base instrutória.

A selecção efectuada pelo juiz é passível de reclamação pelas partes (art. 508º-A n.º 1 al. e) e art. 511º do CPC), durante a audiência liminar, com fundamento na deficiência, excesso ou obscuridade da selecção da matéria de facto, sendo a decisão impugnável por recurso que se venha a intentar da decisão final (art. 511º n.º 3 CPC).

III – DA PROVA – FASE DA INSTRUÇÃO

1 – NOÇÃO

É a actividade processual destinada a recolher, coligir, indicar, carrear e juntar ao processo os meios de prova considerados necessários para serem utilizados na audiência para prova dos factos alegados como suporte do direito de que as partes se arrogam, traduzido no pedido.

2 – QUANDO SE PROCEDE À INSTRUÇÃO?

2.1 – Art.512 CPC

Elaborado o saneador com o despacho de condensação da matéria de facto relevante e decididas as reclamações contra o mesmo, segue-se a fase da instrução propriamente dita do processo.

Ela começa com o cumprimento officioso do disposto no art. 512 CPC.

As partes são convidadas a, querendo, apresentarem em 10 dias *o rol de testemunhas e requererem ao tribunal quaisquer outras provas*.

Não está vedado, porém, que as partes procedam à instrução do processo antes do art. 512 CPC. Com ou nos articulados as partes podem indicar as testemunhas e requerer quaisquer outros meios de prova.

2.2 – Outras situações

A junção dos documentos probatórios é feita juntamente com o articulado em que se aleguem os factos que com aqueles se pretendem provar (art.523 CPC).

E os documentos até podem ser apresentados até ao *encerramento da discussão* em 1ª instância, sendo porém sancionada a parte com multa pela sua apresentação tardia, salvo se provar que os não pode apresentar com o articulado (art. 523 nº2 CPC).

Em caso de recurso, podem ser juntos documentos cuja apresentação não tenha sido possível fazer até ao fim da audiência (art. 524 nº1 CPC).

Podem oferecer-se documentos em qualquer altura do processo quando destinados a provar factos ocorridos ou conhecidos depois dos articulados ou cuja apresentação se tenha tornado necessária por virtude de ocorrência posterior (art. 524 nº2 CPC)

Além disso, pode haver lugar à chamada “*produção antecipada de prova*” ou “*prova ad perpetuam rei memoriam*” no caso de justo receio de que venha a ser impossível ou muito difícil no futuro obter o depoimento de certas pessoas ou a verificação e existência de factos susceptíveis de arbitramento ou inspecção (art. 520 CPC).

3 – NOÇÃO DE PROVAS

São os meios legalmente admissíveis destinados a confirmar e demonstrar a existência e a verdade de factos alegados nos articulados e que constam do questionário.

Funcionalmente, as provas destinam-se a demonstrar a realidade dos factos (art. 341 CC).

Subjectivamente, a prova destina-se a convencer o juiz da verdade dos factos alegados e quesitados (art. 655 CPC).

3.1 – Três acepções da noção de prova:

- 1 – Como *actividade probatória* – prática sequencial de actos processuais, utilizando os vários meios de prova, para demonstrar os factos alegados.
- 2 – Como *resultado probatório* – é o resultado a que as provas conduziram, isto é, o julgador ficou convencido da verdade dos factos quando estamos no campo da prova livre; é o resultado ou efeito legal concreto quando se trata de prova legal ou tarifada (“*fez-se prova*”).
- 3 – Como *meios de prova* – são os “instrumentos ou elementos materiais ou corporais através dos quais o juiz, por actividade preceptiva, dedutiva ou até indutiva colhe os dados (material probatório) que conduzirão à verdade dos factos alegados (resultado probatório) à luz do valor legal ou tarifado atribuído a esses meios de prova ou recorrendo à convicção firmada na base do argumento probatório” (Tomé Gomes in A Prova em Processo Civil pg.2).

4 – OBJECTO DA PROVA

São os factos alegados pelas partes que interessam à discussão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito (art. 511nº 1 CPC).

O objecto da prova são *factos* (art. 341 CC) e *não questões jurídicas, argumentos, normas legais, justificações racionais* (iura novit cúria).

Tratando-se de *direito consuetudinário* (local ou estrangeiro), compete àquele que o invoca a prova da sua existência e conteúdo, mas o tribunal deve procurar o seu conhecimento oficioso (art. 348 CC).

São os factos pertinentes dentre os factos alegados pelas partes. Aliás, a sentença deve fundamentar-se nos factos articulados e provados (art. 664 CPC) – *“iudex debet judicare secundum allegata et probata, non secundum constientiam suam.”*

Duas exceções:

- 1 – factos notórios (art. 514 n.º1 CPC e 354 c) CC)
- 2 – factos de que o tribunal tenha conhecimento por virtude das suas funções, mas deve juntar-se ao processo documento comprovativo – art. 514 n.º2 CPC.

5 – ÓNUS DE PROVA

O tribunal não pode abster-se de julgar invocando a falta ou obscuridade da lei ou alegando *dúvida insanável* acerca dos factos em litígio (art. 8.º CC). Este preceito proíbe o “non liquet”.

Para resolver o problema da dúvida insanável acerca da existência dos factos articulados, há no nosso direito a técnica do sistema do ónus de prova.

Consiste no seguinte, segundo Castro Mendes in DPC III pg. 274:

“... a lei impõe a cada uma das partes o ónus de provar um certo número de factos (afirmações de facto), dos necessários à decisão da causa; e impõe-lhes, se não cumprir esse ónus, a desvantagem de ver o juiz fundar a sua decisão na afirmação de facto contrária”.

Actore non probante, réus absolvitur

Excepção:

A inacção da parte onerada com a prova do seu direito pode ser suprida pela contraparte (art. 515 CPC) ou pelo tribunal (art. 264 n.º 3 CPC) podendo, assim, ver provados os factos por si alegados sem esforço ou trabalho.

Questão complicada é a de saber a qual das partes cabe o ónus de prova – *princípio da distribuição do ónus de prova.*

Esta questão está resolvida nos art.342 a 344 CC.

As regras gerais estão previstas no art. 343CC:

- 1 – Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado.
- 2 – A prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita.
- 3 – Em caso de dúvida, os factos devem ser considerados como constitutivos do direito.

E também no art. 516 CPC:

A dúvida sobre a realidade dum facto e sobre a repartição do ónus da prova resolve-se contra a parte a quem o facto aproveita.

Há, porém, *casos especiais* de funcionamento do ónus de prova e que estão previstos no art.343 CC:

- a) Nas acções de simples apreciação ou declaração negativa compete ao Réu a prova dos factos constitutivos do direito de que se arroga e que o Autor pretende ver negado (art. 343 n.º 1 CC).
- b) Nas acções que devam ser propostas dentro de determinado prazo, compete ao Réu provar que o prazo já decorreu, salvo se a lei dispuser de modo diferente (art. 343 n.º 2 CC).
- c) Nos casos em que o direito invocado pelo A. estiver sujeito a condição ou a termo:
 - 1 – tratando-se de condição for suspensiva ou termo inicial, incumbe ao A. a prova de que já se verificou a condição ou o termo inicial;
 - 2 – tratando-se de condição resolutiva ou termo final, incumbe ao Réu a prova da sua verificação.

Exemplo.

- 1 – O A. alega que vendeu um fato por 200 euros ao Réu, mas este nega a venda. O ónus de prova do contrato de compra e venda recai sobre o Autor; se este não consegue convencer o juiz que vendeu, o tribunal toma como verdadeiro que o A. não vendeu e absolve o Réu do pagamento do preço.

Se o Réu alegar que comprou mas pagou o preço de 200 euros, está provado o contrato de compra e venda. Incumbe, porém, ao Réu a prova do pagamento do preço e se disso não convencer o juiz, o tribunal toma como certo que o Réu não pagou e, então, condena o Réu a pagar o preço de 200 euros ao Autor.

- 2 – O A. pede a declaração de inexistência duma servidão de passagem (acção de simples apreciação negativa). Aqui compete ao Réu a prova de que a servidão existe e não ao Autor de que a servidão não existe. Mas em caso de dúvida, o tribunal resolve a questão contra o Réu.

Inversão do ónus de prova:

As regras do ónus de prova acima enunciadas acabam por se inverter nos seguintes casos previstos no art. 344 CC:

- a) quando há presunção legal (incumbe à parte que dela não beneficia a elisão da presunção, mediante prova em contrário);
- b) quando há dispensa ou liberação do ónus de prova (p.ex. no caso do art. 458 n.º 1 CC que estabelece a presunção da existência de causa (relação fundamental) quando haja promessa de uma prestação ou o reconhecimento de uma dívida através de documento);
- c) quando há convenção válida que dispense ou libere uma das partes do ónus de prova (inaplicável no caso de direitos indisponíveis ou quando a inversão torne muito difícil o exercício do direito – art. 345 n.º 1 CC);
- d) quando a lei o determine;
- e) quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova do onerado (v.g. recusa a prestar informação, e entregar documento, a ser sujeito a exame...).

Nota: para a *prova de factos negativos* não é de se socorrer da inversão do ónus de prova, mas sim de um menor grau de exigência e de compreensão pela dificuldade de a parte produzir prova

6 – VALOR DOS MEIOS DE PROVA

Importa ponderar sobre a aptidão dos vários meios de prova no convencimento do juiz.

6.1 – Princípio Geral

Vigora entre nós o **princípio geral da prova livre, livre apreciação do juiz, livre convicção ou “liberdade de julgamento”** previsto no art. 655 CPC.

Segundo este princípio a convicção do julgador sobre a confirmação ou não de um determinado facto é forjada na apreciação das provas produzidas numa “certeza histórico-empírica dotada de um grau de probabilidade adequado às exigências práticas da vida”. Essa convicção não é exigível que assente num grau de certeza absoluta, mas num grau de forte probabilidade segundo os princípios gerais da normalidade e da experiência da vida.

Aplica-se este princípio nos seguintes casos:

- 1 – Na apreciação das declarações de parte (sem valor confessório) – art. 361 CC;
- 2 – Na apreciação do comportamento processual da parte (recusa comparecer, depor ou prestar informações ou esclarecimentos – art. 357 nº 2 CC);
- 3 – Na apreciação da prova documental nos casos previstos nos art. 366, 371 nº1 e 2 e 376 nº3 CC;
- 4 – Na prova pericial (art. 389);
- 5 – Na prova por inspeção judicial (art. 391 CC);
- 6 – Na prova testemunhal (art. 396 CC).

Extrai-se do art. 346 CC o critério da chamada “PROVA BASTANTE” – é a prova considerada suficiente para fundamentar a convicção do juiz, não se lhe oferecendo qualquer dúvida razoável. Esta cede perante a CONTRAPROVA feita pela parte contrária e que se destina a “lançar no espírito do julgador uma dúvida séria acerca da verdade dos factos tornando duvidosos os factos alegados em que assenta o direito invocado. Como se costuma dizer, “à prova pode opor-se a contraprova”.

6.2 – Prova Legal ou Tarifada

Afastando o referido princípio da prova livre, a própria lei, por vezes, atribui desde logo força probatória a determinado meio de prova. Há que considerar essa força probatória e não outra.

Há três modalidades de prova legal ou tarifada (Prof. Manuel de Andrade in *Noções Elementares de Proc.Civil*, 1976, pg. 211):

- 1 – **Prova Plena Simples** – quando o valor atribuído a determinado meio de prova só cede perante a prova do contrário (que não é verdadeiro o facto) – art.347 CC.

Ex. os factos provados através da presunção simples (*iuris tantum*) podem ser afastados, não pela dúvida lançada sobre os mesmos, pela prova do seu contrário e através de qualquer dos meios de prova admitidos por lei (art. 350 nº2 CC).

- 2 – **Prova plena qualificada** – é a regra geral no nosso direito – quando o valor atribuído a determinado meio de prova só cede perante a prova do contrário, mas a efectuar apenas por determinados meios de prova ou mecanismos processuais e nunca por testemunhas ou presunções judiciais.

Assim:

- a) a prova plena contra o confitente da confissão judicial escrita (art.358 nº1 CC) só pode ser impugnada invocando-se a sua nulidade ou

- anulabilidade (art. 359 CC) ou através do incidente da falsidade do acto processual em que foi efectuada;
- b) a prova plena dos documentos só pode ser atacada pelo incidente da sua falsidade (art. 371 n.º1, 372 e 376 n.º1 CC.);
 - c) a prova plena qualificada por documento ou por outro meio de força probatória plena só pode ser elidida por outra prova documental ou por confissão e nunca por testemunhas ou presunções (art. 393 n.º2 e 351 CC);
 - d) a prova por documentos "ad probationem" só pode ser substituída por confissão expressa, judicial ou extrajudicial (art. 364 n.º2 CC);
 - e) a prescrição presuntiva (do cumprimento) só pode ser elidida por confissão do devedor (art. 313 e 314 CC);
 - f) a prova dos factos constantes do registo civil só pode ser elidida por acções de registo ou de acções de estado (art. 4 CRC).

3 – **Prova Pleníssima** – quando o valor de determinado meio de prova não admite sequer prova em contrário. É o caso da presunção "iuris et de iure" (art. 350 n.º2 CC – 1260 n.º3 CC e 2.º da LULL).

Note-se, no entanto, que a prova pleníssima admite a impugnação dos pressupostos dessa mesma prova. Ex. provado que os descendentes vivem com o arrendatário no locado presume-se sempre que vivem em economia comum. Por isso, não pode provar-se que não vivem em economia comum, mas pode impugnar-se e provar-se os descendentes não vivem no locado e, então, afastada fica a vivência em economia comum.

7 – PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO PROBATÓRIO

O direito probatório formal regula a actividade probatória, isto é, o modo como se apresentam, actuam e se desenrolam os vários meios probatórios no desenvolvimento do concreto processo civil em ordem ao convencimento do julgador da verdade dos factos alegados.

Regulam esse direito, a instrução processual e a audiência final os artigos 513 a 645, 652 e 653 n.º1CPC

Vejamos os principais princípios que enformam esse direito probatório formal.

7.1 – Princípio do dispositivo

É às partes que incumbe trazer ao processo os meios de prova úteis à decisão da matéria de facto. São elas, aliás, que têm interesse na boa decisão da causa. Veja-se o art.512

7.2 – Princípio do Inquisitório

A lei processual comete ao juiz a iniciativa ou o poder de oficiosamente instruir o processo. Trata-se, porém, de uma iniciativa e intervenção subsidiária por parte do tribunal procurando não se substituir gratuitamente às partes.

Esse princípio extrai-se do art. 264 nº3 e 664, 532 a 535, 556 nº2, 653 nº1, 519, 572 nº3 e 4, 645 e 612 CPC.

Mas a lei também confere ao juiz o poder de recusar ou impedir a realização de provas que repare inúteis, dilatórias ou desnecessárias (casos previstos no art. 266, 543 nº1, 554 nº2, 572 nº2, 575, 632 nº3 e 638 nº3 CPC).

Impõe-se, porém, ao juiz garantir o equilíbrio possível entre as partes, garantir o princípio da *igualdade* e do *contraditório* e preservar e manter o princípio da *imparcialidade*.

7.3 – Princípio da cooperação judiciária

Está expresso no art. 519 CPC com a epígrafe “dever de cooperação para a descoberta da verdade” que dispõe: *todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspecções necessárias, facultando o que lhes for requisitado e praticando os actos que forem determinados.*

Este dever incide sobre as partes e seus representantes (art. 265 e 512 CPC); a recusa desse dever tem efeitos probatórios nos termos do art. 357 nº2 CC.

Também terceiros têm o dever geral de cooperar na descoberta da verdade. A violação desse dever implica a condenação em multa, procedimento criminal ou sujeição a meios coercitivos (art. 519 nº2 e 629 nº2 CPC).

7.4 – Princípio da aquisição processual

Está consagrado no art. 515 CPC. O tribunal deve tomar em consideração todas as provas produzidas mesmo que não provenham da parte a quem aproveitam ou da parte sobre a qual não impendia o ónus de prova.

Assim, um facto alegado pelo Autor, e que só a si aproveita, pode ser provado pela parte contrária a quem o mesmo é desfavorável.

7.5 – Princípio da imediação

A fim de reduzir ao mínimo a possibilidade de erro, convém que entre o facto a provar e a sua reconstituição na mente do juiz haja o menos possível de transmissores.

A testemunha deve ser ela a contar o facto ao juiz e não a terceiros que depois o vão contar ao juiz.

7.6 – Princípio da oralidade

Do princípio da imediação resulta que as provas pessoais devam ser produzidas oralmente perante o julgador (*princípio da oralidade*) em audiência final contínua (art.647 n°1e 652 n°3 e 654 CPC).

7.7 – Princípio da audiência contraditória

Está expresso no art.517 CPC.

A lei processual faculta sempre à parte a possibilidade de se pronunciar sobre a admissão dos meios de prova apresentados pela parte contrária e a intervir na produção dessa mesma prova.

8 – MEIOS DE PROVA

A lei prevê as seguintes provas nominadas:

- presunções (legais e judiciais);
- confissão;
- prova documental;
- prova pericial;
- prova por inspecção;
- prova testemunhal.

8.1 – Presunções

Sai ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido (art.349 CC).

a) Presunções *legais* são as previstas especialmente na lei.

Estas podem ser:

- 1 – *ilidíveis, relativas ou “iuris tantum”* – art. 1260 n°2 CC – quem dispõe a seu favor uma presunção legal sobre determinado facto, não tem que provar, mas cabe à outra parte a prova em contrário.
- 2 – e *inilidíveis, absolutas “iuris et de iure”* – art. 1260 n°3 CC – aquelas em que a lei não permite que possam ser afastadas pela prova em contrário.

b) Presunções *judiciais* – Só são admissíveis nos casos em que é admissível a prova testemunhal. Estão sujeitas ao regime da contraprova.

Não há qualquer procedimento processual específico para a produção deste meio de prova.

8.2 – Confissão

Como meio de prova é o reconhecimento que a parte faz da realidade de um *facto* que lhe é desfavorável e favorece a parte contrária (art.352 CC).

O valor deste meio de prova assenta na experiência de que *se a parte confessa a realidade de um facto, é porque esse facto realmente aconteceu.*

É diferente da confissão do *pedido* (envolve não um facto, mas o próprio direito peticionado) – art.287 e 297 CPC.

É diferente da confissão ficta

- operada no caso da revelia operante (art. 484 n^o1 CC)
- ou no caso da simples admissão dos factos por acordo (art. 490 CC)

Modalidades da confissão:

a) *confissão judicial* – é a que é feita em juízo, competente ou não, no próprio processo (art. 355 n^o1 e 2 CC).

A confissão judicial pode ser:

1 – *espontânea* – é feita pela parte nos articulados ou em qualquer acto processual ou pelo seu mandatário judicial nos articulados ou pelo seu procurador com poderes especiais em qualquer acto processual (art. 356 n^o1 CC)

2 – *provocada* – a confissão é feita pela parte no processo

- em depoimento de parte a pedido da parte contrária ou da sua comparte ou prestado por ordem do juiz;
- em prestação de informações ou esclarecimentos ao tribunal (art. 256 e 519 CPC).

b) *Confissão extrajudicial* – feita por modo diferente da confissão judicial (art. 355 n^o4 CC). Pode ser feita em documento *autêntico* ou em documento *particular* (art. 358 n^o2 CC).

Força probatória da confissão

1 – A confissão *judicial escrita* tem força probatória plena contra o confitente (art. 358 n^o1 CC);

2 – A confissão *judicial não escrita* está sujeita à livre apreciação do tribunal (art. 358 n^o4 CC);

3 – A confissão *extrajudicial escrita*

- em documento autêntico (art. 371 CC) ou particular (art. 376 CC) tem a força probatória dos respectivos documentos (art. 358 n^o2 CC);
 - quando feita à parte contrária ou a quem a represente, tem força probatória plena (art. 358 n^o2 CC);
- 4 – A confissão extrajudicial não escrita (só admissível nos casos em que seja admissível a prova testemunhal) é da livre apreciação do juiz;
- 5 – A confissão feita a terceiro ou contida em testamento é da livre apreciação do juiz (art. 358 n^o4 e 359 CC).

9 – COMO SE PROCESSA O DEPOIMENTO DE PARTE?

Iniciativa

- a requerimento da parte contrária ou da comparte (a parte não pode requerer o seu próprio depoimento) – art. 552 CPC)
- por iniciativa do tribunal (art. 264 n^o3, 556 n^o2 e 653 n^o1 CPC)

Onde se requer o depoimento de parte?

- a) No processo comum ordinário e sumário – nos articulados (art. 467 n^o2 e 504 CPC) ou aquando do art. 512 CPC;
- b) No processo sumaríssimo, incidentes da instância, providências cautelares e processos de jurisdição voluntária – nos próprios articulados (art. 302, 381, 793 e 1409 n^o1 CPC)
- c) Mesmo depois de encerrada a discussão da causa, se o tribunal entender necessário (art. 653 n^o1 CPC)

Sobre que objecto pode incidir o depoimento de parte?

- a) Só incide sobre factos pessoais do depoente ou de que deva ter conhecimento (art. 554 n^o1 CPC)
- b) Não pode incidir sobre
 - 1 – factos para os quais a lei declare a confissão insuficiente (art. 354 a) e 364 n^o1 CC);
 - 2 – factos cujo reconhecimento ou investigação a lei proíba (art. 354 a) CC);
 - 3 – factos criminosos ou torpes de que a parte seja arguida (art. 554 n^o2 CPC);
 - 4 – factos física ou legalmente impossíveis ou notoriamente inexistentes (art. 354 c) CC).

Quando tem lugar o depoimento de parte?

- a) Regra – na audiência de discussão e julgamento, primeiro o Réu e depois o Autor, se ambos tiverem de depor (art. 558 CPC);
- b) Excepções:
 - nos casos de depoimento antecipado (art. 520 CPC)
 - através de deprecada quando o depoente resida fora da comarca, salvo se o tribunal considerar necessária a sua comparência em audiência e não comporte sacrifício inoportuno para a parte (art. 556 n.º2 CPC);
 - através de carta rogatória se o depoente residir no estrangeiro;
 - no local onde o depoente se encontrar, caso esteja impossibilitado de comparecer em tribunal, caso em que o juiz se deslocará para recolhê-lo, imediatamente antes dos debates (art. 557 e 652 n.º4 CPC)

Como se processa o interrogatório?

- a) Juramento (art. 559 CPC):
 - A recusa a prestar juramento equivale à recusa a depor, atitude que é da livre apreciação do juiz (art. 358 n.º2 CC) e passível de procedimento criminal (art. 402 C.Penal).
 - Deve fazer-se constar da acta essa recusa precedida da advertência da sanção penal.
- b) Identificação da parte (art. 560 CPC);
- c) O interrogatório é dirigido pelo juiz sobre os factos a que foi indicado o seu depoimento, podendo os advogados requerer ao juiz as instâncias necessárias ao esclarecimento e completamento das respostas (art. 560, 561 e 562 n.º2 CPC);
- d) O depoimento é oral;
- e) Mas são reduzidas a escrito na acta as declarações confessórias para que possam ter força probatória plena (art. 563 CPC);
- f) Fora da audiência o depoimento ficará reduzido a escrito em assentada, incumbindo ao juiz ditá-lo para o auto, sob confirmação do depoente e assinado pelo juiz e funcionário (art. 164 n.º1 e 563 CPC);
- g) Os advogados podem requerer a gravação do depoimento (art. 564 CPC).

Irretractabilidade da confissão

Para além de indivisível, a confissão é irretratável (art.567 CPC).

Mas as confissões de factos nos articulados podem ser retiradas enquanto a parte contrária as não tiver aceite especificadamente.

9.1 – Documentos

Sentido amplo: documento é qualquer objecto elaborado pelo homem com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto (art.362 CC, 527 e 535 CPC). Ex. escrito, fotografia, monumento, registo, planta...

Sentido restrito: documento é o *escrito* (folha de papel) que contem uma *declaração* e pode ser *incorporado* num processo.

Os *documentos escritos* podem ser:

- a) *autênticos* – são exarados, com as formalidades legais, pelas autoridades públicas nos limites das suas competências ou, dentro do círculo de actividade que lhe é atribuído, pelo notário ou outro oficial público provido de fé pública (art.363 nº2 e 369 CC).
 - Os requisitos da sua *autenticidade* constam do art. 370 CC. O nº1 deste preceito estabelece a presunção de autenticidade. – Mas esta presunção pode ser elidida por prova em contrário (art. 370 nº2 e 350 nº2 CC).
 - O meio processual idóneo para elidir essa presunção é o incidente de falsidade.
- b) *Particulares* – são todos os outros (art. 363 nº2 parte final CC)
 - 1 – documentos autenticados – o seu conteúdo é confirmado pelas partes perante o notário mediante termo de autenticação (art. 363 nº3 CC e 162 C. Notariado);
 - 2 – doc. com reconhecimento presencial da assinatura (art. 375 nº1 CC e 165 nº3 C. Notariado);
 - 3 – doc. com reconhecimento da assinatura por semelhança (art. 375 nº3 CC e 165 C. Notariado);
 - 4 – doc. só assinados – pelo próprio punho ou por reprodução mecânica (art. 373 nº2 CC);
 - 5 – doc. assinados a rogo (art. 373 nº1 e 4 CC e 166 C. Notariado);
 - 6 – doc. não assinados (telegramas, registos e outros escritos – art. 380 CC).

9.2 – Força Probatória dos documentos

- a) Os doc. autênticos fazem **prova plena** apenas
 - 1) dos factos que referem como praticados pela autoridade ou oficial público respectivo,
 - 2) dos factos que neles são atestados com base nas percepções da entidade documentadora.

Esta prova plena só pode ser elidida pela prova da *falsidade* do documento quando arguida pelo interessado através do incidente de falsidade (art. 372 CC e 360 CPC) ou conhecida oficiosamente pelo tribunal quando essa falsidade for evidente em face dos sinais exteriores do documento (art. 372 nº3 CC).

Os meros juízos pessoais do documentador, emendas, rasuras, entrelinhas não ressalvadas (art. 371 CC) e aqueles a que falte algum dos requisitos legais (art. 366 CC) – são impugnáveis – são livre apreciação do juiz.

- b) Os documentos particulares autenticados têm a mesma força probatória dos doc. autênticos – prova plena – (art. 377 CC).
- c) Os documentos particulares não autenticados (tenham ou não reconhecimento notarial) depende:
 - 1 – se não forem assinados - são de livre apreciação do juiz.
 - 2 – se forem assinados pelo seu autor
 - a) consideram-se verdadeiras a letra e assinatura do escrito quando:
 - forem reconhecidas;
 - não impugnadas pela parte contra quem é apresentado;
 - a parte contra quem é apresentado declare não saber se lhe pertencem apesar de lhe serem atribuídas;
 - reconhecidas presencialmente pelo notário

Esta força probatória elide-se por impugnação da letra e assinatura do documento competindo ao seu apresentante o ónus da prova da veracidade (art. 374 nº2 CC e 544 CPC).

Mas a assinatura reconhecida presencialmente só pode ser impugnada através do incidente de falsidade desse reconhecimento presencial.

- d) considera-se verdadeiro o texto (declarações) do documento quando, nos termos da alínea a), se considerar verdadeira a letra e assinatura do mesmo (art.376 CC) – *prova plena*. Mas só na medida em que essas declarações forem contrários aos interesses do declarante e essa declaração é indivisível (como na confissão) – art.376 CC.

Essa prova plena pode, no entanto, se elidida pelo incidente de falsidade quando se alegue que houve viciação superveniente do documento ou preenchimento abusivo (art.376 nº1 e 378 CC).

Quando são apresentados os documentos?

- *Regra* – com os articulados em que se aleguem os factos correspondentes – art.523 nº1 CPC;

- *excepção* -

- 1 – até ao encerramento da discussão em 1ª instância (fim das alegações dos advogados em audiência), mas a parte é sancionada com multa – art. 523 nº2 CPC e 208 CCJ;
- 2 – depois do encerramento, mas só se não foi possível apresentá-lo até este momento (art.524 nº1 CPC), se a sua junção se tornar necessária em virtude de julgamento proferida na 1ª instância (art. 706 nº1 CPC) ou se se destinar a provar factos relevantes supervenientes (art. 524 nº2 CPC).

Exercício do contraditório

Oferecido o documento com o último articulado ou depois dele a secretaria notifica-o à parte contrária (art. 526 CPC);

A parte contrária pode opor-se-lhe impugnando a sua admissibilidade ou a sua força probatória (art. 544 CPC) ou arguindo a sua falsidade, se for o caso (art. 360...CPC).

Inadmissibilidade do documento

O juiz não admite a junção do documento se:

- o documento for apresentado tardiamente (fora dos casos acima referidos),
- for impertinente (não versa sobre os factos da causa)
- ou for desnecessário (sem interesse para a decisão da causa)

Se o documento já está junto, o juiz ordena o seu desentranhamento e restituição à parte e condena em custas de incidente (art. 543 nº1 CPC).

Restituição dos documentos

Transitada a decisão final da causa, os documentos podem ser restituídos:

- a) a pedido das partes (art. 548 nº2 CPC);
- b) oficiosamente (art. 548 nº2 CPC).

Também podem ser restituídos antes de findar a causa (art. 550 CPC).

9.3 – Prova Pericial ou por Arbitramento

Tem por fim a *percepção ou apreciação* de factos por meio de peritos quando sejam necessários conhecimentos especiais que os julgadores não possuem, ou quando os factos, relativos a pessoas, não devam ser objecto de inspecção judicial (art. 388 CC).

No fundo, a prova pericial “consiste na transmissão ao juiz de informações de facto por uma entidade – perito ou arbitrador – especialmente encarregada de as recolher”.

Lança-se mão dos peritos porque são pessoas dotadas de especiais e aprofundados conhecimentos na área da ciência, técnica, arte...

Espécies de prova pericial (art. 568 CPC):

a) **exame**: tem por objecto coisas móveis ou pessoas.

Exemplos:

- exame para reconhecimento da letra (art. 599 CPC) ou para averiguar a autenticidade ou falsidade de um documento (art. 600 CPC) a efectuar pelo Laboratório da Polícia Científica ;
- perícia médico-forense.

b) **vistoria**: tem por objecto coisas imóveis.

c) **avaliação**: tem por fim determinar o valor dos bens ou direitos por louvados.

Força probatória da prova pericial.

Regra – livre apreciação pelo juiz. O juiz pode afastar-se dos laudos, não por uma forma arbitrária, mas na base de uma ponderada análise crítica da prova (ver especialmente o art.569 nº2 e 563 nº2 CPC).

Quem pode requerer a perícia?

- qualquer das partes
- oficiosamente (art. 264 nº3, 572 nº3, 576 nº2, 653 nº1 CPC).

Como?

- por requerimento nos articulados (art. 467 nº2 e 504 CPC)
- por requerimento de prova (art. 512 CPC)
- oficiosamente por despacho judicial (art. 572 nº3 CPC)

Mas deve indicar-se logo os *quesitos* a que os peritos devem responder (art. 572 CPC). Os quesitos incidem sobre os factos quesitados e mesmo sobre factos instrumentais não articulados mas úteis à prova dos quesitados.

Indeferimento da prova pericial pelo juiz:

- quando o requerimento não vier acompanhado dos quesitos (art. 572 nº1 CPC);
- quando for extemporâneo;
- se a considerar impertinente ou dilatória (art. 572 nº2 CPC);

Se o juiz não rejeitar o requerimento, *ordena a notificação da parte contrária* para apresentar os seus quesitos no prazo de 5 dias (art. 572 n.º2 CPC)

Pode haver quesitos secretos (art. 574 CPC).

Como se nomeiam os peritos?

Depois da parte contrária apresentar os seus quesitos ou decorrido o prazo para tal, o juiz profere despacho:

Para a nomeação de peritos designo o dia.....

Declaro não escritos os quesitos n.º....por não versarem sobre os factos susceptíveis de prova (art. 575 CPC).

Complementarmente formulo os seguintes quesitos...

Número de peritos no 1º arbitramento (art. 576 CPC):

- 3 peritos
- 1 só se a perícia for ordenada oficiosamente e a questão for de grande simplicidade.

A nomeação dos peritos pode ser feita por acordo das partes em requerimento assinado por elas ou no próprio acto da nomeação (art. 577 e 578 n.º1 CPC).

Na falta de acordo, cada parte nomeia o seu e o juiz um terceiro, em auto ou em simples cota (art. 578 n.º2, 590 e 591 CPC).

Pode haver um 2º *arbitramento* a requerimento de qualquer das partes ou ordenada oficiosamente pelo juiz.

Neste 2º arbitramento o número de peritos são mais 2 do que no 1º.

9.4 – Inspecção Judicial:

Tem por fim a percepção directa, pelo próprio juiz ou juizes, dos factos que interessam à decisão da causa (art. 390 e 391 CC e 612 a 615 CPC).

O juiz pode:

- inspecionar as coisas móveis ou imóveis
- proceder a exame a pessoas (com ressalva da sua intimidade privada e familiar e dignidade humana) – art. 388 CC
- ordenar a reconstituição experimental de factos.

... Para além da finalidade probatória, o juiz pode proceder à inspecção para o habilitar à organização da especificação e questionário (art. 612 n.º2 CPC).

Quando pode ser feita?

Sempre que o juiz o julgue por conveniente:

- a requerimento de qualquer das partes nos articulados
- aquando do art. 512 CPC (art. 612 CPC)
- ou officiosamente.

É habitual o juiz relegar a decisão sobre a admissão da inspecção judicial para a audiência final, se nisso vir interesse e tiver por conveniente.

Como é feita?

O juiz designa a data e ordena a notificação das partes. Estas têm o direito de assistir à inspecção podendo chamar à atenção do tribunal para os factos que considere úteis à decisão e prestar os esclarecimentos que o tribunal solicitar.

O juiz desloca-se ao local, podendo fazer-se acompanhar de um técnico especializado para o elucidar melhor.

Quando realizada fora da audiência final, a inspecção é reduzida a *auto* (art. 615 CPC).

Valor probatório da inspecção judicial: livre apreciação do juiz (art. 391 CC).

9.5 – Testemunhas – art. 392...CC e 616...CPC

Algumas pessoas transmitem ao tribunal informações de que têm conhecimento directo e que podem ter interesse para a decisão da causa.

São as testemunhas e o seu depoimento é o chamado testemunho.

Quando é admissível a prova testemunhal?

Em todos os casos em que não seja legalmente afastada directa ou indirectamente (art.392 CC).

Quando não é admissível a prova testemunhal? – (art. 393 CC)

- quando a lei ou a convenção das partes impuser que a declaração negocial tem de ser reduzida a escrito (ex. contrato de compra e venda de imóvel só é válido e só pode ser provado por escritura pública e não por testemunhas – doc. *ad substantiam*);

- quando a lei ou a convenção das partes impuser que a declaração negocial só pode ser provada por escrito – documento *ad probationem* (ex. contrato promessa de compra e venda de imóvel só pode ser provado por escrito e não por testemunhas);
- quando o facto já estiver plenamente provado por documento ou por outro meio com força probatória plena (ex. facto já provado por confissão extrajudicial constante de documento autêntico ou particular feito à parte contrária);
- quando tiver por objecto convenções contrárias ou adicionais ao conteúdo de documentos autênticos, autenticados e da generalidade dos particulares, quer elas sejam anteriores, contemporâneas ou posteriores ao próprio documento (art.394 CC.).

Quem pode ser testemunha?

Todas as pessoas que não sejam inábeis por incapacidade natural ou por motivo de ordem moral (art.616 CPC).

Podem ser testemunhas as que tenham conhecimento directo como as que tenham conhecimento indirecto dos factos (testemunha de *ouitiva* ou “testis de auditu”).

- Casos de *incapacidade natural* – art. 617 CPC
- Casos de *incapacidade legal* – art. 618 CPC.

Casos de *escusa em depor* como testemunha: Chefe do Estado art. 625 nº1 CPC) e juiz da causa (art. 620 CPC)

Prerrogativa de ser inquirido na sua residência: art. 624 CPC.

Quem indica as testemunhas?

- As partes na peça processual chamada “rol de testemunhas” a apresentar aquando do art. 512 CPC, ou com cada um dos articulados;
- o juiz, no caso do art. 264 nº3 e especialmente no art. 645 CPC.

Quantas testemunhas?

- em processo sob a forma ordinária: 20 (cinco a cada facto), mas havendo reconvenção, cada parte pode oferecer 40 testemunhas – art. 632 CPC;
- em processo sob a forma sumária: 10 (3 a cada facto), mas havendo reconvenção, cada parte pode designar 20 testemunhas – art. 789 CPC;
- em processo sumaríssimo: 6 (3 a cada facto) – art. 796 nº3 CPC).

As testemunhas que ultrapassem o número legal consideram-se não escritas.

Força probatória do depoimento das testemunhas – livre apreciação do juiz – art. 396 CC.

Quando são inquiridas as testemunhas?

Em regra, na audiência de discussão e julgamento (art. 621 CPC).

Excepcionalmente, podem ser ouvidas antes:

- no caso de produção antecipada de prova (art. 520 CPC)
- no caso de inquirição por deprecada ou por carta rogatória.
- no caso de impossibilidade de comparência no tribunal;
- no caso de inquirição na residência ou na sede dos serviços (art. 624 CPC).

Modo de inquirição das testemunhas – art. 638 CPC.

Começa pelas testemunhas arroladas pelo Autor e depois as arroladas pelo Réu.

O advogado da parte que designa a testemunha procede à sua inquirição. Depois o advogado da parte contrária procede à instância dessa mesma testemunha e restrita aos factos sobre que foi inquirida.

O juiz tem sempre a faculdade e o dever de pedir esclarecimentos à testemunha sempre que o entender.

Dever do juiz evitar perguntas sugestivas, capciosas, vexatórias ou impertinentes às testemunhas e que estas sejam tratadas com desprimor.

Meios de oposição à testemunha:

- 1 – *Impugnação da testemunha* (art. 639 CPC) – a parte contrária pode invocar factos ou razões pelos quais a testemunha não devia ser admitida a depor, por inabilidade natural ou legal;
- 2 – *Contradita da testemunha* (art. 642 CPC) – a parte contrária alega factos ou circunstâncias que possam descredibilizar o depoimento da testemunha quer por afectar a sua razão de ciência, quer por diminuir a fé que possa merecer;
- 3 – *Acareação das testemunhas* (art. 643 CPC) – confrontam-se as testemunhas cujos depoimentos sejam directamente opostos entre si ou entre testemunhas e o depoimento de parte.

A acareação é feita pelo juiz, mas por iniciativa do próprio juiz ou de qualquer das partes.

9.6 – Outros meios de prova

Não são admitidos outros meios de prova. Na verdade, dispõe o art. 345 nº2 CC: *é nula a convenção que admitir um meio de prova diverso dos legais...*

Por isso, fica vedado às partes elencar outros meios de prova, pois não parece curial que as partes possam convencionar entre si o modo como querem convencer o juiz.

De qualquer modo, fica salvaguardado o princípio inquisitorial estabelecido no art. 264 n.º3 CPC.

Para além dos cinco meios de prova acima tratados sumariamente existem outros previstos nos seguintes preceitos:

- art. 519 CPC (apresentação de coisas móveis ou imóveis);
- art. 1094 CPC (sentença estrangeira);
- 665 CPC (conduta processual das partes);
- art. 1354 n.º2 CC. (modo de proceder à demarcação).

10 – VALOR EXTRAPROCESSUAL DAS PARTES

Como *princípio geral*, a prova produzida num processo *não vale num outro* processo, embora possa ser invocada para corroborar outra prova produzida ou a produzir num outro processo (excepto se a lei o proibir, como é o caso d art.386 CC).

Casos excepcionais: art. 522 CPC.

Segundo este preceito, e conforme o Prof. Castro Mendes in Direito Processual Civil, vol. III pg. 321, a prova produzida num processo mantém o seu valor no outro se cumulativamente se verificarem os seguintes requisitos:

- a) Ser *prova testemunhal, por arbitramento ou por confissão expressa*. A prova por inspeção judicial é ininvocável noutra processo; os documentos têm o seu valor probatório próprio, independente do processo onde são exibidos.
- b) Correr o processo entre as mesmas partes (sendo indiferente o pedido ou causa de pedir):
- c) Não oferecer o regime de produção da prova do primeiro processo garantias inferiores às do segundo – senão os depoimentos e arbitramentos produzidos no primeiro só valem como princípio de prova.

A “*ficta confessio*” e a admissão por acordo de factos não são oponíveis em processo diferente daquele em que se verificam – só valem no próprio processo.

IV – AUDIÊNCIA DE DISCUSSÃO E JULGAMENTO

1 – PREPARAÇÃO DA AUDIÊNCIA

O juiz do processo verifica se foram efectuadas as diligências de prova que foi ordenado serem produzidas antes da audiência:

- a) cartas precatórias ou rogatórias para inquirição de testemunhas ou depoimentos de parte – expirado o prazo de cumprimento, pode o prazo ser prorrogado no proc. ordinário (art. 181 n.º3CPC), mas é improrrogável no processo sumário (art. 788 CPC); juntas as referidas cartas, elas são notificadas às partes;
- b) prova por arbitramento;
- c) prova testemunhal (art. 621 c) e 627 CPC);
- d) junção dos doc. requisitados (art. 535 CPC) e sua notificação às partes por 5 dias.

A seguir a audiência é preparada do seguinte modo:

- **exame do processo pelos advogados a seu pedido (entre 5 e 10 dias) – art. 647 n.º2 CPC;**
- designação da data da audiência por despacho do juiz do processo seguindo a data sugerida pelo juiz presidente – (art. 647 n.º1 CPC);
- vista aos juizes adjuntos (5 dias), podendo ser dispensada em caso de simplicidade da causa – art. 648 CPC;
- preparo para julgamento (art. 96 n.º1, 106 e 107 CCJ) e, se for o caso, para despesas (inspecção judicial, julgamento no local, deslocação de testemunhas).
- requisição ou designação de técnico em casos de matéria de difícil natureza técnica (art. 649 CPC).

Ex. Audiência no dia....

Convoque as testemunhas....

Aos vistos

Preparos para julgamento.

2 – PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DA AUDIÊNCIA

Regem a realização da audiência os seguintes princípios:

- 1 – **Imediação** – apresentação directa das provas perante o tribunal;

- 2 – **Oralidade** – em regra os depoimentos são prestados oralmente perante o tribunal, tal como os debates dos advogados;
- 3 – **Plenitude da assistência dos juizes** – só podem intervir na decisão da matéria de facto os juizes que tenham assistido a todos os actos de instrução e discussão praticados na audiência (art. 654 CPC);
- 4 – **Publicidade da audiência** – a audiência é pública, salvo quando o tribunal decidir o contrário, em despacho fundamentado, para salvaguarda da dignidade das pessoas e da moral pública, ou para garantir o seu normal funcionamento (art. 656 nº1 CPC);
- 5 – **Continuidade da audiência** – a audiência só pode ser interrompida por motivos de força maior, por absoluta necessidade ou nos casos previstos no art.651 nº3 e 654 nº2 CPC. Se não for possível concluí-la num dia, continua no dia seguinte se não for domingo ou feriado, mas mesmo que seja férias e assim sucessivamente (art. 656 nº2 CPC).

3 – PRELIMINARES DA AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO

- a) Reunião do tribunal colectivo perante o qual vai decorrer a audiência;
- b) Chamada das pessoas convocadas pelo funcionário judicial (testemunhas e partes cujo depoimento de parte foi ordenado) que recolhem a uma sala (art. 634 nº1 CPC);
- c) Abertura da audiência (art. 651 nº1 CPC).
- d) Casos de adiamento da audiência – art. 651 CPC
Caso haja fundamento para adiamento, a audiência é adiada e termina aqui.

4 – AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO

4.1 – Ordem de trabalhos

Não havendo razões para adiamento, realiza-se a audiência.

- a) O presidente dá a palavra ao advogado do Autor e depois ao do Réu (ou inversamente no caso de acção de simples apreciação negativa) para cada um deles, querendo expor a pretensão do seu constituinte e os respectivos fundamentos;
- b) Prestação dos depoimentos de parte (o Réu e depois o Autor) – art. 653 a) e 558 nº1 CPC); o seu interrogatório cabe ao juiz (art. 560 CPC);
- c) Exibição de reproduções cinematográficas ou de registos fotográficos (art. 652 nº3 b) e 527 CPC);

- d) Arbitramento – leitura dos quesitos e das respostas dadas pelos peritos e esclarecimentos verbais que a estes sejam pedidos (art. 652 n.º3 c) CPC);
- e) Inquirição das testemunhas (art. 621, 652 n.º3 d), 638 n.º3 e 5 e 635 CPC), arroladas pelo Autor e depois as do Réu, podendo a ordem, porém, ser alterada por ordem do tribunal ou por acordo das partes (art. 634 CPC);
- f) Depoimento de pessoas no local, por ordem do tribunal ou a requerimento de qualquer das partes (art. 622, 652 n.º n.º4 CPC);
- g) Inspeção judicial, caso o tribunal assim o entenda por conveniente.
- h) Audição do técnico (art. 649 CPC), antes, durante ou depois dos debates (art. 652 n.º6 CPC).

4.2 – Discussão da matéria de facto

Finda a produção da prova, o Presidente dá a palavra ao advogado do Autor e depois ao do Réu (inversamente no caso de acção de simples apreciação negativa – art. 509 n.º2 e 652 n.º2 CPC) para alegações – debates sobre a matéria de *facto* (e não sobre questões de direito).

Os advogados analisam:

- o material probatório (testemunhos,, depoimentos, teor dos documentos, elementos de perícia, dados recolhidos no local...);
- os argumentos probatórios (razão de ciência dos depoentes, análise dos factos instrumentais pertinentes à convicção do juiz na apreciação da prova, designadamente as presunções judiciais);
- fazem a síntese – formulam os seus juízos sobre o resultado probatório e *“procurarão fixar os factos que devem considerar provados e aqueles que o não foram”*.
- Encerramento da discussão.

4.3 – Julgamento da matéria de facto:

Ponderação – encerrada a discussão, o tribunal recolhe à sala das conferências (gabinete) para decidir; se não se julgar suficientemente esclarecido, pode voltar à sala de audiências e ouvir as pessoas que entender e ordenar as diligências necessárias – art. 653 n.º1 CPC.

Decisão – a matéria de facto é decidida por meio de acórdão tomado por maioria e fundamentado quanto aos factos que considere como provados – art. 653 n.º2 e 3 CPC.

Redacção do acórdão – pelo presidente, mas admite-se a declaração de voto de vencido quanto às respostas aos quesitos (art. 653 n.º3 CPC);

Publicação do acórdão – voltando os juizes à sala, o presidente lê o acórdão e depois faculta o seu exame aos advogados (art. 653 n^o4 CPC).

Reclamação – qualquer dos advogados pode reclamar imediatamente contra a deficiência, obscuridade ou contradição das respostas dadas ao questionário ou contra a falta da sua fundamentação.

Decisão da reclamação – seguidamente o tribunal recolhe de novo e pronuncia-se sobre as reclamações; não são admitidas mais reclamações.

4.4 – Discussão de direito

Em regra, a discussão de direito é feita por escrito depois da audiência final.

Mas, por acordo das partes, a discussão pode ser feita oralmente e, então, é feita logo a seguir e só perante o juiz a quem caiba lavrar a sentença.

Prescindidas ou feitas as alegações de direito, o processo é concluso ao juiz para prolação da sentença.

5 – PODERES DO PRESIDENTE

De amplos poderes goza o presidente do tribunal – os necessários para tornar *útil* e *breve* a discussão e *assegurar* a justa decisão da causa (art. 650 n^o1 CPC):

1 – Poderes de direcção dos trabalhos da audiência;

2 – Poderes de disciplina da audiência:

- manter a ordem e fazer respeitar as instituições, leis e o próprio tribunal;
- providenciar para que haja elevação e serenidade;
- exortar advogados e M. Público para que evitem intervenções longas e demoradas, para que se cinjam à matéria da causa e até a retirar-lhes a palavra quando não atendam às suas exortações;
- significar a necessidade de os advogados e M.P. esclarecerem pontos obscuros e duvidosos;

3 – Poderes de formulação de quesitos novos.

V – A SENTENÇA (Sua Caracterização e Elaboração)

1 – CONCEITO DE SENTENÇA

O que é a sentença?

- *Cabe a designação de sentença ao acto pelo qual o juiz decide a causa principal ou algum incidente que apresente a estrutura de uma causa.*
Art. 156º n.º 2 Cód Proc Civil.
- A sentença constitui o acto processual mais nobre do juiz. É nele que se contém a *pronúncia judiciária* que foi pedida ao órgão de soberania / tribunal.
- Os princípios da sentença devem valer para todo o acto decisório que importe proferir no processo, e em particular se esse acto decide um *litígio* ou *conflito*.

2 – MOMENTO DA SENTENÇA

Em que momento processual é proferida a sentença?

- **A Regra**
 - Houve discussão e julgamento sobre *matéria de facto* – art. 653º CPC
Apuramento dos *factos* relevantes.
 - Houve discussão do *aspecto jurídico* da causa – art. 657º CPC
Apuramento do *direito* aplicável.
 - Em seguida, é o processo concluso ao juiz, que proferirá sentença dentro de 15 dias – *art. 658º Cód Proc Civil.*
Nas acções sumaríssimas é imediatamente ditada para a acta – art. 796º/1/b) CPC.
- **A Excepção**
 - Após a *fase dos articulados*, o juiz pode:
 - “Conhecer directamente do pedido, se a questão de mérito for unicamente de direito e puder já ser decidida com a necessária segurança ou se, sendo

a questão de direito e de facto, ou só de facto, o processo contiver todos os elementos para uma decisão conscienciosa” – art. 510º n.º 1 alín c) CPC.

– É o chamado *saneador-sentença* – art. 510º n.º 4 CPC

- **Condições de conhecimento do pedido no despacho saneador**

I – As expressões «necessária confiança» e «decisão conscienciosa» contidas no art. 510º/1/c) CPC apontam claramente para o entendimento de que só deve conhecer-se do pedido no despacho saneador se o processo contiver, seguros, todos os elementos que possibilitem decisões segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito e não somente aqueles que possibilitem a decisão de conformidade com o entendimento do juiz.

II – Assim, se uma das soluções plausíveis impuser o prosseguimento do processo em ordem ao apuramento dos factos alegados, não pode proferir-se decisão sobre o mérito da causa no despacho saneador.

Ac. Rel Évora de 2 Out 1997 in BMJ 470-700

3 – ELABORAÇÃO DA SENTENÇA

- São os arts. 659º n.ºs 1 a 3 e 660º CPC que ensinam como elaborar a sentença.
- O art. 157º n.º 1 ainda exige que a sentença seja datada e assinada pelo juiz.

1º

A sentença começa por identificar as partes e o objecto do litígio, sintetizar as pretensões por elas formuladas e os seus fundamentos e fixar as questões que importa solucionar.

(art. 659º n.º 1)

- É o chamado *Relatório*.
- Deve evitar-se que seja extenso ou prolixo, cingindo-se a relatar apenas o que tenha interesse para a decisão da causa;
- Não deve reproduzir os articulados, mas cingir-se a sumariar o essencial deles;
- Deve ser expurgado dos factos articulados que não tenham sido objecto de inclusão no questionário ou objecto de discussão em sede de julgamento, como também da menção a incidentes já resolvidos nos autos e que não contribuam para a decisão a proferir.

A aparência do **Relatório** há-de ser aproximadamente a seguinte:

« **S E N T E N Ç A**

xxx

I – Relatório

1. *Identificação das partes*

(nomes e residências – art. 467º n.º 1 alín a))

Objecto do litígio

(pedido e descrição sintética das pretensões formuladas em cada articulado)»

«xxx

2. *Fixação de cada uma das questões que ao tribunal cumpre solucionar*

(são as questões a que se refere o art. 660º)»

- **Seguem-se Os Fundamentos**
- 1º questões processuais
- 2º questões substantivas (o mérito da causa)
- matéria de facto
- matéria de direito

2º

A sentença conhece, em primeiro lugar, e pela ordem estabelecida no art. 288º das questões que possam conduzir à absolvição da instância.

(art. 660º n.º 1)

- É aqui o retomar – se for o caso – do tratamento das *excepções dilatórias* ainda não decididas (art. 493º n.º 2) pela *ordem estabelecida no art. 288º n.º 1*.
- Como porém o momento processual natural, vocacionado a este tratamento, é o do despacho saneador (art. 510º n.º 1 alín a)), significa-se que só em reduzido número de casos a sentença (vocacionada à decisão do mérito) terá por objecto esta abordagem.

A aparência desta 1ª parte da **Fundamentação** há-de ser aproximadamente a seguinte:

«xxx

II – Fundamentação.

1. *Mantêm-se os pressupostos da instância verificados no momento da prolação do despacho saneador (v art. 510º n.º 1 alín a) CPC).*

Supervenientemente não aconteceram quaisquer circunstâncias com virtualidade de obstar ao conhecimento do mérito da causa (v art. 660º n.º 1 CPC).»

3º

Seguem-se os fundamentos, devendo o juiz discriminar os factos que considera provados e indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes.

(art. 659º n.º 2 proémio)

- Em 1º lugar, os factos.
- Na fundamentação da sentença, o juiz tomará em consideração os factos:
- **Obtidos através de meios de prova com força probatória plena – art. 646º n.º 4 CPC**
- factos admitidos por acordo – art. 490º n.º 1 CPC
- factos provados por documentos – ex: art. 371º n.º 1 CC
- factos provados por confissão reduzida a escrito – art. 358º n.º 1 CC
- **Obtidos através de meios de prova de apreciação livre – art. 655º n.º 1 CPC**
- factos que o tribunal deu como provados – art. 653º n.º 2 CPC

(art. 659º n.º 3)

- Qual a origem / proveniência destes factos?
- É a alegação das partes, nos articulados – art. 664º CPC.
- O tribunal só pode servir-se, em regra, dos factos articulados pelas partes.
- Ao autor, na petição inicial (art. 467º n.º 1 alín c)), e ao réu, na contestação (art. 488º), incumbe o ónus de invocar os factos com a virtualidade de integrarem a as pretensões jurídicas que, conclusivamente, formulem.
- Art. 342º CC.
- Os factos, assim obtidos, são depois:
 - Seleccionados em especificação e questionário – art. 511º CPC
 - Os do questionário, são triados pelos meios de prova – art. 513º CPC
 - E se alguns houver, não seleccionados, mas apurados por meio de *prova plena*, são também repescados para o processo – arts. 646º n.º 3 e 659º n.º 3, 1ª parte, CPC.
- *Questão:*
- *Da fundamentação da sentença faz parte uma fundamentação da decisão de facto?*
- *Não faz:*
- *a fundamentação da decisão de facto refere-se unicamente aos factos obtidos por intermédio de meios de prova de livre apreciação (art. 653º n.º 2 in fine). E para esse efeito está autonomizada uma fase de discussão e julgamento sobre matéria de facto, onde se elencam os factos provados e não provados e se especificam os fundamentos que foram decisivos para a convicção do julgador (art. 653º n.º 2).*

- A sentença apenas deve conter os *factos provados* – os únicos que interessam à aplicação do direito – e não carece de conter / repetir a *fundamentação* da decisão de facto .

A aparência desta **Fundamentação de Facto** há-de ser aproximadamente a seguinte:

«xxx

2. Factos Provados.

Seleccionada a matéria de facto considerada assente e respondida a base instrutória da causa, ficou provado (v art. 659º n.º 2 1ª parte e n.º 3 CPC):

1º (...)

2º (...)

3º (...))»

Elaboração da Sentença

- **A ordem de enumeração dos factos (alinhados segundo numeração sequencial):**
 - Da especificação (art. 511º n.º 1, 1ª parte)
 - Das respostas aos quesitos (art. 653º n.º 2)
- Se for o caso, outros factos, não contidos nos passos anteriores, mas *admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito* (prova impassível de valoração; meios de prova de *força probatória plena*).
- **Este tipo de seriação, permite facilmente aferir sobre a proveniência de cada um dos factos (p.ex: «alínea a) da especificação» ou «resposta ao quesito 1º»).**
- Se nisso houver *comprovada* vantagem, pode ser utilizada uma ordem lógica e cronológica.
- **Seguem-se os Fundamentos de Direito**
- O juiz interpreta e aplica as normas jurídicas aplicáveis ao caso concreto.

4º

O juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação; e não pode ocupar-se senão das questões suscitadas pelas partes, salvo se a lei lhe permitir ou impuser o conhecimento oficioso de outras.

(art. 660º n.º 2)

- Questões não significam todos os argumentos ou raciocínios expostos pelos litigantes.
- Também não é necessário apreciar as questões que ficaram prejudicadas pela decisão de outra ou outras.
- Se a lei lhe impuser o conhecimento oficioso de determinada questão, o juiz está obrigado a conhecê-la.
- São as partes que delimitam o *âmbito de conhecimento* do tribunal – arts. 3º/1 e 264º/1
- A petição inicial indica qual o *pedido* – art. 467º n.º 1 alín d) CPC
- **Se faltar, ou for imperceptível, ocorre ineptidão da petição – art. 193º n.º 2 alín a) CPC**
- Em princípio, a sentença só conhece desse pedido (as questões que lhe sejam postas) – art. 661º n.º 1 CPC
- Se preterir esta regra, a sentença é nula – art. 668º n.º 1 alíns d) e e) CPC

*A aparência desta parte da **Fundamentação** há-de ser aproximadamente a seguinte:*

«xxx

3. Os Factos e o Direito.

(...)»

- **Enumeração das questões / respectivas soluções**
- **Ordem lógica de seriação**
- **Indicação, interpretação e aplicação das normas jurídicas pertinentes (art. 659º/2/2ª parte)**
- O juiz não está vinculado à alegação das partes – art. 664º.

5º

O juiz conclui, depois, pela decisão final

(art. 659º n.º 2 *in fine*)

- **Parte essencial da decisão final**
- Aquela em que o juiz se refere ao objecto do processo
- **Deve ser clara e precisa, indicando com rigor a decisão que é proferida**

- **Parte acessória da decisão final**
- Apreciação da litigância de má-fé – art. 456º
- Decisão sobre custas – art. 446º
- Ordem de registo e notificação
- Dispensável, por serem actos de cumprimento officioso da secretaria
- Aposição da data e da assinatura do juiz.

A aparência da Decisão Final há-de ser aproximadamente a seguinte:

«xxx

III – Decisão Final.

Em face do exposto, vistas as já indicadas normas jurídicas e os princípios expostos, o Tribunal julga a acção

- *procedente, por provada,*
 - *parcialmente procedente, por parcialmente provada,*
 - *improcedente, por não provada,*
 - e*
 - *condena (...)*
 - *absolve (...)*»
- Aspectos finais:
 - A questão tributária – art. 446º n.º 1 CPC
 - **obrigatória**
 - A ordem da notificação – art. 229º n.º 2 CPC
 - **facultativa**
 - A ordem de registo – art. 157º n.º 4 CPC
 - **facultativa**
 - A data e a assinatura do juiz – art. 157º n.º 1 CPC
 - **Obrigatória**

«xxx

Custas a cargo (...)

xxx

Notifique e registe.

Lisboa (...)

- assinatura - »

4 – VÍCIOS DA SENTENÇA

- *Proferida a sentença fica esgotado o poder jurisdicional do juiz – art. 666º n.º 1*
- Não pode o mesmo tribunal voltar a reapreciar a sentença proferida, alterando-a ou modificando os seus fundamentos.
- *É porém possível, após a decisão – art. 666º n.º 2*
- Rectificar erros materiais
- arts. 249º Cód Civil e 667º Cód Proc Civil
- Suprir nulidades da sentença
- Art. 668º n.º 1 Cód Proc Civil:
 - *Falta de assinatura do juiz – a)*
 - *Falta absoluta de fundamentos de facto e/ou de direito que sustentem a decisão – b)*
 - *Oposição entre os fundamentos e a decisão – c)*
 - *Omissão ou excesso de pronúncia – d)*
 - *Condenação em quantidade superior ou objecto diverso do pedido – e)*
- *É ainda possível, após a decisão – art. 666º n.º 2*
- Esclarecer dúvidas existentes na sentença
- Art. 669º/a) CPC
- **Esclarecimento de obscuridade**
- **é ininteligível o pensamento do julgador**
 - *Esclarecimento de ambiguidade*
- **o pensamento do julgador comporta dois ou mais sentidos**
 - Reformá-la quanto a custas e multa
 - Art. 669º/b) CPC
 - **Modificação da decisão, que a sentença já contém, por se constatar que a mesma está errada**
 - *Se a sentença for omissa quanto a custas o regime é o da rectificação de erros materiais – art. 667º/1*
 - **Regime do suprimento dos vícios:**
 - *Art. 667º: oficiosamente ou a requerimento, até o recurso subir, ou a todo o tempo, se não existir*

- Art. 668/1/a): oficiosamente ou a requerimento, a todo o tempo – n.º 2 e n.º 3, parte final
- Art. 668º/1/b) a e): a requerimento
- Se for não admissível recurso ordinário
 - **Ouve-se a parte contrária e decide-se – arts. 668º/3, 1ª parte, e 670º**
- Se for admissível recurso ordinário
 - **É o recurso que terá de ter por fundamento a nulidade – art. 668º/3, 2ª parte**
- Art. 669º: a requerimento
- Ouve-se a parte contrária e decide-se – art. 670º

- **Regime do erro de julgamento:**

- Ocorre quando o juiz, por lapso, decide contra a lei expressa ou contra os factos provados
- O erro não é voluntário ou intencional, no sentido de querido conscientemente pelo juiz, mas resulta de uma errada percepção ou conhecimento da lei ou de uma errónea apreciação dos factos apurados
- O erro não pode ser emendado pelo juiz, ainda que este dele se aperceba, por o seu poder jurisdicional se encontrar esgotado com a prolação da decisão – art. 666º/1
- O único remédio é a impugnação judicial da decisão por via do recurso, permitindo que um tribunal superior reaprecia a questão e emende o erro
- Em Portugal, na revisão processual civil de 1995/96, atribuiu-se ao juiz a possibilidade de poder rectificar o *erro de julgamento*, desde que este seja óbvio ou manifesto
- Manifesto lapso na aplicação do direito – art. 669º/2/a)
- Omissão, por manifesto lapso, de elementos probatórios decisivos para o julgamento – art. 669º/2/b)

5 – EFEITOS DA SENTENÇA – O CASO JULGADO

- **A sentença faz caso julgado quando a decisão nela contida já não pode ser modificada por acto jurisdicional**

- O que acontece quando *transita em julgado*, isto é, já não é susceptível de recurso ordinário ou de reclamação – arts. 677º e 497º
- **O caso julgado garante a imodificabilidade da decisão transitada em julgado.**
- **Se for proposta outra acção para apreciação da mesma questão, será julgada procedente a excepção peremptória de caso julgado, a qual é de conhecimento oficioso, evitando-se que o tribunal seja colocado na alternativa de contradizer ou reproduzir uma decisão anterior.**
- Arts. 493º/1 e 3, 496º/a), 497º, 498º e 500º do CPC
- **O caso julgado pode, ainda, ser formal ou material.**
- **Caso Julgado Formal**
 - Estão em causa sentenças ou despachos que julgaram, com trânsito e julgado, *questões de carácter processual*.
 - Têm 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. 672º.
- **Caso Julgado Material**
 - Se estiverem em causa sentenças ou despachos que julgaram, com trânsito em julgado, *questões concernentes à relação material em litígio*, forma-se caso julgado material.
 - 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. 671º.
- **Limites do caso julgado**
- **Qual a extensão daquilo que se torna indiscutível?**
 - Repete-se a causa quando se propõe uma acção idêntica a outra quanto aos sujeitos, ao pedido e à causa de pedir – art. 498º n.º 1 CPC.
 - 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.
 - *Limites subjectivos* (quanto aos sujeitos).

- Em regra, 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. 498º/2**
- *Limites objectivos* (quanto ao objecto do processo)
- O caso julgado abrange apenas a decisão final referente ao pedido, não se estendendo aos fundamentos da decisão.
 - **Embora a causa de pedir funcione também como limitação para o caso julgado – art. 498º/3 e 4**

xxx

6 – A SENTENÇA E A ACÇÃO EXECUTIVA

- **Elenco *taxativo* dos títulos executivos – art. 46º n.º 1 CPC.**

O título executivo “sentença condenatória” – art. 46º alín a)

xxx

Quando é que uma *sentença condenatória* constitui título executivo?

- Em regra, a sentença só constitui título executivo *com o trânsito em julgado* – art. 47º n.º 1 do CPC.
- **A sentença transita em julgado logo que não seja susceptível de recurso ordinário – art. 677º CPC.**
- **Transitada em julgado a sentença, a decisão sobre a relação material controvertida fica tendo força obrigatória dentro do processo e fora dele, nos limites fixados pelos arts. 497º e segs. do CPC.**
- Mas, por exemplo, em *processo sumário* a apelação tem sempre efeito meramente devolutivo – art. 792º CPC.
- **O que significa que a sentença é logo *exequível* (art. 47º/1 *in fine*), desde que:**
 - Haja sido *proferida* pelo juiz
 - Haja sido *notificada* às partes
- **Assim sendo, que deve fazer o interessado, vencedor de uma causa, tramitada em processo sumário, diante de uma sentença, proferida e notificada, mas objecto de recurso de recurso de apelação (com efeito meramente devolutivo)?**
 - *Sentença condenatória, não transitada.*

1º terá de pedir que se extraia um *traslado* – arts. 693º n.º 1 e 694º n.º 3 CPC

- É um *caderno contendo a certidão do processo declarativo; no mínimo, a certificação da sentença.*
- E é nele que, em princípio, vai correr a execução – art. 90º n.º 3 CPC.

2º o interessado formulará o seu *requerimento inicial executivo*

- E juntá-lo-á ao *traslado (onde se contém a sentença exequenda)* – art. 90º n.º 3.
- Assim se *iniciando a instância executiva.*
- é a chamada *Execução Provisória* – a que se refere o art. 47º n.º 2 CPC.
- As duas características próprias da *execução provisória da sentença (em recurso, com efeito devolutivo)*:
 - A execução iniciada na *pendência do recurso* (1º) *mantém-se até final*, ou (2º) *modifica-se*, ou (3º) *extingue-se*, em conformidade com que ficar dito na decisão definitiva – art. 47º n.º 2 CPC.
 - Enquanto a sentença estiver pendente de recurso, o exequente não pode, em princípio, ser pago – art. 47º n.º 3 CPC.
 - Nesta execução, como em qualquer outra, tem lugar:
 - A fase da oposição, por embargos
 - A fase da penhora
 - A fase da venda dos bens penhorados.
- *Quid juris, então, se a sentença condenatória, que se executa, vem a ser revogada, sendo o réu / executado totalmente absolvido do pedido pelo tribunal superior?*
- Em particular, se este – agora ilibado do crédito – viu bens seus penhorados (apreendidos) e até vendidos.
 - Se a execução (provisória) atingir a *fase da venda* dos bens penhorados:
 - A sua *publicidade* deve esclarecer que a sentença exequenda está pendente de recurso (garantia de transparência do negócio) – arts. 887º n.º 4 e 890º n.º 5.
 - Feito o *depósito do preço* nos autos, e feitas a adjudicação e entrega do bem ao adquirente, a *execução provisória fica suspensa* até decisão final do recurso da sentença exequenda.
 - Se venda houver, e a sentença exequenda vier a ser revogada, a *venda pode ser anulada* – art. 909º n.º 1 alín a) CPC.

- **Porém, terá de o ser em trinta dias, sob pena de ela se consolidar e de, então, o vencedor apenas ter direito a receber o preço – art. 909º n.º 3 CPC.**

E se a sentença for de *condenação ilíquida* (art. 661º n.º 2 CPC)?

A *exequibilidade* é incompatível com a *ilíquidez* da obrigação – art. 813º CPC

– Só após a liquidação é que a sentença constitui título executivo

– Como é que se faz a *liquidação*?

– Faz-se em *incidente preliminar da instância* nos autos executivos – arts. 806º e segs. CPC.

– **O exequente especifica, no requerimento inicial, os valores que considera compreendidos na prestação e conclui por um pedido líquido – art. 806º n.º 1 CPC.**

– **O executado é citado para contestar e se o não fizer considera-se fixada a obrigação nos termos requeridos pelo exequente – arts. 806º n.º 2 e 807º n.º 1 CPC.**

– **Se o executado contestar, seguem-se os termos do processo sumário de declaração – art. 807º n.º 2 CPC.**

– São critérios decisórios da liquidação:

– A *prova* que, no incidente, seja *produzida pelas partes*.

– Na insuficiência dela, a *prova* que, mediante *indagação oficiosa*, o juiz ordene – art. 809º n.º 1 al. a).

– Na sua insuficiência, a liquidação será feita por árbitros – art. 809º n.º 1 al. a).

– Na inconclusão dos factos, em *juízos de equidade*, como último critério – art. 566º n.º 3 CPC (*o que não pode nunca é a liquidação da obrigação exequenda ser julgada inviável ou improcedente*).

• Questão:

• *É exequível uma sentença de simples apreciação positiva?*

– Ex: A sentença que declare que AA é o proprietário do prédio XX é, ou não, título executivo numa execução para entrega de coisa certa?

– Ex: Ou a sentença em que se reconheça a existência de servidão predial, sua extensão e forma de exercício?

• Questão:

• *É exequível uma sentença de simples apreciação positiva?*

– Ex: A sentença que declare que AA é o proprietário do prédio XX é, ou não, título executivo numa execução para entrega de coisa certa?

- Ex: Ou a sentença em que se reconheça a existência de servidão predial, sua extensão e forma de exercício?
 - *Tese maioritária*
 - Essa sentença *não é título executivo* – art. 46º n.º 1 alín a) CPC.
 - Ac RP 10 Mar 88 in CJ XIII-2-196.
 - Ac RP 14 Mar 95 in CJ XX-2-191.
 - *Tese minoritária*
 - **Ao menos nalguns casos, essa sentença pode ser título executivo.**
 - Ac RP 11 Mai 77 in CJ II-4-838.
- A designação “sentenças condenatórias” abrange todas as decisões em que o juiz expressa ou tacitamente impõe a alguém determinada responsabilidade.
 - *Que opção tomar?*
 - Só uma interpretação forçada da expressão *condenatórias* pode permitir enquadrar as proferidas em acções meramente apreciativas.
 - Não se vê que uma sentença meramente apreciativa imponha a alguém, nem tacitamente, uma qualquer responsabilidade.
 - A sentença tem de corresponder ao pedido formulado (art. 661º/1 CPC), e neste o autor não vislumbrou a realização de qualquer prestação debitória.
 - *Tende a optar-se pela tese maioritária.*
 - **Questão:**
 - A *sentença constitutiva* constitui *sentença condenatória* para efeitos do disposto no art. 46º n.º 1 alín a) do CPC?
 - É título executivo idóneo para a instauração de acção executiva para entrega de coisa certa, na posse do réu?
 - Se o bem relativamente ao qual foi exercido o *direito potestativo* estiver na posse do réu terá o autor – para poder reaver aquele bem – de formular também o pedido de condenação do réu a entrega a coisa objecto do direito?
 - Será conveniente que, com o pedido principal, se cumule o pedido de condenação do réu a abrir mão desse bem.

- Uma acção de divisão de coisa comum – *acção constitutiva* – pode servir de base a uma execução para entrega de coisa certa, caso o comproprietário que tem em seu poder a coisa se recuse a entregar a parte dela que foi adjudicada ao outro comproprietário?
- **Defendendo a exequibilidade:**
 - Ac RL 26 Nov 92 in CJ XVII-5-128.
 - **Uma sentença homologatória de partilha pode servir de base à acção executiva, já que não é necessário que na sentença se condene no cumprimento de uma obrigação, bastando que essa obrigação fique declarada ou constituída por essa sentença.**
 - Ac STJ 18 Mar 97 in CJ (STJ) V-1-16.
 - **A sentença proferida em acção de preferência, apesar de constitutiva, constitui título executivo para obter a entrega da coisa.**
 - Ac STJ 25 Mai 99 in CJ VII-2-112.
 - **A sentença que apenas declare a anulação do contrato de compra e venda de um prédio pode servir de título executivo para obter a restituição do mesmo prédio.**
- **Defendendo que só nos casos em que haja condenação expressa pode ser instaurada acção executiva:**

expressa ou tacitamente impõe a alguém determinada responsabilidade.

- Ac RP 31 Jan 94 in CJ XIX-1-218.
- **Só uma sentença declarativa de condenação pode servir de base a uma execução.**
- **Que dizer?**
- O direito pré-vigente à reforma de 1961 falava em *sentenças de condenação*.
- Tal alteração visou precisamente afastar a ideia de que só as sentenças proferidas em *acções de condenação* eram passíveis de constituir título executivo.
- **Abarcam-se outras sentenças que não apenas as proferidas em acções que, na sua pureza, fossem de integrar na categoria de acções de condenação.**
- **Todas as sentenças em que o juiz.**

Bibliografia

- MACHADO, António Montalvão, *O Novo Processo Civil*, 6ª ed., Almedina, 2004.
- GERALDES, António Santos Abrantes, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Vol. I a IV, Almedina.
- VARELA, Antunes, *Manual de Processo Civil*, 2ª ed., Coimbra Editora.
- FREITAS, José Lebre, *Introdução ao Processo Civil*, Coimbra Editora.
- REIS, José Alberto, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Coimbra Editora.
- NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 14ª ed., 2004, Ediforum.

Parte 5

DO PROCESSO EXECUTIVO

Dr. Jorge Santos

Sub-índice

| | |
|--|------------|
| I – FASE INTRODUTÓRIA DA EXECUÇÃO – TÍTULO EXECUTIVO | 195 |
| 1 – A Instância Executiva | 195 |
| 2 – O Título Executivo | 195 |
| 3 – O Tribunal competente para a acção executiva | 198 |
| II – EXECUÇÃO PARA PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA | 200 |
| 1 – Fase introdutória – requerimento executivo; despacho liminar | 200 |
| 1.1- Requerimento inicial (art. 811º n.º 1 CPC) | 200 |
| 1.2- Despacho liminar | 201 |
| 1.3- Meios de oposição à execução | 203 |
| 2 – Embargos de executado: fundamentos; prazo; tramitação; efeitos; o alcance do caso julgado .. | 203 |
| 3 – Fase da Penhora | 215 |
| 4 – Fase da convocação de credores: art.864 CPC | 246 |
| 5 – Fase do Pagamento (Coercivo) | 258 |
| 6 – Fase da Extinção da Execução | 277 |
| 6.1 – Por Pagamento Voluntário (arts. 916º e 917º do CPC) | 277 |
| 6.2 – Em face de Quitação, Perdão ou Renúncia do exequente | 279 |
| 6.3 – Por Desistência do exequente (art. 918º CPC) | 279 |
| 6.4 – Por Pagamento Coercivo | 280 |
| III – A EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA CERTA | 282 |
| 1 – Finalidade | 282 |
| 2 – Fase Introdutória | 282 |
| 2.1 – Requerimento Inicial | 282 |
| 2.2 – Despacho Liminar | 283 |
| 2.3 – Meios de Oposição à Execução | 284 |
| 3 – Fase da Entrega Judicial (art. 930º do C.P.C.) | 284 |
| 3.1 – Requerimento do Exequente | 284 |
| 3.2 – Despacho Determinativo da Entrega | 285 |
| 3.3 – Efectivação da Entrega Judicial | 285 |
| 3.4 – Efeitos da Entrega Judicial | 286 |
| 3.5 – Meios de Reacção à Entrega Judicial | 286 |
| 4 – Suspensão da Instância | 287 |
| 5 – Conversão da Execução (art. 931º do C.P.C.) | 287 |
| 5.1 – Hipóteses previstas | 287 |
| 5.2 – Procedimentos | 288 |
| 6 – Fase da Extinção da Execução | 288 |

| | |
|---|------------|
| 6.1 – Por Entrega Voluntária | 288 |
| 6.2 – Por Desistência do Exequente (art. 918º C.P.C.) | 290 |
| 6.3 – Por Perdão ou Renúncia do Direito | 290 |
| 6.4 – Por Entrega Coerciva | 291 |
| IV – A EXECUÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE FACTO, POSITIVO E NEGATIVO | 292 |
| 1 – Finalidade | 292 |
| 2 – Espécies de Título Executivo | 292 |
| 3 – Formas de Processo | 293 |
| 4 – Modalidades | 293 |
| V – FORMAS ESPECIAIS DE EXECUÇÃO | 316 |
| 1 – A execução do despejo (arts. 964º a 997º CPC) | 316 |
| 2 – A venda e adjudicação do penhor (arts. 1008º a 1013º CPC) | 317 |
| 3 – Acção Executiva por Alimentos (arts. 1118º a 1121º CPC) | 319 |
| 4 – Execução por Custas (arts. 153º a 165º do Cód Custas Judiciais)..... | 321 |

I – FASE INTRODUTÓRIA DA EXECUÇÃO – TÍTULO EXECUTIVO

1 – A INSTÂNCIA EXECUTIVA

1.1 – Finalidade da instância de execução:

- Realizar as providências adequadas à reparação efectiva do direito violado (segundo a natureza da prestação devida) – arts. 4º/3 e 45º/2:
 - Pagamento de quantia certa;
 - Entrega de coisa certa;
 - Prestação de facto.

1.2 – Formas da instância executiva:

- Formas Especiais (as expressamente designadas na lei – art. 460º/2):
 - Execução por custas;
 - Execução de despejo;
 - Execução fundada em injunção.
- Formas Comuns (encontradas por exclusão de partes):
 - Ordinária;
 - Sumária;
 - Sumaríssima.

2 – O TÍTULO EXECUTIVO

2.1 – Noção de título executivo:

- Para nascer a instância executiva, carece-se de um título executivo
 - É ele que determina o fim e os limites da acção executiva – art. 45º/1
 - **Por isso se diz: “nulla executio sine titulo”.**
 - **É ele ainda que confina o âmbito subjectivo da execução – art. 55º/1.**
- O título executivo é sempre **um documento**
 - Documento que oferece, por si só, a segurança mínima, reputada suficiente, quanto à existência do direito de crédito que se pretende executar.

- Para alguns a causa de pedir na execução é representada pelo próprio título executivo, envolvendo ineptidão do requerimento inicial quando ele não existe ou é ininteligível
 - Acs. STJ de 8 Mai 97 BMJ 467-478, RE 10 Abr 97 BMJ 466-603 e RE 5 Jun 97 CJ XXII-3-271.

2.2 – Elenco dos títulos executivos:

«À execução apenas podem servir de base»

- A enumeração dos títulos executivos consta no art. 46º Cód Proc Civil e é taxativa
 - Daí não serem válidas, p.ex., as convenções negociais pelas quais as partes confirmam força executiva a outros documentos.
- Ao lado das *sentenças condenatórias*, que constituem os títulos judiciais, perfila-se uma lista de outros documentos, os denominados títulos extrajudiciais, susceptíveis de servirem de base à execução.
- Em comum, os *títulos extrajudiciais*, têm a circunstância de se tratarem de casos em que os credores se vêem dispensados de recorrer ao processo de declaração a fim de obterem a reparação efectiva dos seus direitos.

Elenco dos títulos executivos:

I – Títulos Judiciais: *as sentenças condenatórias*

- Arts. 46º/a) e 156º/2
 - Toda aquela sentença que contém um segmento decisório que vincula a esfera jurídica da parte à realização de uma prestação debitória (art. 762º/1 CC).
- São-lhe equiparadas os despacho e quaisquer outras decisões que condenem no cumprimento de uma obrigação
- Art. 48º/1
- Em regra, só constituem título executivo depois do trânsito em julgado
- Arts. 47º/1 e 677º
- É título executivo a sentença proferida em *acção de simples apreciação*?
 - *Exemplo*: acção em que se pede *apenas* o reconhecimento da propriedade (art. 1311º CC, 1ª parte).
- É título executivo a sentença proferida em *acção constitutiva*?
 - *Exemplo*: acção 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.

II – Títulos Extrajudiciais: *documentos exarados ou autenticados por notário*

- Arts. 46º/b) e 50º/1
 - Mas só têm força executiva, desde que *provem a existência de uma obrigação* (ou seja, de um vínculo jurídico que adstringe uma esfera jurídica – art. 397º CC).
- *Documentos exarados por notário*
 - Por exemplo, escrituras públicas.
- São documentos autênticos – art. 363º/2 CC.
- Presume-se a sua autenticidade, a qual só é ilidível por prova em contrário – art. 370º CC.
- Têm força probatória plena quanto aos factos que referem como praticados ou percebidos pela entidade documentadora – art. 371º CC
 - Quanto aos demais estão sujeitos à livre apreciação – art. 655º/1 CPC.
- *Provam a existência de uma obrigação quando são:*
 - *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
 - Negócio jurídico gerador da obrigação.
 - *Documentos recognitivos da obrigação exequenda* quando deles apenas conste a declaração de reconhecimento ou confissão da obrigação, sem indicação da respectiva fonte ou causa
 - O negócio gerador da obrigação presume-se *iuris tantum* - arts. 458º/1 e 350º/1 CC.
- *Documentos autenticados por notário*
 - São documentos particulares, assinados pelas partes, em que estas confirmam o seu conteúdo perante o notário, o qual lavra o respectivo *termo de autenticação*, com as formalidades exigidas pela Lei Notarial e 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.
- Têm a força probatória dos documentos autênticos
 - Mas não os substituem quando a lei exija documento desta natureza para a validade do acto.
 - *Exemplo:* face ao disposto no art. 875º CC um documento autenticado não é dotado de exequibilidade para a entrega de coisa imóvel emergente de contrato de compra e venda.
 - Art. 377º CC

- *Provam a existência de uma obrigação quando são:*
 - *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
 - Negócio jurídico gerador da obrigação.
 - *Documentos recognitivos da obrigação exequenda* quando deles apenas conste a declaração de reconhecimento ou confissão da obrigação, sem indicação da respectiva fonte ou causa
 - O negócio gerador da obrigação presume-se *iusuris tantum* – arts. 458º/1 e 350º/1 CC.

II – Títulos Extrajudiciais: escritos particulares assinados pelo devedor

- Arts. 46º/c) e 51º
- *As letras, livranças, cheques e extractos de factura*
 - A assinatura do devedor não carece de estar reconhecida por notário.
- *Quaisquer outros escritos particulares, assinados pelo devedor, dos quais conste a obrigação de pagamento de quantias determinadas ou de entrega de coisas fungíveis:*
 - Excluem-se os documentos que importem constituição ou reconhecimento de dívida ilíquida e documentos dos quais conste a obrigação de entrega de coisa infungível ou de prestação de facto.
 - A assinatura do devedor carece de estar reconhecida por notário:
 - Se a execução for para pagamento de quantia certa e o montante da dívida constante do escrito for igual ou inferior à alçada da relação, basta o reconhecimento por semelhança.
 - Se a execução for para pagamento de quantia certa e o montante da dívida constante do escrito for superior à alçada da relação ou quando a execução tiver por fim a entrega de coisa fungível, o reconhecimento tem de ser presencial.
 - Também estes podem ser *documentos constitutivos da obrigação* (se corporizam o negócio jurídico gerador da obrigação) ou *documentos recognitivos da obrigação* (se apenas corporizam o reconhecimento da obrigação que, então, faz presumir a respectiva fonte – art. 458º/1 CC).

3 – O TRIBUNAL COMPETENTE PARA A ACÇÃO EXECUTIVA

3.1 – Competência em razão da matéria

São competentes para a acção executiva os tribunais comuns, pertencendo ao tribunal de comarca a plenitude da jurisdição civil, em 1ª instância – arts. 66º e 67º.

3.2 – Competência em razão da hierarquia

Os tribunais superiores nunca têm competência para a acção executiva, ainda que funcionem, em acção declarativa como tribunais de 1ª instância – arts. 90º a 93º.

3.3 – Competência territorial

- Execução baseada em sentença:
 - É competente o tribunal de 1ª instância em que a causa foi julgada – art. 90º.
- Execução baseada em título diferente:
 - Se a execução é para entrega de coisa certa ou para pagamento de quantia certa com garantia real, é competente o tribunal do lugar onde a coisa se encontra ou da situação do bem – art. 94º/2.
 - Se a execução é para prestação de facto ou pagamento de quantia não provida de garantia real, é competente o tribunal do lugar do cumprimento da obrigação, determinado segundo as regras do direito substantivo – art. 94º/1.

3.4 – Competência em razão da matéria

São competentes para a acção executiva os tribunais comuns, pertencendo ao tribunal de comarca a plenitude da jurisdição civil, em 1ª instância – arts. 66º e 67º.

3.5 – Competência em razão da hierarquia

Os tribunais superiores nunca têm competência para a acção executiva, ainda que funcionem, em acção declarativa como tribunais de 1ª instância – arts. 90º a 93º.

3.6 – Competência territorial

- Execução baseada em sentença:
 - É competente o tribunal de 1ª instância em que a causa foi julgada – art. 90º.
- Execução baseada em título diferente:
 - Se a execução é para entrega de coisa certa ou para pagamento de quantia certa com garantia real, é competente o tribunal do lugar onde a coisa se encontra ou da situação do bem – art. 94º/2.
 - Se a execução é para prestação de facto ou pagamento de quantia não provida de garantia real, é competente o tribunal do lugar do cumprimento da obrigação, determinado segundo as regras do direito substantivo – art. 94º/1.

II – 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 n.º 1 CPC):

1.1.1 – Âmbito geral:

Requerer a citação do executado para pagar ou nomear bens à penhora (art. 811º n.º 1; 924º n.º 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 n.º 1, e com a cominação do art. 836º n.º 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).

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) a quantia exequenda nos termos do art. 811º n.º 1, sob pena de ser penhorado o imóvel hipotecado, nos termos 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).

Nota: 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 n.º 3 CPC).

Exemplo de despacho a ordenar a penhora

Proceda à efectivação da penhora nos bens nomeados, com louvado no acto.
Feita a penhora, notifique o executado de que a mesma foi efectuada, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 811º n.º 3 do CPC.

c) no **processo sumaríssimo**, a nomeação dos bens à penhora é também logo feita no requerimento inicial (art. 927º n.º 2 CPC).

1.2 – Despacho liminar:

a) Despacho de Indeferimento (art. 474º “ex vi” do art. 801º CPC).

Exemplo de despacho

(indeferimento liminar)

A exequente suscita a presente instância executiva, para pagamento de quantia certa, apresentando, por suporte, a **sentença condenatória** proferida nos autos de acção ordinária de que os presentes são apenso – v art. 90º n.º 3 do CPC.

A sobredita 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 e com efeito suspensivo – 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 n.º 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 n.º 1 do CPC.

Assim, 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 acção ordinária, a interposição do recurso de apelação suspende a exequibilidade da decisão recorrida (art. 692º n.º 1) – v fls. 190 acção ordinária.

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 n.º 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 n.º 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.

Cumprе decidir

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 n.º 3 do CPC. Não sendo o vício suprido ou a falta corrigida dentro do prazo marcado, é indeferido o requerimento executivo – art. 811º-B n.º 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 n.º 1 “ex vi” do art. 801º, e arts. 811º n.º 1 e 924º n.º 1, do CPC).

d) Despacho Determinativo da Penhora e da subsequente notificação do executado, nos seguintes casos:

– no caso do processo sumaríssimo (art. 927º n.ºs 2 e 3 do CPC).

- e) Despacho de Citação para contestar o incidente de liquidação; e, posteriormente, de notificação nos termos do art. 811º n.º 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 n.º 3, 668º “ex vi” do art. 801º do CPC).
 c) Dedução de **Embargos de Executado** (art. 812º e segs.; 924º n.º 2; 927º n.ºs 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, atuado por apenso ao caderno processual do processo de execução propriamente dito (art. 817º, nº 1 do C. P. Civil). Mais importante, porém, é referir que o processo de embargos é instruído e julgado como qualquer acção declarativa (art. 817º, nº 2 do C. P. Civil) segundo as formas ordinária na execução ordinária, sumária na execução sumária (art. 925º do C. P. Civil) e sumaríssima na execução sumaríssima (art. 927º, nº 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 n.º 2)
- em processo sumaríssimo, no prazo de cinco dias (art. 927º n.º 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.º e no n.º 2 do art. 815.º do C. P. Civil, destacando-se os constantes das alíneas c), g) e h) do art. 813.º, o primeiro dos quais funciona como excepção dilatória e os últimos como excepções peremptórias (cfr. art. 494º n.º 1 al. b), 493.º n.º 3 in fine e 496º al. a) do C. P. Civil).
- b) Execução baseada em decisão arbitral – os fundamentos admissíveis repartem-se por dois grupos (art. 814.º n.º 1 do C. P. Civil), constituindo também «*numerus clausus*»:
 - I) Os mesmos que podem ser opostos à sentença judicial, previstos no art. 813º do C. P. Civil;
 - II) os que podem ser utilizados como fundamento da anulação judicial da decisão arbitral, compendiados nos arts. 23.º e 27.º da Lei nº 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, n.º 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 exceções 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 reconvenicional contra o exequente? À primeira vista ele poderia enquadrar-se em qualquer das hipóteses previstas no n.º 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 reconvenicional, o exequente, na contestação a que se refere a primeira parte do n.º 2 do art. 817º do C. P. Civil, poderia opor exceções a esse pedido, implicando o direito de o executado oferecer novo articulado de resposta a essas exceções nos termos do art. 503º n.º 1 do C. P. Civil, articulado esse que é inadmissível por força da segunda parte daquele n.º 2 do art. 817º.

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.º, 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.º 2;
 - 5 dias em processo sumário – art. 925º;
 - 8 dias em processo sumaríssimo – arts. 927º n.º 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. 818º, n.º 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. 818º n.º 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. 818º, n.º 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. 813º, al. g) do C. P. Civil) o qual, a ser provado, destruirá a eficácia do título (art. 675º, n.º 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. 512º, 523.º e 524.º 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. 794º, n.º 2 do C. P. Civil, aplicável por força do art. 927º, n.º 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.

Cumpra decidir

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.

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 n.º 1 alín b) CPC.

xxx

E de igual modo, por tal razão, deve o pedido de apoio judiciário ser liminarmente indeferido – art. 26º n.º 2 DL 387B/87 de 29 Dez redac L n.º 46/96 de 3 Set.

xxx

Atento o exposto, e vistos os princípios indicados, *decido*:

1º *rejeitar liminarmente os embargos de executado*

2º *indeferir liminarmente o pedido de apoio judiciário.*

x

Custas (dos embargos e do incidente) a cargo da embargante.

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 n.º 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 alíneas 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 n.º 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 n.º 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 registre.

Mas, outrossim, 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 registre.

Exemplo de sentença

(indole dos embargos)

S E N T E N Ç A

I – Relatório.

1. António da Silva Martins, residente na Qta da Barroca n.º 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 It 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 exequendo 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 exequendo; 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 n.º 1 CPC).

xxx

2. Factos Provados.

Elaborada especificação e respondido o questionário, ficou provado (v art. 659º n.º 3 CPC):

- i. O exequente e o executado foram sócios na sociedade comercial Tudogaz – Rádio Eléctrica de Algés Lda – *alínea a) especific.*
- 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) especific.*
- iii. O executado marido obrigou-se a pagar as dívidas comerciais assumidas pelo exequente até à data da escritura da cessão de quota – *alínea c) especific.*
- 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 – *alínea d) especific.*
- 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).

Creemos 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 n.º 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 reciprocamente 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 n.º 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 respectiva "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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 conclusência, 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

II I- 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 sobredita, 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 n.º 2 CPC.

x

Notifique e registre.

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 **afecção** 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*:

– no caso de processo sumaríssimo (art. 927º n.º 2 do CPC).

b) Por *Termo*, quando feita pelo executado (art. 837º n.º 2 CPC).

c) Por *Requerimento*, quando feita pelo exequente em face da devolução do direito à nomeação (arts. 836º e 837º n.º 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):

Ex. de despacho:

Penhore os bens nomeados a fls. e notifique o executado.

Prazo: 30 dias

Louvado: o de ocasião (tratando-se de bens móveis)

Depositário: o indicado pela secretaria a fls... (tratando-se de imóveis)

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 simultaneamente nomeia à penhora:

- um bem imóvel, de aquisição registalmente inscrita a favor de Maria M S Lima e Agostinho R Lima;
- quotas dos sócios Agostinho R Lima e de Maria M S Lima;
- bens móveis que integram o estabelecimento comercial da executada, requerendo a sua averiguação oficiosa, nos termos do art. 837ºA do CPCiv.;
- 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 (n.º 1), só podendo nomear bens de terceiro nos casos especialmente previstos e «desde que a execução tenha sido movida contra ele» (n.º 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 devedora, 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 n.º 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 intrinsecamente 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 somente 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 aç 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 tramitação manifestamente incompatível. E, por essa via, fez integrar uma *excepção dilatória, não supriável, de conhecimento oficioso, indutora de um indeferimento liminar parcial, do requerimento executivo* – vd arts. 31º n.ºs 1 e 2, 199º n.º 1, 206º n.º 2, 234ºA n.º 1, 288º n.º 1 alín b), 494º alín b), 495º e 811ºA n.º 1 alín b) e n.º 2, todos do CPCiv.

x

Em face do exposto, decido 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 n.º 5 e 849º n.º 4 do CPC.*

6º - Ordenar que, efectuadas as penhoras, se notifique a executada, nos termos e para os efeitos do art. 926º n.ºs 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)

O exequente pediu a penhora do saldo da conta, junto do BPN, é de 2.005\$00 (10 euros) (v fls. 36).

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 n.º 2 do art. 822º CPC na redacção pré-vigente ao DL n.º 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 vexar ou lesar o executado. E pese tal norma ter sido eliminada, na redacção 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.

Cumpra 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 supor, 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 n.º 1 alín b) CPC declara impenhorável a quota parte de 2/3 da pensão que o executado aufera, esclarecendo o n.º 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 n.º 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 possibilite (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 n.º 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 n.º 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 auferê do Centro Nacional de Pensões e, nessa conformidade, ordena-se o levantamento da penhora, ordenada em 27 Mai 99 e efectivada em 4 Jun 99 (fls 37 e 39).

Custas do incidente, a cargo da exequente – arts. 6º n.º 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. Auferê 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.

Cumprê, 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 n.º 1 al. a) do CPC que estão isentos de penhora dois terços dos vencimentos ou salários auferidos pelo executado.

Esclarecendo o n.º 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 n.º 1 alín l) e 15º n.º 1 alín j) e n.º 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*)
Requerimentos de 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 e executado(s).

b) Providências complementares:

- quando respeite a **bens imóveis**, o despacho conterá a **nomeação de depositário**, sob informação da secretaria (art. 839º n.º 1 CPC).

Exemplo de despacho *Penhora de imóvel*

Determino a requerida penhora.

Notifique o(a,s) executado(a,s) – art. 838º n.º 1 CPC.

Proceda à efectivação da(s) penhora(s), no(s) bem(ns) imóvel(eis), conforme vem requerido – art. 838º n.º 2.

Depositário: o sobre-indicado – art. 839º n.º 1.

Oportunamente, observe o art. 838º n.º 3 do CPC.

- quando se trate de **bens móveis**, no despacho nomear-se-á **louvado** dispensado de juramento (art. 849º n.º 2 CPC); nesta hipótese, o depositário será escolhido pelo funcionário incumbido da penhora (art. 848º n.º 2 CPC).

Exemplo de despacho

penhora de móveis

1. Determino a requerida penhora em **bens móveis**.

Notifique – art. 838º n.º 1 "ex vi" art. 855º, do CPC.

2. Proceda à efectivação da penhora nos bens nomeados – art. 848º n.º 1, do CPC - com louvado no acto - art. 849º n.º 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.

Por carta registada com AR notifique o devedor nos termos e para os efeitos expressamente consignados no art. 856º do CPC e Assento STJ n.º 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

Estão arrestados os seguintes bens a fls...

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.

Em relação aos bens (...), cujo arresto está registado, ordena-se que, mediante averbamento à respectiva inscrição, se registre a conversão.

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 n.º 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 ¹.
- 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;

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 n.º 2 do CPCivil.

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 n.º 3 do CPCiv.

¹ É, no direito português, o que se dispõe nos arts. 17º n.º 2 e 3, e 23º n.º 1 do Dec.Lei n.º 54/75 de 24 Fev.

Exemplo de despacho

(penhora de vencimento)

Por carta registada com AR, notifique a entidade patronal para efectuar os descontos e depositá-los à ordem deste tribunal mensalmente, sob pena de não o fazendo prosseguir a execução contra a entidade patronal.

Montante: 1/6.

Após, notifique o(s) executado(s).

Exemplo de despacho

(penhora de vencimento)

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

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 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 n.º 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 n.º 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 n.º 1 CPC, e sob a cominação do n.º 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 n.º 3 e assento STJ n.º 2/94 de 25 Nov 93), a qual não foi objecto de qualquer desconto em 1/3.

E que deve ser efectivamente objecto de depósito, por banda da entidade patronal, sob pena de esta vir a ser executada, nos termos do art. 860º n.º 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 n.º 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 n.º 1 CPC.

Exemplo de despacho

Penhora de direito a bens indivisos

Determino a requerida penhora da quota-parte de 1/4, da executada, nos bens indivisos nomeados – arts. 824º e 837º n.º 6 do CPC.

Notifique o(a,s) executado(a,s) - art. 838º n.º 1 CPC.

x

Proceda à sua efectivação, mediante a notificação pessoal dos comproprietários, nos termos do disposto no art. 862º n.º 1 do CPCiv.

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 ².

3.3 – Efeitos da Penhora:

- a) **especificação dos bens e sua indisponibilidade material** – os bens passam a ser conservados em nome e à ordem do tribunal (art. 838º n.º 2 e 848º CPC) ³;
- b) **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;

² Aprovado pelo DL n.º 84/84 de 16 Março.

³ A penhora de veículo automóvel envolve a **proibição do veículo circular** como determina o art. 22º n.º 1 do Dec.Lei n.º 54/75 24 Fev.

- c) 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 ⁴.

3.4 – Registo da Penhora:

3.4.1 – Penhoras sujeitas a Registo:

- a) penhora de imóveis ou de direitos sobre eles – art. 2º n.º 1 alín n) do Código de Registo Predial e 838º n.º 3 do CPC.
- b) penhora de créditos hipotecários ou garantidos por consignação de rendimentos de coisas imóveis – art. 2º n.º 1 alín o) do Cód Reg Pred.
- c) penhora de veículos automóveis, exceptuados os ciclomotores – arts. 2º n.º 1 e 5º n.º 1 alín e) e f) do Dec.Lei n.º 54/75 de 24 Fev.
- d) penhora de navios ou de créditos hipotecários sobre eles – art. 4º alín f) do Dec.Lei n.º 42.644 de 14 Nov 1959 (registo comercial mantido em vigor, quanto ao registo de navios, pelo art. 5º n.º 2 do DL n.º 403/86 3 Dez, que aprovou o actual Cód Reg Comercial português).
- e) penhora de aeronaves – Dec 20.062 de 13 Jul 1931.
- 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.

3.4.2 – 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 n.º 42.644, e ao registo automóvel por força do art. 29º do Dec.Lei n.º 54/75 de 24 Fev.

⁴ Porém, essa preferência **não será reconhecida no processo de falência** (art. 1235º n.º 3 CPC) **nem no de insolvência** (“ex vi” do art. 1315º do mesmo Cód.).

Exemplo de despacho

Certidão registal que antecede

x

Nos termos do disposto nos arts. 92º n.º 2 al. a) e 119º n.ºs 1 e 3 do CRPred., cite o 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.

Dilação mínima.

Notifique o exequente de que foi empreendida a sobredita citação.

– Art. 80º do Cód do Reg Comercial, aprov DL 403/86.

3.5 – 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)

Requerimento de fls. 42:

Por estar em tempo, ter legitimidade e a decisão ser recorrível, admito o recurso interposto a fls. do despacho que ordenou a penhora.

Este recurso é de agravo, sobre logo que esteja concluída a penhora, nos próprios autos e com efeito devolutivo – art. 923º n.º 1 alín c) do CPCiv.

Notifique.

b) Sendo inadmissível recurso, dado o valor da causa, caberá **reclamação por nulidades**, nos termos dos arts. 666º n.º 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]

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.

Cumprre 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 contém 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 integrar 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

bens de terceiros

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).

Cumpra decidir (art. 832º n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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
bens de terceiros

Requerimento de 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 – n.º 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 efectivação da penhora (art. 1043º do CPC);
- **repressivos**, quando deduzidos depois de efectivação da penhora (art. 1037º n.º 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 n.º 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 «imediate 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 n.º 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)

Niger Cong J Nicolau Lda e J Augusto S Nicolau suscitam em 20 Out 98 a instância de «oposição mediante embargos de terceiro» contra Banco Fonseca & 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 n.º 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 n.º 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 efectuada 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 Fonseca & 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 expressamente assumida pelo J Augusto (v art. 8º pet embarg) – art. 252º n.º 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 n.º 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 aç 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 n.º 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 n.º 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 n.º 1 do CPC) e de a prova testemunhal ter sido, pura e simplesmente, omitida. Não ficou assim a mínima convicção 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 n.º 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 n.º 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 n.º 5 e 849º n.º 4 do CPCiv.

x

Deste modo, vistos os termos dos arts. 351º n.º 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 n.º 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 efectuada a penhora sobre os bens móveis, discriminados 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 indicição 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 n.º 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 n.º 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 n.º 1 e 783º do CPC.

Notifique, também, para os efeitos de oposição ao incidente do apoio judiciário suscitado (v fls. 18) – v arts. 26º n.º 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 n.º 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 n.º 27 " no auto de fls. 23 na acção executiva, e ordeno o seu levantamento imediato.*

x

Custas pelo(s) embargado(s).
Notifique e registre.

Exemplo de sentença

(Embargos de Terceiro com função preventiva)

Embargos de Terceiro Procº n.º 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 açç 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 instância segue os termos do processo ordinário de declaração – art. 357º n.º 1 CPC.

E – como assim –, atento o disposto no art. 484º n.º 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 n.º 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 n.º 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 juríð 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 n.º 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 características 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, conseqüentemente, reconheço a propriedade e mantenho o embargante na posse, sobre os bens que, na data da ordem judicial da penhora, constituíam a totalidade do recheio existente na casa da R Camilo Pessanha n.º 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 registre.

e) **Acção de Reivindicação** (art. 1311º do CC).

3.5 – 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: ART.864 CPC

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 n.º 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 n.º 3 do CC) e, por conseguinte, viabilizar uma **transmissão livre e desonerada desses bens**, nos termos do n.º 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 n.ºs 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 n.º 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 n.º 3 e 864º n.º 1 CPC).

Despacho de citação:

A citação será precedida de despacho que a ordene, como impõe o art. 229º n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 ⁵.

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.

⁵ 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.

4.2.1 – Prazo para a reclamação

O prazo geral é o de 10 dias a contar da citação do reclamante.

O M^oP^o 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 n.º 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 M^oP^o é de 20 dias: se o Estado ou a pessoa colectiva pública foram citados pessoalmente, nos termos da alínea b) do artº 864º-I, 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.

4.4 – Procedimentos

Tramitação subsequente.

I. Despacho liminar (artº 866º-I 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 n.º 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 n.º 2, do CPC)

1 – Por apenso aos Autos de Execução Por Multa que move contra *Flório 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 n.º 2, do CPC, os créditos não foram impugnados – ao que deverão ter-se, em principio, como reconhecidos, nos termos do art. 868º n.º 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 inquestionavelmente 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 n.º 2 e 736º n.º 1, do CC, a graduar nos termos do disposto no art. 747º n.º 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 n.º 7, do CPtribut.), estes já não são cobertos pelo privilégio (cfr. Rodrigues Pardal, "Os privilégios creditórios..." in "Ciência e Técnica Fiscal" n.º 102, pág. 38-39).

Nos termos do disposto no art. 822º n.º 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 registre.

Exemplo de sentença (II)

Sentença

(art. 868º n.º 2, do CPC)

1 – Por apenso aos Autos de Execução Sumária, para pagamento de quantia certa, com o n.º 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 n.º 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 n.º 2, do CPC, os créditos não foram impugnados – ao que deverão ter-se como reconhecidos, nos termos do art. 868º n.º 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" n.º 102, pág. 12).

Em relação a eles, o Estado tem "privilégio mobiliário geral", nos termos do disposto no art. 736º n.º 1, do CC, a graduar nos termos do disposto no art. 747º n.º 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 n.º 7, do CPtribut.), estes já não são cobertos pelo privilégio (cfr. Rodrigues Pardal, "Os privilégios creditórios..." in "Ciência e Técnica Fiscal" n.º 102, pág. 38-39).

Nos termos do disposto no art. 822º n.º 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 n.º 2, do CCJ.

Notifique e registre.

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-1).

VII. Regime dos recursos no apenso de verificação e graduação – artºs 922º-1 e 3, 923º-1 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 ⁶, 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 impor:

- 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 juiz 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 n.º 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.

⁶ 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 n.º (...) da comarca de (...), sendo aqui a sua efectivação anterior.

Nestes termos, ao abrigo do disposto nos arts. 871º n.º 1 e 276º n.º 1 al. d), do CPC, *declaro suspensa a instância.*

Notifique - art. 871º n.º 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, conseqüentemente, 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 ⁷.

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) ⁸.

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 n.ºs 1 e 2 CP. E alega ter inscrita, a seu favor, uma penhora sobre a fracção «E» descrita sob o n.º 278 de 14 Dez 87, por apres de 14 Out 99 – v fls. 81 a 82.

⁷ 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.

⁸ 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 1 do Cód Civil.

A hipoteca está registada (art. 687º CC) e tem registo anterior ao de qualquer penhora (arts. 822º n.º 1 CC e 6º n.ºs 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 n.º 1 do Código Civil.

O crédito em epígrafe está garantido por penhora, cuja antiguidade se determina pela data do seu registo (arts. 871º n.º 1 "in fine" CPC e 6º n.ºs 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 1 CC.

xxx

As custas sairão precípuas do produto do bem penhorado - art. 455º CPC.

4.4.2 – Posição processual do credor reclamante

Os credores apenas têm *legitimidade* 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 que 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 juiz deve ordenar a notificação do requerimento apresentado pelo credor reclamante aos outros credores graduados e ao executado ⁹.

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.

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.

⁹ Que poderá, p.ex., invocar factos extintivos do crédito do reclamante, opondo-se consequentemente ao prosseguimento da execução.

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 n.º 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 sobreditos 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 n.º 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 n.º 1 CPC (actual).

xxx

Notifique este despacho (art. 920º n.º 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 n.º 1 e 873º n.º 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 n.º 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 n.º 1 CPC) ou o pagamento da obrigação exequenda (art. 919º n.º 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 n.º 1 e 920º n.º 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 n.º 1 CPC), despacho esse que será:
 - publicitado por editais e anúncios – art. 876º n.º 2 CPC;
 - notificado de harmonia com o preceituado no art. 876º n.º 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 n.º 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 n.º 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, nos termos dos arts. 893º e 894º “ex vi” do art. 877º n.º 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 n.º 3 e 877º n.º 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 n.ºs 1 e 3 e 905º n.º 2 CPC.
- Tal adjudicação fará caducar os direitos de garantia e demais direitos reais, nos termos do art. 824º n.º 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 n.º 1 e 881º n.º 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 n.º 1 CPC);
- até à venda ou adjudicação dos bens penhorados (art. 879º n.º 1 CPC).

d) Tramitação:

- Requerimento do exequente (art. 879º n.º 1 CPC);
- Audiência do executado (art. 879º n.º 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 n.º 2 CPC);
 - registo da consignação por averbamento ao da penhora (art. 881º n.º 2 CPC); em caso de títulos nominativos vide art. 881º n.º 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 n.º 3 e 881º n.º 1 CPC).

e) Efeitos:

- As rendas só passarão a ser recebidas pelo consignatário, após o pagamento das custas (art. 880º n.º 3 CPC);
- embora se extinga a execução, manter-se-á a penhora sobre os bens cujo rendimento se encontre consignado (art. 881º n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 1 e 873º n.º 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 n.º 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. 885º CPC;
- **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 conterà 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 n.º 2 do CPC

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 n.º 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. 851.º n.º 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. 887.º n.ºs 1 e 3 do CPC).

O preço será depositado integral e directamente pelo comprador na Caixa Geral de Depósitos (art. 887.º n.º 3 CPC); só após tal depósito é que é lavrado o instrumento de venda (art. 887.º n.º 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. 115.º n.º 3 do RAU.

O preço já foi depositado pelo comprador na CGD.

Como assim, nos termos do art. 887.º n.º 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 Lusilisoa 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 Lusilisoa 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 Lusilisoa, por ser arrendatária, goza de preferência na venda executiva da fracção "E", l.º 19 1ª cv R Lusilisoa 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 Lusilisoa 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 n.ºs 1 e 2 CPC;
- adjudicação dos bens – art. 904º n.º 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 n.º 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 n.º 2 CPC).
- 2) *Caducidade dos direitos* reais de garantia e dos demais direitos reais, nos termos do art. 824º n.º 2 do Cód Civil.

Actos Subsequentes à Venda:

- Depósito da parte do preço em falta e subsequente entrega dos bens arrematados (arts. 904º n.º 3 e 905º n.º 1 CPC);

Exemplo de despacho

*verbas penhoradas sob
os n.ºs (...)*

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 n.º 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 n.º 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

Cumpra, 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 discriminado 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

Requerimento de fls. 47

Alexandre Moito dos Santos vem aos presentes autos alegar que no Proc 673/95 do 1 juízo 1 secção dos juízos 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 o 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 aç 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 adjetivante, 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.º, n.º 2 e 892.º, n.º 2 do C. P. Civil);
- 2) A venda será adiada se houver suspeita de conluio entre os concorrentes à arrematação (art. 899.º, nº 2 do C. P. Civil);
- 3) Deserção de praças (art. 901.º a 903.º 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 1.a. a mas, no caso de 3.a. 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.º, 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.º 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.º, n.º 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. Judiciais;
 - 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.º 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.º n.ºs 2 e 3 do C. P. Civil), implicará as seguintes medidas:
 - a) no auto de transmissão 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 n.ºs 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.º 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.º 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.º e 911.º do C. P. Civil);
- d) os restantes casos referidos no n.º 1 do art. 909.º 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.º 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.
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 dispositivo emerge que, em qualquer estado do processo, o executado 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 n.ºs 1, 2 e 3 do art. 917.º do CPC, e elaboração da conta;
- f) Notificação da liquidação (art. 917.º n.º 3 CPC) e aviso da conta;
- g) Havendo saldo a pagar, observar-se-á o disposto no art. 917.º n.º 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. 919.º n.º 1 CPC).
- i) Notificação e registo da sentença, nos termos dos arts. 919.º n.º 2 e 157.º n.º 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. 916.º n.º 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. 918.º 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. 300.º n.ºs 1 e 2 CPC), bem como de instrumento de aceitação, por parte do embargante, na hipótese prevista no n.º 2 do art. 918.º 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. 451.º n.º 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 registre.

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 registre.

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 – A EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA CERTA

1 – FINALIDADE:

Esta espécie de execução visa efectivar obrigações que, em conformidade com o título 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 título 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. 806º e 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 subseqüentemente 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 lavar-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 título 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 efectuada 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 notificação 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 precípua (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 visto 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 dívida – 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 incidente – 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 subseqüentes 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 subseqüentes referidos em 6.1.2.

IV – 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 execução 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. 137.

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 específica por outrem:

4.1.1.1 – Pressupostos:

O exequente pode optar pela prestação específica 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 benefício 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 título 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 Reclamação, de eventuais nulidades do despacho liminar, nos termos gerais dos arts. 666º nº 3, 668º “ex vi” do art. 801º
- c) Dedução 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. 801º do 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 nomeação 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 dos 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.P.C.;
 - 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 repare 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 realização extrajudicial da prestação, 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 aí 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. 1019º do 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 precípua, 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 dívida, 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 processado 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 liquidação 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 execução, 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 livro;
 - 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 alínea 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 conclusivo ao juiz para a prolação da sentença de extinção 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 correição do Juiz;

Arquivamento do processo; dando-se baixa no Livro da Porta e averbandose 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 indemnização 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 título 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 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; 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 logo 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, conseqüentemente, 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 infração, 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 efectuação 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 – Incidente de Liquidação:

Vide supra 4.1.2.2.2. B1

B – Penhora e Termos Subseguintes:

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 título 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 urbano¹⁰. 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 exhibir algum dos títulos seguintes:

¹⁰ 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 executar 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 (caducidades das 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.

Sucedem, 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 da causa, 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 prevêm 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 n.º 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 de alimentos definitivos judicialmente fixados, mas o pedido é deduzido por dependência da acção condenatória – art. 1121º n.º 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 Judiciais¹¹ 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 n.º 1 do CCJ.

Dispõe, com efeito, o art. 152º n.º 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.

¹¹ Reportamo-nos ao diploma aprovado pelo Dec 44.329 de 8 Março 1962 alterado pelo Dec 49.213 de 29 Agosto 1969.

Sucedem 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 n.º 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 n.º 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 não-de ser penhorados, a penhora se faça em quaisquer bens que forem encontrados ao devedor, quer sejam sítios 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.

Parte 6

PROVIDÊNCIAS CAUTELARES

Dr. António Geraldes

Sub-índice

| | |
|--|-----|
| I – PROCEDIMENTOS CAUTELARES – Aspectos Gerais | 327 |
| 1 – Procedimentos cautelares, <i>versus</i> providências cautelares | 327 |
| 2 – Noção e fins | 327 |
| 3 – Tipos de providências cautelares | 328 |
| 3.1 – Providências conservatórias | 328 |
| 3.2 – Providências antecipatórias | 329 |
| 4 – Características comuns a todas as providências | 330 |
| 4.1 – Instrumentalidade e dependência | 330 |
| 4.2 – Carácter sumário | 330 |
| 4.3 – Provisoriedade | 331 |
| 4.4 – Celeridade | 332 |
| 5 – Requisitos gerais a todas as providências | 332 |
| 5.1 – Aparência do direito | 332 |
| 5.2 – “ <i>Periculum in mora</i> ” | 332 |
| 6 – Princípios conexos com as providências cautelares | 333 |
| 6.1 – Princípio do dispositivo, <i>versus</i> inquisitório | 333 |
| 6.2 – Princípio do contraditório | 334 |
| 6.3 – Princípio da celeridade processual | 335 |
| 7 – A instância processual das providências cautelares | 336 |
| 7.1 – Requisitos gerais do requerimento inicial | 336 |
| 7.2 – Competência territorial | 338 |
| 7.3 – Despacho liminar | 338 |
| 7.4 – Audição do requerido | 339 |
| 7.5 – Decisão | 340 |
| 8 – Extinção da providência cautelar | 340 |
| II – PROCEDIMENTOS CAUTELARES NÃO ESPECIFICADOS | 341 |
| 1 – Introdução | 341 |
| 2 – Requisitos das providências cautelares não especificadas | 341 |
| 2.1 – Titularidade de um direito ou de um interesse legalmente protegido | 341 |
| 2.2 – Receio de lesão grave e dificilmente reparável | 342 |
| 2.3 – Providências adequadas - a atipicidade. | 343 |
| III – ALGUNS PROCEDIMENTOS CAUTELARES ESPECÍFICOS | 344 |
| A) RESTITUIÇÃO PROVISÓRIA DA POSSE | 344 |
| 1 – Previsão legal | 344 |

| | |
|---|------------|
| 2 – Requerimento inicial | 345 |
| 3 – Prazo | 345 |
| 4 – Competência | 345 |
| 5 – Valor | 345 |
| 6 – Contraditório | 346 |
| 7 – Decisão | 346 |
| 8 – Oposição | 346 |
| B) ARRESTO | 347 |
| 1 – Consagração legal | 347 |
| 2 – Âmbito | 347 |
| 3 – Requisitos | 348 |
| 3.1 – A qualidade de credo | 348 |
| 3.2 – Justo receio da perda de garantia patrimonial | 349 |
| 3.3 – Caso especial do devedor comerciante | 349 |
| 4 – Requerimento inicial | 350 |
| 5 – Competência | 350 |
| 6 – Valor | 351 |
| 7 – Objecto | 351 |
| 8 – Decisão | 351 |
| 9 – Concretização do arresto | 351 |
| 10 – Dependência | 352 |
| 11 – Oposição | 352 |

I – PROCEDIMENTOS CAUTELARES – ASPECTOS GERAIS

1 – PROCEDIMENTOS CAUTELARES, VERSUS PROVIDÊNCIAS CAUTELARES

O Código de Processo Civil refere tanto a expressão “*procedimentos cautelares*” como “*providências cautelares*”.

Mas pode assentar-se que para identificar o tipo de medidas se deve utilizar a expressão “*providência*” ou “*providência cautelar*”, como pretensão de direito material deduzida: apreensão de bens (arresto), entrega do bem a um depositário (arrolamento), entrega de coisa certa (restituição provisória) ou pagamento de determinada quantia (alimentos provisórios). A providência abarca, deste modo, a medida que, em concreto, é requerida ou julgada adequada para acautelar o direito substantivo invocado, correspondendo aproximadamente ao pedido formulado na acção.

Já para identificar a forma que deve ser adoptada ou o conjunto de actos processuais que devem ser praticados se utiliza a expressão “*procedimentos cautelares*”, assumindo a forma de procedimentos cautelares não especificados ou de procedimentos cautelares especificados.

2 – NOÇÃO E FINS

Segundo a redacção primitiva do CPC aprovado em 1939 os procedimentos cautelares inseriam-se na categoria geral de acções, sendo integrados nas acções conservatórias cujo fim era o de “*acautelar um prejuízo que se receia*” (art. 4º, al. c))

Após a reforma processual ocorrida em 1961 foi abolido tal tipo de acções, pelo que os procedimentos cautelares passaram à categoria de simples instrumentos jurídicos, de natureza incidental, destinados a acautelar o efeito útil das acções ou das execuções de que necessariamente dependem (arts. 2º e 384º, n.º 1).

As providências cautelares encontram justificação no princípio segundo o qual a demora de um processo não deve prejudicar a parte que tem razão e que, tanto quanto possível, o processo deve dar ao autor, quando vencedor, a tutela que receberia se a decisão fosse proferida no preciso momento da instauração da lide.

Já ensinava Manuel de Andrade que “a lei pretendeu seguir uma linha média entre dois interesses conflituantes: o de uma justiça pronta, mas com o risco de ser precipitada; e o de uma justiça cauta e ponderada, mas com o risco de ser platónica, por chegar a destempo” (in *Noções Elementares de Processo Civil*, pág. 10).¹

Para a resolução da generalidade dos conflitos de interesses são adequados os meios jurisdicionais que permitem a definição do direito no caso concreto. Todavia, por necessidade do próprio sistema ou por respeito do direito de defesa, há necessidade de compatibilizar interesses contrapostos, o que exige, em determinadas situações em que se comprove o “*periculum in mora*”, que possam ser requeridas e decretadas medidas provisórias a fim de acautelar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação ou com o objectivo de evitar decisões sem qualquer utilidade.

Assim ocorre quando o devedor não cumpre a sua obrigação e tenta alienar todo o seu património para se eximir à penhora ou quando, existindo o direito a receber alimentos de outrem, se constata a necessidade de acautelar a subsistência do credor enquanto perdura a demanda definitiva. Também assim quando o possuidor se vê ilegítima e violentamente esbulhado, carecendo de decisão urgente que, no entanto, é incompatível com o andamento regular da acção possessória.

Os procedimentos cautelares são, pois, meios expeditos que visam assegurar os resultados práticos da acção, evitar prejuízos graves ou antecipar a realização do direito (instrumentalidade hipotética), conciliando, na medida do possível, o interesse da celeridade com o da ponderação. Surgem, assim, como meios jurídico-processuais que têm como função evitar que se realizem actos que impeçam ou dificultem a satisfação da pretensão, o que se consegue mediante uma incidência na esfera jurídica do demandado adequada e suficiente para produzir esse efeito.

3 – TIPOS DE PROVIDÊNCIAS CAUTELARES

3.1 – Providências conservatórias

Como o indicia a designação, visam acautelar o efeito útil da acção principal, assegurando a permanência da situação que se verificava quando se despoletou o litígio que será resolvido na acção.

Face à natural demora no processamento das acções ou das execuções, derivada da necessidade de cumprimento de um determinado rito processual e que envolve

¹ Segundo Alberto dos Reis “convém que a justiça seja pronta; mas, mais do que isso, convém que seja justa. O problema fundamental de política processual consiste exactamente em saber encontrar o equilíbrio razoável entre as duas exigências: a celeridade e a justiça” - *CPC anot.*, vol. I, pág. 624.

o respeito pelo direito de defesa, nem sempre isso é compatível com os interesses da contraparte. Daí a naturalidade com que devem ser encaradas as providências que, não produzindo efeitos irreversíveis na esfera do requerido, nem proporcionando ao requerente uma tutela imediata do seu direito, permitem, no entanto, que, uma vez proferida a decisão na acção principal, possa revelar-se útil a actividade jurisdicional subsequente.

O efeito conservatório derivado da execução efectiva destas providências é detectado com toda a clareza no arresto ou no arrolamento, mas também no embargo de obra nova ou na suspensão de deliberações sociais. Em qualquer destas situações o Tribunal, verificados os requisitos substantivos e processuais inerentes a cada tipo de providência, determina, conforme os casos, a apreensão dos bens do requerido suficientes para garantia do cumprimento de obrigações pecuniárias e entrega a um depositário judicial (arresto), a suspensão da obra, trabalho ou serviço, até que se decida na acção principal se o direito do requerente estava ou não a ser ilegítimamente afectado (embargo de obra nova) ou decreta o efeito suspensivo até que a questão seja decidida na acção de anulação ou de declaração de nulidade (suspensão de deliberações sociais).

3.2 – Providências antecipatórias

Estas providências permitem que o Tribunal, atenta a urgência da situação carecida de tutela, possa antecipar a realização do direito que previsivelmente será reconhecido na acção principal. Dentro deste núcleo de procedimentos integram-se os alimentos provisórios e a restituição provisória da posse.

Em qualquer destes casos o efeito das providências não se limita a assegurar o direito que se discute na acção principal, nem tão pouco a suspender determinada actuação, garantindo-se, desde logo, e independentemente do resultado que será alcançado através da acção principal, um determinado efeito.

Por intermédio da restituição provisória da posse, o bem esbulhado é entregue de novo ao possuidor e não a terceiro; na fixação de alimentos provisórios, a prestação alimentícia é atribuída ao próprio requerente, não existindo sequer a garantia de futura devolução das quantias recebidas em caso de improcedência da acção principal.

Não está afastada sequer a possibilidade de através de providências cautelares não especificadas se poder alcançar também uma medida com efeitos antecipatórios da decisão definitiva, uma vez que o art. 399^o prevê expressamente tal possibilidade.²

² No Ac. da Rel. de Lisboa, de 19-5-94, in CJ, tomo III, pág. 94, considerou-se admissível a providência de intimação do requerido a reparar um dos dois elevadores de um prédio de 8 andares, como medida tutelar do direito de personalidade dos inquilinos do prédio.

4 – CARACTERÍSTICAS COMUNS A TODAS AS PROVIDÊNCIAS

4.1 – Instrumentalidade e dependência

As providências cautelares estão necessariamente dependentes de uma acção já instaurada ou a propor posteriormente (art. 384º), acautelando ou antecipando provisoriamente os efeitos da decisão definitiva, na pressuposição de vir a ser favorável ao autor.

Os efeitos de qualquer providência estão dependentes do resultado que for conseguido na acção definitiva, deixando de produzir efeitos se a acção for julgada improcedente ou se o direito se extinguir (art. 382º). Quando requeridas e decretadas antes da propositura da acção ficarão sem efeito se a acção não for proposta dentro de 30 dias (art. 382º, n.º 1, al. a)). Por outro lado, o objecto da providência há-de ser conjugado com o objecto da causa principal.

A dependência, conquanto não signifique que tenha de existir perfeita identidade de objectos, impõe, ao menos, que o facto que serve de fundamento à providência integre a causa de pedir da acção principal.

Do art. 383º do CPC resulta que também pode ser requerida providência cautelar por dependência a acção executiva e não apenas da acção declarativa. Deste modo, a expressão "*acção*" inserida nessa disposição deverá ser interpretada por forma consentânea com a definição dada pelo art. 4º que alude tanto às acções declarativas como às acções executivas. Na verdade, como diz Alberto dos Reis, "se as providências podem funcionar em benefício de um direito aparente, com maioria de razão podem ser postas ao serviço dum direito real, dum direito já reconhecido" (*CPC anot.*, vol. I, págs. 683 e 637).

4.2 – Carácter sumário

A concessão da tutela cautelar impõe-se naqueles casos em que a falta de uma decisão imediata, ainda que provisória, é susceptível de causar prejuízos graves. A natureza e finalidade dos procedimentos cautelares não são compatíveis com delongas excessivas, ainda que porventura destas pudesse emergir uma decisão mais segura.

Todavia, nem sempre a segurança é compatível com a celeridade que em determinadas situações se impõe. A simplicidade da tramitação dos procedimentos cautelares emerge, desde logo, da rápida tramitação processual que a lei prevê e que, em regra, não permite mais do que dois articulados (requerimento e oposição), seguindo-se-lhe imediatamente a produção de prova e a decisão imediata.

Daí que seja de todo injustificável que, no âmbito do procedimento, o Tribunal deixe arrastar a tramitação processual e proceda a averiguações demasiado pormenorizadas e complexas, suscetíveis de retirar à providência requerida qualquer efeito útil.

Os procedimentos cautelares visam remover o perigo de iminência de dano jurídico resultante da demora a que está sujeito o processo principal, instaurado ou a instaurar, até atingir a decisão final. Este objectivo realiza-se procedendo-se a uma apreciação sumária da relação litigiosa e tomando sobre ela as preocupações que, consoante os casos, se imponham para que a decisão definitiva a proferir no processo principal possa alcançar completamente os seus efeitos.

Tal não pode, no entanto, conduzir a uma decisão precipitada, admitindo providências em casos em que não estejam reunidas as condições para a concessão da tutela provisória. Simplicidade e celeridade não podem significar ligeireza na aferição dos pressupostos de facto ou de direito de que a lei faz depender a concessão de uma tutela provisória, mas que pode acarretar prejuízos elevados para a parte atingida pela mesma.

Este perigo existe fundamentalmente naqueles procedimentos que, por força da lei ou devido às circunstâncias invocadas pelo requerente e apreciadas pelo juiz, são tramitados e decididos sem audiência contraditória (*v.g.* restituição provisória da posse, arresto, arrolamento), em que a falta de intervenção do requerido potencia um desequilíbrio da balança em benefício ilegítimo do requerente, podendo determinar na esfera jurídica daquele danos mais elevados do que aqueles que o requerente pretenda ver acautelados e que nem sempre podem ser colmatados através do accionamento dos mecanismos de impugnação (*v.g.* embargos à providência, recurso de agravo ou prestação de caução, consoante os casos).

Daí a especial atenção do juiz nestes casos. Quando a ponderação dos diversos interesses o impuser ou quando as circunstâncias concretas revelarem o perigo de decisões injustas deverá o juiz, conforme as circunstâncias e sem prejuízo da celeridade processual, aprofundar as diligências de prova, exercendo uma efectiva inquisitorialidade, ou indeferir a providência quando não se convença da probabilidade de existência do direito invocado ou da gravidade dos prejuízos que se visam acautelar.

4.3 – Provisoriedade

As medidas cautelares não podem produzir, em regra, resultados definitivos. Os objectivos que se visam e a natureza das medidas confluem no sentido de que apenas se manterão se e enquanto cumprirem uma função preventiva, desaparecendo quando no processo principal se chegue a uma situação que torne

inútil a sua manutenção, porque a pretensão deduzida a título definitivo decaiu, porque foi cumprida a sentença principal ou porque foram realizados actos executivos que retiraram qualquer utilidade aos actos cautelarmente determinados.

4.4 – Celeridade

A celeridade processual constitui um princípio que, embora não integrado explicitamente em qualquer norma jurídica específica dos procedimentos cautelares, resulta da própria natureza e objectivos que através das providências se pretendem acautelar.

Assim, tal como ocorre nos processos do foro criminal quando está em causa a liberdade das pessoas, os procedimentos cautelares devem ter um tratamento diferenciado por parte da secretaria e do juiz, por forma a evitar que a excessiva demora na decisão e execução da providência decretada possa causar o prejuízo irreparável ou de difícil reparação que precisamente se visa acautelar.

5 – REQUISITOS GERAIS A TODAS AS PROVIDÊNCIAS

5.1 – Aparência do direito

Para o decretamento das providências basta que sumariamente (“*summaria cognitio*”) se conclua pela séria probabilidade da existência do direito invocado (aparência do direito) e pelo justificado receio de que a natural demora na resolução definitiva do litígio cause prejuízo irreparável ou de difícil reparação (perigo de insatisfação desse direito).

Este pressuposto determina a necessidade de que exista um certo juízo positivo por parte do juiz de que o resultado do processo principal será provavelmente favorável ao autor. Ainda que a medida suponha uma ingerência no âmbito da esfera jurídica do demandado, tal não deve conduzir a que só seja decretada quando o juiz adquira a convicção absoluta de que a pretensão do autor irá proceder.

5.2 – “*Periculum in mora*”

É o “*periculum in mora*” que distingue as providências cautelares de outro tipo de processos que também visam obter providências preventivas e urgentes, como as acções de prevenção contra dano (arts. 1058º do CPC e 1346º do CC) ou as acções que especificamente tutelam direitos de personalidade (art. 70º do CC e art. 1474º do CPC).

O mesmo pressuposto determina uma das características fundamentais dos procedimentos cautelares - a sua celeridade - sem o que deixarão de preencher o fim a que se destinam.

6 – PRINCÍPIOS CONEXOS COM AS PROVIDÊNCIAS CAUTELARES

6.1 – Princípio do dispositivo, *versus* inquisitório

A regra que vigora no âmbito de procedimentos cautelares é a de que o Tribunal não tem poder de iniciativa, apenas pode decretar uma medida cautelar se for requerida pelo interessado, e está limitado no seu poder de decisão pela medida que em concreto tenha sido solicitada, ainda que, porventura, a situação de facto merecesse outro tipo de tutela mais adequada.

O princípio do dispositivo quanto à medida a adoptar vigora mesmo no campo das providências cautelares não especificadas (art. 399º). O Tribunal está limitado pelo pedido formulado, podendo ficar aquém dele, mas sem poder ir mais além do que o interessado, dentro da sua liberdade de configurar o objecto da lide, tenha solicitado.

Fora desta restrição estão aquelas situações que se traduzam simplesmente em erro de qualificação jurídica ou imperfeita terminologia que podem ser remediadas através de interpretação que melhor corresponda aos fundamentos invocados.

Quanto aos meios de prova:

Conquanto o princípio do dispositivo se destine a reger especialmente em matéria de dedução de pretensões ou de alegação dos factos, é comum afirmar-se ainda que também no campo dos meios de prova a função do Tribunal não deve, em regra, sobrepor-se à iniciativa das partes.

Esta regra sofre, no entanto, maiores restrições, sendo diversas as normas que atribuem ao Tribunal o poder de averiguação oficiosa, para além daquilo que as partes entendam trazer ao processo: arts. 264º, n.º 3, 535, 645º, 653º, n.º 1, etc.

Esta liberdade de actuação encontra nos procedimentos cautelares o seu ambiente mais propício: considerando que a tramitação processual deve pautar-se pela celeridade e que determinadas providências devem ser decididas sem audiência contraditória, o objectivo da adequada segurança jurídica que também deve estar

presente no decretamento de medidas cautelares impõe ao juiz um maior poder de averiguação e um maior dever de se empenhar na detecção da real situação de facto de onde emerge a pretensão do requerente.

A inquisitorialidade na averiguação da verdade material encontramos-la vincadamente assinalada em diversas normas que regulam os procedimentos cautelares:

- Alimentos provisórios: *“diligência complementares que considere absolutamente indispensáveis para a decisão”* – art. 391º;
- Providências cautelares não especificadas: *“ordenar também todas as diligências de prova necessárias”* – art. 400º;
- Arrolamento: *“produzidas as provas que forem julgadas necessárias”* – art. 423º.

A inquisitorialidade pode ainda manifestar-se na averiguação de factos tendentes a demonstrar a superioridade do prejuízo resultante da providência relativamente ao dano que se pretende evitar (arts. 397º, n.º 3, e 401º, n.º 1) e na limitação do arresto aos bens que forem suficientes para segurança da obrigação (art. 404º).

6.2 – Princípio do contraditório

O princípio do contraditório, um dos pilares fundamentais do sistema processual civil que se impõe em todas as fases, encontra nos procedimentos cautelares as principais limitações decorrentes precisamente dos objectivos que através deles se pretendem alcançar.

Uma vez que os procedimentos cautelares assentam na necessidade de ser assegurada a eficácia de decisões posteriores ou na prevenção de danos irreparáveis ou de difícil reparação, nem sempre a decisão cautelar é compatível com a prévia audição do requerido que poderia inutilizar ou fazer demorar a tomada da decisão cautelar.

Se é verdade que essa audição potenciaria uma decisão mais acertada e segura, também esta segurança pode não ser compatível com a celeridade e com o efeito surpresa que por vezes se impõe.

Ainda assim, devem ser tidas como excepcionais as situações em que a providência deve ser decidida sem audiência contraditória, o que acontece obrigatoriamente no arresto e na restituição provisória da posse. No arresto porque se destina a manter a garantia patrimonial que se encontra em perigo; na restituição provisória da posse porque a violência com que o requerido agiu merece ser sancionada, não lhe permitindo a intervenção prévia no procedimento cautelar.

Em relação a determinados procedimentos a lei não é peremptória nem na afirmação do contraditório nem na sua negação, fazendo depender uma ou outra forma de actuação das circunstâncias do caso concreto, de modo que não deva ser ouvido o requerido quando esta diligência possa fazer perigar a eficácia da providência. Assim acontece com o procedimento cautelar não especificado, com o arrolamento e com a apreensão de bem móvel objecto de contrato de locação financeira.

Salvo quando a lei o impeça ou autorize, deve ser sempre facultada ao requerido a oportunidade de se pronunciar sobre a pretensão deduzida e sobre os respectivos fundamentos, assim como apresentar as provas que entenda convenientes para infirmar os factos alegados pela parte contrária.

6.3 – Princípio da celeridade processual

Qualquer que seja a natureza dos processos judiciais, coexistem sempre dois valores nem sempre fáceis de compatibilizar. Por um lado, a protecção dos direitos só será eficaz se o Tribunal proferir a decisão em tempo razoável, mais curto ou mais extenso, consoante a urgência e a dificuldade da questão. Mas, por outro lado, qualquer decisão judicial tem de assentar num determinado grau de certeza que lhe confira a necessária segurança, o que exige o respeito por um determinado formalismo, dentro do qual se insere um espaço que possibilite à parte contrária o exercício do direito de defesa.

Nos procedimentos cautelares não deixam de coexistir estes dois valores que o legislador procurou conciliar e que o Tribunal não pode deixar de atender, sob pena de insegurança jurídica quando a celeridade é colocada em posição prioritária ou sob pena de ineficácia da providência cautelar quando, porventura, o juiz coloque o valor da segurança jurídica num patamar excessivamente elevado. A conciliação dos dois valores resulta do facto de o legislador, perante determinadas situações prescindir de uma tramitação mais complexa e bastar-se com a efectivação das diligências mínimas que permitam uma decisão com razoável grau de segurança jurídica.

As providências devem ser consideradas como meios simples e rápidos que permitam sem delongas acautelar os prejuízos que naturalmente decorrem da demora na obtenção de uma decisão definitiva favorável.

Daí que, por vezes, o legislador tenha prescindido da audição do requerido, possibilitando a concessão de tutela cautelar apenas com base nos elementos de facto e nos meios probatórios trazidos ao processo pelo requerente ou recolhidos oficiosamente.

A celeridade emerge ainda do facto de a decisão do Tribunal se basear apenas num juízo de verosimilhança, e não num juízo de certeza ou de elevado grau de probabilidade que se exige para as acções definitivas. Mas, por outro lado, a

segurança jurídica impõe que o juiz seja cauteloso quanto à apreciação dos meios de prova apresentados e, em caso de dúvida, procure averiguar, tanto quanto possível, os factos subjacentes à providência, a fim de que não se corra o risco de se conseguir, por via de uma providência cautelar aquilo que muito dificilmente poderia ser atingido através da acção definitiva.

Deste modo, em linhas gerais, deve o juiz procurar, com moderação e bom senso, o ponto de equilíbrio entre uma decisão demasiado apressada e, por isso, mais insegura, e uma decisão mais segura, mas ineficaz para acautelar os interesses em jogo.

O objectivo da celeridade consegue-se ainda através de outras medidas ou de interpretações das normas jurídicas adequadas à natureza e finalidades da providência:

- Natureza urgente dos procedimentos, correndo mesmo durante as férias judiciais;
- Diminuição do número de articulados: requerimento e oposição, quando admissível, não se admitindo articulados supervenientes;
- Inadmissibilidade de incidentes de intervenção de terceiros que poderiam arrastar a conclusão do procedimento cautelar;
- Simplificação processual;
- Apresentação dos meios de prova logo com o requerimento inicial e com a oposição, regra esta que abarca não só a prova testemunhal, mas qualquer outro meio de prova;
- Quanto à prova documental, não é uniforme a jurisprudência, defendendo-se tanto a sua apresentação com os articulados como a possibilidade de serem juntos até à audiência.

7 – A INSTÂNCIA PROCESSUAL DAS PROVIDÊNCIAS CAUTELARES

7.1 – Requisitos gerais do requerimento inicial

a) Alegação da matéria de facto

À semelhança do que ocorre com as petições iniciais também o requerente deve identificar-se e identificar o requerido, expor as razões de facto e de direito em que fundamenta a sua pretensão e culminar com o pedido de providência.

Face ao teor do art. 151º, n.º 2, e uma vez que os procedimentos cautelares não comportam especificação ou questionário, não é obrigatório que os factos sejam apresentados sob a forma articulada.

Relativamente ao requerimento inicial vigora o princípio do dispositivo que, como vertente principal, faz recair sobre o interessado o ónus de alegação da matéria de facto susceptível de ser apreciado pelo Tribunal e bem assim o dever de formulação da pretensão (arts. 3º e 264º do CPC).

b) Formulação do pedido

Tal como em qualquer petição inicial também o requerimento deve terminar com a formulação da medida que, em concreto, se pretende para pôr termo à situação lesiva ou perigosa para os interesses do requerente.

A formulação de um pedido impõe-se, inclusive, nos procedimentos as providências cautelares não especificados previstos no art. 399º, apesar de aparentemente, esta norma facultar ao interessado a possibilidade de requerer "*as providências adequadas à situação*", cabendo ao juiz o dever de decretar aquela que melhor satisfizesse os interesses em jogo.

Porém, se a interpretarmos dentro de todo o seu contexto e a integrarmos em toda a sistemática do CPC, logo teremos que concluir que a actividade jurisdicional do juiz está limitada pelo pedido, isto é, o juiz deve decretar a providência mais adequada de entre aquelas que tenham sido indicadas pelo interessado (art. 661, n.º 1, do CPC).

c) Indicação dos meios de prova

Com o requerimento inicial deverão ser apresentados todos os meios de prova que servirão para se provar os requisitos da providência (arts. 301º e 381º).

Com ressalva de norma especial (*v.g.* art. 389º, n.º 4 – alimentos provisórios), são de admitir todos os meios de prova ajustados a cada caso concreto, sendo de notar que a lei confere ao juiz a possibilidade de recusar determinadas diligências, se as reputar de dispensáveis, assim como lhe faculta a possibilidade de realizar aquelas que entender necessárias para a boa decisão da providência (cfr. arts. 397, n.º 3, e 400º, n.º 2 – provas indispensáveis; arts. 400º, n.º 3, e 423º, n.º 2 – provas necessárias).

O tipo de providência requerida, as pretensões probatórias das partes, a maior ou menor dificuldade de apreensão dos factos, a maior ou menor segurança que o juiz pretenda dar à decisão final ou a necessidade de decidir ou não sem audiência contraditória é que deverão orientar o juiz nesta fase de instrução do processo.

Apesar da urgência requerida ou dos prejuízos que podem advir para o interessado da demora na decisão definitiva do litígio, o juiz não deve descurar também os interesses do requerido, por forma a que ele só seja

atingido na sua esfera de interesses nos casos que, com probabilidade, venham a ser confirmados por decisões definitivas.

De notar que as testemunhas estão limitadas a oito e que sobre cada facto só são admitidas a depor três testemunhas (art. 304º).

d) *Indicação do valor processual*

O valor processual, com repercussão a nível de recursos e patrocínio judiciário, é o que resulta da aplicação do art. 313º, n.º 3.

Em relação às providências que nessa disposição não são mencionadas deve observar-se o que dispõem os arts. 305º e segs., devendo ser calculado a partir da utilidade económica imediata do pedido.

7.2 – Competência territorial

Tal como sucede com os demais processos também relativamente às providências deverão respeitar-se as normas que dizem respeito à competência internacional e material.

Quanto à competência territorial, com ressalva das providências que sejam requeridas quando já está a correr seus termos a acção definitiva, que são sempre instauradas por apenso (art. 384º, n.º 3), deve observar-se o que dispõe o art. 83º. Mas, logo que seja proposta a acção definitiva, será o Tribunal onde esta corre o competente para decidir a matéria da providência (arts. 83º, n.º 2, e 384º, n.º 2).

A incompetência territorial não é de conhecimento oficioso, devendo ser arguida pelo requerido no prazo fixado para a oposição (art. 109º).

7.3 – Despacho liminar

São admissíveis no âmbito dos procedimentos cautelares os despachos liminares que a lei prevê para o processo comum declarativo:

- a) Despacho de indeferimento liminar (art. 474º). Ao invés do que ocorre nos processos normais, não deve ser citado o requerido, nos termos do art. 475, n.º 3, nas providências que, por força da lei ou por critério do juiz, devam ser decididas sem audiência da parte contrária, por forma a impedir tome conhecimento das pretensões do requerente.
- b) Despacho de aperfeiçoamento (art. 477º).
- c) Despacho de indeferimento liminar mediato (arts. 477º, n.º 1, e 478º, n.º 1).
- d) Despacho de citação, salvo nos casos em que a lei imponha ou autorize a decisão sem respeito do contraditório (art. 385º). De notar que a citação será substituída por notificação quando o requerido já tenha sido citado na acção principal (art. 385º, n.º 1, em consonância com o art. 228º).

7.4 – Audição do requerido

Ao nosso sistema processual civil repugnam todas as decisões judiciais tomadas à revelia de um dos interessados. Por isso mesmo se consagrou logo no art. 3º o princípio do contraditório que veio a ser desenvolvido noutras disposições, nomeadamente, nas que regulam a produção de prova (art. 517º).

E tanta importância se quis imprimir a este princípio que a mesma lei determinou que "*só nos casos excepcionais previstos na lei se podem tomar providências contra determinada pessoa sem que esta seja previamente ouvida*" (art. 3º, n.º 2).

Tais exceções praticamente só são admitidas no âmbito de algumas providências cautelares, isto é, naquelas em que o legislador, ponderando os vários interesses, concluiu que era de prevalecer o daquele que pretendia acautelar prejuízos sérios.

Ainda assim, facultou ao requerido a possibilidade de "*a posteriori*" fazer repor a situação inicial, através, umas vezes, da oposição por embargos e outras, de interposição de recursos de agravo.

Devido ao especial cuidado que o legislador adoptou o juiz deverá decidir da seguinte forma:

- a) Não será respeitado o contraditório sempre que lei expressa o determine (arts. 394º e 404º, n.º 1).
- b) Deverá ouvir o requerido sempre que isso seja determinado por lei (art. 389º, n.º 1 – alimentos provisórios; art. 397º - suspensão de deliberações sociais);
- c) Nos casos restantes, em que a lei deixou ao juiz a tarefa de decidir, devem ser ponderados todos os interesses em causa, de acordo com os elementos fornecidos pelo requerente ou resultantes da experiência, de modo que só deve ser decretada providência sem audiência do requerido quando o juiz adquira a convicção de que as vantagens do contraditório são suplantadas pelos prejuízos que poderão advir dessa audição.

É isto o que parece resultar das diversas disposições que se enunciam: o art. 400º, n.º 2, diz que o requerido será ouvido se a audiência não puser em risco o fim da providência; o art. 415º, n.º 2, remeteu para o critério do juiz; o art. 423º, n.º 3, determinou que a audição só existirá se não comprometer a finalidade da diligência.

De notar ainda que, em certos casos, a lei compensou a dispensa do contraditório com a exigência de um maior rigor na averiguação da matéria de facto (cfr. art. 400º, n.º 3).

Nos casos em que o requerido seja ouvido antes de ser proferida a decisão poderá contestar (arts. 389º, n.º 3, 397º, 400, n.º 2, 415º, n.º 2, e 423º, n.º 3) e indicar os meios de prova (art. 303º).

A oposição obedecerá ao disposto nos arts. 302º a 304º e poderá ser apresentada no prazo de 8 dias, com ressalva para os alimentos provisórios, em que deverá ser apresentada na audiência de julgamento (art. 389º, n.º 3).

7.5 – Decisão

A decisão da questão de direito deverá ser, em princípio, ditada para a acta, a fim de que seja assegurada a celeridade que o legislador quis imprimir a estas providências, solução que é imposta expressamente pelo art. 389º, n.º 5, no âmbito dos alimentos provisórios. Nos caso restantes, a lei não impede que a integração dos factos no direito aplicável e a consequente decisão sejam dadas por escrito em momento ulterior àquele em que seja feita a instrução.

Todavia, tendo em consideração que todo o processo cautelar está impregnado pelo objectivo da celeridade que o legislador lhe quis imprimir e que o requisito do "*periculum in mora*" impõe, é de toda a conveniência que num só momento (logo a seguir à produção de prova e alegações das partes) seja concentrada toda a actividade jurisdicional.

O requerente deverá ser notificado do teor da decisão uma vez que a partir de então correrá o prazo para ser proposta a acção respectiva (art. 382º, n.º 1, al. a)).

8 – Extinção da providência cautelar:

Segundo tal disposição a providência decretada fica sem efeito se não for intentada a acção dentro do prazo de 30 dias a contar da notificação da decisão ou se o processo estiver parado, por negligência do interessado, durante mais de 30 dias. A natureza deste prazo é importante devido ao facto de serem diferentes os modos de contagem, consoante se trata de prazo de natureza processual ou substantiva.

As regras quanto àquele estão contidas no art. 144º do CPC de 1961, enquanto a forma de contagem do outro prazo resulta do art. 279º do CC.

Dado que o prazo previsto na 1ª parte do art. 382, n.º 1, se reporta à propositura de acções, repercutindo-se na eficácia da providência decretada, deve ser contado de acordo com as regras do art. 279º do CC.

II – PROCEDIMENTOS CAUTELARES NÃO ESPECIFICADOS

1 – INTRODUÇÃO

A regra da subsidiariedade, emergente do já referenciado princípio da legalidade das formas procedimentais, determina que só possa solicitar-se uma providência cautelar atípica e, naturalmente, dar-se início a um procedimento cautelar não especificada, se, como se diz expressamente no art. 399º, "*ao caso não convier nenhum dos procedimentos cautelares regulados*" no capítulo apropriado do CPC que trata das medidas cautelares.

Estamos perante uma figura que poderemos denominar de procedimento cautelar comum onde cabem, residualmente, todas as pretensões que não possam inserir-se em algum dos procedimentos cautelares específicos.

2 – REQUISITOS DAS PROVIDÊNCIAS CAUTELARES NÃO ESPECIFICADAS

As providências cautelares não especificadas dependem da concorrência dos seguintes pressupostos:

- a) Probabilidade séria da existência do direito invocado;
- b) Fundado receio de que outrem, antes da acção ser proposta ou na pendência dela, cause lesão grave e dificilmente reparável a tal direito;
- c) Adequação da providência à situação de lesão iminente;
- d) Não ser o prejuízo resultante da providência superior ao dano que com ela se pretende evitar;
- e) Não existência de providência específica que acautele aquele direito.

2.1 – Titularidade de um direito ou de um interesse legalmente protegido

Relativamente ao direito cujo receio de lesão grave constitui a justificação fundamental para a concessão da tutela cautelar não se exige, é claro, um juízo de certeza, bastando-se a lei com um juízo de verosimilhança ("*probabilidade séria*", segundo o art. 401º, n.º 1) formulado pelo juiz, com base nos meios de prova que sejam apresentados ou que o Tribunal oficiosamente aprecie.

Estas providências são particularmente indicadas no domínio dos direitos de personalidade, dada a maleabilidade de tais providências, traduzida no facto de o

seu conteúdo e forma não estarem prefixados na lei, tendo apenas tais providências de ser adequadas à situação, sendo disso exemplo a suspensão de obras que prejudiquem o repouso nocturno ou a proibição de divulgação da imagem de alguém captada sem a sua autorização.

Porém, as pretensões reconduzidas à defesa do direito de personalidade não esgotam o leque de situações que, através deste mecanismo preventivo, podem encontrar tutela efectiva, ainda que a título provisório. Nada obsta a que, através de uma medida adequada, se previnam danos ou se acautelem direitos de qualquer outra natureza: patrimonial, familiar, real ou obrigacional. Ponto é que também relativamente a este direitos se verifiquem todos os requisitos de que a lei faz depender a adopção de uma medida provisória com virtualidades para prevenir a ocorrência de lesão grave ou dificilmente reparável ao direito do requerente.

O juízo de verosimilhança deverá ser sempre reportado a um direito subjectivo ou a um interesse juridicamente relevante, não sendo suficiente o simples apelo a expectativas jurídicas não tuteladas.

2.2 – Receio de lesão grave e dificilmente reparável

O fundado receio de lesão grave ou dificilmente reparável constitui a manifestação, neste tipo de medidas cautelares, do requisito comum a todas as providências: o *“periculum in mora”*.

Tal como ocorre com a generalidade das providências, o receio tanto pode manifestar-se antes de ser proposta a acção, como na sua pendência. Em qualquer das situações pode o autor solicitar a adopção da medida que julgar mais adequada para acautelar o efeito útil que através do processo principal se pretende ver reconhecido ou satisfeito.

Não é toda e qualquer consequência que previsivelmente ocorra antes de uma decisão definitiva que pode justificar o decretamento de uma medida provisória. Só lesões graves e dificilmente reparáveis têm essa virtualidade de imporem ao Tribunal, a solicitação do interessado, a tomada de uma decisão que coloque os seus interesses a coberto da previsível lesão.

Além disso, se o prejuízo resultante da concessão da providência superar o dano que se pretende evitar, deverá ser indeferida a providência, nos termos do art. 401º. O caso especial das lesões ainda não consumadas ou lesões continuadas:

Às providências cautelares apenas podem aceder os titulares de direitos que, por força de determinada actuação ou por omissão de determinado comportamento, sintam injusta ameaça de serem lesados se nenhuma providência cautelar for adoptada.

Estão, pois, fora desta protecção aquelas situações de lesão consumada dos referidos direitos. Mas já nada obsta a que, relativamente a lesões continuadas ou repetidas, seja proferida decisão que previna a continuação ou a repetição de actos lesivos, v. g. em casos de lesões ao direito de personalidade resultantes de actividades ruidosa e perturbadoras do direito ao descanso.

2.3 – Providências adequadas – a atipicidade

Ao contrário do que ocorre com os demais procedimentos cautelares que têm o seu campo de aplicação perfeitamente delimitado pelas normas jurídicas que os instituem e que apenas são adequados a decretar uma determinada providência, o campo de aplicação dos procedimentos cautelares e o conteúdo das respectivas providências é variável, possibilitando a adaptação a uma série de situações e permitindo uma variedade de medidas cautelares para além das que exemplificativamente se encontram descritas no art. 399.

Dentro das medidas que podem ser decretadas tanto se inserem providências de "*facere*", como de "*non facere*", aliás, qualquer delas genericamente previstas no art. 399º.

Segundo esta norma, cabem nos seus limites:

a) A autorização para a prática de determinados actos.³

b) A intimação do réu para que se abstenha de certa conduta.

É de notar que, atento o princípio da subsidiariedade, não pode inserir-se neste procedimento uma pretensão nos termos da qual o credor pretenda a notificação do réu, devedor de uma determinada quantia, para se abster de vender os bens que se integram no seu património e que constituam garantia patrimonial, pois que, em situações de perigo de insolvência, apenas pode requerer-se o arresto de bens do devedor, com apreensão dos bens que forem julgados suficientes para assegurar o pagamento do crédito.

c) A entrega de bens móveis ou imóveis que constituem objecto da acção, a um terceiro, seu fiel depositário.

Já se disse que esta providência não pode servir para contornar proibições ou dificuldades com que se defronte o interessado relativamente a providências de âmbito específico, de modo que não pode recorrer-se a providência cautelar não especificada se ao caso convier o procedimento de arrolamento ou o de arresto, ainda que, relativamente a este, o credor encontra o obstáculo contido no art. 403º, n.º 3 (proibição de arresto contra comerciante matriculado e em actividade).

³ Decidiu-se no Ac. da Rel. de Coimbra, de 31-1-89, CJ, tomo I, pág. 52 que "opondo-se o proprietário à passagem por prédio seu, para efeito de obras de reconstrução em prédio confinante, pode o dono da obra socorrer-se, para ultrapassar o impasse, da providência cautelar não especificada".

III – ALGUNS PROCEDIMENTOS CAUTELARES ESPECÍFICOS

A) RESTITUIÇÃO PROVISÓRIA DA POSSE

1 – PREVISÃO LEGAL

A restituição provisória da posse constitui um meio de defesa da posse previsto no art. 1279º do CC e que pode ser utilizado pelo possuidor contra actos de esbulho violento.

São, assim, três os requisitos substantivos desta providência cautelar:

a) A posse ou qualquer outra situação jurídica equiparada, como ocorre com a qualidade de arrendatário, nos termos do art. 1037º, n.º 2, do CC, ou de titular de direito de retenção (arts. 758º e 759, n.º 3, com referência ao art. 670º do CC).

Dúvidas se suscitam quanto à possibilidade de serem utilizados os meios de defesa da posse por parte do titular de estabelecimento comercial.

b) O esbulho.

Impõe-se a alegação e prova do esbulho, que se deve distinguir de outras formas perturbadoras da posse.

Daí que não seja de admitir esta providência cautelar quando se pretenda a manutenção da posse ou quando a acção principal tem por objecto o pedido de simples apreciação.

c) A violência.

Quanto a este requisito questiona-se se a violência deve ser exercida contra o possuidor, como parece resultar do disposto nos arts. 1261º e 255º do CC, ou se basta a violência exercida contra a coisa esbulhada, desde que esteja ligada de algum modo à pessoa do esbulhado.

A jurisprudência maioritária em Portugal vai no sentido de admitir a possibilidade de ser provisoriamente defendida a posse quando haja violência material sobre as coisas possuídas e, designadamente, quando haja mudança de fechadura de prédio e recusa de entrega das chaves.

2 – REQUERIMENTO INICIAL

No requerimento inicial deve o interessado alegar os factos de cuja prova sumária depende a verificação dos requisitos da providência (art. 393º) e indicar os meios de prova desses factos.

A legitimidade activa é a que emerge do art. 1281º, n.º 2, do CC; a providência pode ser requerida contra o esbulhador ou seus herdeiros e ainda contra quem estiver na posse da coisa e tenha conhecimento do esbulho violento.

3 – PRAZO

O art. 1282º do CC prevê um prazo de caducidade para o accionamento dos meios definitivos de tutela da posse.

Tal prazo é de aplicar também à providência cautelar de restituição provisória que é instrumental relativamente à acção de restituição de posse.

Mas, dado que a caducidade não é de conhecimento officioso, fora dos casos previstos no art. 333º do CC, o juiz não tem que se pronunciar sobre o eventual decurso do prazo, nem na fase do despacho liminar nem sequer quando proferir decisão de mérito. Só depois de decretada a providência poderá o requerido reagir por meio de recurso de agravo, nos termos do art. 395º do CPC.

4 – COMPETÊNCIA

Segundo o art. 83º, n.º 1, al. c), a providência de restituição provisória de posse deve ser proposta no Tribunal que for competente para a acção de restituição de posse.

No que concerne aos bens imóveis coloca-se a questão da aplicação ou não da regra prevista no art. 73º, n.º 1, que determina ser territorialmente competente o Tribunal da situação dos bens para processar as acções relativas a direitos reais.

Quanto a bens móveis é de aplicar a regra geral do art. 85º

5 – VALOR

É o que resulta da aplicação do disposto no art. 313º, n.º 3, al. b), ou seja, deve corresponder ao valor real da coisa esbulhada e não apenas ao valor patrimonial que resulte da matriz predial (cfr. art. 603º, al. a)).

6 – CONTRADITÓRIO

Segundo dispõem os arts. 394º do CPC e 1279º do CC a decisão final é proferida sem audição do esbulhador.

Constitui uma excepção ao princípio geral contido nos arts. 3º, n.º 1 e 517º, que impõem a necessidade de o Tribunal só decidir qualquer questão ou apreciar qualquer pretensão após ouvir ambas as partes interessadas.

Tal excepção constitui como que uma sanção para a actuação violenta do esbulhador e, por outro lado, destina-se a que este não perturbe ou dificulte a efectiva restituição da coisa ao possuidor.

7 – DECISÃO

A providência será decretada se o juiz se convencer, pelo exame das provas apresentadas (*v.g.* testemunhas, documentos, etc.), que todos os requisitos exigidos estão presentes (art. 394º).

Uma vez que a decisão a proferir não tem em conta a versão dos factos que o requerido pudesse apresentar nem as provas que eventualmente favorecessem a sua posição, é necessário que o juiz use das cautelas necessárias a evitar uma decisão injusta.

Pois se é certo que em todas as providências o juiz não deve ser demasiado exigente quanto à verificação do direito do requerente e quanto à apreciação dos restantes requisitos de cada providência, deve, todavia, prevenir a utilização abusiva destes meios provisórios de tutela susceptíveis de causar graves prejuízos à parte contrária.

8 – OPOSIÇÃO

Só depois de ser decretada a restituição é que começa a contar o prazo para a propositura da acção possessória (art. 382º, n.º 1, al. a)).

E a eventual oposição do esbulhador só será possível, através do recurso de agravo, após ser citado para essa acção (art. 395º do CPC).

B) ARRESTO

1 – CONSAGRAÇÃO LEGAL

O arresto constitui um importante meio de conservação da garantia patrimonial do credor e que, com essa característica, vem regulado nos arts. 619º e segs. do CC.

Consiste numa apreensão judicial de bens do devedor com eficácia semelhante à penhora e que pode ser decretada antes de ser instaurada a execução ou como preliminar ou incidente de acção declarativa.

Arrestados os bens do devedor, os actos de disposição desses bens são ineficazes em relação ao credor (art. 622º do CC). A eficácia do arresto afecta os terceiros adquirentes dos bens, desde que, estando eles sujeitos a registo, este seja efectuado (arts. 819º e 622º do CC).

A utilidade do arresto deriva ainda do facto de os efeitos da penhora que seja promovida oportunamente pelo credor retroagirem ao da efectivação do arresto (art. 822º, n.º 2, do CC, e art. 846º do CPC).

2 – ÂMBITO

O arresto constitui um instrumento destinado a acautelar o credor contra perda da garantia patrimonial constituída pelos bens do devedor.

O arresto de bens do devedor constitui uma garantia de que, em princípio, os bens apreendidos à ordem do Tribunal e por iniciativa de um credor irão manter-se na esfera jurídica do devedor até ao momento em que, no processo executivo, seja realizada a penhora e os demais actos que antecedem o pagamento coercivo do crédito.

Objectivamente, por força da norma remissiva do art. 402º, podem ser objecto de arresto todos os bens que sejam susceptíveis de penhora em processo executivo (bens imóveis, bens móveis ou direitos de natureza patrimonial), com as restrições quantitativas ou qualitativas resultantes das normas que regulam aquela diligência executiva.

Subjectivamente, o arresto pode abarcar não apenas bens do devedor mas também outros bens que tenham sido transmitidos a terceiros e em relação aos quais seja proposta acção de impugnação pauliana (art. 619º do CC) ou a prevista no art. 605º do CC.

3 – REQUISITOS

3.1 – A qualidade de credor

Só em relação aos direitos de crédito é possível deduzir esta providência cautelar, já que ela visa garantir o seu cumprimento. Deverá, pois, o requerente alegar os factos que levem o Tribunal a concluir pela provável existência do direito invocado (art. 403º, n.º 1).

Obviamente, como na generalidade das providências cautelares, não tem de ser feita a prova absoluta da qualidade de credor, bastando que, num juízo de verosimilhança, o Tribunal possa concluir pela provável existência de uma relação creditícia que tenha, como pólos subjectivos, o requerente e o requerido.

Apesar de a lei também não ser clara, não constitui requisito do direito de crédito a sua exigibilidade à data em que o arresto é requerido, bastando a prova da sua existência, ainda que com vencimento em data posterior.

Resulta esta conclusão do facto de, atenta a natureza e fins da providência de arresto, tanto se justificar o seu decretamento em casos em que já existe incumprimento ou mora do devedor, como naquelas situações de risco de insolvência, em que, apesar de não vencida a obrigação, o devedor procura desbaratar o seu património ou age de tal modo que torna impossível ou extremamente difícil a boa cobrança do crédito aquando do seu vencimento.

Requerido e decretado o arresto, com base no referido risco de insolvência, deve o credor, a fim de evitar a caducidade da providência, nos termos do art. 383º, n.º 1, al. a), propor a acção de condenação no prazo de 30 dias, ainda que tenha de efectuar um pedido de condenação em prestação vincenda, nos termos do art. 472º, n.º 2.

Não parece necessário que se trate de uma dívida líquida, uma vez que a existência do direito de crédito cuja garantia patrimonial depende da manutenção de bens na esfera jurídica do devedor é independente do conhecimento integral do montante devido.

Aliás, relativamente a determinadas situações (v.g. indemnização devida por acidente de viação), a acção declarativa de que o arresto pode ser dependente, é o meio único e adequado para quantificação do direito de crédito e da correspondente obrigação a cargo do devedor.

Desta forma, tanto merecimento deve ser atribuído ao crédito líquido como ao crédito ilíquido, mas determinável por alguma das formas legalmente previstas.

3.2 – Justo receio da perda de garantia patrimonial

Este requisito está previsto no art. 403º, n.º 1, do CPC, e art. 619º do CC e pressupõe a alegação e prova, ainda que perfunctória, de um circunstancialismo que faça antever o perigo de se tornar impossível ou difícil a cobrança do crédito.

Como é natural, o critério de avaliação deste requisito não deve assentar em juízos puramente subjectivos do juiz ou do credor (simples conjecturas, como refere Alberto dos Reis), mas deve basear-se em factos ou em circunstâncias que, de acordo com as regras de experiência aconselhem uma decisão cautelar imediata, sob pena de total ineficácia da acção declarativa ou da acção executiva.

O justo receio que se exige poderá resultar, além do mais:

- Da prova sumária de que o requerido pretende alienar os seus bens imóveis;
- Da prova de se corre o risco de o devedor ficar em situação de insolvência por dissipação ou oneração do património;
- Da constatação de que não tem outros bens além do salário, tem outros débitos e pretende abandonar o local de trabalho para se furtar ao cumprimento dessas obrigações;
- Do facto de o devedor de elevada quantia se furtar ao contacto com o credor e pretender vender o único património conhecido;
- Do facto de se constatar ser consideravelmente difícil a realização do crédito.

3.3 – Caso especial do devedor comerciante

Segundo dispõe o art. 403º, n.º 3, se a dívida for comercial e o arreado comerciante deve o credor provar que não está matriculado ou que, estando matriculado, deixou de exercer o comércio há mais de três meses.

Constitui esta uma norma que não tem paralelo no direito estrangeiro e que confere aos comerciantes uma especial protecção que não se justifica, colocando os respectivos credores em dificuldades quanto a poderem assegurar as garantias patrimoniais do seus créditos.

Relativamente às relações creditícias abarcadas pela referida norma, cuja iniquidade nunca é demais realçar, há que ter em consideração o seguinte:

- a) Só respeita a dívidas substancialmente comerciais, aí se inserindo, entre outras, as dívidas do comerciante por salários devidos aos seus trabalhadores.
- b) Para permitir o decretamento do arresto relativamente a quem seja comerciante, com base em dívidas substancialmente comerciais deve o requerente provar documentalmente que o arrestado não está matriculado ou, por qualquer meio de prova admissível, convencer que, apesar de matriculado, não exerce o comércio há mais de três meses.
Sendo o devedor estrangeiro entende-se que não é necessário fazer a prova destas situações.

4 – REQUERIMENTO INICIAL

Deverá conter os factos que integram os vários requisitos de que depende o decretamento do arresto e ser acompanhado dos documentos especialmente exigidos para certas situações já referenciadas anteriormente.

Deve ainda o credor indicar quais os bens que pretende ver arrestados, com os elementos referidos no art. 403º, n.º 1, embora, neste campo, não se deva ser muito rigoroso, sob pena de insatisfação dos interesses que se pretendem acautelar com esta providência.

Como se diz na referida norma, o credor apenas deve relacionar os bens a arrestar e fazer a identificação pormenorizada que aí vem referida "*se puder*", tarefa que não será de fácil execução, nomeadamente, quando o objecto do arresto seja o saldo de contas bancárias, a coberto do sistema extremamente rigoroso derivado do sigilo bancário.

O que se refere relativamente às contas bancárias deve aplicar-se, com as devidas adaptações, a outros bens cuja identificação não seja fácil de encontrar ou relativamente a bens, cuja urgência de apreensão, não seja conciliável com excessivas demoras derivadas da necessidade de obter os necessários elementos dos serviços públicos (v.g. Conservatórias do Registo Predial, Repartição de Finanças).

5 – COMPETÊNCIA

Vem regulada no art. 83º, n.º 1, al. a), segundo o qual é territorialmente competente o Tribunal onde deva ser proposta a acção ou a execução ou o do lugar onde os bens se encontrem, à escolha do credor. Se o arresto for requerido na pendência da acção há que seguir a regra do art. 384º, n.º 3.

Proposta a acção a providência de arresto deve ser remetida para o Tribunal competente para a acção definitiva (art. 385º, n.º 2).

6 – VALOR

O valor do arresto preventivo será o que corresponder ao valor do crédito que se pretende garantir (art. 314º, n.º 3, al. d)); o valor do arresto repressivo corresponderá ao dos bens apreendidos.

7 – OBJECTO

São de aplicar as regras relativas à penhora (art. 402º), de modo que apenas serão penhoráveis os bens susceptíveis de responder pelo cumprimento das dívidas do arrestado (cfr.. arts. 821º e segs.).

Assim, não é possível arrestar o bilhete de avião de alguém que não tendo bens em Portugal, pretenda ausentar-se para o estrangeiro.

Para além dos bens do devedor também é possível requerer o arresto de bens transmitidos a terceiros, desde que se comprove a instauração da acção de impugnação pauliana (art. 619º, n.º 2, do CC).

8 – DECISÃO

Se for julgada procedente a pretensão do requerente, o que deve ocorrer sem respeito pelo princípio do contraditório, por forma a evitar que o arrestado consiga retirar efeito útil à providência, o juiz deve ordenar o arresto dos bens indicados, mas limitando a apreensão aos que forem necessários para garantir o pagamento do crédito (art. 404º, n.º 1).

Pode o juiz ainda, se o julgar conveniente, exigir que o requerente (e não o requerido, como por lapso consta do art. 387º, n.º 3) preste caução, cujo fim se destina a garantir o pagamento da indemnização em que o requerente, eventualmente, possa ser condenado - art. 620º do CC.

9 – CONCRETIZAÇÃO DO ARRESTO

Decretado o arresto deve ser feita a apreensão dos bens referidos na decisão, aplicando-se respectivamente as normas que regulam a efectivação da penhora.

Incidindo o arresto sobre bens imóveis ou sobre móveis sujeitos a registo, a oponibilidade da garantia em relação a terceiros pressupõe que seja levada ao registo.

O registo será também importante como forma de dar prevalência ao crédito em futura graduação, na medida em que a penhora que for posteriormente decretada verá os seus efeitos retroagir àquela data (art. 846º do CPC e art. 822º, n.º 2 do CC).

A equiparação do arresto à penhora não pode, todavia, justificar a venda antecipada dos bens arrestados, ao abrigo do art. 851º do CPC, devido à natureza provisória do arresto.

10 – DEPENDÊNCIA

Decretado o arresto e notificado o requerente dessa decisão, deve propor a acção ou execução no prazo referido no art. 382º, n.º 1, sob pena de poder ser declarado ineficaz (art. 383º).

Para além deste prazo, o credor tem ainda o ónus de promover a execução da sentença condenatória no prazo de seis meses após o trânsito em julgado e ainda o de impulsionar o andamento do processo de execução, nos termos do art. 382º, n.º 2.

11 – OPOSIÇÃO

O arrestado não é ouvido antes do decretamento da providência mas tem o direito de se opor à decisão através do recurso de agravo ou de embargos.

Estes meios de defesa poderão ser utilizados a partir da notificação do arrestado, diligência que deve ser feita pessoalmente.

Os embargos à providência podem ser requeridos não apenas contra o arrestante mas também contra as testemunhas que tenham deposto e que tenham conscientemente faltado à verdade (art. 406º, n.º 4, do CPC, e art. 621º do CC).

Uma vez que a dedução de embargos visa demonstrar não serem verdadeiros os fundamentos que motivaram o arresto, incumbirá ao embargante o ónus da prova.