

**A TUTELA DO EXEQUENTE NA PENHORA DE BENS IMÓVEIS NA AÇÃO
EXECUTIVA À LUZ DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL PORTUGUÊS: A
(IN)COMPREENSÃO AO ARTIGO 751.º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL¹**

***THE PROTECTION OF THE PROCEDURAL PLAINTIFF IN THE PAYMENT OF
REAL ESTATE IN EXECUTIVE ACTION UNDER THE PORTUGUESE CIVIL
PROCEDURAL CODE: THE (NOT) UNDERSTANDING OF ARTICLE 751 OF THE
CIVIL PROCESS CODE***

Luís Manuel Pica

Doutorando em Ciências Jurídicas-Públicas na Escola de
Direito da Universidade do Minho e Mestre em Direito.
Docente no Instituto Politécnico de Beja. Investigador
convidado no Lab. Ubinet do IPBeja. Portugal. E-mail:
luispica280@gmail.com

RESUMO: A penhora, como instrumento jurisdicional de apreensão material de bens do executado, encontra-se pautada por um conjunto de requisitos que deve o agente executante respeitar a fim de salvaguardar, também, a posição jurídica do devedor, sendo uma dessas exigibilidades a proporcionalidade entre o valor e a natureza do bem apreendido, devendo, assim, existir um nexo quantitativo entre ambos. Porém, em face do atual panorama, tais requisitos mostram-se, como ocorrera já na vigência da anterior legislação, tendencialmente mais favoráveis aos interesses de umas das partes e, por vezes, de alguns terceiros que possam ter algum interesse na relação jurídico-processual estabelecida.

PALAVRAS-CHAVE: ação executiva; penhora bens imóveis; moratória; tutela credores; garantia imobiliária.

¹ Artigo recebido em 01/01/2020, sob dispensa de revisão.

ABSTRACT: The Attachment, as a means of material seizure of assets of the executed, is guided by a set of requirements that the agent enforcer to respect in order to safeguard the debtor's legal position as well, one of which is the proportionality of the value of the and the nature of the seized property, and there must therefore be a quantitative link between the two. However, in view of the current scenario, such requirements are shown to be as had already occurred in the previous legislation, which tend to be more favourable to the interests of one of the parties and sometimes of some third parties who have some interest in the established legal-procedural relationship.

KEY WORDS: executive action; attachment of real estate; moratorium; guardianship of creditors; real estate guarantee.

1 – Introdução

No âmbito do presente estudo, pretende-se dar a compreender uma ideia, generalizada entre a classe, que desde há muito tem vindo a ser suscitada e enfatizada na mais recente alteração ao Código de Processo Civil, a qual se encontra materializada na penhora de bens imóveis no âmbito da ação executiva quando em causa estejam quantias exequendas cujo valor seja reduzido, mostrando-se, compreensivelmente, como desproporcional face aos interesses colocados em jogo pelas partes.

No âmbito da ação executiva, e funcionalmente a esta, a penhora configura-se, também, como uma garantia que permite ao exequente ser pago com preferência aos demais credores que não gozem de garantia real, ou gozando sejam posteriores ao registo da mesma, pelo que torna-se algo incompreensível e dúbia - face aos demais instrumentos ao dispor de alguns credores -, a proibição normativa prevista no n.º3 do artigo 751.º do Código de Processo Civil, quando restringe do objeto da penhora os bens imóveis identificados no citado preceito legal, apenas permitindo a penhora dos mesmos em situações especiais e preenchidos os requisitos materiais nele identificados.

Dessarte, pretende-se, com o presente estudo, desmistificar a funcionalidade prevista no citado preceito legal, tentando abordar, numa perspetiva teórica-prática, a limitação prevista e a forma como são tuteladas as posições jurídicas dos sujeitos

intervenientes na relação jurídico-processual executiva, tentando formular algumas ideias que, do plano material e prático, se mostram mais adequados face aos interesses de ambas as partes, sem descuidar os direitos fundamentais inerentes aos sujeitos processuais.

2 – A penhora como meio instrumental da ação executiva e garantia do credor

A penhora constitui o poder por excelência do Agente de Execução na ação executiva, sendo, assim o *ex libris* da ação executiva, uma vez que, constitui-se como o meio instrumental específico que só se encontra previsto na ação executiva (civil ou fiscal).

No entanto, a penhora configura-se como um conceito jurídico polissêmico, isto é, por um lado é visto como um meio funcional da ação executiva que consiste na apreensão material do direito para, em substituição do executado, entregar, seja diretamente ou indiretamente, ao exequente (ou outro credor) esse direito; por outro lado, constitui-se como uma fase processual da ação executiva, nomeadamente, e tomando em consideração o disposto no artigo 47.º da Portaria 282/2013, de 29 de agosto, a fase 3 do processo executivo em que o agente de execução, após verificação do requerimento e título executivo e realização das diligências prévias à penhora, inicia as diligências tendentes à apreensão dos bens que considere necessários à finalidade executiva.

Deste modo, a penhora é vista como uma dualidade polissêmica em que se afigura como uma fase processual da ação executiva, nomeadamente a fase 3 e, também, como um meio instrumental inerente à ação executiva. Pode-se, assim, concluir que a penhora pode ser encarada numa vertente *processual* e numa vertente *instrumental*.

Numa ótica garantística, a penhora afigura-se, ainda, de uma importância vital para os interesses do credor, pois, além de se configurar como um ato de apreensão material de bens do executado e de uma fase processual da ação executiva, permite que o credor seja pago com preferência aos demais credores que não possuam garantia real anterior ao seu registo. Neste sentido, dispõe o n.º1 do artigo 822.º do Código Civil que “o exequente

adquire pela penhora o direito de ser pago com preferência a qualquer outro credor que não tenha garantia real anterior”.

Ou seja, apesar de ser negada, pela maioria da doutrina e jurisprudênciaⁱ, a classificação de direito real de garantia, a penhora assume-se, quanto aos seus efeitos processuais, como uma verdadeira garantia que outorga ao seu titular, *in casu* o exequente, o direito a ser pago com preferência aos demais credores.

Neste sentido, a penhora acaba por se assemelhar, em termos garantísticos, à figura jurídica da hipoteca (no caso de bens imóveis e móveis sujeitos a registro), pois o próprio legislador acaba, indiretamente, por delimitar este termo comparativo quando consagra que o titular da penhora é pago com preferência aos demais credores com garantia real registradas posteriormente, ou seja, vale a regra ancorada no n.º1 do artigo 6.º do Código do Registro Predial, prevalecendo a regra da prioridade do registro.

São tais a semelhança com esta garantia real que, sendo o registro da hipoteca o único que se configura como constitutivo, isto é, a hipoteca não opera por vontade da(s) parte(s), mas sim unicamente com o seu registro. Quer isto dizer que a hipoteca não existe se a mesma não foi devidamente registrada e de forma definitiva, podendo os demais credores com garantia real fazer valer a sua garantia em detrimento daquela. Neste sentido, afere-se das disposições legais vigentes (artigo 755.º e .. do Código de Processo Civil), que também a penhora, apesar de o legislador não o assumir com tanta clareza como na constituição da hipoteca, apenas se constitui e faz valer os seus efeitos, aquando do registro definitivo na respetiva descrição.

Se atentarmos ao disposto no artigo 755.º n.º1 do Código de Processo Civil, verificamos que o legislador consagrou que “a penhora de coisas imóveis *realiza-se por comunicação eletrónica do agente de execução ao serviço de registo competente*, a qual vale como pedido de registo, ou com a apresentação naquele serviço de declaração por ele subscrita”ⁱⁱ. Ou seja, quando falamos de bens imóveis, ou móveis sujeitos a registro, a penhora realiza-se por comunicação ao serviço de registo competente, quer isto dizer que a penhora não se efetua com a apreensão material do bem em causa, mas sim, segundo o direito positivo, pela comunicação à conservatória de registo competente com a ordem de que o bem fica apreendido à ordem do processo executivo. Esta ordem de penhora será inscrita na respetiva descrição predial devendo conter as menções mencionadas na alínea l)

do n.º1 do artigo 95.º do Código do Registo Predial, afim de dar publicidade perante terceiros, a qual é ainda enfatizada pelo dever de publicitação por edital, conforme consagrado no artigo 755.º n.º3 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, refere MOUTEIRA GUERREIROⁱⁱⁱ que o sistema registal português não é constitutivo apenas quanto à hipoteca, mas também o é quanto a outros, nomeadamente a penhora. Também, de igual modo, refere MARIA RAQUEL ALEXANDRE^{iv} que “se a penhora for entendida como um direito de formação complexa e sucessiva, o registo, embora vinculado a uma base material preexistente, tem valor constitutivo”. Já a jurisprudência tem-se mostrado mais tímida em afirmar a natureza declarativa ou constitutiva do registo da penhora, porém o Supremo Tribunal de Justiça veio posicionar-se, ainda que indiretamente, afirmando que “como se vê, a penhora referente a bens imóveis só se ultima quando o registo dela se concretiza; e, sendo assim, o exigido **registo da penhora, constituindo um pressuposto legal para a sua efectiva existência, é constitutivo deste acto processual**. E tanto assim é que, estando em causa penhora sujeita a registo, a data do respectivo registo vai ser determinante para a garantia dos créditos que ela satisfaz, graduando-se em primeiro lugar o crédito garantido por penhora registada anteriormente (*‘prior tempore, potior jure’*)”^v.

Apesar de haver quem advogue pela negação da tese do registo constitutivo inerente à penhora, não podemos deixar de afirmar, com o devido respeito, que, na nossa humilde opinião, o registo da penhora de bens imóveis e móveis sujeitos a registo, no direito positivo português, assume-se como tendo natureza e efeito constitutivo, ou seja, a penhora faz-se com a comunicação à conservatória e a mesma passa a existir a partir do momento em que o mesmo é lavrado como definitivo pelos serviços registais.

Mister, a penhora que seja registada provisoriamente, seja por natureza ou por dúvidas, não oferece os mecanismos que a penhora registada definitivamente oferece ao seu titular. Pense-se, por exemplo, na penhora requerida sobre um bem imóvel pertencente a pessoa diversa do executado, a qual, nos termos do artigo 92.º n.º2 alínea a) do Código do Registo Predial, obriga a que a mesma seja lavrada por provisória por natureza. Se a penhora não tivesse efeito constitutivo, aquela que fosse registada provisoriamente apenas serviria para publicitar o facto perante terceiro, sendo completamente inócuo, do ponto de

vista jurídico, se é definitiva ou provisória, podendo o bem ser apreendido e posteriormente vendido em sede executiva.

Ora, tal não acontece, pois, a provisoriedade da penhora registrada sobre determinado bem determina, como consequência principal, que os efeitos jurídicos funcionais da penhora não se verifiquem, apenas funcionando para eventual prioridade de garantia do cumprimento da obrigação perante o exequente, mas a venda não pode ser concretizada sem a mesma ser convertida em definitiva.

Dessarte, a penhora consubstancia-se num instrumento processual que permite a apreensão material dos bens na ação executiva e, também, permite ao seu titular ser pago com preferência aos demais credores, à semelhança do titular da hipoteca registrada a seu favor. No entanto, diferentemente do que ocorre com os demais bens do executado (*v.g.* direitos de crédito ou direitos infungíveis), a penhora dos bens imóveis e bens móveis sujeitos a registro é feita através de comunicação aos serviços de registro competente, ou seja, tal como ocorre no caso da hipoteca em que a constituição ocorre com o registro definitivo, a penhora destes bens mostra-se também ligada ao registro na respetiva conservatória, tendo, aqui, a constituição um cariz marcadamente constitutivo, pelo que não basta ao Agente de Execução proceder à apreensão material dos bens em questão, sendo sua obrigação a comunicação da penhora à Conservatória do Registo competente, sob pena de inexistência da mesma.

3 – A penhora de bens imóveis na ação executiva;

No âmbito do direito obrigacional é sobejamente conhecido que todo o património do devedor que integre a sua esfera jurídica constitui garantia geral do cumprimento das obrigações, nos termos indicados no artigo 601.º do Código Civil e 735.º n.º1 do Código de Processo Civil, salvo as exceções previstas legalmente em que, por razões imperativas ou de interesse superior, determinados bens não devem responder pelas dívidas dos seus titulares.

Constitui este património o principal desiderato do credor no âmbito das ações executivas que têm em vista o cumprimento coativo das obrigações que não se mostram voluntariamente cumpridas, sendo o núcleo onde a entidade jurisdicional (ou com poderes

jurisdicionais) irá concentrar a sua ação apreensiva. Ou seja, é neste patrimônio que se concentra a principal garantia *lato sensu* das obrigações, sendo que as penhoras realizadas pelo Agente de Execução irão recair, portanto, sobre este patrimônio do devedor.

Entre o patrimônio do devedor, fácil será perceber que podemos ter uma panóplia de situações jurídicas que serão passíveis de penhora, nomeadamente direitos de crédito, direitos reais e valores mobiliários, entre os quais podemos aqui destacar os direitos reais sobre bens imóveis, como o usufruto ou a própria propriedade na sua plenitude.

Os bens imóveis, na classificação dada pelo Código Civil, nomeadamente no seu artigo 204.º n.º1 alínea a), integram os prédios urbanos e os prédios rústicos. Sendo o direito que o seu titular tem sobre bens imóveis passíveis de penhora, conforme se pode verificar dos artigos 735.º a 738º, ambos *a contrario*, e dos artigos 751.º e 755.º, todos do Código de Processo Civil, denota-se que são estes uma das maiores (se não a maior) garantias para cumprimento das obrigações por parte do devedor/executado. Isto porque, atendendo a produtividade económica destes e ao seu valor económico, configuram-se com a maior parte de concentração da riqueza patrimonial do devedor, sendo nestes bens onde reside o principal patrimônio deste.

O legislador, tendo conhecimento disto, não afastou a penhorabilidade destes bens, nem o poderia fazer sob pena de coartar gravemente os direitos fundamentais dos credores, prescrevendo aliás a forma como deve o Agente de Execução proceder à penhora do mesmo, conforme *supra* referido^{vi}. Porém, apesar de menos radical do que o legislador consagrou na execução fiscal em que o bem imóvel não pode ser vendido quando o mesmo constitua casa de morada de família do devedor, tutelando-se, justificadamente, a habitação permanente do obrigado tributário (cf. artigo 244.º n.º2 do Código do Procedimento e Processo Tributário).

No âmbito da ação executiva cível, um dos princípios fundamentais que norteia todo o processo é o princípio da proporcionalidade, o qual encontra-se ontologicamente ligado a questões de restrição de direitos fundamentais, à sua necessidade, proporcionalidade *stricto sensu* e adequação.

Este princípio fundamental configura-se como pedra angular de toda a ação executiva, principalmente, no aspeto funcional do órgão competente por tramitar toda esta ação, *in casu* o Agente de Execução, devendo toda a sua atuação mostrar-se necessária,

adequada e proporcional aos desideratos pretendidos pelo Estado no âmbito deste processo. Tão grande é a importância deste princípio que a penhora, ato por excelência do Agente de Execução, deve mostrar-se necessária e proporcional aos fins pretendidos com a ação, sob pena de invalidade da mesma.

Este princípio encontra ancorado no n.º3 do artigo 735.º do Código de Processo Civil, o qual consagra que “a penhora limita-se aos bens necessários ao pagamento da dívida exequenda e das despesas previsíveis da execução”, acrescentando, ainda, o n.º1 do artigo 751.º do mesmo diploma legal que “a penhora começa pelos bens cujo valor pecuniário seja de mais fácil realização e se mostrem adequados ao montante do crédito do exequente”. Torna-se, assim, como imperativo que o Agente de Execução, no âmbito de toda a ação executiva, pautar as suas diligências pelo princípio da proporcionalidade, tal como afirmam os *supra* citados preceitos legais e, ainda, o n.º2 do artigo 751.º do Código de Processo Civil. Tal é a importância deste princípio norteador que constitui, taxativamente, fundamento de oposição à penhora, uma vez que, é fundamento para o executado se opor à realização da penhora a “inadmissibilidade da penhora dos bens concretamente apreendidos ou da extensão com que ela foi realizada” (cf. alínea a) do n.º1 do artigo 784.º do Código de Processo Civil).

Acresce a isto que a atuação dolosa ou negligente do Agente de Execução no âmbito da realização da penhora, isto é, quando este realize qualquer ato que seja excessivo quanto à sua extensão, prejudicando dolosa ou negligentemente o executado, gera a obrigação de indemnizar este pelos danos causados, nos termos da responsabilidade civil extracontratual. Neste sentido, pronunciou-se o Tribunal da Relação de Lisboa, no seu acórdão de 12/05/2016, que “qualquer eventual atuação dolosa ou negligente do agente de execução, mormente, na fase de realização da penhora, apenas o poderá fazer incorrer em responsabilidade civil, nos termos gerais, preenchidos que se encontrem os requisitos previstos no artigo 483.º do Código Civil, não sendo fundamento de oposição à penhora”^{vii}.

Dessarte, a penhora configurando-se como o poder por excelência do Agente de Execução, tem de ser encarada, do ponto de vista funcional, como um instrumento cauteloso e que merece ser dignificado para uma correta aplicabilidade do mesmo, sob pena de sanções processuais (v.g. o levantamento total ou parcial da penhora realizada) ou

extra-processuais (v.g. o dever de indenizar o executado pela indevida realização da penhora ou da extensão com que a mesma foi feita).

Porém, nenhum direito fundamental se deve mostrar ilimitado nem inflexível, devendo haver, na medida do possível, compatibilização em caso de conflito entre dois ou mais direitos fundamentais, ou mesmo a restrição daquele que se mostre menos necessário, na medida da adequação, proporcionalidade *stricto sensu* e necessidade.

Nesta linha de seguimento, foi obrigação do legislador consagrar medidas que permitem, ainda que de forma cautelosa e rigorosa, ultrapassar este princípio da proporcionalidade, permitindo ao Agente de Execução realizar a penhora sobre bens de valor considerável, mesmo em situações em que o crédito do credor é reduzido, violando-se, assim, o princípio da proporcionalidade, ainda que licitamente.

Fácil é de denotar que a *ratio* desta possibilidade reside no mencionado dever de harmonização de direitos fundamentais, pois em caso de conflito entre o interesse do credor e o interesse do devedor, tendo este último o patrimônio suficiente para responder pelas obrigações a que se encontra adstrito, é perfeitamente plausível que a penhora possa ocorrer mesmo em caso de violação do princípio da proporcionalidade.

Foi neste sentido que o legislador, conhecendo este dever que sobre ele impende, consagrou no n.º3 do artigo 751.º do CPC, na redação dada até dia 31 de dezembro de 2019, que “*ainda que não se adeque, por excesso, ao montante do crédito exequendo, é admissível a penhora de bens imóveis ou do estabelecimento comercial desde que: a) A penhora de outros bens presumivelmente não permita a satisfação integral do credor no prazo de 12 meses, no caso de a dívida não exceder metade do valor da alçada do tribunal de 1.ª instância e o imóvel seja a habitação própria permanente do executado; b) a penhora de outros bens presumivelmente não permita a satisfação integral do credor no prazo de 18 meses, no caso de a dívida exceder metade do valor da alçada do tribunal de 1.ª instância e o imóvel seja a habitação própria permanente do executado; c) a penhora de outros bens presumivelmente não permita a satisfação integral do credor no prazo de seis meses, nos restantes casos*”.

Ora, do preceito em análise retira-se duas ilações que merecem aqui alguma atenção: *primus*, a penhora destes bens apenas pode ser concretizada quando verificado um lapso temporal considerável; *secundo*, esse lapso temporal acaba por se mostrar mais ou

menos importante em conformidade com a natureza do bem penhorado e o valor da dívida exequenda.

Simples é de denotar *a ratio legis* destes requisitos que o legislador consagrou neste preceito legal, o qual não é mais que permitir ao executado, num lapso de tempo considerável, arranjar liquidez para, voluntariamente, liquidar a quantia exequenda sem necessidade de penhorar bens que se mostrem desproporcionais e, portanto, lesando a esfera jurídica deste de modo indesejado ou desproporcional. Com isto, permite-se que o executado, em tempo considerado útil, obtenha a liquidez necessária para fazer face aos valores que carece para liquidar a quantia exequenda. Ou seja, configurando-se o princípio da proporcionalidade como uma diretriz importantíssima em matéria executiva, permitiu o legislador a restrição deste princípio quando em causa estejam superiores interesses que, também, merecem ser tutelados, permitindo-se, assim, a penhorabilidade destes bens mesmo que sejam considerados desproporcionais aos desideratos pretendidos.

Com a mais recente alteração legislativa ao citado preceito legal, verifica-se, ainda, que foi reforçado este princípio, uma vez que, os hiatos temporais para a penhora destes bens, em casos de desproporcionalidade, foram majorados significativamente. Dessarte, como se pode ver do n.º3 do artigo 751.º do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º117/2019, de 13 de setembro, “*Ainda que não se adegue, por excesso, ao montante do crédito exequendo, é admissível a penhora de bens imóveis que não sejam a habitação própria permanente do executado, ou de estabelecimento comercial, desde que a penhora de outros bens presumivelmente não permita a satisfação integral do credor no prazo de seis meses*”. Caso o imóvel seja a habitação própria permanente do executado, só pode ser penhorado: a) Em execução de valor igual ou inferior ao dobro do valor da alçada do tribunal de 1.ª instância, se a penhora de outros bens presumivelmente *não permitir a satisfação integral do credor no prazo de 30 meses*; b) em execução de valor superior ao dobro do valor da alçada do tribunal de 1.ª instância, se a penhora de outros bens presumivelmente não permitir a satisfação integral do credor *no prazo de 12 meses*”.

Verifica-se do citado preceito legal que foi intenção do legislador tutelar tanto o domicílio permanente do executado (à semelhança do que o fez com a execução fiscal), mas também que os ataques ao património do executado por parte do poder jurisdicional do Estado fosse condicionado às situações limites, isto é, apenas em última instância

quando não fosse possível obter o cumprimento da obrigação coerciva por via da apreensão de outros bens do executado e apenas na medida do estritamente necessário, adequado e proporcional às finalidades visadas.

Dessarte, foi reforçada a tutela destes bens do executado, apenas permitindo-se a sua execução, em violação clara do princípio da proporcionalidade, apenas quando verificados os pressupostos imperativos e taxativos consagrados legalmente, sob pena de violação deste princípio e, por conseguinte, o ato da penhora praticado se mostrar ilícito e anulável, podendo servir de fundamento de oposição à penhora por parte do executado (cf. artigo 784.º n.º1 alínea a) do Código de Processo Civil).

Por último, é ainda de salientar que a penhora destes bens, nos casos de que a ação executiva tenha tido por base um título executivo extrajudicial de obrigação pecuniária vencida que não exceda o dobro da alçada da primeira instância e que não se encontre garantida por hipoteca ou penhor, deve apenas ser feita após citação do executado para este se pronunciar quanto à ação executiva contra ele movida (cf. artigo 855.º n.º5 do Código de Processo Civil). Denota-se, aqui, outra das manifestações que o princípio da proporcionalidade tem na ação executiva, mostrando-se a penhora de bens imóveis e estabelecimento comercial lícita apenas quando, nas ações baseadas nestes títulos, ocorra a citação prévia do executado, sendo aquilo que a doutrina considera como convalidação da forma de processo, convertendo-se uma ação executiva para pagamento de quantia certa sob a forma sumária em forma ordinária.

4 – A (in)compreensão da penhora de bens imóveis em ações executivas de valor reduzido

Como temos vindo a mencionar ao longo de todo este trabalho, a penhora configura-se, para além de um instrumento processual de apreensão, como uma garantia que permite ao titular desta ser pago com preferência aos demais credores que não gozem de garantia real, ou cuja garantia seja posterior ao registo da penhora. Apesar de não se encontrar tipificada como uma garantia real (e daí grande parte da jurisprudência e

doutrina não lhe atribuir tal natureza), a verdade é que uma das principais funções da penhora é precisamente a de atribuir ao seu titular preferência no pagamento sobre os quais incide o registro da penhora. Por este motivo, e seguindo a linha de orientação *supra* descrita, a penhora configura-se, também, como uma forma de o seu titular ver garantido o cumprimento da sua obrigação através da excussão do bem do devedor sobre o qual incide a penhora. Apenas assim se consegue vislumbrar que a penhora, como ocorre em ordenamentos jurídicos próximos (v.g. o ordenamento jurídico alemão, onde o *Zivilprozessordnung* prevê que a penhora atribuí, ao seu titular, preferência no pagamento^{viii}), tem como função acessória à sua natureza funcional, a atribuição de preferência no pagamento face aos demais credores, funcionando como uma verdadeira garantia sobre os bens do executado.

Porém, como referimos *supra*, a penhora de bens imóveis mostra-se pautada por um marcado cariz residual e restritivo, isto é, a penhora destes bens apenas pode ser concretizada quando verificados os requisitos elencados no artigo 751.º n.º3 e n.º4 do Código de Processo Civil, sob pena de se mostrar em causa o princípio da proporcionalidade e, por conseguinte, a penhora se mostrar ilícita à luz do ordenamento jurídico. No entanto, causa alguma perplexidade que o legislador tenha utilizado no âmbito das normas *supramencionadas* a terminologia “penhora” em detrimento da terminologia “venda”, uma vez que, uma e outra não se podem (nem devem) confundir, já que, apesar da relação processual entre ambas, certo é que a penhora não é procedida de venda executiva do direito apreendido.

Ora, o que é colocado aqui em causa é que a utilização da terminologia mencionada, considerando sempre à luz do n.º3 do artigo 9.º do Código Civil que o legislador exprimiu devidamente do seu pensamento, vem impedir que o exequente, intentando uma ação executiva para pagamento de quantia certa, ou para outro fim quando convalidada para esta, venha constituir a seu favor uma garantia para cumprimento da obrigação, uma vez que, a penhora apenas pode ser constituída após a verificação dos prazos dilatórios previstos no n.º3 e n.º4 do artigo 751.º do CPC.

Torna-se, assim, incompreensível que o exequente, isto é, aquele que intentou e moveu primeiramente a ação executiva - mostrando-se esta uma execução de natureza singular -, veja vedado um dos principais direitos que a ação executiva lhe confere como é

a penhora e os seus efeitos de garantia sobre os bens do executado. Isto causa ainda maior preocupação e perplexidade se estamos a falar de um título de natureza *parajudicial* ou *extrajudicial* pois, aqui, não goza o credor da faculdade de obter a seu favor a constituição de uma hipoteca judicial, como ocorre nos casos de sentenças judiciais condenatórias de obrigações pecuniárias (cf. artigo 710.º n.º1 do Código Civil). Basta, assim, que se verifique uma das situações consagradas nos n.º3 e n.º4 do artigo 751.º do CPC para que o credor e exequente se veja totalmente desamparado e desprotegido face aos demais credores que gozem de títulos executivos bastante para intentar e mover a ação executiva contra o mesmo devedor e, posteriormente à ação movida pelo exequente, venha registrar a seu favor uma penhora – ou mesmo uma hipoteca nos casos mencionados *supra* -, gozando de preferência no pagamento face a este.

Por este motivo, mostra-se totalmente desproporcional e disfuncional, na nossa humilde opinião e com o devido respeito, esta restrição imposta pelo legislador ao consagrar a moratória desta penhora nos casos especialmente previstos nos n.º3 e n.º4 do artigo 751.º do CPC, fazendo que a tutela do executado venha, seriamente, prejudicar os interesses do exequente face aos demais credores que gozem de títulos que lhes confira tais possibilidades garantísticas.

Na nossa humilde opinião, face ao ordenamento jurídico vigente e aos interesses do exequente e também do executado, seria coerente dotar o exequente da faculdade de poder registrar a seu favor a penhora no âmbito da ação executiva movida por si, gozando assim da preferência que esta confere ao seu titular. Registrando a seu favor a penhora e gozando da garantia que esta lhe confere estaria tutelado face aos demais credores do executado que venham intentar as competentes ações para declaração ou cumprimento coercivo das obrigações deste, já que em caso de estes registarem, a seu favor, outras garantias de natureza real ou mesmo posteriores penhoras, todas elas seriam graduadas em consonância com as regras registais, consagrando assim uma tutela face aos demais credores.

Por outro lado, seria o executado dotado da moratória prevista no n.º3 e n.º4 do citado preceito legal, uma vez que, o que estaria pendente de tramitação não seria a penhora enquanto meio jurídico de apreensão e garantístico, mas sim a ulterior venda em sede executiva, devendo esta apenas ocorrer quando preenchido o lapso temporal previsto na lei adjetiva *supra* citada. Ou seja, não seria a penhora, como refere expressamente o

legislador, que deveria apenas ser concretizada depois de decorrido o lapso temporal previsto e os requisitos materiais ali consagrados, mas sim a venda executiva, permitindo-se, assim, um equilíbrio equitativo para o exequente na recuperação do crédito exequendo e para o executado na medida em que lhe era permitido obter um prazo moratório para obter meios para liquidação voluntária da obrigação.

Em termos muito aproximados, consagrou recentemente o legislador fiscal, em sede de execução fiscal, que a venda de bens imóveis que constituam casa de morada de família apenas podem ser vendidos em situações muito específicas e pontuais (cf. artigo 244.º n.º2 do Código do Procedimento e Processo Tributário), determinando-se a tutela do devedor nestas situações, mas dotando o credor da tutela conferida pela penhora sobre o bem e gozando da preferência que a penhora atribui ao seu titular. Apesar de não ser atribuída qualquer moratória, dando-se uma total primazia pelo direito do executado, acaba por se permitir a penhora do bem, impedindo-se a venda executiva do bem imóvel.

Por último, esta permissão legislativa que impede a penhora sobre os bens imóveis do executado durante o prazo moratório previsto, permite, ainda, que o executado disponha livremente destes bens sem que a transmissão possa ser colocada, em termos de eficácia, em causa, uma vez que, não havendo constituição da penhora, a mesma não faz operar os seus efeitos sobre os bens, nomeadamente no que diz respeito ao poder de administração e alienação sobre o bem, nos termos do artigo 819.º do Código Civil. Atendendo ao disposto neste preceito legal, é consagrado que “sem prejuízo das regras do registo, *são inoponíveis em relação à execução os atos de disposição, oneração ou arrendamento dos bens penhorados*”(sublinhado nosso), torna-se indubitável que a penhora, validamente constituída, faz retirar os poderes de alienação de que o titular do direito real goza sobre o bem objeto da penhora. Assim, não podendo a penhora ser constituída em virtude dos impedimentos legais consagrados na nossa lei adjetiva, pode o executado, livremente, dispor, onerar ou dar de arrendamento os seus bens, uma vez que, não havendo constituição de penhora, mantém-se os poderes que este detém e que são advenientes do direito real que goza sobre o bem imóvel.

Sempre se poderá dizer que tal transmissão, ainda que válida e eficaz, pode constituir fundamento para impugnação pauliana por parte dos credores que se sintam lesados, bem como para poderem requerer a providência cautelar do arresto ou, ainda, vir

penhorar o produto que adveio da transação do bem alienado (caso estejamos perante um contrato de natureza onerosa). No entanto, tal transmissão não retira a consequência de ser atribuído um ônus muito maior ao exequente, uma vez que, ao não poder registrar a penhora a seu favor, terá de se socorrer de outros meios para obter o cumprimento coercivo da obrigação. Tornar-se-ia tudo bastante mais rápido, célere e simples se fosse permitida a penhora sobre o bem imóvel e posteriormente, atendendo ao princípio da eficiência e autonomia inerente à ação executiva, mesmo que o bem fosse alienado voluntariamente e com consentimento do Agente de Execução, fosse cancelada a penhora e o produto da eventual venda, ou parte dela, fosse destinada ao cumprimento coercivo da obrigação.

A solução a esta questão passaria, em última instância, perante uma interpretação extensiva do preceito em causa, no entanto, tal não nos parece possível, pois como refere expressamente o legislador ordinário, no artigo 9º n.º2 do Código Civil, que “não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo *que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal*, ainda que imperfeitamente expresso” (sublinhado nosso). Tal interpretação - de substituição do termo “penhora” pela expressão “venda”, não nos parece que tenha um mínimo de apoio literal no texto da lei, pelo que interpretá-lo extensivamente, tendo em consideração a *ratio legis* do legislador, não nos parece que, *in casu*, seja possível e admissível. Ao fazê-lo estaríamos, assim, perante uma penhora que se mostra objetivamente ilícita e nula, sendo objeto de oposição por parte do executado, uma vez que, o bem penhorado não responde, naquele momento, pela dívida exequenda, sendo, assim, tutelada pelo direito até ulterior momento.

5 – Conclusão

Chegados a este momento do nosso trabalho, somos a afirmar que a penhora, configurando-se funcionalmente como uma ferramenta à disposição da ação executiva, mostra-se como muito mais que um ato jurídico de natureza jurisdicional de apreensão de bens para afetação destes na ação executiva. Este ato próprio da ação executiva é, também, um direito potestativo que atribuí ao seu titular um conjunto de direitos e que permitem alterar a esfera jurídica do executado, atribuindo direitos de preferência ao seu titular e modificando a esfera jurídica do executado no sentido de deixar de poder exercer um

conjunto alargado de direitos que, geralmente, poderia exercer caso a mesma não se tivesse concretizado.

Sendo um direito que permite ao seu titular um conjunto mais ou menos vasto de garantias face não só ao executado, mas também relativo aos demais credores do executado, torna-se incompressível que o legislador não permita a penhora imediata de bens imóveis, mesmo em situações de valor exequendo baixo, permitindo-a posteriormente depois de decorrido um lapso temporal considerável, deixando aberta a porta para o exequente perder a garantia que constitui o património do executado. Ao permitir-se posteriormente a penhora, deveria o legislador consagrar outras vias de tutela do exequente, nomeadamente a possibilidade de penhora em qualquer momento da ação executiva, vedando, sim, a venda executiva desse mesmo bem em momento quase imediato, após o decurso do prazo de oposição à penhora.

Assim, somos a crer que a reforma legislativa ocorrida nesta matéria, não vedando a possibilidade de penhora de bens imóveis que se configurem como habitação própria e permanente do executado (como o ocorre no direito brasileiro ou em sede de execução fiscal), deveria ter sido reformulado este regime de penhorabilidade, alterando-se os termos “penhora” por “venda”, e garantindo-se a manutenção equitativa da posição jurídica de ambas as partes processuais em detrimento de uma delas, como ocorre hodiernamente.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRE, Maria Raquel, *A Acção Executiva, Alguns aspectos práticos relativo ao regime do registo da penhora de imóvel*, BRN – Boletim dos Registos e do Notariado nº 8/2003, 2013, disponível em <https://www.irn.mj.pt>, consultado a última vez em 31/12/2019
- CARVALHO, José Henrique Delgado de, *Ação Executiva para Pagamento de Quantia Certa*, 2ª Edição, Quid Juris, 2016.
- FREITAS, José Lebre de, *A Ação Executiva - À Luz do Código de Processo Civil de 2013*, 7.ª Edição, Gestlegal, 2017.
- GONÇALVES, Marco Carvalho, *Lições de Processo Civil Executivo*, 2ª Edição, Almedina, 2018.

- GUERREIRO, J. A. Mouteira, *Temas de Registos e de Notariado*, Coimbra: Almedina, 2010;
- PAIVA, Eduardo, CABRITA, Helena, *O processo executivo e o agente de execução*, 3ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- PINTO, Rui Gonçalves, *Manual da Execução e do Despejo*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- PITÃO, José António de França, PITÃO, Gustavo França, *Código de Processo Civil Anotado - Tomo II*, Quid Juris, 2016.
- RAPOSO, João Vasconcelos, CARVALHO, Luís Baptista, *Injunções e Ações de Cobrança*, Quid Juris, 2012.

ⁱ “I - As garantias especiais das obrigações, sejam elas de natureza pessoal (como a fiança ou o aval) ou real (v. g. o penhor ou a hipoteca) são acessórias do crédito, acompanham-no desde a sua constituição. II - A penhora não está prevista no Código Civil entre as garantias especiais das obrigações (Capítulo VI do Código Civil), mas sim no Capítulo VII (Cumprimento e não cumprimento das obrigações) Secção III (Realização coactiva da prestação). III - A penhora não é, em sentido rigoroso, uma garantia do crédito. É apenas o meio de obter o cumprimento coercivo da obrigação, consistindo na apreensão do bem – conservação da garantia geral relativamente a um ou mais bens, na medida do necessário à satisfação daquele crédito – para, através dele (venda ou adjudicação), os Tribunais se substituírem ao executado no cumprimento da respectiva obrigação pecuniária. IV - Não sendo, tal como a configuramos, uma garantia real do crédito, consistindo a penhora numa apreensão do bem por acto de autoridade pública e sua consequente relativa indisponibilidade, os actos do devedor, de disposição ou oneração do bem penhorado, são ineficazes art.º 819º do CC. V - A preferência resultante da penhora vale apenas no âmbito da execução (limitada ao processo) em relação a outros créditos igualmente comuns, para efeitos dos pagamentos a efectuar, quando, havendo mais do que uma execução onde o mesmo bem tenha sido penhorado, os credores com penhoras posteriores ali reclamem os seus créditos (art.º 788º n.º 5 do CPC)”. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 10/07/2018, processo 3128/17.4T8VNF-G.G1, Relatora Eva Almeida, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado a última vez em 28/10/2019.

ⁱⁱ *Do mesmo modo, o direito espanhol obriga a que a penhora “cuando el embargo hubiere de hacerse efectivo en bienes inmuebles o en muebles sujetos a registro, bastará su anotación en el registro respectivo”* (cf. artigo 502.º do Código de Procedimiento Civil).

ⁱⁱⁱ Cfr. J.A. Mouteira Guerreiro, *Temas de Registos e de Notariado*, Coimbra: Almedina, 2010, p.31

^{iv} Cfr. Maria Raquel Alexandre, *A Acção Executiva, Alguns aspectos práticos relativo ao regime do registo da penhora de imóvel, BRN – Boletim dos Registos e do Notariado n.º 8/2003*, 2013, p.15, disponível em <https://www.irm.mj.pt>, consultado a última vez em 31/12/2019.

^v Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12/01/2012, processo n.º 121/09.4TBVNG.P1.S1., Relator Silva Gonçalves, disponível em <http://www.dgsi.pt>, e consultado a última vez em 29/10/2019.

^{vi} Diferentemente do que ocorre no Direito Brasileiro, onde a casa de morada de família constitui um bem impenhorável e, portanto, subtraído da responsabilidade patrimonial dos seus titulares, dando-se primazia aos interesses sociais dos executados, em detrimento dos interesses dos exequentes e credores.

^{vii} Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12/05/2016, processo n.º 20516/10.0YLSB-B.L1.-2, Relatora Ondina Carmo Alves, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado a última vez em 30/10/2019.

^{viii} Neste sentido a secção §804 n.º1 do ZPO consagra que “*Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande*”.