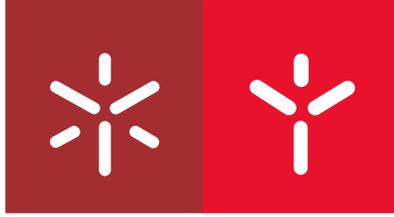


Universidade do Minho
Escola de Direito

Iara Jéssica da Cunha Antunes

**Medidas executivas atípicas: um contributo
para a efetividade da ação executiva**



Universidade do Minho
Escola de Direito

Iara Jéssica da Cunha Antunes

**Medidas executivas atípicas: um contributo
para a efetividade da ação executiva**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito Judiciário

Trabalho efetuado sob a orientação do
Prof. Doutor Marco Filipe Carvalho Gonçalves

fevereiro de 2022

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



**Atribuição
CC BY**

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS: UM CONTRIBUTO PARA A EFETIVIDADE DA AÇÃO EXECUTIVA

Não raras vezes, quando o cidadão, no geral, pensa na ideia de obter uma decisão em prazo razoável, comete o erro de associar que tal princípio se esgota apenas no momento em que o tribunal profere uma sentença ou reconhece a existência de um direito. À vista disso, a presente investigação propõe-se refletir acerca das consequências práticas que o princípio da tutela jurisdicional efetiva tem em sede executiva, momento charneira da efetivação do direito do credor.

Metaforicamente, se se pensar o processo civil como uma “renda de bilros”, facilmente se apreende que todo ele é o resultado do cruzamento sucessivo ou alternado de soluções e, por isso, a “obra de arte” parece encontrar-se concluída. No entanto, ao partir-se da premissa criada pelo legislador pátrio de que a efetividade da execução depende bastante, na ação para pagamento de quantia certa, de se garantir a localização dos bens do devedor, já que serão eles os garantes da efetividade, a previsão, no nosso código de processo civil, de um conjunto de medidas típicas revela-se inábil para solucionar os casos de flagrante violação do sentido de justiça.

Não fosse o melindre da questão e não se teria equacionado, por isso, realizar um estudo aprofundado na doutrina e na jurisprudência de outros ordenamentos jurídicos, a fim de se levantar, afinal, um conjunto de medidas executivas atípicas que, pese embora sejam distintas na sua formulação e fundamentação, conferem maior efetividade à tutela jurisdicional, porque pensadas para a satisfação do direito de crédito. Por certo, a perspetiva adotada foi, nuns momentos, eminentemente dedutiva, na medida em que se recorreu à análise do enquadramento académico, bem como do normativo de âmbito internacional, que se tentou, sempre que possível, refletir para o caso português; noutros, utilizou-se uma abordagem indutiva, pois, a partir da observação das soluções reais criadas na jurisprudência além-fronteiras, verificou-se que algumas delas, com alguma probabilidade, e porque compatíveis com a nossa estrutura processual, poderiam, quiçá, ser implementadas numa futura reforma legislativa.

Por fim, e sempre tendo em vista o objetivo de se alcançar resultados mais justos e minimamente perceptíveis pela comunidade no geral, não se poderia deixar de perscrutar qual o caminho, então, que vem sendo trilhado pela jurisprudência pátria. Se é reconhecida toda a bondade aos institutos gerais de tutela dos direitos, já quando o assunto é garantir uma maior efetividade, sobretudo, na garantia ou no cumprimento das obrigações, o sistema não se basta com meros institutos de aplicação geral.

Palavras-chave: ação executiva; efetividade; medidas executivas atípicas; prazo razoável.

ATYPICAL IMPLEMENTING MEASURES: A CONTRIBUTION TO THE EFFECTIVENESS OF EXECUTION PROCEEDING

Often when citizens think about obtaining a decision within a reasonable time, they mistake thinking that such principle is exhausted only when the court delivers a sentence or recognizes a right. Consequently, this research will reflect on the practical consequences of the principle of effective judicial protection in the executive seat, a vital point of the effectiveness of the creditor's right.

Metaphorically, we think of the civil procedure as an intricate piece of work. We quickly understand that all results from the successive or alternate crossing of solutions. Therefore, the "work of art" seems to be concluded. However, when we start from the premise created by the national legislator that the effectiveness of the execution depends a lot, in the action for payment of a certain amount, on guaranteeing the location of the debtor's assets, since they will be the guarantees of effectiveness, the provision, in our civil procedure code, of a set of typical measures proves to be unsuitable for solving the cases of flagrant violation of the sense of justice.

Were it not for the sensitive nature of the issue, we would not have considered undertaking an in-depth study of the doctrine and jurisprudence of other legal systems to identify a set of atypical implementing measures which, despite differences in their formulation and grounds, grant greater effectiveness to judicial protection, because they are designed to satisfy the credit claim. In other cases, an inductive approach was used since, based on the observation of real solutions created in cross-border jurisprudence, it was found that some of them, with some probability and because they are compatible with our procedural structure, could perhaps be implemented in the future legislative reform.

Finally, and always having in mind the goal of reaching fairer results and minimally perceptible by the community in general, one could not fail to scrutinize which path has been taken by the national jurisprudence. If all the goodness is recognized to the general institutes of the tutelage of the rights, already when the subject is to guarantee greater effectiveness, especially in the guarantee or in the fulfilment of the obligations, the system is not enough with mere institutes of general application.

Keywords: execution proceeding; effectiveness; atypical implementing measures; reasonable time.

ÍNDICE

ABREVIATURAS E SIGLAS.....	viii
INTRODUÇÃO.....	1
Parte I. O princípio da tutela jurisdicional efetiva	3
1. O plano da tutela executiva.....	3
a) O acesso ao direito e aos tribunais	8
b) A garantia do processo equitativo	10
c) Princípios típicos da execução forçada.....	13
2. A ação executiva para pagamento de quantia certa.....	18
a) Rapidez na execução das decisões vs. tutela jurisdicional efetiva.....	18
i. O efeito meramente devolutivo dos recursos	22
ii. O valor das alçadas e a dupla conforme.....	28
iii. Execução nos próprios autos	30
b) Soluções preventivas para garantir a tutela jurisdicional efetiva	33
i. Registo informático de execuções	33
ii. Lista Pública de execuções	36
c) O modelo colaborativo da ação executiva.....	38
i. Indicação de bens à penhora pelo exequente no título executivo	40
ii. Colaboração do agente de execução com terceiras entidades.....	47
1. Penhora de bens imóveis.....	47
2. Penhora de bens móveis.....	54
3. Penhora de depósitos bancários.....	56
Parte II. O problema da identificação ou localização de bens penhoráveis do executado.....	61
1. O executado que ostenta riqueza vs. o executado que não tem património: ponto de ordem	61
2. Uma análise de direito comparado	64
a) O ordenamento jurídico espanhol: do crime de desobediência grave à aplicação de multas coercivas periódicas	65
b) O ordenamento jurídico italiano: crime de incumprimento doloso de ordem judicial.....	68
c) Ordenamento jurídico alemão: a obrigação de juramento	69
d) Ordenamento jurídico brasileiro	72
1. O princípio da dignidade da justiça	74
2. A cláusula geral processual executiva – o art. 139.º, IV CPC/2015.....	80

3. O princípio da subsidiariedade das medidas atípicas	86
4. Critérios para a fixação da medida executiva atípica.....	88
Parte III. Possíveis soluções para evitar o contempt of court	95
1. A insuficiência das ações de simulação e de impugnação pauliana	95
2. Positivação da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais: a construção indireta da jurisprudência	100
CONCLUSÕES.....	107
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	112
JURISPRUDÊNCIA	118

ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac. – Acórdão

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

AUJ – Acórdão Uniformizador de Jurisprudência

CDC - Código da Defesa do Consumidor (Brasil)

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

CIRS – Código do IRS

Cf. – Confira

CP – Código Penal

CPC/2013 – Código de Processo Civil Português de 2013

CPC/2015 – Código de Processo Civil Brasileiro de 2015

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CRP – Constituição da República Portuguesa

CRPredial – Código do Registo Predial

CSC – Código das Sociedades Comerciais

CT – Código do Trabalho

DGSI – Direção-Geral dos Serviços de Informática

DL – Decreto-Lei

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

Ed. – Edição

Etc – *Et cetera*

GNR – Guarda Nacional Republicana

l.e. – Isto é

LEC – *Ley de Enjuiciamiento Civil*

LOSJ – Lei da Organização do Sistema Judiciário

N.º – Número

N.ºs – Números

Op. cit. – Obra citada

P.e. – Por exemplo

PIDCP – Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos

PP. – Páginas

Proc. – Processo

PSP – Polícia de Segurança Pública

RGICSF – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

SS. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

Vide – Veja-se

Vol. – Volume

ZPO – *Zivilprozessordnung* (Alemanha)

“A justiça vive em palácios
Daqueles a sério
Dos que têm colunas
E escadarias
E estátuas
Estátuas com balanças por todo o lado
Por todo o lado
Que a Justiça é vaidosa
Mas está sozinha
Fechada no seu palácio por detrás de portas de ferro forjado
Por detrás de persianas corridas
Rodeada por canteiros abandonados
A estrada passa-lhe ao lado
E a vida também.”

Filipa Meruje¹

¹ MERUJE, Filipa - *Tribunal Judicial de Alijó – 1966*. In: Oficina de Poesia, série II, n.º 16, 2012, *op. cit.*, p. 18.

INTRODUÇÃO

A consideração tantas vezes ouvida de que aquele que exerce um direito não é responsável pelos danos que causa – *neminem laedit qui suo jure utitur* – está hoje totalmente desfasada da realidade social e do sentido de justiça, constituindo um dado adquirido da evolução do direito, enquanto instrumento de pacificação e regulação social, que assim não é.

A obrigação, porque consiste numa realidade baseada numa estrutura meios-fim, aloca-se, por isso, à satisfação dos interesses do credor e implica determinados meios, concretizados em esforços e dispêndios a cargo do devedor. Se é certo que, por vezes, detetar qual é o fim ou o resultado da prestação implica, na grande maioria das situações, um exercício delicado de interpretação e integração do contrato, já em relação aos meios que o direito coloca ao serviço do fim – satisfação dos interesses do credor – não são, e jamais poderiam ser, ilimitados. Ou seja, o devedor não tem que cumprir a prestação a um qualquer custo nem à conta de determinado preço.

De acordo com a lei, o devedor exonera-se da obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado (art. 762.º, n.º1 CC), o que implica, já no plano do cumprimento, um resultado e ainda um meio para o alcançar. Na generalidade dos contratos, a própria decisão de contratar e a conduta assumida nas negociações fundam-se numa projeção de custos, dispêndios e áleas que são, ou podem ser, previsíveis. É certo que, entre o momento dessa projeção e o da exoneração do devedor, através do cumprimento, podem suceder várias perturbações e alterações anormais com as quais as partes não puderam contar, que podem suscitar inúmeras questões, entre elas: mas afinal até onde o devedor está obrigado a despender gastos, esforços materiais e imateriais, tendo em vista o cumprimento?

Ninguém afronta que o devedor, ao vincular-se perante um determinado credor, se obriga a uma concreta prestação que comporta uma série de esforços delimitados por uma diligência mediana e lealmente exigível. Tem-se, afinal, em conta o padrão abstrato do *bonus pater familias*, previsto no art. 799.º, n.º2 CC, que, não invalida, todavia, uma concretização em função das circunstâncias do caso em concreto, podendo elevar-se o nível de esforço exigido. Certo é que também a comunidade no geral, onde se inclui a pessoa do credor, compreende que seria desleal e injusto impelir o devedor a desenvolver esforços sensacionais e adventícios só para honrar os seus compromissos.

Mas e a hipótese inversa? Quais são, afinal, os mínimos que ao credor são devidos para a satisfação do seu crédito? É que é preciso não esquecer que o contrato é um instrumento de cooperação que não subsiste, em toda a sua plenitude, sem que o comportamento dos agentes, leia-

se, do devedor, não se afigure também ele cooperante, isento de incongruências, de subterfúgios e leal. É da cordura das posições processuais que as partes vão assumindo ao longo do processo que se oblitera a eclosão de litígios. *I.e.*, cada agente contratual deve atuar, no âmbito negocial, de acordo com os interesses de uma consciência sã e proba, o que se traduz, sem mais, no princípio romanístico *alterum non laedere*.

Viver honestamente, não ofender ninguém e dar a cada um o que lhe pertence, ainda que originários de uma época imemorial, continuam hoje, e sobretudo numa sociedade robustecida de contactos sociais e comerciais, a desempenhar um papel medular no direito em geral que, gradativamente, larga a visão de homem-indivíduo e se aproxima de uma concepção de ser humano munido de uma ineliminável dignidade ética e, como tal, dotado de responsabilidade.

Outrossim, a configuração da relação negocial como um processo dinâmico e de estrutura hermética, força a configuração de uma panóplia de deveres, uns que emanam da existência do próprio contrato, outros que emergem da ética individual e de imperativos religiosos. Não deixa de ser interessante notar que, ao lado do interesse principal correspondente à prestação debitória, o credor tem legítimas e fundadas expectativas em ideais de proteção, lealdade e probidade na atuação do seu parceiro negocial.

A consideração de tais deveres acessórios de conduta corresponde, assim, à concretização do princípio da boa fé, segundo a qual o comportamento dos contraentes não deve soçobrar a integridade moral nem patrimonial de quem com eles se relaciona em termos contratuais e, talvez, a ideia principal que subjaz a toda esta exposição introdutória, de quem neles confiou.

Alea jacta est.

Parte I. O princípio da tutela jurisdicional efetiva

1. O plano da tutela executiva

Sarpinella Bueno refere que “(...) no que diz respeito à tutela jurisdicional executiva, há princípios específicos que devem ser levados em conta sem prejuízo dos princípios genéricos de todo o direito processual civil, sejam os decorrentes do modelo constitucional do processo civil ou do modelo infraconstitucional.”².

De facto, é através dos princípios, em sintonia com os demais mecanismos e técnicas referentes ao processo, que é possível alcançar, na maior parte das vezes, o que o legislador não previu ou não formulou com a consagração de uma lei³. Em relação à ação executiva, e porque na mesma estão se encontram em conflito linhas protetoras da dignidade da pessoa humana, da pessoa do exequente e também do executado, importante se torna atentar nos princípios que, possivelmente, ficarão coartados.

O direito de “Acesso ao Direito e à Tutela Jurisdicional Efetiva”, previsto constitucionalmente no art. 20.º e processualmente no art. 2.º, n.º1 CPC/2013⁴, impõe-se frontalmente a todos os órgãos, sejam públicos ou privados, na medida em que o icónico princípio do Estado de Direito Democrático, previsto no art. 2.º da CRP⁵, assim o exige. Por certo, é nesta vertente de estado de Direito que se encontra, por um lado, o respeito, a consagração e a efetivação dos direitos fundamentais, por outro, a separação e interdependência dos poderes legislativo, executivo e judicial.

No geral, do que se trata é da garantia fundamental que todos os cidadãos possuem de aceder ao direito e à tutela jurisdicional efetiva, seja nas relações que desenvolvem entre si seja nas que travam com a própria máquina estatal. Espera-se, por isso, do Estado, além de outras, uma função prestacional, no sentido de colocar à disposição dos indivíduos uma organização judiciária e um leque de processos capazes e idóneos a garantir essa mesma tutela jurisdicional efetiva.

² Cf. BUENO, Cassio Scarpinella – *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Tutela Jurisdicional Executiva*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

³ Não será demais lembrar que os princípios, entre os quais se enquadra a tutela jurisdicional efetiva, possuem uma função orientadora, quer para o legislador quer para o julgador. O primeiro não pode descuidar os valores mais importantes para a sociedade no momento de criação normativa e o segundo terá que deles se socorrer durante a fase de convencimento de determinada decisão que será exarada face aos casos concretos.

⁴ Que refere que “1 - A proteção jurídica através dos tribunais implica o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar.” (sublinhado nosso).

⁵ Pode ler-se no art. 2.º que “A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa.”.

Não obstante a nossa CRP referir-se a “direitos fundamentais”, cumpre ressaltar que a terminologia adotada pelo Direito Internacional e pela CEDH, na sua tradução oficial, é “direitos do Homem”. Por certo, embora coloquialmente as expressões sejam empregues de forma indiferenciada, enquanto termos jurídicos, possuem um alcance distinto⁶. Dizer, embora a título lateral, pois a temática da presente dissertação não se prende com questões de direito internacional, que o termo “direitos humanos” traduz um catálogo de direitos inerentes à própria natureza do homem enquanto ser existencial, conferindo-lhes, assim, uma dimensão universal, intemporal e independente da consagração pelo Direito⁷. Por outro lado, os “direitos fundamentais”⁸ pressupõem, quer a previsão constitucional quer a garantia jurídica no nosso ordenamento jurídico. Encontram-se, assim, coligados às organizações económica, política, cultural e social do Estado, podendo, em consequência, extravasar o restrito conjunto de direitos naturais.

Pelo exposto, apesar de se encontrar positivado na constituição ocupando, assim, o patamar superior da ordem jurídica, usufrui de prerrogativas próprias em comparação com outros direitos, na medida em que limita a atuação do próprio legislador no que diz respeito à afetação do seu conteúdo e ainda se encontra sujeito a um conjunto de instrumentos sancionatórios, desde os mecanismos de fiscalização da sua constitucionalidade, levados a cabo maioritariamente pelo TC, à garantia de meios específicos de tutela como, por exemplo, o direito de resistência⁹, o direito de queixa constitucional, recursos, petições e medidas cautelares.

Em estado de Direito democrático, todo o ordenamento jurídico, do qual Portugal não é exceção, deve considerar-se ao serviço dos direitos fundamentais. É certo que a eficácia da tutela das posições jusfundamentais dos cidadãos tem como ponto assente a implementação de mecanismos eficazes para os defender, mas não se basta com eles. Em primeiro lugar, é imprescindível o correto

⁶ A este propósito, vide CANOTILHO, José Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Lisboa: Almedina, 2003, pp. 393 ss.

⁷ Conforme refere José Alexandrino, “<Direitos humanos> engloba várias aceções distintas de direitos, desde logo, e para o que aqui mais nos interessa reter, <direitos individuais resultantes do processo de positivação ao nível interno> e <direitos humanos reconhecidos pelas normas de Direito Internacional>, direitos esses que são estudados por ramos distintos do Direito: os primeiros, pelo Direito Constitucional; os segundos, pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos”. Cf. ALEXANDRINO, José Melo – *A Natureza Variável dos Direitos Humanos: Uma perspetiva da dogmática jurídica*”, in AAVV, *Liber Amicorum Fausto de Quadros*, Vol. II, Lisboa: Almedina, 2016, pp. 63-85.

⁸ Segundo José Alexandrino, os direitos fundamentais mais não são do que direitos pessoais – na medida em que possuem uma estreita conexão à pessoa, nomeadamente à sua vida e personalidade, e, por isso, inseparáveis desta –; não possuem caráter patrimonial – visto que são insuscetíveis de avaliação pecuniária –; caracterizam-se pela intransmissibilidade e ainda são inapropriáveis. Além disso, porque a sua força vinculativa impõe-se não só ao Estado como ao próprio titular, são também eles indisponíveis. Na perspetiva de José Melo Alexandrino, o princípio da tutela jurisdicional efetiva presume-se um direito fundamental por se encontrar consagrado na constituição. E isto na medida em que respeita a todos os cidadãos, responde a exigências sociais constantes e ainda considera as necessidades básicas destes a que o Estado se compromete atender. Cf. ALEXANDRINO, José Melo – *Direitos Fundamentais – Introdução Geral*. 1ª ed. Lisboa: Principia, 2007, pp. 20 ss.

⁹ Que se encontra previsto no art. 21.º CRP e onde pode ler-se que “Todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública.”.

conhecimento dos seus contornos, para só a partir daí ser materialmente possível conhecer os seus limites bem como o real âmbito de tutela que pretendem conferir.

Como nos ensina Gomes Canotilho, a opção pelo Estado de direito implica a aquiescência das estruturas do poder político e a organização da sociedade segundo “a medida do direito”, na qual este, entendido como meio de ordenação racional e vinculativo de uma comunidade organizada, prescreve tanto regras, medidas e procedimentos como cria instituições. Tratar-se-á de uma forma de harmonização do exercício dos poderes públicos por parte dos órgãos do Estado com o intuito da realização das necessidades coletivas espelhadas no bem comum e nunca desligadas do respeito pelos direitos dos cidadãos¹⁰.

Igualmente sábias são as palavras de Vieira de Andrade quando refere que a principal garantia dos direitos fundamentais “resulta deles próprios, do seu enraizamento na consciência histórico-cultural da humanidade e da sua tradução estrutural em cada sociedade concreta”¹¹. Não despidendo de menos lucidez é Jorge Miranda quando sustenta que “Só quem tem consciência dos seus direitos consegue usufruir dos bens a que eles correspondem e sabe avaliar as desvantagens e os prejuízos que sofre quando não os pode exercer ou efetivar ou quando eles são violados ou restringidos.”¹².

Cumprido lembrar que os mecanismos de garantia das posições jusfundamentais dos indivíduos no ordenamento jurídico português, ora aqui em discussão, são de duas ordens: os jurisdicionais ou não jurisdicionais. É relativamente aos primeiros que o estudo do princípio da tutela jurisdicional efetiva possui relevo, pois bem sabemos que a principal fonte de proteção de direitos é aquela que resulta da ação dos tribunais. Daí a imperativa consagração e efetivação do acesso ao direito e aos tribunais em sentido amplo, a que não deixam de se encontrar acopladas garantias e princípios decorrentes do mesmo. E assim retomamos a ideia com que iniciamos o presente capítulo: a prerrogativa de acesso ao direito e aos tribunais é, em si mesmo, um direito fundamental consagrado no art. 20.º da CRP.

Não obstante o estudo do que são os direitos fundamentais e em que é que consiste o princípio da tutela jurisdicional efetiva nos termos da nossa CRP, salienta-se que o mesmo tem reflexões práticas ao nível do direito adjetivo nacional e internacional. E isto afastando, desde logo, a

¹⁰ Cf. CANOTILHO, José Gomes – *Direito Constitucional e Teoria...*, *op. cit.*, p. 243.

¹¹ Cf. ANDRADE, José Vieira – *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 5ª ed. Lisboa: Almedina, 2012, *op. cit.*, pp. 313 ss.

¹² Tal expressão pode ser encontrada em MIRANDA, JORGE – *Manual de Direito Constitucional*. 5ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. Vol. II, Tomo IV, *op. cit.*, p. 352.

premissa que comumente costuma ser utilizada de que apenas o processo declarativo¹³ possui exigências ao nível do princípio do acesso ao direito e aos tribunais.

Ora, também o processo executivo prima por uma intervenção coativa do tribunal na realização do direito reconhecido na ação declarativa ou ainda num título executivo extrajudicial¹⁴, pois só assim se encontrará assegurado o direito de acesso à justiça e aos tribunais, nunca podendo aquela ser denegada por insuficiência dos meios económicos¹⁵. É através desta visão do processo, abrangendo também a ação executiva, que se conseguirá alcançar uma eficiente atuação do órgão jurisdicional, pois só assim a execução atingirá o seu escopo, que é a satisfação dos interesses do credor.

Por certo, embora tradicionalmente configurado em torno dos esquemas organizatórios relativos aos Estados-nação, a verdade é que o princípio do Estado de direito não se mostra alheado à UE enquanto comunidade política organizada, na medida em que, internamente, todos os Estados membros se encontram a ele vinculados. De facto, o primeiro parágrafo do art. 49.º do TUE estabelece o respeito por tal princípio como *conditio sine qua non* para a admissão dos diferentes candidatos a esta comunidade europeia¹⁶.

Refere ainda o art. 6.º, n.º1 CEDH, e para o que aqui nos importa, que “1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os

¹³ Diz-nos o n.º1 do art. 10.º CPC/2013 que “As ações são declarativas ou executivas”. Estão aqui delineadas, de forma categórica, os dois tipos de ações que o processo civil português prevê consoante o seu fim.

¹⁴ FREITAS, José Lebre de - *Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código*. 3.ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 29 ss.

¹⁵ Estas preocupações encontram-se refletidas em vários instrumentos de natureza internacional, os quais nos merecem atenção. Desde logo, no art. 10.º da DUDH, por imposição do art. 16.º, n.º2 da CRP, pode ler-se que “Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.”. Também o PIDCP, no seu art. 14.º, n.º1, § 1.º refere que “Todas as pessoas são iguais perante os tribunais. Toda a pessoa terá direito a ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, segundo a lei, independente e imparcial, na determinação dos fundamentos de qualquer acusação de carácter penal contra ela formulada ou para a determinação dos seus direitos ou obrigações de carácter civil.”.

¹⁶ De referir que esta exigência já se encontra reforçada nas Conclusões do Conselho Europeu de Copenhaga, realizados nos dias 21 e 22 de junho de 1993, no excerto em que anunciaram os critérios de adesão de novos Estados à UE. Os mesmos encontram-se elencados no segundo parágrafo da sublinha *iii*) da alínea A) do ponto 7 das referidas conclusões e podem ser de três naturezas, a saber: 1) política; 2) económica e 3) capacidade do acervo comunitário. Para o que nos importa referir, interessa o primeiro dos critérios enunciados que acarreta a presença em todos os Estados candidatos de instituições estáveis que garantam a democracia, o Estado de direito, os direitos humanos, o respeito e a proteção das minorias. Cf. CONSELHO EUROPEU DE COPENHAGA 21-22 DE JUNHO DE 1993. *Conclusões da Presidência*. [Em linha], p.15

interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.” (sublinhado nosso).

Uma leitura leviana deste preceito internacional, que garante o direito de uma determinada ação ser examinada de uma forma equitativa e pública num prazo razoável, suscita dúvidas quanto ao seu alcance quando interpretada de uma forma literal e algo limitativa. A este propósito, importante se torna lembrar que o TEDH, através dos seus sistemas regionais europeus, tem vindo a demonstrar uma preocupação arreigada, e bem em nossa opinião, com os direitos individuais dos cidadãos. E isto porque tem entendido que o direito à tutela jurisdicional efetiva se encontra para lá do momento em que um determinado tribunal profere uma sentença que declara ou reconhece um específico direito. Este princípio prolonga-se no tempo e vai ter repercussões diretas e práticas no âmbito do processo executivo¹⁷.

Também ao nível do direito comparado, ainda que com inspiração no nosso art. 2.º, n.º1 CPC/2013¹⁸, o CPC/2015, no seu art. 4.º refere que “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluindo a atividade satisfativa”. (sublinhado nosso). Uma leitura atenta da parte introdutória do CPC/2015, permite verificar que o legislador brasileiro, sob o título “normas fundamentais processuais”, introduziu expressamente no direito adjetivo inúmeros princípios de matriz constitucional, entre os quais a tutela jurisdicional efetiva.

Tem sido grandioso o empenho e dedicação que os tratadistas brasileiros vêm a dedicar às repercussões práticas que a tutela jurisdicional efetiva espelha no âmbito da ação executiva, levando-os a afirmar que o art. 4.º CPC/2015 patenteia uma função didática, proporcionando um conhecimento mais afinado do processo. Referem ainda que, em virtude disso, a função jurisdicional não se poderá bastar com a declaração dos direitos, tendo, assim, que seguir o sinuoso caminho da sua concretização.

Também se alinhando nestas conclusões, o ordenamento jurídico espanhol tem-se mostrado amplamente recetivo a criar soluções processuais que amparem o princípio do acesso ao direito e aos

¹⁷ Refere Humberto Theodoro Júnior “É que condenação sem execução não dispensa à parte a tutela jurisdicional a que tem direito. A função jurisdicional compreende, pois, tanto a certificação do direito da parte, como sua efetiva realização. Tudo isso deve ocorrer dentro de um prazo que seja razoável, segundo as necessidades do caso concreto.”. Cf. JÚNIOR, Humberto Theodoro – *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 58ª ed., ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Vol. I, *op. cit.*, p. 94.

¹⁸ Onde se pode ler que “A proteção jurídica através dos tribunais implica o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar.” (sublinhado nosso).

tribunais, previsto no art. 24.º n.º 1, da respetiva lei fundamental¹⁹. Efetivamente, no preâmbulo da LEC, logo no primeiro ponto²⁰, faz-se referência à eficácia das decisões judiciais que se obtém, por um lado, através da existência de uma plenitude de meios processuais e, por outro lado, pela garantia de que o processo vai seguir uma tramitação acelerada de forma a que as sentenças sejam proferidas em tempo útil.

a) O acesso ao direito e aos tribunais

Se ao Parlamento compete a redação das leis que definem ou mesmo coartem o âmbito de proteção dos direitos fundamentais e o respetivo conteúdo, se ao Governo compete o desenvolvimento e execução de políticas para garantir o gozo dos referidos direitos, caberá, por certo, ao Tribunal a função de atuar enquanto instituição de controlo, assegurando a conformidade das normas jurídicas com a lei fundamental, mais em particular com as normas consagradoras de direitos fundamentais²¹. Aliás, os tribunais têm a competência exclusiva para administrar a justiça, aplicando a lei de forma vinculativa e definitiva. Daí que os cidadãos possuam a expectativa, altamente fundada e legítima, de que a tutela dispensada pelos mesmos na sindicância dos seus direitos fundamentais é totalmente efetiva.

Apelando, uma vez mais, aos profundos conhecimentos nesta matéria de Gomes Canotilho e Vital Moreira, veja-se que “[o] princípio da efetividade postula, desde logo, a existência de tipos de acções ou recursos adequados (...), tipos de sentenças apropriadas às pretensões de tutela deduzida em juízo e clareza quanto ao remédio ou acção à disposição do cidadão”²². Por forma a sistematizar as garantias ínsitas no direito de acesso aos tribunais, poderá afirmar-se que as mesmas pressupõem o

¹⁹ Que refere que *“Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.”*

²⁰ Onde se pode ler que *“Justicia civil efectiva significa, por consubstancial al concepto de Justicia, plenitud de garantías procesales. Pero tiene que significar, a la vez, una respuesta judicial más pronta, mucho más cercana en el tiempo a las demandas de tutela, y con mayor capacidad de transformación real de las cosas. Significa, por tanto, un conjunto de instrumentos encaminados a lograr un acortamiento del tiempo necesario para una definitiva determinación de lo jurídico en los casos concretos, es decidir, sentencias menos alejadas del comienzo del proceso, medidas cautelares más asequibles y eficaces, ejecución forzosa menos gravosa para quien necesita promoverla y con más posibilidades de éxito en la satisfacción real de los derechos e intereses legítimos.”*

²¹ Isso mesmo se pode ler no n.º 2 do art. 202.º CRP: *“Na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados.”*

²² Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2007, Vol. 1, *op. cit.*, p. 416.

“direito a um processo, o direito a decisão que verse sobre o mérito da causa e o direito à execução da decisão (...) [e a realização] em processo temporalmente justo e equitativo.”²³ (sublinhado nosso).

Efetivamente, a prolação de uma sentença não é suficiente para satisfazer o propósito que se pretende obter através do exercício do direito de ação pois, na maior parte dos casos, necessário se torna praticar atos materiais que satisfaçam em concreto o direito reconhecido constante em sentença judicial ou noutra título ao qual a lei atribua força executiva. Do que se trata é de um verdadeiro direito fundamental à tutela executiva²⁴.

De facto, o nosso CPC/2013, atento o princípio da economia processual, veio delinear as linhas mestras no que toca a garantir a certeza e segurança no direito, a afirmação da liberdade e da autonomia da vontade das partes, a celeridade nas respostas, de forma a tornar a justiça mais pronta e, por isso, mais justa. No seu preâmbulo pode ler-se que “[O princípio constitucional do acesso à justiça] não se reduz à mera consagração constitucional do direito de acção judicial, da faculdade de qualquer cidadão propor acções em tribunal, implicando, desde logo, como, aliás, a doutrina vem referindo, que a todos seja assegurado, através dos tribunais, o direito a uma protecção jurídica eficaz e temporalmente adequada.”. E ainda que “Tal garantia constitucional implica o direito ao patrocínio judiciário, sem limitações ou entraves decorrentes da condição social ou económica, mas, igualmente, a obter, em prazo razoável, decisão judicial que aprecie com força de caso julgado a pretensão regularmente deduzida em juízo, a faculdade de requerer, sem entraves desrazoáveis ou injustificados a providência cautelar que se mostre mais adequada a assegurar o efeito útil da acção e a possibilidade de, sempre que necessário, fazer executar, por via judicial, a decisão proferida e não espontaneamente acatada.” (Sublinhado nosso).

Na prática, e para o que aqui nos importa, uma decisão pioneira com repercussões na prática judiciária foi a opção do legislador de 2013 em extinguir a execução quando não fossem identificados nem localizados bens penhoráveis do devedor.

A este respeito, importante se torna lembrar que o nosso CPC diz que, em princípio, é o exequente o onerado em indicar bens penhoráveis do devedor no próprio requerimento executivo (art. 724.º, n.ºs 1, alínea i), 2, e 4, alínea b) CPC/2013). No entanto, encontrando-se este impossibilitado para tal, caberá ao agente de execução pesquisar e localizar bens penhoráveis (art. 749.º, n.º1

²³ *Idem*, pp. 414-415.

²⁴ Segundo Marcelo Guerra “No que diz com a prestação de tutela executiva, a máxima coincidência traduz-se na exigência de que existam meios executivos capazes de proporcionar a satisfação integral de qualquer direito consagrado em título executivo. É a essa exigência, portanto, que se pretende <individualizar>, no âmbito daqueles valores constitucionais englobados no *due process*, denominando-a direito fundamental à tutela executiva e que consiste, repita-se, na exigência de um sistema completo de tutela executiva.” (itálico nosso). Cf. GUERRA, Marcelo Lima – *Direitos Fundamentais e a Protecção do Credor na Execução Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003, *op. cit.*, p. 102.

CPC/2013). Se, por ventura, não conseguir, deve, ainda assim, notificar simultaneamente o exequente e o executado para virem ao processo indicá-los (art. 750.º, n.º1 CPC/2013).

Por certo, a fragilidade do nosso sistema encontra-se neste preciso ponto de, em sede de cumprimento das obrigações, fazer depender a efetividade da execução de uma (utópica) cooperação do executado na indicação de bens passíveis de penhora. De facto, em sede executiva não se pode prontamente afirmar a existência de uma cooperação entre as partes, ao contrário do que sucede na fase declarativa, onde as mesmas dialogam com o intuito de conseguir alcançar a verdade material. O processo executivo está, por isso, formatado para, a partir de um título executivo, satisfazer um direito do credor.

Ora, a este propósito, crucial se torna aqui referir os dados mais recentes disponibilizados pela Direção Geral da Justiça²⁵, onde se constata que antes da entrada em vigor do CPC/2013 – no 4.º trimestre de 2012 -, existiam 1 252 889 ações executivas pendentes e, aparentemente, com a entrada em vigor do referido código, que espelhou a política do legislador em extinguir ações sempre que não se identifiquem nem penhorem bens do devedor, o número de pendências processuais tem vindo a diminuir de forma constante, atingindo, no 4.º trimestre de 2019, cerca de 527 806 ações, ou seja, 1/3 das pendências processuais.

Questiona-se se, de facto, esta evidente diminuição espelha uma melhoria efetiva na eficiência da satisfação do direito de crédito. Isto é, se, na prática, o credor tem à sua disposição meios adequados que garantam uma satisfação efetiva do seu direito e num prazo razoável.

b) A garantia do processo equitativo

O princípio da tutela jurisdicional efetiva concretiza-se, nesta versão, pela garantia de um processo capaz de gerar uma manifestação soberana do poder jurisdicional, não descurando a atividade de suscitar questões em relação aos entraves colocados à admissão formal aos tribunais e à efetividade de todo o processo. Neste ponto, o que sobressai é a necessidade de procurar instrumentos que possibilitem o acesso a uma prestação jurisdicional adequada e com resultados eficazes, materializada, assim, em decisões racionalmente motivadas de acordo com normas, princípios e

²⁵ DIREÇÃO-GERAL DA POLÍTICA DE JUSTIÇA. *Destaque Estatístico Trimestral: Estatísticas Trimestrais Sobre Ações Executivas Cíveis (2007-2021)*. [Em linha]. Lisboa: [s.n.].

valores sociais percebidos por cada ordenamento jurídico, desde que suficientemente hábeis a restabelecer a paz social por intermédio da concreta tutela dos interesses juridicamente protegidos²⁶.

Do que se trata, portanto, é da tutela dos direitos dos indivíduos por intermédio de decisões adequadas e socialmente convincentes, implicando por isso, que fique assegurado um julgamento justo e congruente, quer com os critérios de justiça que, efetivamente, se encontram vigentes, quer com os princípios jurídico-constitucionais²⁷. Sob este prisma, o processo não pode ser encarado como mera técnica, mas antes um instrumento de realização de valores constitucionais, de maneira a que o poder de julgar se torne revelador e protetor dos princípios jusfundamentais²⁸.

Por isso, apreendido como um meio para a construção de decisões justas dentro dos limites fixados pelo sistema normativo em vigor, o processo pressupõe, por um lado, a ideia de juiz natural, por outro encerra dois dos mais elementares direitos fundamentais, a efetividade das decisões, tão largamente por nós aqui debatida, e a segurança jurídica, assumindo ambas natureza instrumental que permitem qualificar o processo como mecanismo de realização de justiça, capaz de a tornar eficiente, efetiva, justa e acessível a todos.

Não obstante o princípio do juiz natural encontrar-se especificamente tratado na CRP em sede de “Garantias do processo criminal”²⁹, Gomes Canotilho e Vital Moreira têm entendido que estas já são uma densificação das próprias exigências do processo justo ou equitativo³⁰. Em anotação ao n.º 9 do art. 32.º CRP, os citados autores referem que “O princípio do juiz legal (...) consiste essencialmente na

²⁶ TEIXEIRA, João Paulo Allain – *Acesso à Justiça, proporcionalidade e a “Pílula Vermelha”: entre Racionalidade e Hermenêutica*. In: NETO, José Mário Wanderley Gomes (Coord.) – *Dimensões do Acesso à Justiça*. Salvador: Juspodivm, Coleção Temas de Processo Civil, 2008, pp. 87-96

²⁷ A este respeito, refira-se o Ac. do TRL, de 16-02-2016 onde se pode ler que “1. O conceito de processo equitativo é um princípio fundamental de qualquer sociedade democrática, profundamente imbricado com o Estado de Direito (*rule of law*), não havendo fundamento para qualquer interpretação restritiva e que visa, acima de tudo, defendendo os interesses das partes e os próprios da administração da justiça, que os litigantes possam apresentar o seu caso ao tribunal de uma forma efetiva; tem como significado básico que as partes na causa têm o direito de apresentar todas as observações que entendam relevantes para a apreciação do pleito as quais devem ser adequadamente analisadas pelo tribunal, que tem o dever de efectuar um exame criterioso e diligente das pretensões, argumentos e provas apresentados pelas partes e que a justeza (*fairness*) da administração da justiça, além de substantiva, se mostre aparente (*justice must not only be done, it must also be seen to be done*).” (Itálico nosso).

²⁸ Efetivamente, Álvaro de Oliveira refere que a qualificação do processo como mecanismo de expressão dos valores constitucionalmente apreensíveis é potenciada por dois fenómenos de elevada importância, a saber: o afastamento do modelo próprio do positivismo jurídico, através da implementação de técnicas próximas à realidade jurídica, entre outras, a tópica-retórica, e a consequente intensificação dos princípios que decorram tanto do texto legal como constitucional ou outro. Cf. OLIVEIRA, Álvaro de – *O Processo Civil na Perspetiva dos Direitos Fundamentais*. In: Revista Brasileira de Direito Comparado. Rio de Janeiro: Publicação do Instituto de Direito Comparado Luso Brasileiro. 2003, p. 84.

²⁹ Refere o n.º 9 do art. 32.º CRP que “Nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior.”

³⁰ Veja-se, CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I, 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2007, *op. cit.*, p. 415. A este respeito, o Ac. do TRC de 08/03/2018 propugna pelo mesmo entendimento ao referir no ponto IV do sumário que “IV. No processo civil, não que seja de excluir esse princípio [do juiz natural], que não está contemplado em sede constitucional, mas também aí, mormente, a distribuição aleatória dos processos e a proibição de transferência abusiva dos magistrados encontra protecção, enquanto exigência e postulado do direito a um *processo justo* (...)”.

predeterminação do tribunal competente para o julgamento, proibindo a criação de tribunais *ad hoc* ou a atribuição da competência a um tribunal diferente do que era legalmente competente (...). A escolha do tribunal competente deve resultar de critérios objetivos predeterminados e não de critérios subjetivos.”³¹.

Este princípio, grosso modo, determina que a definição do tribunal e do juiz que devam intervir numa certa causa se deva tão só fundar na lei e em critérios de natureza geral e abstrata. Procura-se fundamentalmente prevenir o risco da escolha pelas partes, pois não deve o juiz ser indigitado se não com base em critérios gerais que não suscitem dúvidas em relação à sua designação.

Efetivamente, também na jurisprudência constitucional se encontra plasmada de forma transparente uma dimensão de garantia de independência e da imparcialidade dos tribunais – ínsita no art. 203.º CRP – ao afirmar-se, no Ac. do TC n.º614/2003, que “A exigência de determinabilidade do tribunal a partir de regras legais (juiz legal, juiz predeterminado por lei, *gesetzlicher richter*) visa evitar a intervenção de terceiros, não legitimados para tal, na administração da justiça, através da escolha individual, ou para um certo caso, do tribunal ou dos juízes chamados a dizer o direito (...) Tal exigência é vista como condição para a criação e manutenção da confiança da comunidade na administração dessa justiça “em nome do povo” (artigo 202.º, n.º1, da Constituição), sendo certo que esta confiança não poderia deixar de ser abalada se o cidadão que recorre à justiça não pudesse ter a certeza de não ser confrontado com um tribunal designado em função das partes ou do caso concreto.”³².

Parafraseando uma vez mais os referidos Autores, mencionar que ambos reconhecem ainda o princípio da inamovibilidade dos juízes³³ como constitucionalmente associado ao princípio do juiz natural, na medida em que este não só implica a proibição absoluta de escolha do juiz por parte de qualquer cidadão (“juiz a pedido”), como ainda impõe um “sistema tabelar” concretizador de critérios objetivos e predeterminados para a individualização do juiz da causa (“juiz natural”)³⁴.

³¹ *Idem*, p. 525.

³² Relevante para esta matéria, e tendo ainda por base o referido Aresto, perspetiva-se que o princípio do juiz natural pode ser encarado sob duas perspetivas. Uma primeira de dimensão positiva que “consiste no dever de criação de regras, suficientemente determinadas, que permitam a definição do tribunal competente segundo características gerais e abstractas”. Uma segunda matiz negativa que “consiste na proibição do afastamento das regras referidas, num caso individual”, segundo a qual se afirma “a ideia de *perpetuatio jurisdictionis*, com proibição de desaforamento depois da atribuição do processo a um tribunal, quer a proibição de tribunais *ad hoc* ou *ex post facto*, especiais ou excepcionais.”.

³³ Refere o n.º1 do art. 216.º CRP que “Os juízes são inamovíveis, não podendo ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei.”.

³⁴ Por certo, os mencionados autores referem que “O princípio da inamovibilidade convoca estas duas dimensões, pois, por um lado, garante o juiz no cargo contra esquemas apócrifos de violação da estabilidade pessoal, e, por outro, levanta barreiras ao próprio esvaziamento da objetividade e predeterminabilidade da fixação do juiz natural. A inamovibilidade não é compatível com a transferência de juizes para tribunais onde eles são mais

Em harmonia com o que antecede, também Paula Ribeiro de Faria e Rui Medeiros anotam que a inamovibilidade dos juizes constitui um afloramento do principio da independência dos tribunais referindo que “Consiste na proibição da transferência, suspensão, aposentação ou demissão dos juizes fora dos casos previstos na lei, e encontra a sua justificação material no receio, porventura fundado, de que um juiz pudesse sofrer consequências negativas (ou receber favores imerecidos) pelo exercício da função de julgar e pela sua decisão neste ou naquele sentido e, ao mesmo tempo, pelo temor de que, através do exercício de qualquer poder se pudessem vir a transferir juizes, ou a colocar juizes em posição de decidir casos que, por principio, não lhes caberiam.”³⁵.

Efetivamente, e retomando o ponto inicial, o art. 20.º CRP³⁶ prescreve que, para que todos os cidadãos consigam aceder ao direito e aos tribunais para defender os seus direitos e interesses legalmente protegidos, é *conditio sine qua non* que esse direito se efetive – não só na conformação normativa do legislador como também na efetiva condução do processo pelo juiz - através de um processo equitativo proferido em prazo razoável³⁷.

A razoabilidade do tempo processual é, pois, aferida a partir da harmonização dos ideais de rapidez e certeza que informam a relação processual e é condicionada pela natureza dos direitos e interesses em causa, pela conduta das partes na condução da relação processual, pela complexidade das questões jurídicas suscitadas e pelas dificuldades na produção das provas. E isto porque a natureza do direito lesado ou tão-só ameaçado constitui o fator primacial para a aferição da razoabilidade do tempo processual. De facto, nem sempre uma discussão levantada acerca de um direito pode ser eficientemente tutelada mediante o manejo das técnicas e procedimentos comuns, na medida em que o mecanismo a utilizar terá que se coadunar com os seus aspetos específicos.

c) Princípios típicos da execução forçada

Por tudo o que fora explanado e estando assente, desde logo, que a tutela jurisdicional efetiva implica que o credor possua meios adequados à sua disposição que garantam uma efetiva satisfação

necessários, mas esta transferência deve estar predeterminada na lei.” Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I, 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2010, *op. cit.*, p. 587.

³⁵ Cf. MIRANDA Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo III, Coimbra: Coimbra Editora. 2007, *op. cit.*, pp. 177-178.

³⁶ No seu n.º4 pode ler-se que “Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.”.

³⁷ A este propósito, o ilustre processualista Lebre de Freitas menciona que “O entendimento do direito de acesso à justiça como direito efectivo a jurisdição implica ainda que a resposta judicial à pretensão deduzida tenha lugar em prazo razoável, pois uma decisão ou providência executiva tardia pode equivaler à denegação de justiça.” (sublinhado nosso). Cf. FREITAS, José Lebre de – *Introdução ao Processo Civil. Conceito e princípios gerais à luz do novo código*. 3ª ed. Coimbra: Almedina. 2013, *op. cit.*, p. 102.

do seu direito e em prazo razoável, a questão que a presente dissertação pretende ver discutida prende-se com a existência ou não no nosso sistema processual civil de mecanismos adequados que garantam o cumprimento daquela premissa. Para tal, não poderá ser descurado os desenvolvimentos em sede de direito comparado, mormente, os estudos que a doutrina brasileira realizou acerca desta temática.

Por certo, pese embora a importância prática que se reconhece aos princípios supra escrutinados no âmbito da tutela executiva, o tratadista Alexandre Câmara tem vindo a debruçar-se em relação a outros especificamente pensados para este tipo de atividade jurisdicional. Por um lado, refere-se de forma pioneira aos princípios da efetividade da execução forçada e do menor sacrifício possível do executado e, por outro lado, afirma que o princípio do contraditório, pese embora seja admitido em termos gerais, recebe neste campo características novas, o que faz com que na grande maioria das vezes, não seja sequer reconhecido *in executivis*. Tratar-se-á, por isso, dos princípios típicos da execução forçada e do contraditório na execução³⁸.

Relativamente ao primeiro dos princípios enunciados, mais não é, na tutela executiva, do que o espelho pelo princípio da efetividade do processo, na medida em que visa sobretudo garantir que o titular do direito de crédito, na realidade, consegue obter aquilo a que tem direito³⁹.

Assim, na ação executiva para pagamento de quantia certa, o processo executivo só será realmente efetivo se for capaz de assegurar ao exequente a soma em dinheiro do que peticiona. O mesmo raciocínio poderá ser aplicado quanto às ações de prestação de um facto, em que a efetividade do processo depende da sua aptidão para garantir que o exequente recebe o que lhe é devido⁴⁰.

No entanto, as premissas supra enunciadas constituem tão só um conceito etéreo no processo civil português, na medida em que não vêm qualquer coincidência prática com um sistema de conversão como o nosso. E isto porque nos casos de incumprimento de uma prestação de facto positivo de natureza fungível, poderá o exequente optar por obter a prestação da obrigação exequenda por terceiro, ainda que acrescida de uma indemnização moratória, requerendo a nomeação de perito que avalie o custo da prestação e, após essa diligência, procede-se à penhora dos bens necessários para o pagamento da quantia certa⁴¹; terá ainda a possibilidade de requerer o pagamento de uma

³⁸ Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas – *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. II, 22ª ed. São Paulo: Editora Atlas, S.A. 2013, *op. cit.*, p. 144.

³⁹ Chiovenda refere que “O processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir.”. Cf. CHIOVENDA, Giuseppe – *Instituições de direito processual civil*. Vol. II, 4ª ed. Campinas: Bookseller. 2009, *op. cit.*, p. 46.

⁴⁰ Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas, *idem ibidem*.

⁴¹ Pode ler-se no art. 870.º CPC que “1- Se o exequente optar pela prestação do facto por outrem, requer a nomeação de perito que avalie o custo da prestação. 2- Concluída a avaliação, procede-se à penhora dos bens necessários para o pagamento da quantia apurada, seguindo-se os demais termos do processo de execução para pagamento de quantia certa.”.

indenização compensatória pelos danos patrimoniais e não patrimoniais que sofreu em consequência direta e necessária de ver frustrada a expectativa a ver realizada a prestação^{42 43}.

Por seu turno, o sistema processual civil brasileiro, em princípio, não se basta com uma execução genérica, sempre subsidiária de uma execução específica, segundo a qual o credor, ao invés de receber aquilo que seria devido conforme os ditames de justiça substantiva, se satisfaz com um substituto pecuniário.

Por isso, se (premissa maior) o princípio da execução forçada se destina a atender aos interesses do titular do direito de crédito e se (premissa menor) a execução só será efetiva quando capaz de assegurar esses mesmos interesses, então (conclusão) não nos basta, em termos processuais, um sistema de conversão com vista a uma compensação mínima do credor, em que, por mera hipótese, uma ação por via da qual alguém é obrigado a prestar um facto, em caso de incumprimento, seja convertida numa ação de pagamento de uma quantia certa.

À medida que o direito evolui, vem-se atribuído uma proteção maior ao executado, na medida em que, hoje, a responsabilidade executiva se circunscreve apenas ao plano patrimonial⁴⁴. Aliás, segundo o princípio da patrimonialidade da execução, respondem, em regra, pela obrigação, todos os bens do executado que sejam suscetíveis de penhora. Com efeito, a regra geral vigente no nosso

⁴² Refere o n.º 1 do art. 868.º CPC que “Se alguém estiver obrigado a prestar um facto em prazo certo e não cumprir, o credor pode requerer a prestação por outrem, se o facto for fungível, bem como a indenização moratória a que tenha direito, ou a indenização do dano sofrido com a não realização da prestação; pode também o credor requerer o pagamento da quantia devida a título de sanção pecuniária compulsória, em que o devedor tenha sido já condenado ou cuja fixação o credor pretenda obter no processo executivo.”.

⁴³ No mesmo sentido, veja-se, p.e., o Ac. do TRC de 15/12/2020 onde, no ponto III do seu sumário, se pode ler que “Caso o executado não a cumpra dentro desse prazo e sendo a prestação de natureza fungível, segue-se o regime jurídico previsto nos artigos 868.º a 863.º do Código do Processo Civil (875.º, n.º 2 do Código do Processo Civil), podendo o exequente optar pelo cumprimento da prestação exequenda por terceiro ou pela indenização pelos danos sofridos com a sua não realização.”.

⁴⁴ A título de curiosidade histórica, referir que, no passado, a doutrina distinguia entre execução pessoal, real e espiritual. Na primeira, admitia-se a prisão compulsória do devedor até que este pagasse a dívida; a segunda pressupunha a apreensão dos bens do devedor para serem vendidos em hasta pública ou adjudicados ao exequente, podendo assumir um carácter específico, quando relativa a determinados bens, ou geral, quando abrangia a sua totalidade e, na terceira modalidade, aplicavam-se censuras, entre as quais, e a mais grave, a excomunhão nos caso de fuga do executado ou de contumácia. Já em relação ao direito romano, o processo executivo, para além de ser pessoal (*legis actio per manus iniectioem*), também era patrimonial (*legis actio per pignoris capionem*), ficando o devedor executado sujeito às ordens do exequente para garantir a sua sobrevivência. Ora, qualificada e admitida em certa época no Direito romano, na “prisão por dívidas”, o devedor quando não pagasse a dívida dentro do prazo que fora acordado, seria considerado escravo podendo ser vendido para terras estrangeiras. No caso de se estar na presença de vários credores, estes matavam o devedor e espartilhavam o seu cadáver. Em Portugal, esta “prisão por dívidas”, ainda que acolhida com contornos específicos diferentes dos encontrados no Direito Romano, foi abolida em 1874 por Marquês de Pombal. Cf. JUSTO, A. SANTOS – “A execução pessoal e patrimonial (direito romano)”, in: O Direito, Ano 125.º. 1993, III-IV, pp. 277-300.

processo executivo é a de que só podem ser penhorados bens que pertençam ao devedor, desde que contra ele tenha sido movida execução⁴⁵.

Efetivamente, pese embora o princípio da máxima utilidade da execução mande atribuir ao exequente as concretas prerrogativas em prol da satisfação plena e efetiva da sua prestação obrigacional através do correto manejo de instrumentos e meios considerados úteis, eficazes, céleres e adequados, o princípio do menor sacrifício do executado lembra que, nos casos em que o credor possa promover a execução por variados meios, o agente de execução deverá iniciar pelo menos gravoso⁴⁶.

Como a penhora representa uma agressão no património do executado, a consequente afetação ou oneração dos bens apreendidos às finalidades da ação executiva, a despeito de servir os interesses patrimoniais do credor, não pode onerar de forma excessiva a responsabilidade patrimonial do executado. Aliás, bem sabemos que do ataque dirigido ao seu património resulta uma significativa vulnerabilidade e passividade da sua pessoa, que não poderá significar, sem mais, um menoscabo dos seus direitos⁴⁷. E isto porque estamos sempre diante de um conflito de interesses, por um lado, do exequente que, determinado a ver satisfeita a sua pretensão, se aproveita da execução para causar danos e fragilidades na própria pessoa do devedor e no seu património, por outro, do executado que, ainda que incumprindo com a dívida, irá sempre escoltar os seus bens ou interesses para sua proteção e do seu agregado familiar.

Por isso, pese embora o digladiar constante de interesses ao longo da ação executiva, não será demais lembrar que, para garantir a existência de um processo justo e equitativo, é necessário garantir ao executado o direito de audição, quando este não é dispensado em prol do fim da execução, e de contraditar sobre os factos alegados pelo autor. Assim, “A oposição do executado à execução é o

⁴⁵ Cf. GONÇALVES, Marco Carvalho – *Lições de Processo Civil Executivo*. Coimbra: Almedina. 2016, *op. cit.*, p. 138. Contudo, poderá colocar-se a hipótese de serem penhorados bens que pertençam a terceiro e, neste caso, concede-se-lhe a prerrogativa de opor-se mediante embargos de terceiro, à luz dos arts. 342.º ss CPC/2013. De facto, é o que se refere expressamente no n.º1 do art. 735.º CPC/2013 ao dispor que “Estão sujeitos à execução todos os bens do devedor suscetíveis de penhora que, nos termos da lei substantiva, respondam pela dívida exequenda.”.

⁴⁶ O CPC/2013 refere no n.º1 do art. 751.º que “1- A penhora começa pelos bens cujo valor pecuniário seja de mais fácil realização e se mostrem adequados ao montante do crédito exequente” e no n.º2 que “2- O agente de execução deve respeitar as indicações do exequente sobre os bens que pretende ver prioritariamente penhorados, salvo se elas violarem norma legal imperativa, ofenderem o princípio da proporcionalidade da penhora ou infringirem manifestamente a regra estabelecida no número anterior.”. O CPC Brasileiro, por seu turno, também se refere a esta matéria ao prescrever no seu art. 805.º que “Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.”.

⁴⁷ Como bem refere Alexandre Câmara “É bom lembrar que nem todo o devedor é desidiioso, nem deve ser tratado como vilão. É certo que há devedores assim, mas estes maus elementos não podem ser considerados como parâmetro para definir todos os devedores. Há devedores que chegam à situação de inadimplemento que normalmente se identifica na execução em razão das <dolorosas vicissitudes da vida>, e é principalmente por causa destes devedores que se exige a observância do princípio aqui estudado [da execução forçada] buscando-se um equilíbrio entre os interesses do exequente e do executado.”. Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas, *ibidem* p.146.

corolário de uma das garantias da parte processual, ou seja, a de que o processo só passa a ser justo se à parte for garantido o contraditório.”⁴⁸.

Do que se trata é de um princípio que, em sede executiva, ganha uma especial autonomia. Nas palavras de Rui Pinto “O princípio do contraditório dita que, embora assente num título executivo que <favorece> o exequente, o processo executivo é um processo que se desenvolve em participação entre o exequente e o executado.”⁴⁹.

Para se obter uma ideia adequada em relação a este princípio, o mesmo deve ser estudado sob duas óticas distintas, uma jurídica e outra política. Assim, o contraditório, visto como fenómeno jurídico, constitui a garantia concedida às partes de as mesmas tomarem conhecimento sobre todos os atos e termos do processo, grosso modo, trata-se de um privilégio de informação necessária e reação possível⁵⁰.

Efetivamente, é inegável a presença deste princípio no processo executivo. Basta pensar, por exemplo, nas situações em que sendo o processo concluso ao juiz para despacho liminar, aquele deva citar o executado para, no prazo de 20 dias, pagar ou opor-se à execução⁵¹. Assim, estar-se-á a levar ao conhecimento do executado a existência de um processo executivo contra ele deduzido (informação necessária), para que ele atue no processo (reação possível) pagando a dívida exequenda ou opondo-se à mesma, com os fundamentos previstos nos arts. 729.º, 730.º, 731.º e ainda 857.º, todos CPC, no caso de o título ser uma sentença, decisão arbitral, título extrajudicial ou ainda requerimento de injunção respetivamente.

No entanto, o princípio do contraditório não se basta com uma visão jurídica, pois entendido como uma garantia política permite aos interessados influir nos resultados do ato. Nestes termos, funciona, então, como fator de legitimação dentro do contexto democrático pois, só dessa forma, se permite um escrutínio de toda a atuação e intervenção estatal no que toca à realização coativa da vontade do direito objetivo substancial⁵². Basta pensar, por exemplo, na execução da obrigação alternativa, em que nos específicos casos em que a escolha sobre o seu cumprimento recaia sobre o

⁴⁸ Cf. SILVA, Paula Costa e – *As Garantias do Executado*. In: Themis, IV, 7, 2003, *op. cit.*, p. 200.

⁴⁹ Cf. PINTO, Rui – *Manual da Execução e do Despejo*. 1ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2013, *op. cit.*, p. 29.

⁵⁰ Cf. CÂMARA, Alexandre – *ibidem* p.147.

⁵¹ Pode ler-se no n.º6 do art. 726.º CPC/2013 que “Quando o processo deva prosseguir, o juiz profere despacho de citação do executado para, no prazo de 20 dias, pagar ou opor-se à execução.”

⁵² Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas, *idem ibidem*.

devedor, este deverá ser citado para manifestar a sua opção⁵³. Assim, ao manifestar a sua vontade, o executado influi decisivamente no resultado final do processo executivo, já que a sua escolha não só não poderá ser ignorada como ainda direcionará a ação executiva ao cumprimento forçado da obrigação em função da sua opção⁵⁴.

2. A ação executiva para pagamento de quantia certa

a) Rapidez na execução das decisões vs. tutela jurisdicional efetiva

A ação executiva, como se referiu *supra*, é o meio legalmente idóneo que permite ao credor requerer as providências adequadas a obter a realização efetiva e coativa, e em prazo razoável, de um direito violado ou de uma obrigação⁵⁵ que lhe é devida e que não foi voluntariamente cumprida pelo devedor⁵⁶. Ora, por meio da ação executiva visa-se, assim, o cumprimento coercivo da obrigação, por exemplo, de pagamento de quantia certa, sendo esta a que aqui nos importa, à qual o devedor se vinculou e que consta, por isso, de um documento designado de título executivo, presumindo-se, assim, a existência de um direito subjetivo.

⁵³ É o que nos diz o n.º1 do art. 714.º CPC/2013 ao referir que “1- Quando a prestação seja alternativa e pertença ao devedor a escolha da prestação, a citação do executado para se opor à execução inclui a notificação para, no mesmo prazo da oposição, se outro não tiver sido fixado pelas partes, declarar por qual das prestações opta.”.

⁵⁴ O exemplo dado pelo tratadista Alexandre Câmara nas suas lições permite uma boa compreensão acerca do que fora explanado. Refere-nos o autor que “Assim, por exemplo, se a obrigação é alternativa, cabendo ao executado escolher entre a entrega ao credor de dez sacas de feijão preto ou dez sacas de arroz, citado o devedor e manifestando ele sua escolha (*e.g.*, optando o executado pela entrega ao credor das sacas de feijão), deverá o Estado-juiz determinar a busca e apreensão das sacas de feijão (salvo, obviamente, e o próprio executado entrega-las voluntariamente)”. Cf. CÂMARA, Alexandre – *ibidem* p. 148.

⁵⁵ A noção de “obrigação” encontra-se, entre nós, legalmente consagrada no art. 397.º CC, estatuinto que “Obrigação é o vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação.”. Em caso de incumprimento voluntário da obrigação, responde o património do devedor. Não obstante a definição enunciada no preceito legal, há autores que a entendem sob um prisma redutor. Cf. CORDEIRO, António Menezes – *Direito das Obrigações*. Vol.1, Lisboa: Edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2001, pp. 10 ss. Já no que diz respeito à realização coerciva, a mesma é conseguida em *ultima ratio* pelo recurso aos tribunais (ou força pública) com o intuito de proporcionar ao credor a reconstituição *in natura* ou por equivalente do seu direito subjetivo, objeto da violação, o que implicará, como já vimos, uma real e efetiva agressão no património do executado, apreendendo, para isso, bens ou direitos cujas finalidades jurídicas que integram o seu conteúdo serão, em momento subsequente, transferidas para terceiros ou para o próprio exequente. Cf. MARQUES, João Paulo Remédio – *Ação declarativa à luz do código revisto*, 3.ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2011, p. 121.

⁵⁶ O cumprimento ou não cumprimento de uma obrigação pode ser definido como “(...) a não realização da prestação devida sem que, entretanto se tenha verificado qualquer das causas extintivas típicas da relação obrigacional.”. Cf. VARELA, Antunes – *Das Obrigações em geral*. Vol. II, 6.ª reimpr., da 7.ª ed., Coimbra: Almedina, 2011, p. 62. Efetivamente, o art. 762.º, n.1 CC refere que “O devedor cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado.” Pelo que a sua não realização constitui violação do direito do credor, podendo este valer-se de um título executivo. A este propósito refere o art. 817.º CC que “Não sendo a obrigação voluntariamente cumprida, tem o credor o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento e de executar o património do devedor, nos termos declarados neste código e nas leis de processo.”.

O processo executivo, não obstante o movimento de desjudicialização⁵⁷ operado primeiramente pela Reforma de 2003⁵⁸, depois em 2008⁵⁹ e, por último, em 2013, manteve a sua natureza jurisdicional atribuindo um conjunto mais alargado de poderes (*maxime*, de controlo) ao juiz de execução, reforçando-se, em consequência, as garantias do executado.

Decorridos cinco anos desde a primeira das Reformas mencionadas, em 2008, o legislador veio aperfeiçoar o processo executivo, criando condições mais simples, eficazes e aptas a evitar ações executivas desnecessárias⁶⁰. Desde logo, e para impedir a existência de formalidades processuais secundárias, nomeadamente, trocas constantes de informações meramente burocráticas entre o tribunal, o mandatário e o agente de execução com prejuízo para o bom andamento da execução, o legislador processualista decidiu alocar a intervenção do juiz para as situações conflituantes ou para aquelas que, pela sua natureza e interesses em discussão, reclamem a prática de um ato jurisdicional⁶¹.

Já em relação à atuação do agente de execução, o legislador reforçou os seus poderes, não os dispensado, contudo, de apertados controlos judiciais, permitindo-lhe sobretudo um acesso mais direto e imediato ao registo de execuções, designadamente, para introduzir e atualizar diretamente dados sobre estas.

⁵⁷ O movimento de desjudicialização ao nível dos atos processuais, que iniciou com a Reforma de 2003, implicou uma acentuação ou até mesmo uma coarctação daquela que é a intervenção do juiz nos atos processuais que não consubstanciem atos jurisdicionais próprio *sensu*, ou seja, atos de natureza eminentemente administrativa ou executiva que competem, na generalidade dos casos, ao agente de execução. Falamos, p.e., de citações, notificações, diligências prévias à penhora, penhora, etc. Contudo, não obstante tratem-se de atos ou tarefas de caráter eminentemente administrativo que são praticados no âmbito do processo, esta atribuição de poderes ao agente de execução não convola numa natureza administrativa o respetivo processo, que se mantém indubitavelmente jurisdicional. Cf. COSTA, Salvador da – *A Injunção e as Conexas Ação e Execução*. 8.ª ed., Coimbra: Almedina, 2020, p. 307. A propósito da desjudicialização, os variados ordenamentos jurídicos vêm adotando 3 possíveis modelos: o de execução judicial, o de execução administrativa e o de execução mista/eclética. Em relação ao primeiro, que tem hoje aplicação no Brasil, o processo executivo corre no tribunal e é controlado pelo juiz que faz as penhoras das contas bancárias, manda apreender o automóvel ou o passaporte. Quando este sistema vigorou em Portugal, até 2003, as diligências de penhora eram feitas pelos Oficiais de Justiça. Efetivamente, não obstante a existência de um rigoroso controlo judicial da ação executiva, esta atribuição de tarefas de caráter administrativo ao juiz acarreta morosidade processual. Relativamente ao segundo modelo, que vigora, p.e., na Suécia, a ação executiva é toda ela tramitada num órgão administrativo que se encarrega de penhorar os bens, vendê-los e receber eventuais oposições. É quase como o regime da execução fiscal que temos entre nós com a diferença de que, em casos de oposições ou reclamações, existe a intervenção do juiz. Ao contrário do que se afirmou em relação ao modelo de execução judicial, este tem como vantagem aligeirar os recursos dos tribunais retirando-lhes essas tarefas morosas. Por fim, o modelo de execução mista encontra-se atualmente instituído em Portugal, desde 2003, com a consagração da figura do agente de execução, cuja nomeação e retribuição, entre outros aspetos, se encontram regulados pela Portaria n.º 282/2013.

⁵⁸ Correspondente ao DL n.º 38/2003, de 8 de março.

⁵⁹ DL n.º 226/2008, de 20 de novembro.

⁶⁰ Isto mesmo decorre dos parágrafos 6 e ss. do Preâmbulo do DL referido na nota precedente.

⁶¹ É o caso de quando, p.e., se torna necessário proferir um despacho liminar, apreciar uma oposição à execução ou à penhora, verificar e graduar créditos, julgar reclamações, impugnações e recursos dos atos do agente de execução ou decidir questões que este suscite.

Hodiernamente, o art. 719.º CPC/2013, com a epígrafe “Repartição de competências”, veio clarificar que o agente de execução possui somente todas as funções que não integrem o espaço de atuação nem do juiz de instrução nem da secretaria.

Desde logo, em 2013, instituiu-se como regra o despacho liminar quando a execução segue forma ordinária⁶², atribui-se ao juiz a competência de decidir pela isenção ou redução da penhora⁶³, para conhecer do incidente de comunicabilidade da dívida conjugal⁶⁴, autorizar o fracionamento de imóvel divisível⁶⁵, nomear administrador do estabelecimento comercial penhorado⁶⁶, bem como autorizar a venda antecipada de bens⁶⁷.

Efetivamente, segundo a Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII, apresentada à Assembleia da República pelo XIX Governo Constitucional⁶⁸, a presente iniciativa legislativa propôs-se a tornar o processo civil ainda mais eficaz e mais compreensível entre as partes. Para tanto, pensou-se na simplificação do regime com vista a assegurar a eficácia, bem como a celeridade.

⁶² De facto, a alínea a) do n.º1 do art. 723.º CPC/2013 refere que “Sem prejuízo de outras intervenções que a lei especificamente lhe atribui, compete ao juiz: a) Proferir despacho liminar, quando deva ter lugar.”. E ainda se pode ler no n.1 do art. 726.º CPC/2013 que “O processo é concluso ao juiz para despacho liminar.”. Ambos os normativos se aplicam ao processo ordinário da execução para pagamento de quantia certa.

⁶³ Lê-se no n.º6 do art. 738.º CPC/2013, sob a epígrafe “Bens parcialmente penhoráveis” que “Ponderados o montante e a natureza do crédito exequendo, bem como as necessidades do executado e do seu agregado familiar, pode o juiz, exceção e a requerimento do executado, reduzir, por período que considere razoável, a parte penhorável dos rendimentos e mesmo, por período não superior a um ano, isentá-los de penhora.” (sublinhado nosso). Efetivamente, esta prerrogativa concedida pela lei ao executado, ponderada a sua tutela constitucional com a proteção patrimonial do exequente, encontra justificação na necessidade de garantia da dignidade da pessoa humana. Além disso, este mecanismo impede uma possível declaração futura de insolvência por parte do executado, na medida em que este se poderia sentir sempre tentado a alegar a por considerar que não estariam asseguradas as suas condições mínimas de sobrevivência. No entanto, o CPC/2013, ao contrário do CPC revogado, não prevê agora a hipótese inversa, i.e., da possibilidade de o exequente pedir ao juiz que aumente a parte penhorável quando entender justificadamente que o 1/3 são manifestamente insuficientes tendo em conta as necessidades do executado. No entanto, ao abrigo do princípio da igualdade de armas entendemos que, da mesma maneira que o executado pode pedir ao juiz que reduza a parte que é penhorável, o exequente pode igualmente formular um pedido ao juiz solicitando o seu aumento. Dizer ainda que, em relação à expressão “necessidades do executado e do seu agregado familiar” prevista no n.º6 do art. 738.º CPC/2013, os tribunais têm vindo a fazer uma interpretação restritiva da mesma, podendo ler-se no ponto 2 do sumário do Ac. do TRC de 20/10/2015 que “Para efeitos do disposto no artigo 738.º, n.º6 do NCPC não podem ser consideradas as despesas dos executados com o auxílio monetário que prestam aos filhos desempregados que não fazem parte do seu agregado familiar.” Além disso, e concretizando os conceitos de vencimento ou de salários a que se refere o n.º1 do art. 738.º CPC/2013, os mesmos têm que ser interpretados de forma ampla, quer à luz do art. 258.º CT quer à luz do art. 2.º CIRS. Portanto, sempre que estivermos na presença de uma prestação que assuma caráter regular e periódico como é o caso, p.e., dos prémios de produtividade ou de mérito pagos pela entidade patronal, os mesmos integram o conceito de vencimento para efeitos de penhora. É evidente que, nestes casos, o ónus de alegar e provar que o respetivo prémio não é periódico, integrando-se, por isso, na verdadeira aceção de prémio, caberá ao executado, segundo as regras da distribuição do ónus de prova previstas no art. 342.º CC.

⁶⁴ Está previsto nos arts. 741.º e 742.º CPC/2013.

⁶⁵ Diz-nos o n.º1 do art. 759.º CPC/2013 que “Quando o imóvel penhorado for divisível e o seu valor exceder manifestamente o da dívida exequenda e dos créditos reclamados, o executado pode requer ao juiz autorização para proceder ao seu fracionamento, sem prejuízo do prosseguimento da execução.”.

⁶⁶ Que se encontra no art. 782.º CPC/2013.

⁶⁷ A este respeito, o n.º1 do art. 814.º CPC/2013 refere que “Pode o juiz autorizar a venda antecipada de bens, quando estes não possam ou não devam conservar-se, por estarem sujeitos a deterioração ou depreciação, ou quando haja manifestas vantagens na antecipação da venda.”.

⁶⁸ A qual deu origem à Lei n.º 41/2013, que aprovou o nosso CPC/2013.

Relativamente ao processo executivo, e para o que aqui nos importa, de entre as alterações que foram efetivadas, destacam-se as relativas aos títulos executivos, bem como às formas do processo.

De facto, o título executivo, sendo um documento que, aparentemente, certifica a existência de uma obrigação, permite o acesso a uma ação executiva⁶⁹ e ainda determina, quer as finalidades da execução⁷⁰, quer os seus limites⁷¹.

De acordo com o princípio da legalidade ou tipicidade, só existem os títulos executivos previstos no n.º1 do art. 703.º CPC/2013⁷². É curioso verificar que, ao longo dos anos e conforme as necessidades, o Estado vai regulando as ações em tribunal. Assim, quando existem muitas pendências condenatórias, a forma encontrada pelo legislador para mitigar a pressão que se cria no sistema judiciário, é aumentar o leque de títulos executivos.

Com o novo CPC, deixaram de merecer tal qualificação os documentos particulares não autenticados⁷³, ou seja, as habituais certidões de dívidas⁷⁴ e ainda todas as demais declarações

⁶⁹ O brocardo latino *nulla executio sine titulo* evidencia esse mesmo princípio.

⁷⁰ No art. 10.º, n.º5 CPC/2013 pode ler-se que “Toda a execução tem por base um título, pelo qual se determinam o fim e os limites da ação executiva.” E ainda no n.6 se diz que “O fim da execução, para o efeito do processo aplicável, pode consistir no pagamento de quantia certa, na entrega de coisa certa ou na prestação de um facto, quer positivo quer negativo.”

⁷¹ Em regra, no processo civil executivo não podemos pedir mais do que aquilo que o título nos dá. No entanto, há 2 situações excecionais em que tal princípio não se verifica. Temos, em primeiro lugar, os juros moratórios, na medida em que o n.º2 do art. 703.º CPC/2013, colocando termo a uma querela doutrinária que se colocava acerca da possibilidade de se pedir o pagamento dos referidos juros em casos de títulos omissos, refere que “Consideram-se abrangidos pelo título executivo os juros de mora, à taxa legal, da obrigação dele constante.”. Ora, a taxa legal pode ser civil (art. 559.º CC) ou comercial (art. 102.º Código Comercial). De facto, o AUJ n.º 9/2015 refere que, quando o título executivo seja uma sentença condenatória, se o autor não pediu o pagamento de juros, então, o tribunal não pode condenar o réu a pagá-los. Isso não impede, todavia, que o autor peticione o pagamento dos juros vincendos. De sublinhar que a jurisprudência fixada pelo STJ proíbe apenas que o autor peça os juros de mora desde o vencimento da obrigação até ao trânsito em julgado da sentença, pois em relação a esses das duas uma: ou o autor os considera irremediavelmente perdidos ou nada obstaculizará a que intente uma nova ação judicial para pagamento desses mesmos juros, ação essa que terá uma nova taxa de justiça. Uma segunda exceção àquele princípio é o caso dos juros compulsórios. A este propósito, o n.º4 do art. 829.º-A CC prescreve que “Quando for estipulado ou judicialmente determinado qualquer pagamento em dinheiro corrente, são automaticamente devidos juros à taxa de 5% ao ano, desde a data em que a sentença de condenação transitar em julgado, os quais acrescerão aos juros de mora, se estes forem também devidos, ou à indemnização a que houver lugar.”

⁷² Atualmente, são títulos executivos as sentenças condenatórias, os documentos autênticos e autenticados, os títulos de crédito (p.e., cheques, letras e livranças) e os documentos por disposição especial. Se verificamos o art. 515.º do CPC/2015, concluímos que o elenco de títulos executivos judiciais é bastante mais abrangente quando comparado com o nosso. Também o art. 784.º CPC/2015 prescreve os chamados títulos executivos extrajudiciais que poderão revestir natureza pública ou privada.

⁷³ Contudo, o Ac. do TRE de 25/02/2021 ressaltou que “A norma do art. 703.º no NCP, articulada com o art.º 6.º, n.º 3 da Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, na parte que elimina os documentos particulares, não é de aplicar aos documentos constitutivos de obrigações, assinados pelo devedor antes de 31.08.2013, e que à data da sua elaboração dispunham de exequibilidade.”. Mais refere que “Após a declaração de inconstitucionalidade, por violação do princípio da confiança, com força obrigatória geral, pelo Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 408/2016 de 23 de Setembro, se encontra firmado o entendimento de que é manifestamente inconstitucional, por violação do princípio da segurança e da proteção da confiança, a interpretação das normas conjugadas do art. 703.º NCP (que elimina do elenco dos títulos executivos os documentos particulares assinados pelo devedor que importem constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias) e 6.º, n.º 3 do seu diploma preambular (que não ressalva a exequibilidade dos títulos emitidos

assinadas pelo devedor que importem constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias. Isto com o argumento de que começaram a surgir inúmeras ações executivas com base em títulos duvidosos. Por isso, em relação a estas certidões de reconhecimento de dívida, que poderemos apelidar de menos formais, as mesmas terão que passar pelo crivo do procedimento de injunção.

Já relativamente às formas da ação, pese embora o processo declaratório siga a forma única⁷⁵, a ação executiva para pagamento de quantia certa⁷⁶ poderá seguir ou a forma ordinária⁷⁷, norteadas pelo princípio do contraditório na medida em que implica que se cite o executado antes de se proceder com as diligências de penhora, ou sumária, característica dos casos em que existe uma segurança jurídica maior ou o valor da dívida é mais baixo e, por isso, o executado só toma conhecimento que contra ele foi movida uma ação executiva após a respetiva penhora dos seus bens.

i. O efeito meramente devolutivo dos recursos

Uma das soluções que deverá ser analisada em face do binómio tutela jurisdicional efetiva e rapidez na execução das decisões relaciona-se com aquele que deve ser o tratamento a dispensar à parte vencida quando pretende recorrer de uma decisão judicial. Por outras palavras: que efeito devemos atribuir aos recursos?

em data anterior a 1 de Setembro de 2013) no sentido de o primeiro se aplicar a documentos particulares, exequíveis por força do disposto no art.º 46, n.º1, al. c) do CPC de 1961.” (Sublinhado nosso).

⁷⁴ Assim, ao titular de uma confissão de dívida anterior a 01/09/2013 – data da entrada em vigor do novo CPC -, restará intentar uma ação declarativa de condenação. A este propósito, o TC, no Ac. n.º 405/2015, declarou com força obrigatória geral “(...) a inconstitucionalidade da norma que aplica o artigo 703.º do Código de Processo Civil, aprovado em anexo à Lei n.º41/2013, [26 de] Junho, a documentos particulares emitidos em data anterior à sua entrada em vigor, então exequíveis por força do artigo 46.º, n.º1, alínea c) do Código de Processo Civil de 1961, constante dos artigos 703.º do Código de Processo Civil, e 6.º, n.º3, da Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, por violação do princípio da protecção da confiança (artigo 2.º da Constituição).” (Sublinhado nosso). Referindo-se a este Aresto, o TRG no Ac. de 05/11/2015 refere no ponto II do Sumário que “A ora apelante, enquanto titular de um documento que, face à lei vigente no momento em que foi elaborado, tinha força executiva, com a nova lei, em vigor a partir de 1 de Setembro de 2013, ficou com as suas expectativas, que eram legítimas e fundadas em boas razões, excessivamente afectadas, com ofensa do princípio constitucional da protecção da confiança dos cidadãos, insito no princípio do Estado de Direito consagrado no artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa.” (Sublinhado nosso).

⁷⁵ O art. 548.º CPC/2013 refere que “O processo comum de declaração segue forma única.”.

⁷⁶ Em relação às ações executivas para entrega de coisa certa e prestação de facto, a forma é única. Refere o n.º4 do art. 550.º CPC/2013 que “O processo comum para entrega de coisa certa e para prestação de facto segue forma única.”.

⁷⁷ O processo segue forma ordinária nos casos em que há dúvidas quanto à certeza, exigibilidade ou liquidez da obrigação (arts. 714.º e 716.º CPC/2013), casos de execuções contra fiador e ainda contra um dos cônjuges em que se pede a comunicabilidade da dívida ao outro. Tais ilações podem ser retiradas através de uma leitura cuidada e conjugada dos n.ºs 2 e 3 do art. 550.º CPC/2013. Quando o título executivo é uma sentença condenatória, é de lembrar que a forma do processo terá uma especificidade que será oportunamente analisada nos tópicos subsequentes.

Relativamente aos títulos executivos judiciais, mais propriamente às sentenças condenatórias que neste específico ponto serão analisadas com mais acuidade⁷⁸, dizer que, em princípio, acarretam em si uma maior segurança jurídica, na medida em que o réu já teve a oportunidade de se defender com toda a amplitude no processo declarativo⁷⁹.

De acordo com a alínea a) do n.º1 do art. 703.º CPC/2013, “À execução apenas podem servir de base: a) As sentenças condenatórias.” Ora, de acordo com o princípio do dispositivo, cabe ao autor formular o pedido de acordo com aquilo que pretende, efetivamente, obter em juízo. *I.e.*, como não existem entre nós condenações tácitas ou implícitas, se o autor na petição inicial apenas solicita que o tribunal lhe reconheça um certo direito e não uma condenação no cumprimento de uma qualquer obrigação, não pode mais tarde essa ação declarativa de simples apreciação servir de título executivo para a instauração de uma ação executiva⁸⁰.

Efetivamente, e porque são as mais óbvias de todas, as sentenças proferidas em ações declarativas de condenação que sejam procedentes (art. 10.º, n.º 2 e alínea b) do n.º3 CPC/2013) constituem título executivo. Já em relação às sentenças proferidas em ações declarativas constitutivas (art. 10.º, n.º 2 e alínea c) do n.º3 do CPC/2013), em princípio, não constituem título executivo. E isto porque, como introduzem alterações na ordem jurídica, seja constituindo, modificando ou extinguindo relações jurídicas, o efeito pretendido pelo autor esgota-se na própria sentença⁸¹. Só quando a mesma possua uma componente condenatória, ora porque foram formulados vários pedidos pelo autor na

⁷⁸ De ressaltar que podem existir transações no próprio processo, devidamente homologadas pelo juiz quando não afetem direitos indisponíveis, que, no caso de não serem voluntariamente cumpridas por quem de direito, possuem o valor executivo de sentença e, por isso, poderão ser também elas executadas.

⁷⁹ Refere o n.º1 do art. 573.º CPC/2013 que “Toda a defesa deve ser deduzida na contestação, excetuados os incidentes que a lei mande deduzir em separado.”. No entanto, nas situações de revelia em que o réu, não obstante ter sido citado, não contesta a ação (nulidade da citação), a segurança jurídica é bem frágil. Aliás, também pode ter sido omitida a citação do réu e, assim, embora aparentemente este tenha sido condenado, na verdade, não teve verdadeiramente a oportunidade de se defender com a amplitude necessária do processo declarativo. A este respeito refere o art. 566.º CPC/2013 que “Se o réu, além de não deduzir qualquer oposição, não constituir mandatário nem intervier de qualquer forma no processo, o tribunal verifica se a citação foi feita com as formalidades legais e ordena a sua repetição quando encontre irregularidades.”.

⁸⁰ Como bem se pode ler no ponto I do sumário do Ac. do TRL de 28/05/2013, “Para o efeito de saber se uma determinada sentença constitui ou não título executivo, não é relevante apurar se a mesma foi proferida no âmbito de uma ação de simples apreciação, de uma ação de condenação ou de uma ação constitutiva. O que releva, no fundo, é saber se tal sentença impõe a alguém, expressa ou tacitamente, o cumprimento de uma obrigação, contendo, pois, uma ordem de prestação.” (Sublinhado nosso) Efetivamente, quanto ao objeto, não há dúvida que a ação de simples apreciação não origina uma sentença condenatória. No entanto, já não é assim nos casos em existem condenações acessórias/laterais (em custas, multas ou indemnizações) em que uma das partes pode ser condenada se tiver atuado com má-fé. No n.º1 do art. 542.º CPC/2013 pode ler-se que “Tendo litigado de má-fé, a parte é condenada em multa e numa indemnização à parte contrária, se esta a pedir.”. O pressuposto processual do interesse em agir é deveras importante numa ação declarativa de simples apreciação, na medida em que o autor pretende que o tribunal declare se dado facto ocorreu ou não e/ou se determinado direito existe ou não. E, por isso, reflete a eventual carência que o autor possa sentir no âmbito da tutela jurisdicional efetiva.

⁸¹ Pense-se, p.e., no caso paradigmático do divórcio, pois quando o tribunal o decreta, o efeito pretendido pelo autor esgota-se com a sentença. Se, por ventura, um dos ex-cônjuges, apesar de divorciado, continua a afirmar perante os seus familiares ou amigos, por mera hipótese, que continua casado, não há forma de executar a sentença de divórcio, como é evidente. Do que se trata é do exercício de um direito potestativo.

petição inicial⁸² ora porque na ação constitutiva fora peticionado, ainda que acessoriamente, um pedido condenatório⁸³, é que essa sentença constitutiva é título executivo apenas na parte condenatória.

Pese embora concluamos que a sentença possua uma componente condenatória, o n.º1 do art. 704.º CPC/2013⁸⁴ refere que a mesma “(...) só é título executivo depois do trânsito em julgado, salvo se o recurso contra ela interposto tiver efeito meramente devolutivo.” Uma sentença transita em julgado, à luz do art. 628.º CPC/2013, podendo ser executada com total segurança, quando a mesma não é passível nem de reclamação (nos termos dos arts. 614.º a 617.º CPC/2013) nem de recurso de apelação ou de revista (à luz dos arts. 627.º e ss CPC/2013).

Pode ler-se no Ac. do STJ de 16/10/2018 que “Uma das tarefas primordiais do Estado de direito democrático é a garantia dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios, e, por isso, o princípio da segurança jurídica e da protecção da segurança dos cidadãos aparece-nos como uma das traves mestras da manutenção da ordem jurídica. Tal princípio encontra-se expressamente consagrado no artigo 2.º da CRPortuguesa e deve ser tido como sendo politicamente conformado, explicitando as valorações fundamentais do legislador constituinte, assumindo-se como princípio classificador do Estado de Direito Democrático, o que implica um mínimo de certeza e segurança nos direitos das pessoas e nas expectativas juridicamente criadas a que está imanente uma ideia de protecção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica e na actuação do Estado.”

De facto, o caso julgado é o expoente máximo do princípio da segurança jurídica e sendo ele um ponto do binómio tutela jurisdicional efetiva/segurança que cede em favor da segurança, poder-se-á admitir que uma limitação ao alcance do instituto será sempre favorável à justiça⁸⁵.

Ora, a parte final do n.º1 do art. 704.º CPC/2013 abre a possibilidade de se executar uma sentença que ainda não tenha transitado em julgado. Ou seja, mesmo que esta ainda não seja definitiva, ela pode ser executada se a parte vencida – réu ou autor reconvido, nos casos em que a

⁸² Partindo do exemplo referido na nota precedente é o caso, p.e., do tribunal ter decretado o divórcio – sendo a ação constitutiva extintiva a ação principal - e condenar o réu no pagamento de uma indemnização por danos morais com base na violação do dever de cuidado. O n.º1 do art. 1792.º CC refere isso mesmo “O cônjuge lesado tem o direito de pedir a reparação dos danos causados pelo outro cônjuge, nos termos gerais da responsabilidade civil e nos tribunais comuns.”.

⁸³ É o caso também paradigmático da resolução de um contrato de compra e venda, em que sendo esse o pedido principal formulado pelo autor, acessoriamente, o mesmo peticiona a condenação do réu na restituição do imóvel que se encontra em sua posse.

⁸⁴ Relativamente aos requisitos para se executar uma sentença, pode ler-se no ponto IV do sumário do Ac. do STJ de 01/06/1993 que “A exequibilidade é a força especial atribuída às sentenças que condenaram alguém à realização de determinada prestação e consiste na possibilidade de exigir a cooperação do Estado para a sua efectivação coactiva.”.

⁸⁵ Para mais desenvolvimentos, consultar MENDES, João de Castro – *Limites objetivos do caso julgado em processo civil*. [S.l.]: Edições Atica, 1968, pp. 109 e 110.

reconvenção seja admitida – interpuser recurso de apelação (nos termos dos arts. 644.º ss CPC/2013) ou de revista (arts. 671.º ss CPC/2013) e os mesmos sejam recebidos com efeito meramente devolutivo⁸⁶.

A dúvida é: qual o tratamento, então, que devemos dispensar quando a parte vencida pretende recorrer de uma decisão judicial? Bem sabemos que existem repercussões práticas e evidentes em atribuir ao recurso efeito meramente devolutivo ou suspensivo. De facto, ter efeito meramente devolutivo significa tão só entregar o poder de decidir a outro tribunal ou, por outras palavras, devolver ou atribuir ao órgão jurisdicional a função de reexaminar a questão resolvida pela decisão recorrida. Já quando o recurso tem efeito suspensivo, para além desta implicação devolutiva para a instância superior, a sentença não se encontra apta a produzir quaisquer efeitos enquanto a decisão daquele tribunal não for proferida.

Nestas ações executivas para pagamento de quantia certa, o legislador teve que ponderar se atribuiria ao recurso de apelação efeito meramente devolutivo ou suspensivo. *I.e.*, para garantir que uma sentença seja tramitada de forma célere, devemos priorizar uma execução segura ou rápida?

Por um lado, se optarmos por atribuir efeito suspensivo ao recurso, permitimos que se execute uma sentença certa/definitiva, pois só se avança para a penhora dos bens do devedor após se ter decidido na instância superior. Por conseguinte, tal opção legislativa acarretaria um crescimento exponencial, e muitas vezes injustificado, da interposição de recursos, na medida em que os réus ou autores reconvidos condenados, movidos pela ânsia de atrasarem as execuções e dissipar o respetivo património, optariam sempre por recorrer, ainda que, em tese, tivessem a consciência de que não haveria um real fundamento para o fazer.

Perante isto, o legislador português, com o único propósito de desincentivar a sindicância das sentenças por parte dos condenados, veio atribuir um efeito meramente devolutivo aos recursos de apelação e de revista⁸⁷, optando, assim, por um regime de execução prática assente numa sentença com força executiva provisória. O que reflete, no fundo, o propósito do nosso sistema processual em implementar uma maior celeridade nas execuções, na medida em que o interesse prioritário passa pela rápida satisfação dos interesses do credor, mesmo que o recurso possua efeito suspensivo.

Ainda que aparentemente perfeita, esta solução encerra em si uma desvantagem evidente: pode suceder que, condenado no pagamento de uma quantia certa e determinada, o réu recorra com

⁸⁶ Em regra, e segundo o disposto no n.º1 do art. 647.º CPC/2013, “A apelação tem efeito meramente devolutivo, exceto nos casos previstos nos números seguintes.”. Na realidade, como todos os recursos possuem efeito devolutivo, em nosso entender, por uma questão terminológica, seria desnecessária a referência ao advérbio “meramente”.

⁸⁷ Refere o n.º1 do art. 676.º CPC/2013 que “O recurso de revista só tem efeito suspensivo em questões sobre o estado de pessoas.”.

efeito meramente devolutivo; a execução siga com os seus trâmites normais, nomeadamente, de penhora dos bens do devedor idóneos ao cumprimento da obrigação; o recurso é julgado procedente⁸⁸, revogando, assim, a condenação, e o bem que fora apreendido do património e da esfera pessoal do réu fora vendido, venda essa que, depois, não será anulada.

Atenta esta possibilidade, pese embora o nosso sistema processual recursivo favoreça uma execução mais rápida em detrimento de uma mais segura, o legislador civilista arquitetou três soluções de equilíbrio, não obstante algo imperfeitas que permitem, ainda assim, mitigar esta desarmonia.

Desde logo, o n.º4 do art. 647.º CPC/2013⁸⁹ permite que, pese embora o recurso de apelação seja recebido com efeito meramente devolutivo, o vencido tem a prerrogativa de peticionar que, excecionalmente e desde que cumpridos dois requisitos obrigatórios, o mesmo suspenda a execução. Desde logo, o recorrente tem que patentear a inelutável produção de dano de elevado relevo⁹⁰ e oferecer-se para prestar caução⁹¹. Por certo, constituindo esta um meio de garantia especial das obrigações, deve a mesma assegurar o cumprimento da obrigação garantida, cabendo, por isso, ao tribunal apreciar a sua suficiência e propriedade⁹².

⁸⁸ Pode acontecer que o recurso seja admitido só parcialmente e, caso já tenham sido penhorados bens num valor superior, outra solução não existe que não levantar a penhora na parte em que exceda a condenação.

⁸⁹ Onde se lê que “Fora dos casos previstos no número anterior, o recorrente pode requerer, ao interpor recurso, que a apelação tenha efeito suspensivo quando a execução da decisão lhe cause prejuízo considerável e se ofereça para prestar caução, ficando a atribuição desse efeito condicionada à efectiva prestação da caução no prazo fixado pelo tribunal.”.

⁹⁰ No que toca a densificar o conceito indeterminado “prejuízo considerável”, pode ler-se no Ac. do TRL de 24/06/2014 que “(...) afigura-se insuficiente justificar o *prejuízo considerável* emergente do cumprimento imediato da decisão recorrida apenas com o valor da caução arbitrada e com os eventuais encargos financeiros de uma garantia bancária (...) Parece evidente, face à formulação do aludido n.º4 do art. 647 do C.P.C., que o *prejuízo considerável*, tal como em geral nas sentenças que condenem no pagamento de quantias pecuniárias, não pode aferir-se apenas em função do montante fixado na decisão condenatória (...) mas sobretudo nas especiais consequências que daí podem advir para o recorrente. Como nos explica Abrantes Geraldès, compete ao recorrente que pretenda o efeito suspensivo do recurso convencer o tribunal de que a execução imediata da sentença recorrida lhe causará prejuízo considerável *<em termos semelhantes aos que se exigem para o decretamento de providências cautelares>*, devendo o mesmo *<alegar os factos cuja apreciação permita concluir pela verificação do específico periculum a que a lei se reporta>*.”.

⁹¹ A respeito da impropriedade da caução, refere o art. 626.º CC que “Quando a caução prestada se torne insuficiente ou imprópria, por causa não imputável ao credor, tem este o direito de exigir que ela seja reforçada ou que seja prestada outra forma de caução.”. Ademais o n.º1 do art. 650.º CPC/2013 refere que “Se houver dificuldade na fixação da caução a que se refere o n.º4 do art. 647.º e o n.º 2 do artigo anterior, calcula-se o seu valor mediante avaliação feita por um único perito nomeado pelo juiz.”. Efetivamente, no seu sentido corrente, a caução designa a entrega feita por uma das partes à outra de certa quantidade de bens móveis – fungíveis ou não fungíveis – para garantia da cobertura do dano proveniente do não cumprimento de dada obrigação.

⁹² No Ac. do TRC de 27/02/2018, a propósito da definição de caução, lê-se que “No seu sentido mais amplo, a *caução* é sinónimo de *segurança* ou de *garantia especial* da obrigação e serve para abranger genericamente todos os casos em que a lei ou a estipulação das partes exige a prestação de qualquer garantia especial ao credor, sem determinação da sua espécie (cf. os art.ºs 623º e 624º do Código Civil/CC). À prestação de caução, enquanto *garantia especial das obrigações*, são associadas finalidades como a de prevenir o incumprimento de obrigações que possam vir a ser assumidas por quem exerce determinadas funções, como requisito de exercício de um determinado direito, ou para afastar o direito de outra parte. Por sua vez, à prestação de caução como condição para a suspensão da execução (...) a jurisprudência tem-lhe atribuído finalidades específicas que vão além da garantia de pagamento da quantia exequenda, e que visam colocar o exequente a coberto dos *riscos da demora no prosseguimento da ação executiva*, obviando a

Repare-se que, ao caucionar o valor da condenação, garante-se, por um lado, que o credor fica protegido quanto ao seu direito e, por outro lado, que a sentença não seja executada enquanto o recurso está a ser apreciado pelo tribunal *ad quem*, permitindo-se, assim, evitar situações de manifesta iniquidade na realização da justiça.

No entanto, pode suceder que o vencido interponha recurso de apelação sem fazer uso da prerrogativa do n.º4 do art. 647.º CPC/2013, e, por isso, na pendência da decisão que vier a ser tomada, pode o exequente avançar com a execução. A este respeito, o n.º3 do art. 704.º CPC/2013 refere que “Enquanto a sentença estiver pendente de recurso, não pode o exequente ou qualquer credor ser pago sem prestar caução.”.

No fundo, esta válvula de escape, por um lado, permite que, ainda que se esteja a aguardar pela decisão do recurso, se possa executar a sentença, *i.e.*, prosseguir naturalmente com todas as diligências, designadamente, localizar e penhorar os bens do executado idóneos ao cumprimento da obrigação e, após, proceder à sua venda.

Bom, em nosso entender, esta solução *tale quale* faz prevalecer de forma claramente injustificada os direitos e interesses do exequente, num norte, e as garantias do executado noutra, na medida em que uma solução mais equilibrada e ponderada passaria por sustar os bens penhorados sem avançar para a respetiva venda até se conhecer se o recurso fora ou não procedente. Contudo, a lei impede que se avance um qualquer pagamento ao credor enquanto este não caucionar a favor do executado.

É evidente que esta caução a que se refere o n.º3 do art. 704.º CPC/2013 acautela os casos em que haja uma eventual procedência do recurso e o executado, apesar de ter sido desapossado dos bens de forma irremediável, pelo menos, recebe uma compensação monetária minimamente equivalente ao seu valor⁹³. De notar que tal solução, toda ela pensada, em tese, para garantir uma efetividade na execução das sentenças, para além de acarretar problemas que dificilmente encontram solução, esbarra com os nossos princípios constitucionais.

que, por virtude de tal demora, o embargante-executado possa *empreender manobras que delapidem o património durante o tempo da suspensão* (...) A causa visa, não só *suspender* o recurso como também *garantir* um crédito, sendo que é sobretudo esta segunda perspectiva/finalidade (garantia do crédito) que releva para a apreciação da situação em análise – prestada a caução e confirmada a decisão, fica o credor/apelado com o direito de fazer valer essa garantia de cumprimento da obrigação.” (Sublinhado nosso).

⁹³ Lê-se no Ac. do TRG de 03/05/2018 que “Ora, a razão de ser da exigência de prestação de caução nestes casos é <garantir a satisfação dos eventuais danos e prejuízos que possam vir a ser causados ao executado em virtude da execução provisória da sentença. De facto, de assim não fosse, corria-se o risco de o executado obter provimento no recurso, isto é conseguir alterar ou revogar a sentença condenatória, mas já não encontrar bens suficientes que lhe permitissem ser reembolsado depois de estes terem entretanto, obtido pagamento na execução>.”.

Ora, é comumente aceite pela comunidade no geral que determinados bens, para lá da consideração do seu valor de mercado, que tanto pode ser imenso como nenhum, acarretam um simbolismo pessoal que não encontra equivalência em euros e, por isso, ainda que o exequente caucione o seu “pagamento”, na realidade, o executado fica numa situação irremediável. Para lá disso, permitir o pagamento ao credor quando ainda há um recurso pendente, a nosso ver, viola o disposto no n.º2 do art. 202.º CRP ao referir que “Na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados.”.

Por fim, o n.º5 do art. 704.º CPC/2013⁹⁴ atribui uma última prerrogativa ao executado de, prestando caução, obter o efeito suspensivo da execução quando o recurso está já a ser apreciado pela instância superior. No entanto, como o processo se encontra numa fase bastante avançada, este pagamento que o executado deverá suportar será bastante superior àquele que prestaria nos casos do n.º4 do art. 647.º CPC/2013, desde logo, porque haverá a pagar juros vencidos desde a execução e vincendos, provisões e honorários ao agente de execução, eventuais cancelamentos de penhoras registadas, entre outros.

ii. O valor das alçadas e a dupla conforme

A possibilidade de a parte vencida recorrer de uma sentença, seja com efeito meramente devolutivo, seja com efeito suspensivo, pressupõe, evidentemente, que a mesma admita recurso. E, por isso, relativamente a este ponto em particular, cumpre analisar os requisitos cumulativos da alçada e da sucumbência, ainda que com particular incidência naquela.

Além disso, também a consagração da regra da dupla conforme, pela reforma processual dos recursos em 2007, merecerá aqui a nossa atenção, na medida em que, em prol, uma vez mais, de privilegiar execuções rápidas ao invés de seguras, tem-se vindo a limitar as possibilidades de recurso para os tribunais superiores, o que coloca, sem mais, entraves à realização efetiva da justiça.

No preâmbulo do DL n.º 303/2007, de 24 de agosto, enunciam-se como objetivos fundamentais da reforma a simplificação, a celeridade e a racionalização ⁹⁵. Foi no campo desta última

⁹⁴ Refere que “Quando se execute sentença da qual haja sido interposto recurso com efeito meramente devolutivo, sem que a parte vencida haja requerido a atribuição do efeito suspensivo, nos termos do n.º4 do artigo 647.º, nem a parte vencedora haja requerido a prestação de caução, nos termos do n.º2 do artigo 649.º, o executado pode obter a suspensão da execução, mediante prestação, aplicando-se, devidamente adaptado, o n.º3 do artigo 733.º e os n.os 3 e 4 do artigo 650.º”.

⁹⁵ Para a síntese das principais alterações, cf. o trabalho de BRITO, José – *Notas soltas sobre a reforma do regime dos recursos em processo civil*, na *Scientia Iuridica*, n.º 311, pp. 517 e ss.

que mais se impunham modificações no regime dos recursos, designadamente com o aumento do valor das alçadas, complementado com o efetivo reforço dos poderes do juiz na fixação do valor da causa, nomeadamente para ficar habilitado a desenvolver atividades tendentes a alcançar, por essa via, o duplo ou o triplo grau de jurisdição. No que diz respeito a este último, a recorribilidade ficou bastante circunscrita aos recursos dos acórdãos das Relações sobre impugnações de decisões finais do processo, ficando vedada, por regra, em situações de dupla conforme. Vejamos.

Refere o n.º1 do art. 629.º CPC/2013 que “O recurso ordinário só é admissível quando a causa tenha valor superior à alçada do tribunal de que se recorre e a decisão impugnada seja desfavorável ao recorrente em valor superior a metade da alçada desse tribunal, atendendo-se, em caso de fundada dúvida acerca da sucumbência, somente ao valor da causa.” (Sublinhado nosso).

Assim, regra geral, só se pode recorrer de uma decisão quando o valor da ação seja superior ao valor da alçada do tribunal que proferiu a decisão⁹⁶ e ainda a parte que pretende recorrer tem que ter ficado vencida em mais de metade do valor da alçada do tribunal de onde recorre⁹⁷.

No entanto, quando o tribunal da Relação confirmar a decisão da instância precedente e desenvolver uma fundamentação análoga, com a consagração da regra da dupla conforme, encontra-se limitada a possibilidade de interpor recurso de revista. Por essa via, racionaliza-se o acesso ao Supremo, dando resposta à sentida tendência de crescimento de recursos cíveis, por um lado, e desenvolvendo um conjunto de condições hábeis a melhorar o exercício da sua função de orientação e de uniformização, por outro.

Ora, prescreve o n.º3 do art. 671.º CPC/2013 que “Sem prejuízo dos casos em que o recurso é sempre admissível, não é admitida revista do acórdão da Relação que confirme, sem voto de vencido e sem fundamentação essencialmente diferente, a decisão proferida na 1.ª instância, salvo nos casos previstos no artigo seguinte.” (Sublinhado nosso).

Com a redação dada pelo CPC/2013⁹⁸, exige-se uma “fundamentação essencialmente diferente” para sustentar a exclusão da dupla conformidade, fundamentação que, por regra, se encontra presente como alicerce para uma decisão de natureza qualitativamente diferente, ainda que mais favorável.

A este propósito, refere o Desembargador Brites Lameiras que “(...) não basta uma sustentação diversa nas decisões; discrepâncias argumentativas traduzidas, por exemplo, num reforço

⁹⁶ A este respeito, dispõe o n.º1 do art. 44.º LOSJ que “Em matéria cível, a alçada dos tribunais da Relação é de (euro) 30 000 e a dos tribunais de primeira instância é de (euro) 5000.”.

⁹⁷ De facto, a sucumbência é o valor mínimo a partir do qual se considera razoável interpor um recurso.

⁹⁸ De notar que na redação pretérita, a fundamentação era absolutamente irrelevante à luz do art. 721.º, n.º3 no CPC revogado.

de razões ou numa invocação acessória destinada a acentuar a bondade do decidido em 1.^a instância, não têm suficiente densidade para poder fazer superar a irrecorribilidade de revista que subjaz à identidade decisória.”. Continua “Torna-se assim necessário que a solução conforme assente num modo radical e profundamente inovatório, traduzindo esta ideia a necessidade de uma mutação interpretativa *essencial* ou de transposição *decisiva* para um quadro normativo perfeitamente diverso e autónomo em uma e outra das decisões, ou ainda uma *deslocação* para um instituto jurídico perfeitamente distinto que sustenta a decisão recorrida, em moldes desconhecidos da sentença da 1.^a instância.”⁹⁹.

No fundo, segundo o AUJ n.º 01/2020 “Torna-se necessário, pois, que a dupla conforme deixe de actuar, a aquiescência, pela Relação do enquadramento jurídico sufragado em 1.^a Instância, suportada numa solução jurídica inovadora, que aporte preceitos, interpretações normativas ou institutos jurídicos diversos e autónomos daqueles outros enunciados no aresto apelado (...)”.

De facto, com a introdução de um conjunto de entraves ao sistema processual civil recursivo, limitando-se a possibilidade de recorrer para garantir uma maior rapidez quanto à execução das decisões, parece, em nossa opinião, que representa uma crassa violação do princípio da tutela jurisdicional efetiva no seu postulado de acesso ao direito e aos tribunais.

iii. Execução nos próprios autos

Desejavelmente, uma ação declarativa nunca deveria propiciar a existência de uma ação executiva. No entanto, não raras vezes, após ser proferida uma sentença condenatória, o réu não a cumpre, ora porque não tem património que possa vir a ser, efetivamente, penhorado, ora porque, ainda assim, prefere deliberadamente não o fazer.

Assim, estando perante situações de violação ostensiva de uma decisão judiciária que encerra uma condenação, tal incumprimento reflete-se inevitavelmente em duas esferas: na do autor e na do Estado. Desde logo, o vencido fica prejudicado, na medida em que, pese embora possua uma sentença favorável, não vê cumprida a condenação que lhe está associada.

Já em relação ao Estado, a adequada e eficaz administração da justiça, em conformidade com a lei, é a sua função basilar e a garantia fundamental do cidadão. Contudo, as meras ordens ou decisões judiciais desprovidas de meios e recursos eficazes a assegurar e garantir o seu efetivo cumprimento, não permitem *per se* garantir que o jurisdicionado a elas obedeça, podendo

⁹⁹ Cf. LAMEIRAS, Luís Filipe Brites – Recurso excecional de revista (e dupla conforme) – Tópicos de reflexão. Direito em Dia. [Em linha]. Ordem dos Advogados – Conselho Regional do Porto, 06 de abril de 2019. [Consult. 05 Nov. 2021].

inclusivamente revelar-se inúteis diante da obstinada recalcitrância do seu destinatário ou de comportamentos desidiosos ou desrespeitosos das partes para com a administração da justiça.

Por isso, durante séculos, a doutrina da *common law* assumiu e implementou o poder de prevenção e repressão de condutas perniciosas e comprometedoras da administração da justiça, a que deram o nome de *contempt power*¹⁰⁰ com o objetivo de permitir ao poder judiciário impor a sua autoridade e fazer-se respeitar, sob pena das suas ordens ou decisões serem interpretadas pelo condenados como meras recomendações ou solicitações de conduta, ausente um fundado temor social pela sua desobediência¹⁰¹.

Entre nós, com o CPC/2013 corrigiu-se, ainda que aparentemente, este problema através da adoção do modelo da execução nos próprios autos¹⁰² quando o título executivo é uma sentença condenatória. Refere o n.º1 do art. 626.º CPC/2013¹⁰³ que “A execução da decisão judicial condenatória inicia-se mediante requerimento, ao qual se aplica, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 724.º e seguintes, salvo nos casos de decisão judicial condenatória proferida no âmbito do procedimento especial de despejo.”.

¹⁰⁰ É exercido por um juiz singular ou por um tribunal de recursos, cujas regras que governam o seu exercício é a doutrina do *contempt of court*. O vocábulo *contempt* deriva do verbo inglês *to contemn*. É sinónimo de *despise* (desprezo) e *disdain* (desdém). Na língua inglesa tem quatro significados principais: 1) o ato de desprezar ou desrespeitar alguém ou algo que se crê com menor ou sem valor; 2) o ato ou expressão que denota uma atitude de desprezo ou desrespeito por alguém ou algo que se crê menor ou sem valor; 3) o ato de ser desprezado ou desrespeitado, de ser tratado como menor ou sem valor e, por fim, 4) o ato de desprezo, desrespeito, desobediência ou confronto aberto para com uma autoridade judicial ou legislativa. A este propósito, *vide* WEBSTER, Noah – *Webster's revised unabridged dictionary*. New York: Merriam, 1913, p. 311.

¹⁰¹ Originariamente, o modelo de execução nos próprios autos surgiu no ordenamento jurídico brasileiro. O art. 774.º CPC/2015, ao contrário do nosso CPC/3013, prevê especificamente a *contempt of court* ao referir “Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que II. se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos.”. Mais, no seu parágrafo único pode ler-se que “Nos casos previstos neste artigo, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.” Esta medida atípica de execução consagra um dos exemplos dos poderes conferidos ao juiz para garantir a dignidade da justiça.

¹⁰² De notar que a ação executiva já fora reformada em Portugal em 2003, 2008 e 2013. Efetivamente, no modelo de 2003, em traços gerais, para a mesma relação litigiosa, possuíamos 2 processos judiciais – declarativo e executivo -, o que, em termos estatísticos, duplicava o número de ações existentes. Por outro lado, no modelo de 2008, com o DL n.º 226/2008, acrescentou-se um pormenor à realidade vivida até então. Ao exequente, perante uma sentença que lhe fosse favorável e da qual pretendia a sua execução, deveria indicar, de imediato, bens para a penhora (n.º5 do art. 810.º CPC revogado). A vantagem deste modelo processual era a de que, nos casos em que o réu condenado não cumprisse a obrigação, a ação executiva iniciava-se de imediato sem necessidade de qualquer impulso por parte do credor. No entanto, a posição deste ficava desprotegida, na medida em que ao anunciar qual o bem que queria ver penhorado, o executado poderia facilmente dissipar o património, restando apenas ao autor a prerrogativa de invocar o regime da impugnação pauliana dentro dos 5 anos posteriores à alienação do bem, com a dificuldade associada da prova da má fé do terceiro adquirente. Bom, ainda assim, esta solução não resolvia o problema de existirem duas ações para a mesma relação litigiosa. No entanto, o CPC/2013, nos n.ºs 2 e 3 do art. 724.º, ainda prevê a possibilidade do exequente indicar logo bens à penhora no próprio requerimento executivo. Naturalmente, só o deverá fazer quando a ação siga forma sumária, na medida em que a penhora precede a citação.

¹⁰³ *Ex vi* n.º1 do art. 850.º CPC/2013: “A extinção da execução, quando o título tenha trato sucessivo, não obsta a que a ação executiva se renove no mesmo processo para pagamento de prestações que se vençam posteriormente.”.

Neste modelo, teoricamente, a sentença é executada no mesmo processo onde fora proferida. *I.e.*, perante uma condenação que não fora cumprida, o processo continua para a fase da execução, em que o mesmo juiz que condenou, tendo na base a ideia de um efeito moralizador, iniciará com a execução.

Tal modelo possui evidentes vantagens estatísticas. Desde logo, pelo facto de se reunir no mesmo processo ambas as fases - uma declarativa até à prolação da sentença e outra executiva -, as partes na relação litigiosa mantêm-se inalteradas, apenas autor e réu figuram agora como exequente e executado, logo, bastará a notificação deste¹⁰⁴ para lhe dar conhecimento de que contra ele se iniciou a ação executiva. Evitam-se, por isso, duplicação de atos processuais¹⁰⁵, nomeadamente, citações¹⁰⁶, o que garante maior efetividade e eficiência no processo executivo.

No entanto, a grande desvantagem que se aponta a este modelo é a sua fragilidade em face das regras de atribuição de competência presentes na LOSJ¹⁰⁷. Efetivamente, com o desdobramento da nossa justiça, o n.º 3 do art. 81.º LOSJ previu a possibilidade de criação de juízos com competência especializada, das quais, na alínea f), se encontra o de execução.

Na realidade, como existem comarcas que possuem um juízo desse tipo, raras são as vezes em que a sentença será executada pelo próprio juiz que condenou¹⁰⁸. Quando assim suceda, a secretaria do juízo onde correu a ação declarativa não terá outro remédio que não remeter uma cópia da sentença ao juízo agora com competência para executar. O que, em boa verdade, origina dois processos, ainda que um seja uma variante ou desdobramento, se quisermos, do original.

Assim, o efeito moralizador que se pretendia com a execução nos próprios autos, *i.e.*, de permitir ao juiz que profere a sentença condenatória que, depois, mais tarde, a execute, sai fragilizada

¹⁰⁴ Lembrar que, como na ação declarativa o réu fora citado para poder contestar a ação, bastará a sua notificação para lhe dar conhecimento de que contra ele corre uma ação executiva. Diz-nos o n.º2 do art. 219.º CPC/2013 que “A notificação serve para, em quaisquer outros casos, chamar alguém a juízo ou dar conhecimento de um facto.” (Sublinhado nosso).

¹⁰⁵ A este propósito, o princípio da limitação dos atos, previsto no art. 130.º CPC/2013, prescreve que “Não é lícito realizar no processo atos inúteis.”,

¹⁰⁶ Remete-se para a análise da p. 16 da presente dissertação em que se constata que o n.º de ações executivas tem diminuído com o avançar dos anos. No entanto, sublinhar que, na realidade, o n.º de processos é exatamente o mesmo, apenas o abandono da prática da duplicação das citações contribuiu largamente para a sua acentuada diminuição.

¹⁰⁷ Note-se que o modelo da execução nos próprios autos presente no CPC/2013 está em desarticulação com a LOSJ, também de 2013, na medida em que se preveem regras contraditórias.

¹⁰⁸ No CPC brasileiro, de uma forma perfeitamente original quando comparada com o nosso CPC, no que à penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira diz respeito e em virtude do seu acesso informático facilitado aos bancos, o juiz que condenou na ação declarativa tem a prerrogativa de proceder às respetivas penhoras das contas bancárias. Pode ler-se no art. 854.º CPC/2015 que “Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrónico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.”.

quando articulada com a LOSJ que, no seu art. 81.º, criou juízos de competência especializada, entre os quais, o de execução.

b) Soluções preventivas para garantir a tutela jurisdicional efetiva

O nosso processo executivo, relativamente à ação para pagamento de quantia certa, assenta essencialmente em duas premissas que garantem, em tese, a eficácia da execução. Desde logo, e num primeiro patamar, deve encontrar-se assegurada a máxima informação possível no que diz respeito ao património do executado. De modo a garantir-se o sucesso da ação executiva, o agente de execução, idealmente, deverá ter acesso a todos os bens penhoráveis do executado e, nos casos de bens sujeitos a registo, por via da sua publicitação no CRPredial, o conhecimento dos mesmos é deveras facilitado.

No entanto, pode também suceder que aquele seja proprietário de bens não sujeitos a registo e, nesses casos, torna-se arredado o papel do agente de execução em relação à sua localização para posterior penhora. E isto porque, não raras vezes, o executado, com o intuito de se frustrar à ação executiva, adota comportamentos desmesurados como, por exemplo, dissimular os seus bens na esfera patrimonial de outrem e até encapotá-los fisicamente ou ainda onerá-los ficticiamente. Assim, uma das formas que o legislador encontrou para tentar salvaguardar este pilar de informação foi a criação de um regime informático de execuções.

Num segundo patamar, encontramos o princípio da cooperação que, em sede executiva, configura uma completa utopia e, de maneira a pressionar o executado a indicar bens à penhora, foi instituída a lista pública de devedores para as situações em que a execução se extingue sem que haja qualquer localização de património penhorável.

i. Registo informático de execuções

O registo informático de execuções foi criado pela reforma processual de 2003, através do DL n.º 38/2003, para fazer face ao baluarte do princípio da informação. Consiste, assim, numa base de dados na qual se encontram inseridas informações sobre execuções que se encontrem pendentes ou que tenham terminado com ou sem integral pagamento¹⁰⁹, permitindo, por isso, ao credor tomar

¹⁰⁹ O art. 717.º, n.º1 CPC/2013 contém um conjunto de informações relevantes, nomeadamente, quais os processos executivos que se encontram pendentes, quem é o respetivo agente de execução, as partes no referido processo, que bens foram indicados à penhora e quais em concreto foram efetivamente penhorados e ainda se foram reclamados créditos.

conhecimento de forma rápida e intuitiva se o seu concreto devedor é ou já foi executado, se tem ou não tem património. Por outras palavras, é um meio preventivo encontrado pelo nosso legislador de que se poderá valer um concreto credor para se certificar da efetiva viabilidade ou não da respetiva ação executiva.

Pode ler-se no preâmbulo do DL n.º 201/2003¹¹⁰ que “O nosso regime jurídico da acção executiva (...) tem como objetivo claro a simplificação e aperfeiçoamento do actual processo executivo, pondo termo a uma morosidade para a qual contribuía a forte jurisdicionalização e rigidez dos actos praticados no âmbito do mesmo.”.

Assim, recebido o requerimento executivo no processo sumário¹¹¹ ou a notificação da secretaria de que poderá iniciar as diligências para penhora no processo ordinário¹¹², o agente de execução diligencia por uma consulta atenta do registo informático de execuções¹¹³.

O que há a destacar neste registo é que o mesmo fora erigido como elemento de apoio ao agente de execução que pode, por isso, verificar se há ou não património penhorável, por exemplo, se existe uma ação executiva pendente em que fora penhorado um bem imóvel, e valer-se dessa informação para fazer uma nova penhora. Servir-lhe-á também para avaliar do eventual sucesso da execução nos casos em que, por hipótese, houve uma outra ação executiva recentemente contra o mesmo executado que terminou sem pagamento integral. Tal será relevante quanto a averiguar da probabilidade de conseguir ou não encontrar património.

Também qualquer pessoa que tenha relações jurídicas com o potencial executado poderá requerer a consulta do registo, à luz do da alínea d) do n.º4 do art. 718.º CPC/2013¹¹⁴. E isto porque, como refere o preâmbulo do citado diploma legal, “Pretende-se ainda, com este registo, prevenir potenciais litígios jurisdicionais através do acesso concedido à informação dele constante por parte de quem tenha uma relação contratual ou pré-contratual com o titular dos dados.”.

¹¹⁰ Regula o registo informático de execuções.

¹¹¹ Lê-se no n.º3 do art. 855.º CPC/2013 que “Se o requerimento for recebido e o processo houver de prosseguir, o agente de execução inicia as consultas e diligências prévias à penhora, que se efetiva antes da citação do executado.”.

¹¹² Dispõe o n.º1 do art. 748.º CPC/2013 que “A secretaria notifica o agente de execução de que deve iniciar as diligências para penhora: a) Depois de proferido despacho que dispense a citação prévia do executado; b) Depois de decorrido o prazo de oposição à execução sem que esta tenha sido deduzida; c) Depois da apresentação de oposição que não suspenda a execução; d) Depois de ter sido julgada improcedente a oposição que tenha suspenso a execução.”.

¹¹³ Prevê o n.º2 do art. 748.º CPC/2013 que “O agente de execução começa por consultar o registo informático de execuções.”.

¹¹⁴ “A consulta do registo informático de execuções pode ser efetuada: d) Por quem tenha relação contratual ou pré-contratual com o titular dos dados ou revele outro interesse atendível na consulta, mediante consentimento do titular ou autorização dada pela entidade indicada no diploma previsto no número seguinte.”.

Efetivamente, tendo em conta as linhas orientadoras que vêm definidas no preâmbulo do citado diploma legal, com vista à redefinição do dever de informação, o CPC/2013 está formatado para se eliminar do sistema todas as execuções que sejam inviáveis¹¹⁵, *i.e.*, aquelas que, em tese, não têm fortes probabilidades para ser bem-sucedidas. Se antes de 2013, a ação executiva ficava a aguardar a localização de bens penhoráveis, atualmente, a norma especial do n.º3 do art. 748.º CPC/2013¹¹⁶ refere que se o agente de execução apurar que nos últimos três anos foi instaurada uma execução contra o executado que terminou sem pagamento integral e se o exequente não tiver indicado no requerimento executivo bens penhoráveis, aquele deve, de imediato, iniciar as diligências de penhora¹¹⁷, as quais se devem efetivar no prazo máximo de vinte dias contados da receção do requerimento executivo¹¹⁸.

Nestes termos, por um lado, caso as diligências tendentes à identificação de bens penhoráveis se frustrem, é o resultado comunicado ao exequente, extinguindo-se a execução se este não indicar, em dez dias, quais os concretos bens que pretende ver penhorados¹¹⁹. Ora, do que aqui se trata é de um sistema de extinção liminar, em que, por ironia, a execução finda pouco depois de ter iniciado. Repare-se que o agente de execução, nestes casos, nem sequer adota quaisquer diligências para garantir os bens nem tão pouco procede à sua penhora.

Por outro lado, na eventualidade de não se aplicar o caso especial do n.º3 do art. 748.º CPC/2013, o processo segue para consulta às bases de dados¹²⁰. É por via dessa premissa de informação que o agente de execução irá consultar os vários sistemas da administração tributária, da

¹¹⁵ No n.º1 do art. 750.º CPC/2013 pode ler-se que “Se não forem encontrados bens penhoráveis no prazo de três meses a contar da notificação prevista no n.º1 do artigo 748.º, o agente de execução notifica o exequente para especificar quais os bens que pretende ver penhorados na execução; simultaneamente, é notificado o executado para indicar bens à penhora, com a cominação de que a omissão ou falsa declaração importa a sua sujeição a sanção pecuniária compulsória, no montante de 5% da dívida ao mês, com o limite mínimo global de 10 UC, se ocorrer ulterior renovação da instância executiva e aí se apurar a existência de bens penhoráveis.” (Sublinhado nosso).

¹¹⁶ Refere que “Quando contra o executado tiver sido movida execução, terminada nos últimos três anos, sem integral pagamento e o exequente não haja indicado bens penhoráveis no requerimento executivo, o agente de execução deve iniciar imediatamente as diligências tendentes a nidificar bens penhoráveis nos termos do artigo seguinte; caso aquelas se frustrem, é o resultado comunicado ao exequente, extinguindo-se a execução se este não indicar, em 10 dias, quais os concretos bens que pretende ver penhorados.” *Ex vi* alínea c) do n.º1 do art. 849.º CPC/2013: “A execução extingue-se nas seguintes situações: c) Nos casos referidos no n.º3 do artigo 748.º, no n.º2 do artigo 750.º, no n.º6 do artigo 799.º e no n.º4 do artigo 855.º, por inutilidade superveniente da lide.”

¹¹⁷ Primeira parte do n.º3 do art. 748.º CPC/2013.

¹¹⁸ A primeira parte do n.º1 do art. 749.º CPC/2013 enuncia que “A realização da penhora é precedida das diligências que o agente de execução considere úteis à identificação ou localização de bens penhoráveis, observado o disposto no n.º 2 do artigo 751.º, a realizar no prazo máximo de 20 dias (...)”.

¹¹⁹ N.º3 do art. 749.º CPC/2013 *in fine*.

¹²⁰ Como se consta pela leitura conjugada do art. 749.º *ex vi* n.º4 do art. 748.º, ambos CPC/2013 e ainda a Portaria n.º 331-A/2009, de 30 de março, que regula os meios eletrónicos de identificação do executado e dos seus bens e da citação eletrónica de instituições pública em matéria de ação executiva.

segurança social, das conservatórias do registo predial, comercial e automóvel, entre outros¹²¹, com o objetivo primeiro de identificar e localizar bens, mas também de recolher o máximo de informações possíveis a respeito da identificação do executado junto desses serviços.

ii. Lista Pública de execuções

Perguntar-se-á: o que acontecerá se o agente de execução, não obstante ter diligenciado pela consulta nas diferenciadas bases de dados, não encontra, ainda assim, qualquer bem penhorável? Neste exato ponto, importante se torna atentar nas principais ideias que o princípio da cooperação nos sugere.

Idealmente, e em sintonia com a ação declarativa, o processo executivo pressupõe uma cooperação¹²² por parte do exequente e do executado com o agente de execução, de modo a garantir-se a efetividade da execução. Por um lado, exige-se do exequente que indique bens penhoráveis, segundo o já citado n.º 1 do art. 750.º CPC/2013, no prazo de dez dias quando as atividades investigatórias do agente de execução não logram o seu efeito.

Se neste específico aspeto ainda se compreende a lógica do legislador, na medida em que o exequente é o principal interessado em não ver a execução declarada extinta por impossibilidade de localizar bens penhoráveis manifestando todo o interesse em colaborar e agir de boa fé, a fragilidade do nosso sistema encontra-se precisamente no facto de, em sede de cumprimento das obrigações, estar a efetividade da execução dependente de uma (utópica) cooperação do executado na indicação de bens passíveis de penhora¹²³.

Por certo, ao determinar-se a extinção da instância quando o executado, depois de impelido a colaborar na execução com a indicação de bens para penhora, voluntariamente se exime de prestar tal

¹²¹ De referir que o novo CPC, para facilitar a localização de bens penhoráveis, introduziu uma alteração prevista no n.º 6 do art. 749.º.

¹²² Prescreve o n.º 1 do art. 7.º CPC/2013 que “Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.”. Do que aqui se trata é de um princípio com enunciação geral pensado sobretudo para a fase declarativa do processo onde as partes dialogam com o intuito de alcançarem a verdade material. Na fase executiva, todo o processo está formatado para, partindo de um título executivo, satisfazer um direito do credor.

¹²³ A este respeito, Liebman, apelando à humanidade da pessoa do executado, tece umas considerações interessantes: “O executado pode ter evidentemente interesse em escolher os bens que vão ser penhorados, mesmo guardando a graduação prevista na lei; por outro lado, se a nomeação é feita em observância das exigências legais e satisfaz o exequente, favorece a rápida e proveitosa realização da penhora. É, pois, um apelo, não tanto à honra, quanto ao interesse do executado para que ele faça o que, não fazendo, deverá fazer-se com maiores dificuldades para o órgão e com maiores incómodos para ele. O interesse público coincide com o bem entendido interesse do executado. O poder de nomear bens é para ele um ónus; não é obrigado a usar desse poder, mas, não o usando, ou dele abusando, terá de suportar as consequências daí decorrentes ou seja a penhora dos bens que se lhe encontrarem, ou que o exequente indicar.”. Cf. LIEBMAN, Enrico Tullio – *Processo de execução*. Araras: Bestbook, 2001, pp. 163-164. *Apud* CUNHA, Leonardo José Carneiro da – *A colaboração do executado quanto à indicação de bens à penhora no direito brasileiro*. Revista Julgar [Em linha]. Lisboa, 2009. [Consult. 17 Nov. 2021].

informação, isso mais não corresponde do que um prémio que lhe é dado em virtude da adoção de tais comportamentos¹²⁴.

Bom, é verdade que a referida norma legal prescreve, ainda assim, um sancionamento que poderá ir até 10 UC¹²⁵ na eventualidade de se renovar a instância caso sejam encontrados bens penhoráveis. Claro que isto só será assim no pressuposto de que, aquando da notificação do executado, os bens realmente existiam e ele omitiu essa informação no processo. Já quando estamos perante casos de real inexistência de património penhorável na altura da notificação que só mais tarde, efetivamente, existe, é evidente que o executado não lhe verá ser aplicada qualquer sanção deste tipo.

No entanto, importante será dizer também que, para além de se sancionar pecuniariamente o executado que se furta ao processo executivo, o mesmo ainda verá o seu nome inscrito na lista pública de devedores, que não é mais do que uma espécie de cadastro disponível online, de acesso público¹²⁶ e sem grandes formalismos, onde consta um registo de todas as execuções extintas por inexistência de bens penhoráveis.

Por um lado, sobressai daqui uma função preventiva, na medida em que alerta futuros credores para os controversos contornos que prévias relações comerciais com esses mesmos executados constantes do sistema¹²⁷ assumiram, por outro lado, denota-se uma função sancionatória-coerciva pois, na realidade, o nome do inscrito só de lá desaparecerá quando o mesmo proceder ao pagamento da quantia em dívida.

A questão que aqui se levanta é saber se, pese embora a existência de uma lista pública desta natureza, a mesma constituirá um meio idóneo a garantir a efetividade da tutela jurisdicional. E isto na medida em que se poderá levantar a dúvida se a mesma consagra em si, ainda que de forma

¹²⁴ Por certo, o CPC/2015, nestes casos, determina a suspensão da instância e não a sua extinção. Pode ler-se no ponto III do art. 921.º, com a redação dada pela Lei n.º 14.195, de 2021 que “Suspende-se a execução: III – quando não for localizado o executado ou bens penhoráveis.”

¹²⁵ Entre nós, o art. 232.º da Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para 2021, estipula que “Em 2021, mantém-se a suspensão da atualização automática da unidade de conta processual prevista no n.º2 do artigo 5.º do Regulamento das Custas Processuais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro, mantendo-se em vigor o valor das custas vigente em 2020.”. Refere ainda o art. 5.º, n.º2 do Regulamento das Custas Processuais que “A UC é actualizada anual e automaticamente de acordo com o indexante dos apoios sociais (IAS), devendo atender-se, para o efeito, ao valor de UC respeitante ao ano anterior.”. Assim, porque a 1 UC fica fixada em 102€, 10UC corresponderiam aproximadamente a 1020€.

¹²⁶ Pode ser consultado no seguinte link <http://www.citius.mj.pt/portal/execucoes/ListaPublicaExecucoes.aspx>. Repare-se que o registo informático de execuções só pode ser consultado por certas pessoas que, em virtude da função que exercem ou pela qualidade que possuem, se encontram habilitadas para tal. Fala-se, por um lado, de agentes de execução, advogados, juizes, entre outros e, por outro lado, de pessoas que no caso de se encontrarem a negociar com um certo executado, podem também consultar o registo. Já de outro modo, esta lista pública de execuções é de livre acesso.

¹²⁷ Sendo certo que o devedor pode sempre contornar esta questão, na medida em que lhe bastará simplesmente deixar de interagir em nome próprio e contratar em nome do seu cônjuge, dos descendentes, ascendentes, amigos, entre outros, continuando, por essa vida, a contrair obrigações decorrentes dessa interação no mundo contratual.

encapotada, flagrantes atropelos constitucionais, designadamente, no que diz respeito ao direito ao bom nome e reputação, à palavra do executado bem como à reserva da sua vida privada¹²⁸.

A este propósito, na verdade, o preâmbulo da Portaria n.º 313/2009, de 30 de março¹²⁹ acautela a questão da possível inconstitucionalidade ao referir que “À criação desta lista pública são associadas garantias de segurança quanto à inclusão e fidedignidade das informações nela contida. Assim, garante-se sempre ao executado uma última oportunidade para cumprir as obrigações assumidas ou aderir a um plano de pagamento, mesmo depois de a execução já ter terminado por inexistência de bens, o que permite evitar a sua inclusão na lista.”.

Daqui se retira que a sua natureza será sempre de *ultima ratio* e depois de se esgotarem todas as variadas oportunidades à disposição do devedor. No entanto, permanece em aberto a questão de saber se a mesma é proporcional para o fim que visa atingir e, mais importante do que isso, se através e por conta dela, o executado cumprirá as suas obrigações.

Chegados a este ponto, escusado será dizer que é o exequente que se encontra a suportar todos os custos com o processo executivo, desde os honorários do agente de execução a todas e quaisquer despesas que eventualmente surjam, para que no final, não sendo localizados bens penhoráveis, a execução se extinga¹³⁰.

Assim, da notificação ao executado para indicar bens à penhora, à sanção pecuniária de 10 UC e ainda à lista pública de devedores, seguro será afirmar que não constituem por si só meios suficientes a tornar o nosso sistema processual civil eficiente no que diz respeito ao *sui generis* caso de localizar e penhorar património do executado que não é declarado quando existe uma irrefutável incompatibilidade entre o seu estilo de vida e os rendimentos por ele declarados.

c) O modelo colaborativo da ação executiva

Como temos vindo a afirmar, a nossa ação executiva apoia-se, em termos largos, num modelo de colaboração. Ou seja, a efetividade da execução depende bastante, na ação executiva para

¹²⁸ Sob a epígrafe “Outros direitos pessoais”, pode ler-se no n.º1 do art. 26.º CRP que “A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal quaisquer formas de discriminação.” (Sublinhado nosso).

¹²⁹ Regula a criação de uma lista pública de execuções.

¹³⁰ Prescreve o n.º1 do art. 45.º da Portaria 282/2013 que “Nos casos em que o pagamento das quantias devidas a título de honorários e despesas do agente de execução não possa ser satisfeito através do produto dos bens penhorados ou pelos valores depositados à ordem do agente de execução decorrentes do pagamento voluntário, integral ou em prestações, realizados através do agente de execução, os honorários devidos ao agente de execução e o reembolso das despesas por ele efectuadas, bem como os débitos a terceiros a que a venda executiva dê origem, são suportados pelo autor ou exequente, podendo este reclamar o seu reembolso ao réu ou executado.” (Sublinhado nosso).

pagamento de quantia certa, de se garantir a localização dos bens do devedor, já que serão eles os garantes da efetividade.

Tendo como pressuposto esta premissa, um tanto ou quanto débil, o legislador parte da ideia de que exequente e executado se encontram numa situação de igualdade e que ambos estão interessados em satisfazer o direito de crédito que se discute em juízo.

No que a esta questão respeita, o legislador português foi claro ao prescrever um dever de cooperação de forma expressa e em moldes gerais. Oriundo da Reforma de 1995/1996, o princípio da cooperação foi inserido no então art. 266.º do CPC de 1939, constando hoje do art. 7.º CPC/2013, com a mesma redação, e estando de igual modo homenageado no conteúdo de outras normas dispersas ao longo do CPC.

Refere o n.º1 do art. 7.º CPC/2013 que “Na condução e intervenção, devem os magistrados, os mandatários judiciais¹³¹ e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.”.

Este dever, nas sábias lições de José Lebre de Freitas, possui um duplo sentido. Por um lado, na vertente material¹³², impõe-se às partes que direcionem os seus esforços para a descoberta da verdade material, cabendo, por seu turno, ao juiz requisitar esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito em causa. Por outro lado, na vertente formal¹³³ determina-se que o juiz providencie pelo suprimento de obstáculos na obtenção da informação ou documentos necessários ao exercício de uma faculdade, à observância de um ónus ou ao cumprimento de um dever processual¹³⁴.

Já para o ilustre professor Miguel Teixeira de Sousa, o dever de cooperação possui âmbitos distintos consoante o sujeito de que provém. Refere que “Este dever de cooperação dirige-se, quer às partes quer ao Tribunal, pelo que importa algumas consequências quanto à posição processual das partes perante o tribunal, deste órgão perante aquelas e entre todos os sujeitos processuais em comum.”¹³⁵.

¹³¹ A este propósito, há autores que sublinham esta cooperação entre mandatários forenses, na medida em que devem eles empenhar-se em afastar da sua atuação a mera litigiosidade técnica e aceitar uma intervenção mais ativa do juiz no processo. Cf. MACHADO, António Montalvão; PIMENTA, Paulo Montalvão – *O Novo Processo Civil*. 12ª ed. Coimbra: Almedina, 2010, *op. cit.*, pp. 32 e 33.

¹³² Traduzida nos n.ºs 2 e 3 do art. 7.º e ainda no art. 417.º, ambos CPC/2013.

¹³³ Tratada no n.º4 do art. 7.º e ainda art. 151.º, ambos CPC/2013.

¹³⁴ Cf. FREITAS, José Lebre de - *Introdução ao Processo Civil: Conceito e princípios gerais à luz do novo código*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, *op. cit.*, pp. 185-191.

¹³⁵ Vide SOUSA, Miguel Teixeira de - *Introdução ao processo civil*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2000, *op. cit.*, p. 56.

Considera, portanto, este Autor o dever de colaboração um corolário do princípio da boa fé num sentido positivo, de *facere*^{136 137}. Prescreve o art. 8.º CPC/2013 que “As partes devem agir de boa fé e observar os deveres de cooperação resultantes do preceituado no artigo anterior.”. Em caso de incumprimento deste dever, dispõe a análise c) do n.2 do art. 542.º CPC/2013 que “Diz-se litigante de má-fé quem, com dolo ou negligência grave: c) Tiver praticado omissão grave do dever de cooperação.”¹³⁸.

i. Indicação de bens à penhora pelo exequente no título executivo

Na eventualidade de serem encontrados bens penhoráveis, urge indagar no presente capítulo qual a ordem pela qual se deve realizar a penhora. Por outras palavras, a *gradus executionis*, instituída pela reforma de 2003, estabelece uma ordem preferencial em relação aos bens e direitos pelas quais aquela deve iniciar.

Efetivamente, a ideia de património tem-se vindo a alterar profundamente na sociedade portuguesa. Se é verdade que em meados do século passado, o património imobiliário corresponderia à riqueza que um determinado cidadão possuía, hodiernamente são os instrumentos financeiros como, por exemplo, ações em sociedades, titularidade de obrigações, existência de aplicações financeiras em bancos, saldos bancários e até de salários que tornam um certo e determinado indivíduo titular de fortuna¹³⁹.

¹³⁶ De facto, para se prestar uma atitude colaborativa ao longo do processo não é bastante não se obstaculizar a justiça. É sempre mais do que isso. Aqui, o imperativo é de sentido positivo por via da qual o seu incumprimento é sempre sancionado.

¹³⁷ Na verdade, ambos os deveres constituem, em bom rigor, casos excecionais, na medida em que no nosso processo civil a figura predominante para as partes continua a ser a do ónus. O mesmo se pode constatar através da análise dos preceitos constantes no ordenamento jurídico italiano, onde os deveres se encontram condensados em acanhadas normas. Cf. FREITAS, José Lebre de – *Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais à luz do novo código* – op. cit., p.185.

¹³⁸ A este respeito, o STJ, no Ac. de 12/11/2020 refere que “A conduta do agente deve apresentar-se como contrária a um padrão de conformidade da ação pessoal do sujeito processual com o dever de agir de acordo a juridicidade e a lei. <A má fé processual (...) é toda a atividade desonesta, cavilosa, proteladora (para cansar o adversário) unilateral ou bilateral, verificada no exercício do direito de ação, quando desenvolvida com a intenção de prejudicar outrem, quer ela respeite ao mérito da causa (lide caluniosa, fraudulenta, etc.) quer às medidas instrumentais, desde que seja ilícita, isto é violadora das normas gerais e específicas da conduta processual, tendentes a criar as condições favoráveis a uma boa e justa decisão do pleito.> A condenação como litigante de má fé assenta, pois, num juízo de censura sobre um comportamento que se revela desconforme com um processo justo e legal, que constitui uma emanção do princípio do Estado de Direito.”.

¹³⁹ Um estudo publicado no Dinheiro Vivo a 14/06/2021 revela que “À semelhança do ano anterior, no ano passado, em Portugal, a moeda e os depósitos foram a classe de ativos predominante, perfazendo 46% do total de riqueza, acima do verificado na Europa Ocidental (30%) e no mundo (28%).” Aponta ainda o relatório que “Espera-se, contudo, que o investimento em ações e fundos de investimento, o segundo ativo na escala (30%), cresça mais rapidamente, a 3,2% ao ano, nos próximos cinco anos (...)”. Vide NEGRÃO, Leonardo – *Estudo Revela que a riqueza em Portugal cresceu 2% em 2020* [Em linha]. Dinheiro Vivo. [Consult. 21 de nov. 2021]. Disponível em WWW:<URL: <https://www.dinheirovivo.pt/economia/nacional/estudo-revela-que-a-riqueza-em-portugal-cresceu-2-em-2020-13834604.html>>.

Dai que, até 2003, e porque a riqueza dos cidadãos se cingia à propriedade de bens imóveis, a penhora dever-se-ia iniciar por estes. Por isso, sensível a esta transformação de paradigma na sociedade, o nosso CPC passou, então, a prever que a penhora deveria começar pelos bens mais facilmente realizáveis em dinheiro¹⁴⁰.

O que significa que se, por mera hipótese, o agente de execução, ao consultar as bases de dados, verifica que existem como bens penhoráveis um automóvel e um saldo bancário¹⁴¹, pois então, a penhora deve iniciar-se por este, na medida em que será mais fácil uma transferência bancária para a conta do agente de execução do que proceder à venda do automóvel.

A este propósito, deve atender-se a dois vetores estruturantes nesta matéria. Desde logo, o princípio da proporcionalidade exige que a penhora se deva limitar aos bens necessários para o pagamento da dívida exequenda^{142 143}. Assim, mesmo que o agente de execução encontre vários bens e ainda que um deles seja mais facilmente realizável do que o outro, não o poderá penhorar se daí advier uma crassa violação a este princípio.

Por outro lado, e por norma, o agente de execução deve respeitar as indicações dadas pelo exequente quanto à penhora de bens do executado¹⁴⁴, salvo se as mesmas violarem o princípio da proporcionalidade ou se se entender que não respeitam a ordem da penhora.

Até 2013, em matéria de nomeação/indicação de bens à penhora, vigorava a regra da não vinculação do agente de execução às indicações do exequente. Estávamos, pois, na presença de uma mera indicação dos bens a penhorar por este no requerimento executivo¹⁴⁵ ou em requerimento

¹⁴⁰ Prescreve o n.º1 do art. 751.º CPC/2013 que “A penhora começa pelos bens cujo valor pecuniário seja de mais fácil realização e se mostrem adequados ao montante do crédito do exequente.”.

¹⁴¹ Ou, por outra hipótese, 2 automóveis e um imóvel, sendo que o valor é equivalente, deve o agente de execução iniciar pela penhora daqueles pela facilidade de venda dos mesmos em relação a este.

¹⁴² O n.º3 do art. 735.º *ex vi* n.º1 do art. 751.º, ambos CPC/2013 refere que “A penhora limita-se aos bens necessários ao pagamento da dívida exequenda e das despesas previsíveis da execução, as quais se presumem, para o efeito de realização da penhora e sem prejuízo de ulterior liquidação, no valor de 20%, 10% e 5% do valor da execução, consoante, respetivamente, este caiba na alçada do tribunal da comarca, a exceda, sem exceder o valor de quatro vezes a alçada do tribunal da Relação, ou seja superior a este último valor.”.

¹⁴³ Pode ler-se no sumário do Ac. do TRL de 18/06/2019 que “O princípio da proporcionalidade, também denominado de princípio da suficiência, consagrado no Art. 752.º 2 do C.P.C., é um limite à penhora de bens indicados pelo exequente e tem raiz constitucional no direito de propriedade privada (Art. 62.º da C.R.P.) que torna excepcional qualquer oneração ou perda forçada de situações jurídicas ativas privadas. A natureza gravosa da penhora deve assim limitar-se ao que seja necessário para a satisfação do crédito exequente e das custas.”.

¹⁴⁴ Caso contrário, estamos perante uma nulidade, nos termos do n.º1 do art. 195.º CPC/2013: “Fora dos casos previstos nos artigos anteriores, a prática de um ato que a lei não admita, bem como a omissão de um ato ou de uma formalidade que a lei prescreva, só produzem nulidade quando a lei o declare ou quando a irregularidade cometida possa influir no exame ou na decisão da causa.”.

¹⁴⁵ Importam aqui a alínea d) do n.º3 e ainda o n.º5 do art. 810.º CPC revogado (redação dada pelo DL n.º 38/2003, de 08 de março). Dispõe o primeiro dos preceitos mencionados: “O requerimento executivo deve conter os seguintes elementos, além dos referidos nas alíneas b), c), e) e f) do n.º 1 do artigo 467.º, bem como na alínea c) do n.º1 do artigo 806.º: d) Indicação, sempre que possível, do empregador do executado, das contas bancárias de que o executado seja titular e dos seus bens, bem como dos ónus e encargos que sobre estes incidam;”.

posterior¹⁴⁶ que não vinculavam o agente de execução, uma vez que a este incumbia “efectuar todas as diligências do processo de execução”¹⁴⁷ e, *maxime*, avaliar qual a ordem de realização dos atos tendentes a penhorar bens do executado por forma a satisfazer a dívida exequenda¹⁴⁸.

Porém, este regime sofreu uma alteração substancial com a entrada em vigor do novo CPC, prescrevendo agora o n.º2 do art. 751.º CPC/2013 que “O agente de execução deve respeitar as indicações do exequente sobre os bens que pretende ver prioritariamente penhorados, salvo se elas violarem norma legal imperativa, ofenderem o princípio da proporcionalidade da penhora ou infringirem manifestamente a regra estabelecida no número anterior.” (Sublinhado nosso).

Como bem assinalam António Geraldes, Luís Pires de Sousa e Paulo Pimenta “Pese embora a consagração genérica do princípio da adequação, o n.º1 tem de ser lido conjugadamente com o n.º2, daí decorrendo que a lei confere prioridade à penhora dos bens indicados ou escolhidos pelo exequente, com respeito pelo princípio da adequação.”¹⁴⁹.

Pode, assim, o agente de execução penhorar outros bens, além dos indicados ou escolhidos pelo exequente, mas só depois daqueles se mostrarem exauridos, com as referidas ressalvas.

Ora, segundo o disposto no n.º1 do art. 720.º CPC/2013¹⁵⁰, quem nomeia o agente de execução é o exequente. Pelo que há uma evidente vantagem em termos de confiança que é depositada na relação que se processa entre ambos, na medida em que se torna mais acessível a marcação de penhoras e fica mais viável a possibilidade de se chegar a acordo sobre eventuais vendas. E bem se compreenderá que assim suceda porque o exequente, em princípio, nomeará um agente de execução em quem deposita sérias convicções.

No entanto, da conjugação daquele preceito com o n.º2 do art. 751.º CPC/2013 verificamos que existe uma inequívoca subordinação daquele em face deste. O que acarreta uma fragilização pura e dura da posição do agente de execução, mormente quando as relações se processam com entidades bancárias em que estas se revelam o cliente principal¹⁵¹.

¹⁴⁶ Refere o n.º4 do art. 833.º CPC revogado (redação dada pelo DL n.º 38/2003, de 08 de março) que “Não sendo encontrados bens penhoráveis, é notificado o exequente para se pronunciar no prazo de 10 dias, sendo penhorados os bens que ele indique.”.

¹⁴⁷ N.º1 do art. 808.º do CPC revogado (redação supra mencionada).

¹⁴⁸ Pode ler-se no n.º1 do art. 834.º CPC revogado (redação supra mencionada) que “A penhora começa pelos bens cujo valor pecuniário seja de mais fácil realização e se mostre adequado ao montante do crédito do exequente.”.

¹⁴⁹ Vide GERALDES; António Santos Abrantes; SOUSA, Luís Filipe Pires de; PIMENTA, Paulo – *Código de Processo Civil Anotado Processo de execução, processos especiais e processo de inventário judicial*. Coimbra: Almedina, 2020, *op. cit.*, p. 132.

¹⁵⁰ “O agente de execução é designado pelo exequente de entre os registados em lista oficial.”.

¹⁵¹ Sublinhe-se que Paulo Pimenta já vinha manifestando reservas quanto à própria possibilidade de nomeação do solicitador de execução pelo exequente, pelo facto de, em certas circunstâncias, poder levar a que a atuação do solicitador seja condicionada, pondo em causa a imparcialidade, isenção e equidistância que se lhe impõem pelos poderes públicos de que se encontra investido. Cf. PIMENTA, Paulo – *Reflexões Sobre a Nova Acção Executiva*. In

Efetivamente, a este propósito, a Lei n.º 154/2015, de 14 de setembro ¹⁵², no seu art. 162.º, n.º3, refere que “O agente de execução, ainda que nomeado por uma das partes processuais, não é mandatário desta nem a representa.”, revestindo antes as funções de auxiliar da justiça.

Até 2008, quando o exequente quisesse substituir o agente de execução por outro profissional, teria apenas que o requerer ao juiz, invocando, para tal, uma justa causa¹⁵³. Nos dias atuais, o CPC/2013 refere que o exequente deve justificar o motivo da substituição. Ainda que o faça de forma infundada ou telegráfica, na prática, o que se verifica é que a substituição produz efeitos imediatos com uma simples comunicação ao agente de execução¹⁵⁴, não tendo este direito a qualquer contraditório em relação ao pedido que é formulado.

A propósito disto, o TC foi chamado a pronunciar-se sobre a eventual inconstitucionalidade de tal norma e no Ac. n.º 199/2012 veio a concluir pela constitucionalidade da solução, referindo que a livre destituição do agente de execução por parte do exequente “não põe em causa a exigência constitucional de que todos têm direito a uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável mediante um processo equitativo.” Mais se afirma que “(...) ao aproximá-lo [poder de livre substituição do solicitador de execução] de uma relação de direito privado de mandato, vem impor a este órgão do processo executivo que atue em sintonia com o interesse do exequente, o que nada tem de constitucionalmente reprovável, tanto mais que, como consequência do seu carácter de profissional liberal, a remuneração que o agente de execução auferir é aquela que respeitar aos serviços prestados.” (Sublinhado nosso).

Neste exato ponto, cumpre realçar que a já referida Portaria n.º 282/2013 delinea os pressupostos da remuneração do agente de execução que, ao contrário dos advogados, possui uma parte fixa e outra variável¹⁵⁵. Relativamente à primeira, e como o processo executivo para pagamento de

Sub Iudice, 29, Outubro/Dezembro 2004, “Reforma da Acção Executiva: da esperança à realidade”, p. 85. *Apud* AREIAS, Maria João – *A livre substituição do agente de execução por parte do exequente e o direito constitucionalmente consagrado a um processo equitativo – O Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 199/2012 de 24 de Abril de 2012*. Revista Julgar [Em linha]. Lisboa, 2012., pp 2 ss. [Consult. 25 Nov. 2021].

¹⁵² Diploma que regula o estatuto da ordem dos solicitadores e dos agentes de execução.

¹⁵³ O n.º4 do art. 808.º do CPC revogado (com a Redação dada pelo DL n.º 324/2003, de 27 de dezembro) referia que “O solicitador de execução designado só pode ser destituído por decisão do juiz de execução, oficiosamente ou a requerimento do exequente, com fundamento em actuação processual dolosa ou negligente ou em violação grave de dever que lhe seja imposto pelo respectivo estatuto, o que será comunicado à Câmara dos Solicitadores.” (Sublinhado nosso).

¹⁵⁴ A este respeito, refere o n.º4 do art. 720.º CPC/2013 que “Sem prejuízo da sua destituição pelo órgão com competência disciplinar, o agente de execução pode ser substituído pelo exequente, devido este expor o motivo da substituição; a destituição ou substituição produzem efeitos na data da comunicação ao agente de execução, efetuada nos termos definidos por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.” (Sublinhado nosso).

¹⁵⁵ Excecionalmente, nos casos em que o Estado é o exequente (alínea a) do n.º1 do art. 722.º CPC/2013), a ação executiva é tramitada por um oficial de justiça. Já nos casos de créditos laborais até 30.000€ e de créditos até 10.000€ detidos por pessoas singulares, desde que não revistam natureza

quantia certa é dividido em 4 fases – abertura do processo executivo, citação do executado, penhora e venda¹⁵⁶ -, ainda que não existam dificuldades acrescidas associadas ao mesmo, o exequente deverá sempre pagar a respetiva provisão ao agente de execução, sob pena de o processo não avançar¹⁵⁷.

Por outro lado, com o intuito de incentivar o agente de execução no desempenho da sua atividade, o legislador consagrou, no art. 50.º da Portaria, uma remuneração variável que será tanto maior quanto mais rápida for a sua atuação e levará em linha de conta ainda a própria eficácia na recuperação da quantia devida.

É curioso verificar que a lei refere que a remuneração é pedida sobre a quantia recuperada¹⁵⁸ ou garantida¹⁵⁹. *I.e.*, para o agente de execução pedir honorários não precisa necessariamente de proceder à venda de um qualquer bem, pois é suficiente que haja um acordo no processo em relação a uma parte da dívida e que o restante esteja garantido em penhora¹⁶⁰.

Por esse motivo, entre nós, têm surgido dois entendimentos contrários em relação à compatibilização desta norma com o nosso sistema constitucional nos casos em que a execução termina por transação sem que tenha existido no processo executivo qualquer pagamento resultante de penhora de bens.

Por um lado, o TRP, no ponto I do sumário do Ac. de 02/06/2016 refere que “O critério da constituição do direito à remuneração adicional é a obtenção de sucesso nas diligências executivas, o

comercial nem industrial, poderá o exequente requerer a nomeação de um oficial de justiça mormente nas hipóteses em que for duvidosa a existência de bens ou quando o mesmo não pretenda pagar as remunerações, mas apenas a taxa fixa. É evidente que no âmbito deste regime especial, não se verificará tão facilmente o estabelecimento de uma relação de confiança estabelecida entre ambos.

¹⁵⁶ Alíneas a), b), c) e d) do n.º1 do art. 47.º Portaria 282/3013.

¹⁵⁷ Diz-nos o n.º2 do art. 721.º CPC/2013 que “A execução não prossegue se o exequente não efetuar o pagamento ao agente de execução de quantias que sejam devidas a título de honorários e despesas.”.

¹⁵⁸ A alínea a) do art. 6.º da Portaria em análise refere que “Para os efeitos do presente artigo, entende-se por: a) <Valor recuperado> o valor do dinheiro restituído, entregue, o do produto da venda, o da adjudicação ou o dos rendimentos consignados, pelo agente de execução ao exequente ou pelo executado ou terceiro ao exequente;”.

¹⁵⁹ Refere a alínea b) do art. 6.º da Portaria que “Para os efeitos do presente artigo, entende-se por: b) <Valor garantido> o valor dos bens penhorados ou o da caução prestada pelo executado, ou por terceiro ao exequente, com o limite do montante dos créditos exequendo, bem como o valor a recuperar por via de acordo de pagamento em prestações ou de acordo global.”.

¹⁶⁰ Poder-se-á afirmar que, na ação executiva, o agente de execução possui, pelo menos, 2 grandes benesses. Por um lado, como temos vindo a afirmar, o exequente vai adiantando o pagamento das provisões e honorários ao agente de execução na expectativa de que este consiga localizar bens que garantam o pagamento do capital, dos juros e dessas mesmas provisões, o que, em casos de insucesso, levam a que o exequente possa não reaver os valores que adiantou. E, por isso, este mesmo pedido de pagamento de provisões e honorários constitui título executivo contra o exequente. Diz-nos o n.º5 do art. 721.º CPC/2013 que “A nota discriminativa de honorários e despesas do agente de execução da qual não se tenha reclamado, acompanhada da sua notificação pelo agente de execução ao interveniente processual perante o qual se pretende reclamar o pagamento, constitui título executivo.”. Por outro lado, se já foi paga a taxa de justiça, se já se procedeu à remessa do requerimento executivo para o tribunal e se o *citius* já gerou a guia para o respetivo pagamento, mas foi ultrapassada a data de validade em que não existiu qualquer pagamento da provisão, para todos os efeitos, o requerimento executivo não se considera apresentado em tribunal. O que acontece é que a execução nunca existiu e o exequente deverá propor nova ação executiva, proceder ao pagamento de nova taxa de justiça e liquidar outra provisão.

que se verifica na sequência das diligências do agente de execução se conseguir recuperar ou entregar dinheiro ao exequente, vender bens, fazer a adjudicação ou a consignação de rendimentos, ou ao menos, penhorar bens, obter a prestação de caução para garantia da quantia exequenda ou que seja firmado um acordo de pagamento.”.

Assim, segundo o aresto, desde que haja produto recuperado ou garantido, a remuneração variável é sempre devida, exceto na situação prevista no n.º12 do art. 50.º da Portaria n.º 282/2013, de 29 de agosto que refere que “Nos processos executivos para pagamento de quantia certa em que haja lugar a citação prévia, se o executado efetuar o pagamento integral da quantia em dívida até ao termo do prazo para se opor à execução, não há lugar ao pagamento de remuneração adicional.” (Sublinhado nosso). E isto porque nessa situação específica, o legislador presume que, não tendo sido realizadas penhoras e devendo as mesmas ter lugar apenas após a concessão de prazo para o pagamento voluntário, a intervenção do agente de execução se resume à realização da citação, ato que, para além de não ser nem exclusivo nem específico da ação executiva, é totalmente indiferente para a obtenção do pagamento e, por isso, não gera eventuais expectativas em relação à remuneração devida pelo envolvimento daquele.

À questão de saber se a remuneração variável apenas tem lugar quando a recuperação da quantia ocorra na sequência de diligências promovidas pelo agente de execução e se já não o é nos casos em que a dívida seja satisfeita ou garantida de modo voluntário, sem qualquer intermediação daquele, entendeu o referido Aresto que “Instaurada a acção executiva e iniciados os actos de apreensão de bens para futura e se necessária venda coerciva dos mesmos, todo o produto que se venha a obter para satisfação do direito do credor é “sequência” da actuação do agente de execução.”.

Deste modo, sendo o pagamento ao agente de execução um custo inerente ao processo executivo, remunerações adicionais que consubstanciem montantes excessivos e desproporcionados mais não representam do que uma autêntica espoliação do executado não consentida pela nossa ordem jurídica. E isto porque o princípio da proporcionalidade, também designado por princípio da proibição do excesso é o corolário do princípio da confiança inerente à ideia de Estado de Direito democrático¹⁶¹.

¹⁶¹ Tomando de empréstimo as palavras de Maria Lúcia Amaral, cumpre ressaltar que “Quando falamos em proibição do excesso, ou em princípio da proporcionalidade em sentido lato, queremos significar essencialmente o seguinte: As decisões que o Estado toma, justamente pelo facto de não poderem ser nem ilimitadas nem arbitrárias, têm que ter, todas e cada uma delas, uma certa finalidade ou uma certa razão de ser. Esta finalidade, prosseguida por cada decisão estadual, deve ser para os seus destinatários – como para qualquer membro da comunidade jurídica – algo de detectável, denominável e compreensível. É evidente que o Estado, sempre que age, busca a melhor realização do interesse público. Mas tal não basta: o que é necessário é que, perante cada decisão, se possa compreender o modo específico pelo qual, naquele caso, se quis proteger o interesse de todos. (...) Ora, o que o princípio da proibição do excesso postula é que entre o conteúdo da decisão estadual e o fim que ela prossegue haja sempre um equilíbrio, uma ponderação e uma

Por isso, admitido que fosse, *in casu*, uma remuneração adicional independente dos esforços despendidos pelo agente de execução, consubstanciada num valor exorbitante a que se chegasse pela conjugação do n.º5 do art. 50.º com a tabela VIII da Portaria, redundaria numa inconstitucionalidade, por violação do princípio da proporcionalidade e da proibição do excesso, ínsitos no princípio do Estado de direito democrático, consignado no art. 2.º CRP^{162 163}.

Por outro lado, e em nosso entender bem, o TRC, no Ac. de 11/04/2019 aborda a questão numa perspectiva mais casuística, lembrando que o importante aqui será verificar da existência de um nexo de causalidade entre a remuneração que é pedida pelo agente de execução e o trabalho que ele, efetivamente, prestou.

Tal entendimento coaduna-se com o preâmbulo da Portaria n.º 282/2013 que refere: “Procura-se (...) estimular o pagamento integral voluntário da quantia em dívida bem como a celebração de acordos de pagamento entre as partes, que pretendam pôr termo ao processo. Para tanto, prevê-se o pagamento de uma remuneração adicional ao agente de execução quando a recuperação da quantia tenha tido lugar na sequência de diligências por si promovidas, ou a dispensa do pagamento de qualquer remuneração adicional ao agente de execução quando, logo no início do processo, a dívida seja satisfeita de modo voluntário, sem a intermediação do agente de execução.”.

<justa medida>. Não se utilizam canhões para atirar a pardais: as vantagens (obtidas por todos) através da medida estadual devem ser proporcionais às desvantagens que tal medida tenha eventualmente causado a alguns membros da comunidade jurídica, de tal modo que o peso da decisão pública nunca venha a exceder o *quantum* requerido pela prossecução do seu fim.” (Sublinhado nosso). Cf. AMARAL, Maria Lúcia – *A Forma da República – Uma introdução ao estudo de Direito Constitucional*. 11ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2021, *op. cit.*, p.186.

¹⁶² Lê-se no ponto III do respetivo sumário que “O artigo 50.º, n.º 5, em conjugação com a tabela VIII, da Portaria n.º 282/2013, interpretado no sentido de permitir que o agente de execução possa pedir de remuneração variável mais de €73.000,00 quando apenas procedeu à penhora de quatro imóveis indicados pelo exequente e hipotecados para garantia do crédito exequendo e, por sua iniciativa, à penhora de um crédito, após o que a execução se extinguiu por acordo de pagamento entre exequente e executado, é inconstitucional por violação dos princípios da proporcionalidade e da proibição do excesso ínsitos no princípio do Estado de direito democrático consignado no artigo 2.º da Constituição.”.

¹⁶³ Já por diversas vezes o TC é chamado a pronunciar-se quanto à conformidade constitucional das normas de custas judiciais que cifram o valor das taxas de justiça apenas segundo o critério do valor da ação, não as relacionando com a complexidade do processo e/ou não permitindo que nos casos mais simples, o valor apurado à luz daquelas taxas possa ser reduzido a um valor justo e proporcional. A este propósito, e a título meramente exemplificativo, no Acórdão do TC n.º 421/2013 postulou-se que “A taxa de justiça assume, como todas as taxas, natureza bilateral ou correspectiva, constituindo contrapartida devia pela utilização do serviço público da justiça por parte do respetivo sujeito passivo. Por isso que, não estando nela implicada a exigência de uma equivalência rigorosa de valor económico entre o custo e o serviço, dispondo o legislador de uma <larga margem de liberdade de conformação em matéria de definição do montante das taxas>, é, porém, necessário que <a causa e justificação do tributo possa ainda encontrar-se, materialmente, no serviço recebido pelo utente, pelo que uma desproporção manifesta ou flagrante com o custo de serviço e com a sua utilidade para tal utente afeta claramente uma tal relação sinalagmática que a taxa pressupõe. (...) Os critérios de cálculo da taxa de justiça, integrando norma que condiciona o exercício do direito fundamental de acesso à justiça (artigo 20.º da Constituição), constituem, pois, a essa luz, zona constitucionalmente sensível, sujeita, por isso, a parâmetros de conformação material que garantam um mínimo de proporcionalidade entre o valor cobrado ao cidadão que recorre ao sistema público de administração da justiça e o custo/utilidade do serviço que efetivamente lhe foi prestado (artigo 2.º e 18.º, n.º2, da mesma Lei Fundamental), de modo a impedir a adopção de soluções de tal modo onerosas que se convertam em obstáculos práticos ao efectivo exercício de um tal direito.” (Sublinhado nosso).

Na medida do descrito, não obstante a facilidade que os meios eletrônicos proporcionam ao agente de execução para garantir o pagamento da dívida exequenda – que se consubstancia, definitivamente, no interesse máximo do exequente -, não nos parece defensável uma aplicação cega e automática das percentagens constantes daquela tabela VIII da Portaria. Ao invés, revela-se evidente a necessidade de apurar um nexo causal entre a recuperação da quantia que serve de base ao cálculo da remuneração adicional e a atividade desenvolvida nesse mesmo sentido pelo agente de execução, avaliada à luz das diligências por ele desenvolvidas nesse concreto domínio.

E isto porque a tabela junta ao Anexo VIII da Portaria¹⁶⁴ define como critério legalmente desejado para a constituição do direito à remuneração adicional, a obtenção de sucesso nas diligências executivas, que ocorrerá sempre que, na sequência das mesmas, se consiga recuperar ou entregar o dinheiro ao exequente, vender os seus bens, fazer a adjudicação ou a consignação de rendimentos, ou ao menos, penhorá-los.

Daí que, e como afirma o aresto do TRC, “Destinando-se a premiar o resultado obtido, a dita remuneração adicional só se justifica quando a recuperação ou a garantia dos créditos da execução tenha ficado a dever-se à eficácia e eficiência da actuação do agente de execução, no sentido de a recuperação do crédito exequendo tenha tido lugar na sequência de diligências por si promovidas.”¹⁶⁵

ii. Colaboração do agente de execução com terceiras entidades

1. Penhora de bens imóveis

A penhora, enquanto garantia de pagamento, tem que obedecer a determinadas regras e formalidades, sob pena de se efetivarem constantes atropelos constitucionais. No que aos bens imóveis¹⁶⁶ diz respeito, o n.º 1 do art. 755.º CPC/2013 determina que a penhora é feita através de

¹⁶⁴ “O valor da remuneração adicional do agente de execução destinado a premiar a eficácia e eficiência da recuperação ou garantia de créditos na execução nos termos do artigo 50.º, é calculado com base nas taxas marginais constantes da tabela abaixo, as quais variam em função do momento processual em que o valor foi recuperado ou garantido e da existência, ou não, de garantia real sobre os bens penhorados ou a penhorar.”

¹⁶⁵ Por certo, a aplicação casuística de que fala o Ac. do TRC vai tão-só ao encontro do preceituado no art. 43.º da Portaria que refere que “O agente de execução tem direito a receber honorários pelos serviços prestados, bem como a ser reembolsado das despesas que realize e que comprove devidamente (...)” (Sublinhado nosso). Ou seja, serviços que não prestou, não terão que ser pagos.

¹⁶⁶ A este propósito, apelando ao conceito previsto no art. 204.º CC, são bens imóveis, desde logo, os prédios rústicos ou urbanos, mas também as respetivas partes integrantes, ligadas materialmente ao prédio com caráter de permanência. Relevante para esta matéria, o Ac. do TRP de 24/01/2018 veio esclarecer o que pode ser ou não incluído no conceito de bens imóveis. Nomeadamente, entendeu o referido Aresto não ser possível penhorar-se um elevador por ser parte integrante de imóvel. Citando o AUJ do STJ de 31/01/1996, o Acórdão mencionou que “O elevador é tão elemento do prédio urbano quanto o vidro de uma janela ou um degrau de uma escada.” E ainda referiu “As partes integrantes contrapõem-se às partes componentes, coisas que fazem parte da estrutura dos prédios e sem as quais os mesmos não estão completos ou são ainda impróprios para o uso a que se destinam – as

comunicação eletrônica à Conservatória do Registo Predial¹⁶⁷, que após enviará ao agente de execução uma certidão que contém todos os ónus e encargos do respetivo imóvel¹⁶⁸.

Desde logo, terá a indicação a favor de quem se encontra registada a propriedade. E isto porque se o executado se encontrar casado, por um lado, num dos regimes de comunhão de bens – geral ou adquiridos -, a execução será movida apenas contra um dos cônjuges¹⁶⁹; já se for de aplicar aos cônjuges o regime da separação de bens, porque ao bem se aplica o disposto quanto à compropriedade, apenas pode ser penhorada a quota parte do executado no bem imóvel¹⁷⁰. Além disso, nos casos em que o imóvel se encontre hipotecado, o agente de execução deverá ainda citar o credor hipotecário para que este, querendo, reclame o seu crédito na execução¹⁷¹.

No entanto, será elaborado um auto de penhora, que deverá ser afixado no imóvel penhorado¹⁷², que contém a descrição do bem ou apenas de um direito – no caso do mesmo se encontrar em regime de compropriedade – bem como do seu valor matricial, que se encontra definido no serviço das finanças, desde que a respetiva avaliação seja feita há menos de 6 anos, não obstante existir a possibilidade de, mais tarde, se equacionar uma avaliação efetiva ao bem.

Em princípio, e para se mitigar eventuais danos em relação ao bem, diz-nos o art. 756.º CPC/2013 que será nomeado um fiel depositário, normalmente, o agente de execução ou um oficial de justiça, que ficará encarregue de adotar as diligências necessárias para que se proceda à respetiva venda.

janelas, as telhas, as clarabóias e, dentro do critério de jurisdição da classificação adoptada, também os elevadores.”. E prossegue: “A ligação de um elevador a um prédio urbano é, finalisticamente, de carácter fixo e permanente, desde as suas máquinas, aos cabos, às roldanas, às cabinas, etc.; veja-se o absurdo que seria ter-se o vão do elevador e não se ter o elevador! Absurdo e perigo grave, que já tem dado origem a consequências trágicas (...)”.

¹⁶⁷ Refere o mencionado preceito que “A penhora de coisas imóveis realiza-se por comunicação eletrónica do agente de execução ao serviço de registo competente, a qual serve como pedido de registo, ou com a apresentação naquele de declaração por ele subscrita.”. Note-se que em prol da celeridade na ação executiva, o agente de execução, na maioria das vezes, penhora eletronicamente o bem imóvel. Tal facto pode gerar atropelos constitucionais se pensarmos nos não raros casos em que um cidadão comum se encontra na fila da conservatória para proceder a um registo de um qualquer bem e a sua penhora fica registada em segundo lugar. Efetivamente, esta norma levanta problemas de inconstitucionalidade.

¹⁶⁸ N.º 2 do art. 755.º CPC/2013.

¹⁶⁹ Diz-nos o n.º1 do art. 740.º CPC/2013 que “Quando, em execução movida contra um só dos cônjuges, forem penhorados bens comuns do casal, por não se conhecerem bens suficientes próprios do executado, é o cônjuge do executado citado para, no prazo de 20 dias, requerer a separação de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência da ação em que a separação já tenha sido requerida, sob pena de a execução prosseguir sobre os bens comuns.” *ex vi* alínea a) do n.º1 do art. 786.º CPC/2013.

¹⁷⁰ Aqui, já será de aplicar o disposto no art. 743.º CPC/2013.

¹⁷¹ Refere a alínea b) do n.º1 do art. 786.º CPC/2013 que “Concluída a fase da penhora e apurada, pelo agente de execução, a situação registral do bem, são citados para a execução: b) os credores que sejam titulares de direito real de garantia, registado ou conhecido, sobre os bens penhorados, incluindo penhor cuja constituição conste do registo informático de execuções, para reclamarem o pagamento dos seus créditos.”

¹⁷² Isto mesmo refere o n.º2 do art. 755.º CPC/2013. Sucede que a destruição do auto de penhora constitui crime de descaminho ou destruição de objetos colocados sob o poder público previsto e punido no art. 355.º CP.

No entanto, as alíneas a), b) e c) do n.º1 do art. 756.º CPC/2013 preveem casos em que o fiel depositário é, respetivamente, o próprio executado, o arrendatário ou um terceiro que invoca um direito de retenção sobre o imóvel.

Efetivamente, por o caso mais frequente ser a penhora de um bem que constitui a própria habitação do executado¹⁷³, não se poderá avançar na exposição sem antes tecer algumas considerações a este propósito.

Ora, como fora analisado *supra*, o nosso CPC refere que o agente de execução deve respeitar as indicações do exequente, salvo se as mesmas violarem o princípio da proporcionalidade ou se se entender que desrespeitam a ordem da penhora.

Em relação a esta premissa, cumpre ressaltar a exceção insita nos n.ºs 3¹⁷⁴ e 4¹⁷⁵ do art. 751.º CPC/2013 que permitem, em casos excecionais, que se penhore um bem imóvel ou outros bens – p.e., um estabelecimento comercial -, mesmo que o respetivo valor ultrapasse o montante da dívida exequenda.

Por certo, este regime atual, ainda que mais protetor do executado face ao pretérito, é altamente inconstitucional. Desde logo, se uma ação executiva não ultrapassar os 10.000 euros e se ao serem penhorados outros bens do executado, mormente salários, não se obter a satisfação integral do crédito no prazo de 30 meses, diz-nos a alínea a) do n.º4 do art. 751.º CPC/2013 que é possível a penhora da casa de habitação do executado, ainda que o valor do bem ultrapasse o valor da dívida, o que não será difícil^{176 177}.

¹⁷³ Contrariamente ao que sucede entre nós, no ordenamento jurídico brasileiro instituiu-se a impenhorabilidade da casa de habitação do executado, com fundamento na proteção do direito à habitação e da dignidade da pessoa humana. Na Lei n.º 8.009, de 29 de março de 1990, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, no seu art. 1.º, refere que “O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.”

¹⁷⁴ Lê-se no n.º3 do art. 751.º CPC/2013 que “Ainda que não se adequa, 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.”

¹⁷⁵ “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 permita 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.”

¹⁷⁶ Pode suceder que o valor do imóvel penhorado extrapasse o montante da dívida exequenda. Nesses casos, e quando o bem seja divisível em substância, a parte final do n.º1 do art. 759.º CPC/2013 refere que “(...) o executado pode requerer ao juiz autorização para proceder ao seu fracionamento, sem prejuízo do prosseguimento da penhora.”. Na jurisprudência, tem-se levantado a dúvida de saber se pode haver fracionamento de um imóvel constituído por frações autónomas numa ação executiva movida contra o empreiteiro. A este respeito, há quem entenda que se o prédio penhorado tiver vários apartamentos que ainda não foram vendidos, nesse caso, como é possível a sua divisão, é possível requerer-se ao juiz que a penhora do imóvel na sua globalidade seja reduzida a uma das frações. Noutro norte, também há jurisprudência que defende que se ainda não estiver constituída a propriedade

Assim, por mera hipótese, se um executado tem uma dívida de 10.000 euros, recebe de salário líquido 900 euros, tem uma hipoteca ao banco, cumpre pontualmente com todas as suas obrigações legais e é proprietário de uma imóvel avaliado em 100.000 euros, no fundo, o que o legislador nos diz é que se a penhora do salário não permitir o pagamento da dívida no prazo de 30 meses, nesse caso, poder-se-á penhorar a habitação de imediato¹⁷⁸.

Vejamos. O n.º1 do art. 738.º CPC/2013 refere que são impenhoráveis dois terços da parte líquida dos vencimentos ou salários, não podendo este valor ser inferior ao salário mínimo nacional (n.º5) que, no ano de 2021 se cifrava em 665 euros, aumentado para 705 euros, com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2022¹⁷⁹. Assim, ao penhorar-se um terço do salário – aproximadamente 300 euros -, não fica acautelado o remanescente de 705 euros, que se entende como o valor necessário para uma subsistência com dignidade do executado. Daí que apenas se possa penhorar 195 euros. O que, ao fim de 30 meses, daria um valor de 5850 euros, ainda inferior à dívida de 10.000 euros.

horizontal, casos em que o imóvel ainda não está fracionado, é admissível, ainda que eventualmente, a penhora de uma parte apenas. O que levanta sérias dúvidas quanto à questão de saber se isso prejudica a substância toda do imóvel.

¹⁷⁷ Repare-se que a alínea d) do n.º2 do art. 550.º CPC/2013 refere que “Emprega-se o processo sumário nas execuções baseadas: d) Em título extrajudicial de obrigação pecuniária vencida cujo valor não exceda o dobro da alçada do tribunal de 1.ª instância.”. O que vale por dizer que nos casos de títulos extrajudiciais de obrigação pecuniária vencida cujo montante não ultrapasse 10.000 euros, pode a execução avançar para a penhora do património e só após é que se cita o executado para, querendo, deduzir oposição. Em nosso entender, esta norma é perfeitamente inconstitucional porque, para a generalidade dos portugueses, 10.000 euros podem traduzir as poupanças de uma vida na vida de quem é executado. Para contrabalançar esta injustiça e nivelar as posições quer do exequente quer do executado, vem o legislador estabelecer no n.5 do art. 855.º CPC/2013: “Nas execuções instauradas ao abrigo do disposto na alínea d) do n.2 do artigo 550.º, a penhora de bens imóveis, de estabelecimento comercial, de direito real menor que sobre eles incida ou de quinhão em património que os inclua só pode realizar-se depois da citação do executado, em consequência da aplicação do disposto no artigo 726.º”. No fundo, se a ação executiva seguir forma sumária e o montante for até 10.000 euros – p.e., um cheque no valor de 6.000 euros - e o exequente pretender penhorar um bem imóvel ou um estabelecimento comercial ou algum quinhão que inclua um daqueles dois, nesse caso, a penhora só pode ser feita depois do executado ser citado.

¹⁷⁸ Isto sem prejuízo da possibilidade que a lei prevê de se proceder ao reforço ou substituição da penhora nos casos do n.º5 do art. 751.º CPC/2013. O caso paradigmático, e também o mais idealista, é o do executado requerer ao agente de execução que a penhora de um bem seja substituída por um outro (alínea a)) desde que o exequente concorde com essa proposta, o que, na maioria das vezes, não acontece. Mais importante do que isso é que, por força da desjudicialização do processo executivo, quem decide o pedido é o agente de execução, que não é juiz de execução e, além disso, a sua nomeação adveio de um ato de vontade do exequente. Assim se, por mera hipótese, o solicitador de execução aceita o pedido do executado, poderá o exequente, em retaliação, substituí-lo imediatamente.

¹⁷⁹ Valor constante do DL n.º 109-B/2021, de 7 de dezembro. No respetivo preâmbulo ode ler-se que “Pese embora a pandemia da doença COVID-19 tenha vindo modificar significativamente o contexto económico e social, a defesa e a promoção dos salários adequados e dos rendimentos dignos mantêm integral relevância, sendo aliás preocupações transversais às várias medidas excecionais de apoio à manutenção de emprego implementadas ao longo dos últimos meses pelo Governo.”. Continua referindo que “(...) do ponto de vista de uma retrospectiva histórica, a experiência demonstra que a resposta a uma situação de crise não deve assentar numa estratégia de redução dos custos salariais, sob pena de se limitar a procura agregada e de agravar a taxa de risco de pobreza dos trabalhadores.” Por isso, no art. 3.º do mencionado diploma legal pode ler-se que “O valor da RMMG a que se refere o n.1 do artigo 273.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na sua redação atual, é de €705.”,

Do que aqui se retira é que o legislador toma como assente que ficar a aguardar mais de 30 meses – ou 12 meses nos casos em que o valor da ação seja superior a 10.000 euros¹⁸⁰ - prejudica a celeridade na execução, ficando postergada, quer a satisfação da dívida exequenda quer a segurança jurídica nas execuções.

Em nosso entender, se o objetivo primeiro passa por proteger a habitação do executado, não se devem ficcionar prazos e dívidas quando, na prática, o primeiro não é respeitado. E isto porque nos casos em que o exequente atua de má fé no processo executivo, ele preferirá avançar de imediato para a penhora do apartamento¹⁸¹, causando danos irreversíveis ao executado, quando, na realidade, com mais alguns meses a penhorar um terço do salário se conseguiria pagar a totalidade da dívida.

Um regime importante neste âmbito é o que diz respeito à penhora de bens onerados em garantia real. Trata-se, pois, daqueles casos em que, como o devedor não possui qualquer património para garantir o pagamento da dívida, o exequente requer a prestação de uma garantia, que pode ser real – hipoteca sobre bem imóvel ou penhor sobre bem móvel - ou pessoal ¹⁸², a seu favor.

Nos casos das garantias reais, com base no princípio da legitimidade processual, o n.º2 do art. 54.º CPC/2013 refere que “A execução por dívida provida de garantia real sobre bens de terceiro segue diretamente contra este se o exequente pretender fazer valer a garantia, sem prejuízo de poder desde logo ser também demandado o devedor.”.

Da conjugação deste preceito com o art. 752.º CPC/2013, podemos estar perante 3 hipóteses. Por um lado, poderá o exequente prescindir da garantia, abdicando da hipoteca, por mera suposição, e apenas poderá penhorar bens do executado porque, segundo o n.º1 do art. 735.º CPC/2013, apenas estes são o objeto da execução. Por outro lado, com base no n.º2 do art. 54.º CPC/2013, e porque é uma exceção ao princípio da legitimidade formal, a ação executiva poderá ser movida apenas contra o terceiro, situação em que apenas é penhorado o bem hipotecado.

Numa terceira hipótese, poderá o exequente, em litisconsórcio voluntário, demandar ambos, sendo que, no caso de haver um saldo bancário que permita o pagamento da dívida, o n.º1 do art. 751.º CPC/2013 refere que a penhora se deve iniciar pelo bem mais facilmente realizável em dinheiro.

¹⁸⁰ Alínea b) do n.º4 do art. 751.º CPC/2013.

¹⁸¹ Pior do que isso é poder avançar-se com a penhora do apartamento, entretanto aparece um banco no processo a reclamar créditos hipotecários e, como o dinheiro da venda do bem imóvel apenas permite pagar a este, ainda se penhora o salário para se conseguir satisfazer a dívida do exequente. Situação que seria evitada caso se continuasse por mais uns meses a penhorar um terço do salário, respeitando sempre o disposto no art. 738.º CPC/2013.

¹⁸² Neste caso, aplicamos o regime da penhorabilidade subsidiária prevista no art. 745.º CPC/2013.

Contudo, no art. 752.º CPC/2013 encontramos uma exceção a esta regra, na medida em que, quando temos um bem onerado em garantia, a penhora dever-se-á iniciar por este mesmo bem¹⁸³.

Assim, será ilegal a penhora que principiar pelo saldo bancário em detrimento do imóvel hipotecado. Caso isso suceda, diz-nos a alínea b) do n.º1 do art. 784.º CPC/2013, com a epígrafe “Fundamentos da oposição” que “Sendo penhorados bens pertencentes ao executado, pode este opor-se à penhora com algum dos seguintes fundamentos: b) Imediata penhora de bens que só subsidiariamente respondem pela dívida exequenda.”¹⁸⁴.

Ora, em face da demora que impende sobre o processo executivo, e porque se pode detetar um real e efetivo perigo de o valor obtido com a venda do bem hipotecado não ser suficiente para pagar a dívida exequenda, tem-se levantado a questão de saber se pode ser penhorado, de imediato, o bem hipotecado e, sem aguardar pela respetiva venda no processo executivo, imediatamente a seguir se cativar o saldo bancário.

Teoricamente, a penhora começaria pelo bem hipotecado e, se ao afetar o produto da venda ao pagamento do exequente e credores se verificar que o mesmo é exíguo, aí penhorar-se-ia o saldo bancário. Porém, a jurisprudência maioritária defende que se o exequente demonstrar que a penhora do bem hipotecado previsivelmente não é bastante para pagar a dívida em discussão, então aí, pode, em ato contínuo, penhorar o património do executado¹⁸⁵. Contudo, isto será feito com base numa estimativa do valor da venda do património hipotecado e do que será imprescindível penhorar para extinguir o remanescente da dívida¹⁸⁶.

¹⁸³ Refere o n.º1 que “Executando-se dívida com garantia real que onere bens pertencentes ao devedor, a penhora inicia-se pelos bens sobre que incida a garantia e só pode recair noutros quando se reconheça a insuficiência deles para conseguir o fim da execução.”

¹⁸⁴ Ainda que este seja o regime instituído entre nós, até se poderia ir mais longe e dizer que, do ponto de vista ético, o mesmo é reprovável, na medida em que é o próprio executado que, possuindo outros bens penhoráveis, vem ao processo questionar a legalidade da penhora se a mesma não iniciar pelo bem onerado com a garantia.

¹⁸⁵ Leia-se, para este fim, o Ac. do TRC de 09/10/2018 que analisa qual a interpretação a atribuir à expressão “quando se reconheça a insuficiência deles [bens sobre que incida a garantia]” presente no n.º1 do art. 752.º CPC/2013: “Em primeiro lugar, o conteúdo significativo ou declarativo da formulação da norma permite interpretá-la no sentido de que a constatação desta <insuficiência> pode ocorrer antes de se realizar a venda. Esta interpretação é possível porque a realidade permite que se possam fazer prognósticos sobre o futuro, com razoável certeza, em domínios que se sabe terem uma margem de incerteza conhecida ou que permite fazer previsões confiáveis (...)”. Pode ler-se ainda: “Como refere Marco Carvalho Gonçalves, com a subsidiariedade, <Fundamentalmente, o legislador quis evitar abusos no tocante à agressão do património do executado, individualizando os bens objeto da penhora e otimizando, simultaneamente, os recursos patrimoniais do devedor na satisfação do crédito exequendo (...)”. Assim, “(...) obrigar o exequente a esperar pela venda poderia implicar, nalguns casos, que o executado abrisse mão ou desencaminhasse de bens penhoráveis e frustrasse as finalidades da execução. Por isso, esta situação indesejável só pode ser evitada permitindo que antes da venda se penhorem bens diversos daqueles que estão onerados com garantia real, se porventura se verificar que estes bens são insuficientes.”

¹⁸⁶ Esta estimativa obedece a vários fatores que se conjugam entre si, nomeadamente, à diferença entre o valor do bem hipotecado na matriz das finanças e o seu valor real; à percentagem de 85% que irá ser aplicada sobre o valor do bem; ao cálculo previsível, quer dos juros de mora e das custas de execução quer do tempo estimado para ser realizada a venda, etc.

No que respeita à entrega efetiva do bem que não seja a habitação do executado, o CPC, desde 2008, atribui uma significativa autonomia ao agente de execução para, diretamente, pedir o auxílio da força pública, PSP ou GNR consoante a área de competência territorial, marcando presença na diligência, a fim de assegurarem a ordem e paz sociais¹⁸⁷.

Já quando se trata da residência do executado, existem duas garantias constitucionais que precisam de ser observadas em relação à entrega efetiva do bem. Em primeiro lugar, só é possível obter-se a intervenção da força policial e o arrombamento da fechadura nas situações em que o executado, voluntariamente, não facilite a entrada do agente de execução na habitação (n.º3), mediante despacho judicial que o autorize (n.º4). Em segundo lugar, a entrega efetiva do imóvel, tendo em conta os costumes sociais, só poderá ser feita entre as 7 e as 21 horas (n.º5).

Também no que toca à venda da casa de habitação do executado, o regime é mais protetor porquanto admite a possibilidade de ser requerido ao juiz que o bem imóvel penhorado não seja de imediato vendido. De um lado, quando o título executivo é uma sentença da qual fora interposto recurso com efeito meramente devolutivo, o executado pode requerer que a venda fique a aguardar até à decisão final proferida em recurso¹⁸⁸. Sob outra perspetiva, se é deduzida oposição à execução sem efeito suspensivo e no entretanto é penhorada a sua habitação, o executado pode requerer que a venda não seja realizada até que se conheça a decisão dos embargos a ser proferida em primeira instância¹⁸⁹.

No fundo, tais soluções arquitetadas pelo legislador, no mínimo, tentam equilibrar a relação de forças que existe entre o exequente, inquieto pelo fim da execução, e o executado que, obtendo procedência no recurso ou na oposição à execução, apenas se quer proteger e escoltar o máximo do seu património.

¹⁸⁷ Diz-nos o n.º2 do art. 757.º CPC/2013 que “Quando seja oposta alguma resistência, ou haja receio injustificado de oposição de resistência, o agente de execução pode solicitar diretamente o auxílio das autoridades policiais.”

¹⁸⁸ O n.º4 do art. 704.º CPC/2013 refere que “Enquanto a sentença estiver pendente de recurso, se o bem penhorado for a casa de habitação do executado, o juiz pode, a requerimento daquele, determinar que a venda aguarde a decisão definitiva, quando aquela seja suscetível de causar prejuízo grave e dificilmente irreparável.” (Sublinhado nosso).

¹⁸⁹ A este respeito, o n.º5 do art. 733.º CPC/2013 diz-nos que “Se o bem penhorado for a casa de habitação efetiva do embargante, o juiz pode, a requerimento daquele, determinar que a venda aguarde a decisão proferida em 1.ª instância sobre os embargos, quando tal venda seja suscetível de causar prejuízo grave e dificilmente reparável.” (Sunlinhado nosso).

2. Penhora de bens móveis

No respeitante à penhora de bens móveis, há que distinguir aqueles que são sujeitos a registo – mormente, automóveis, navios e aeronaves - dos que, pelas suas características, não necessitam de ver cumprida essa formalidade registral.

Relativamente aos bens móveis não sujeitos a registo, p.e., recheio da habitação do executado, máquinas da sede de uma empresa, entre outros, o n.º1 do art. 764.º CPC/2013 menciona que a mesma “(...) é realizada com a efetiva apreensão dos bens e a sua imediata remoção para depósito, assumindo o agente de execução que realizou a diligência a qualidade de fiel depositário.” (Sublinhado nosso).

Ora, em primeiro lugar, os bens apreendidos necessitam de ser descritos num auto de penhora que deve observar, entre outros quesitos previstos no n.º1 do art. 766.º CPC/2013, o registo da hora da diligência.

A este propósito, será importante lembrar que a penhora tem três grandes efeitos. Por um lado, à luz dos arts. 819.º e 820.º ambos CC, a venda de bens penhorados apenas é ineficaz em relação à execução. Estamos, pois, a falar da ineficácia relativa de atos de disposição/onerção/arrendamento de bens penhoráveis.

Por outro lado, a penhora pode também indicar a indisponibilidade do bem. /e.e., se for penhorado e subseqüentemente removido o recheio de uma habitação, o executado não perde a propriedade sobre os bens, antes a posse que exercia sobre eles.

É em consequência do efeito da preferência que o registo da hora da diligência é influente. Nesta ocasião, é através da penhora que o exequente passa a dispor de predileção sobre os demais credores quanto à satisfação do seu direito de crédito¹⁹⁰, cedendo tal preferência no caso de existirem reclamantes com garantias reais anteriores¹⁹¹.

Para além disso, deve também o auto de penhora descrever os bens a penhorar de forma minudente e indicar o respetivo valor. Este regime não acompanha, todo o modo, o crescimento tecnológico da sociedade hodierna, pois ainda que seja a descrição mais realista, meticulosa e rigorosa de todos os tempos, será, por ventura, falível. Daí que a solução mais precavida e prudente seja, por isso, o registo de imagem.

¹⁹⁰ Tradução da máxima latina *priori in tempore, potior in iure*. Daí que, e ao invés do que sucede no processo de insolvência, que é uma execução universal, o credor mais expedito na penhora de determinado bem ganha vantagem sobre os demais.

¹⁹¹ Dispõe o n.º1 do art. 822.º CC que “Salvo nos casos especialmente previstos na lei, o exequente adquire pela penhora o direito de ser pago com preferência a qualquer outro credor que não tenha garantia real anterior.”.

Por um lado, para evitar situações embaraçosas para o agente de execução, o legislador faz depender a penhora da remoção dos bens; por outro, não deixa de referir que, na eventualidade do espólio ser danificado durante o transporte, pode o executado exigir civilmente uma indemnização.

Surge daqui um dilema ao agente de execução: de um ponto de vista, penhorar e não remover os bens, não descurando, no entanto, a possibilidade da sua ocultação; em alternativa, penhorar e removê-los, mas assumindo, contudo, eventuais responsabilidades face a fortuitas danificações no transporte dos objetos ou ainda deteriorações no bem que possam suceder em virtude da normal passagem do tempo.

Além disso, o legislador estabelece como presunção ilidível¹⁹², para evitar situações de sonegação de bens, que os objetos encontrados na posse do executado presumivelmente lhe pertencem¹⁹³. Destarte, ainda que nos atos de penhora o exequente apresente um documento que indicie a propriedade do bem face a um terceiro, porque essa prova deve ser feita perante o juiz e nunca para com o agente de execução, este procede, ainda assim, à sua remoção¹⁹⁴.

Em relação aos bens móveis sujeitos a registo, e para o que nos importa, a penhora de automóveis é realizada sob duas óticas. Desde logo, deve ser dirigida uma comunicação eletrónica à conservatória do registo predial que equivale a apresentação do registo de penhora¹⁹⁵, ficando aquele concreto veículo legalmente coibido de circular na via pública¹⁹⁶.

Após, deve o automóvel ser imobilizado. Ora, diz-nos a lei, nos n.ºs 2 e 3 do art. 768.º CPC/2013, formas possíveis, ainda que módicas e improficuas, de o paralisar. Por um lado, poder-se-á apreender os respetivos documentos (alínea a) do n.º3); aplicar um selo no vidro dianteiro ou traseiro e ainda colocar imobilizadores nas rodas (ambos n.º2).

¹⁹² Diz-nos o art. 349.º CC que “Presunções são ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido.”. E ainda no n.º2 do art. 350.º CC: “As presunções legais podem, todavia, ser ilididas mediante prova em contrário, excepto nos casos em que a lei o proibir.”.

¹⁹³ Caso os bens móveis estejam depositados na habitação do executado vale aqui o disposto no n.º4 do art. 764.º CPC/2013 que remete para os n.ºs 4 a 7 do art. 757.º CPC/2013, *i.e.*, a penhora só pode ser realizada no espaço temporal mediado entre as 7 e as 21 horas, caso o executado não contribua voluntariamente para que o agente de execução realize a penhora, poderá ser delibada a fechadura mediante apresentação de despacho judicial e, nos casos em que seja manifesta a resistência por parte do visado, será também por via deste despacho que se autoriza a utilização de força pública. Como na maior parte das situações a força policial é somítica, o exequente pode disponibilizar os seus meios para fazer a remoção (n.º1 do art. 765.º CPC/2013).

¹⁹⁴ Refere o n.º3 do art. 764.º CPC/2013: “Presume-se pertencerem ao executado os bens encontrados em seu poder, mas, feita a penhora, a presunção pode ser ilidida perante o juiz, quer pelo executado ou por alguém em seu nome, quer por terceiro, mediante prova documental inequívoca do direito de terceiro sobre eles, sem prejuízo da faculdade de dedução de embargos de terceiro.”.

¹⁹⁵ O n.º1 do art. 768.º CPC/2013 remete para o disposto no n.1 do art. 755.º CPC/2013, relativo aos bens imóveis, que dita, na sua primeira parte, que “A penhora de coisas imóveis realiza-se por comunicação eletrónica do agente de execução ao serviço de registo competente (...).”

¹⁹⁶ A este propósito, o n.º1 do art. 22.º do DL n.º 54/75, de 12 de fevereiro, que regulamenta o Registo Automóvel, menciona que “A apreensão, a penhora e o arresto envolvem a proibição de o veículo circular” e ainda no n.º2 que “A circulação do veículo com infração da proibição legal sujeita o depositário às sanções aplicáveis ao crime de desobediência qualificada.” (Sublinhado nosso).

Para além de a grande maioria dos profissionais não dispor de instrumentos com essas características, tal prática pode gerar ilegalidades quando o veículo se encontra estacionado na via pública para lá de uma determinada margem temporal. Daí que a solução mais verossímil seja, todo o modo, a sua efetiva remoção por via do reboque (alínea b) do n.º3).

3. Penhora de depósitos bancários

No presente, em função da alteração patrimonial da realidade da sociedade portuguesa, vem sendo mais habitual a penhora de direitos e nem tanto de bens móveis ou imóveis. No que à penhora de depósitos bancários respeita, diz-nos o n.º1 do art. 780.º CPC/2013 que “(...) é feita por comunicação eletrónica realizada pelo agente de execução às instituições legalmente autorizadas a receber depósitos nas quais o executado disponha de conta aberta, com expressa menção no processo (...)”.

Além do mais, o Banco de Portugal tem que disponibilizar ao agente de execução informação sobre as contas bancárias do executado ¹⁹⁷ para que este, de seguida, possa induzir as respetivas instituições financeiras a cativarem os correspondentes saldos.

De facto, em regra, diz-nos o n.º1 do art. 79.º RGICSF¹⁹⁸: “Os factos ou elementos das relações do cliente com a instituição podem ser revelados mediante autorização do cliente, transmitida à instituição.” Acontece que a alínea a) do n.2 do mencionado preceito prevê, entre outros, o afastamento do sigilo em relação ao Banco de Portugal, enquanto entidade que se encontra na possibilidade de proceder à prévia localização das instituições de crédito, cujos depósitos, em nome dos executados, se encontrem em condições de ser penhorados nos autos.

Contudo, e no tocante à efetividade da penhora, põe-se o problema de comportamentos conluídos entre entidade bancária e cliente, em que este procede ao levantamento de todos os fundos existentes antes da penhora se concretizar.

Nesta mira, vem o legislador afirmar que a penhora se considera efetivada no momento em que o banco recebe a notificação que, por ser via eletrónica, contém registado o dia e a hora concreta, não necessitando o banco de replicar ¹⁹⁹. Mais, a instituição financeira possui dois dias úteis para

¹⁹⁷ O n.º6 do art. 749.º CPC/2013 alerta que “Para efeitos de penhora de depósitos bancários, o Banco de Portugal disponibiliza por via eletrónica ao agente de execução informação acerca das instituições legalmente autorizadas a receber depósitos em que o executado detém contas ou depósitos bancários.”

¹⁹⁸ DL n.º 298/92, de 31 de dezembro.

¹⁹⁹ De facto, no n.º2 do art. 780.º CPC/2013 vislumbra-se que “O agente de execução comunica, por via eletrónica, às instituições de crédito referidas no número anterior, que o saldo existente, ou a quota-parte do executado nesse saldo fica bloqueado desde a data do envio da comunicação, até ao limite

esclarecer o agente de execução em relação ao número de contas existentes e os respetivos saldos penhorados²⁰⁰, findo os quais este dispõe de cinco dias contínuos para confirmar a realização da penhora e ordenar o levantamento dos montantes que, eventualmente, excedam o global da dívida ²⁰¹.

Por certo, ainda que o banco cativo um determinado saldo bancário, o mesmo não fica salvaguardado quanto a futuras afetações que poderão ocorrer ao nível de movimentos a crédito ou débito realizados em momento pré-penhora.

De facto, o art. 738.º CPC/2013, com o intuito de salvaguardar as necessidades básicas de subsistência do executado pessoa singular²⁰², consagra situações de penhorabilidade relativa como sendo, desde logo, os salários, as pensões de reforma ou de invalidez bem como outras prestações periódicas de natureza análoga.

A este propósito, o n.º5 da mencionada norma refere que “Na penhora de dinheiro ou de saldo bancário, é impenhorável o valor global correspondente ao salário mínimo nacional ou, tratando-se de obrigação de alimentos, o previsto no número anterior.” (Sublinhado nosso). No entanto, no n.º3, ao referir-se a salários, lê-se que “A impenhorabilidade prescrita no n.1 tem como limite máximo o montante o equivalente a três salários mínimos nacionais à data de cada apreensão e como limite mínimo, quando o executado não tenha outro rendimento, o montante equivalente a um salário mínimo nacional.” (Sublinhado nosso).

Pese embora a *ratio legis* de ambas as normas seja a proteção da subsistência do executado, acautelando-lhe sempre um valor mínimo ao mês para proteção, em última instância, da sua dignidade enquanto ser humano, na prática, a regra da penhora do salário é mais conveniente para o visado pela execução do que a determinação da penhora da conta bancária.

estabelecido no n.º3 do artigo 735.º, salvaguardado o disposto nos n.os 4 e 5 do artigo 738.º.” (Sublinhado nosso). E ainda no n.º5 do art. 18.º do DL n.º 282/2013: “A instituição de crédito considera-se notificada no dia seguinte da receção do pedido de bloqueio do agente de execução, ou no primeiro dia útil seguinte caso o dia da receção não o seja, exceto se o pedido for insuscetível de tratamento técnico, por causa que não seja imputável à instituição de crédito, caso em que a notificação apenas se considera efetuada no primeiro dia útil em que o pedido possa ser tecnicamente tratado por esta.” (Sublinhado nosso).

²⁰⁰ Diz-nos o n.º7 do art. 18.º do DL n.º 282/2013 “No prazo de dois dias úteis após a data da notificação do pedido de bloqueio, a instituição de crédito comunica ao agente de execução o montante bloqueado ou o montante dos saldos existentes ou a inexistência de conta ou saldo, de acordo com o disposto no n.º 8 do artigo 780.º do Código de Processo Civil, sendo a informação disponibilizada ao agente de execução através do sistema informático de suporte à atividade dos agentes de execução”, designadamente através da plataforma informática criada especialmente para o efeito, disponível no endereço eletrónico <http://www.penorabancaria.mj.pt>, cujos termos de acesso e utilização são definidos pelo ministério público (n.º2).

²⁰¹ Para o efeito, o n.º9 do art. 780.º CPC/2013 convoca que “Recebida a comunicação referida no número anterior, o agente de execução, no prazo de cinco dias, respeitados os limites dos previstos nos n.os 4 e 5 do artigo 738.º, comunica por via eletrónica às instituições de crédito a penhora dos montantes dos saldos existentes que se mostrem necessários para satisfação da quantia exequenda e o desbloqueio dos montantes não penhorados, sendo a penhora efetuada comunicada de imediato ao executado pela instituição de crédito.”

²⁰² Repare-se que a proteção do mínimo de subsistência é apenas pensada para as situações em que o executado é uma pessoa singular, pois se for um ente coletivo já é possível penhorar a totalidade da conta bancária.

Vejamos o cenário meramente hipotético de um executado que auferir, em teoria, 1.800 euros mensais em relação às funções que desempenha no âmbito da sua atividade profissional.

Aplicando os n.ºs 1 e 3 do art. 738.º CPC/2013, *i.e.*, tratando estes valores como vencimento, que é precisamente a qualificação que merecem, a lei veda a penhorabilidade de dois terços, que no seu limite máximo não pode ser superior ao valor de três salários mínimos nacionais (2115 euros), e no seu limite mínimo terá que corresponder, pelo menos, a um salário mínimo que, como já referimos, se cifra atualmente nos 705 euros. Assim, por esta via, um executado que auferisse como rendimento mensal 1.800 euros, via penhorados 705 euros.

Bom, é habitual na sociedade portuguesa que a grande maioria dos trabalhadores receba o seu salário mensal por transferência bancária oriundo da respetiva entidade patronal. Por isso, ao invés de o qualificarmos como isso mesmo, analisemos agora o prognóstico do ponto de vista de saldos bancários, ou seja, à luz do n.º5 do art. 738.º CPC/2013.

Nesta ótica, e seguindo todos os procedimentos legais neste capítulo expostos, o agente de execução principiaria por informar o banco que domicilia a conta bancária para que este o informe do valor dos depósitos. Na hipótese de o mesmo ser cifrado em 1.800 euros, apenas estaria salvaguardado na esfera patrimonial do executado o montante correspondente a um salário mínimo nacional. Por outras palavras, o executado via penhorados 1.095 euros.

Podemos questionar, mas então, o rendimento não é o mesmo? Qual a razão que justifica um tratamento tão dispar para num caso penhorarmos o saldo onde se encontra o salário transferido e noutra se cativar na respetiva fonte?

Bom, no fundo, esta aplicação aritmética e automática da lei acarreta um encargo probatório para o executado que terá que alegar e demonstrar ²⁰³ que aquele saldo bancário coincide, na realidade, com o seu salário, para que se opere uma inversão no sistema e lhe seja aplicado um regime menos invasivo na sua esfera patrimonial.

As dúvidas podem não ficar por aí, pois repetidamente as contas bancárias são tituladas, no mínimo, por duas pessoas e se a ação executiva for instaurada apenas contra uma delas, qual é a parte (im)penhorável? E isto porque se impõe proteção a terceiros alheios à execução que, por mero infortúnio, domiciliam a mesma conta-corrente que o executado.

Bom, nesses casos, presume-se que a quota de todos os contitulares é igual, não obstante tal presunção poder ser afastada mediante prova em contrário. O que, não se verificando e numa hipótese

²⁰³ Desde logo com recibos que titulem o seu salário e ainda um extrato bancário com um documento a crédito do salário para corroborar que aquele montante se refere a vencimento.

em que o depósito bancário ronda os 1.200 euros, significa que o executado titula 600. Por outras palavras, os n.ºs 3 e 5 do art. 738.º CPC/2013 proíbem a penhora neste caso, porque não fica escudado o salário mínimo nacional.

Contudo, pode o exequente alegar e provar que a totalidade do montante pertence, por princípio, ao seu executado e, em vista a conseguir a penhora de um salário mínimo nacional, requiere ao juiz que oficie a entidade financeira para associar todos os documentos bancários que legalizem aquela conta bancária²⁰⁴. O que não será, de todo, uma tarefa facilitada, pois o banco poderá invocar o dever de sigilo bancário em relação a um terceiro titular que não é executado na ação, na medida em que implicitamente os dados daquele seriam injustificadamente expostos sem motivo legal.

Em inteira conexão com esta problemática, tem-se dividido a jurisprudência quanto à questão de saber qual o interesse preponderante quando, de um lado, temos o dever de sigilo bancário, e do outro, o dever de cooperação para com o tribunal para a descoberta da verdade material.

Na jurisprudência penal, os tribunais têm, geralmente, autorizado a quebra do sigilo bancário quando a mesma se mostre necessária para a averiguação de factos que constituem crime. Porém, no domínio das relações privadas, a doutrina tende a considerar que o levantamento do segredo só pode ocorrer em conjunturas muito particulares.

Existe uma corrente, na doutrina e principalmente na jurisprudência, que entende que o dever de sigilo prevalece sobre o dever de cooperação com a justiça e outra que advoga que aquele deve ceder perante o interesse manifestamente superior da administração da justiça (arts. 20.º, n.º1, 202.º e 205.º, todos CRP).

A título meramente exemplificativo, o TRL, no Ac. de 22 de março de 2011, entendeu, por unanimidade, que “No âmbito das relações jurídico-privadas, a quebra do sigilo bancário assume características de excepcionalidade, devendo ser aferida com base na estricte necessidade, numa lógica de indispensabilidade e limitar-se ao mínimo imprescindível à concretização dos valores pretendidos alcançar”. Mais se disse que “Justifica-se a medida excepcional da quebra do segredo bancário, por prevalência do interesse para a descoberta da verdade, quando a prova dos factos, sem tal quebra, possa ficar seriamente comprometida e, com isso, eventualmente, a justa decisão da causa.”.

Assim, porque o segredo bancário não constitui um valor absoluto, nem sequer está diretamente englobado no que é o núcleo essencial da reserva da intimidade da vida privada e familiar,

²⁰⁴ No caso de o exequente ter um especial conhecimento em relação à pessoa de ambos os titulares, pode também conseguir alegar e demonstrar que o terceiro se encontra numa situação de desemprego e que, por isso, não auferia rendimentos.

terá de recuar sempre que necessário para acautelar outros valores de hierarquia mais elevada, segundo o critério da prevalência do interesse preponderante²⁰⁵.

Contudo, também nem sempre o dever de cooperação com os tribunais justifica a quebra do dever de sigilo, pois se o interesse no âmbito da administração da justiça for diminuto, como acontece, por exemplo, nos pedidos de informação bancária destinados à contagem das custas processuais, pois aí não parece minimamente justificado o sacrifício daquele dever.

²⁰⁵ Ainda assim, numa situação hipotética em que o juiz considera ilícita a recusa da entidade financeira em revelar os extratos dos movimentos feitos numa conta titulada pelo executado e um terceiro, ora porque aquele não autorizou tal divulgação ora porque essa informação viola direitos do outro titular, sem prejuízo do tribunal condenar a entidade financeira em multa, poderá ainda inverter o ónus da prova fazendo recair sobre o executado a obrigação de demonstrar que o montante da sua conta corresponde a metade do valor global da conta-corrente.

Parte II. O problema da identificação ou localização de bens penhoráveis do executado

1. O executado que ostenta riqueza vs. o executado que não tem património: ponto de ordem

Ao longo da presente dissertação vem-se discutindo a problemática da tutela jurisdicional efetiva sob várias perspetivas, desde os meios preventivos previstos no CC e CPC, aos métodos colaborativos, com os quais terminamos o último tópico de análise.

Na prática, como a ação executiva para pagamento de quantia certa se encontra na dependência da localização de bens do devedor, já que são estes a garantia da efetividade da execução, a mesma pressupõe também, para o seu correto funcionamento, um modelo colaborativo entre exequente e executado.

Ora, a fragilidade do nosso sistema encontra-se precisamente no facto de, em sede de cumprimento das obrigações, estar a efetividade da execução dependente de uma (utópica) cooperação do executado na indicação de bens passíveis de penhora. Do que vem sendo explanado ao longo da dissertação, concluiu-se que a ação executiva, formatada para, a partir de um título executivo, satisfazer um direito do credor, é incompatível com a afirmação da existência de uma cooperação entre as partes, ao invés do que sucede em sede declarativa, fase privilegiada no qual os intervenientes dialogam com o intuito de alcançar a verdade material.

Desde logo, constatou-se que, no requerimento executivo, à luz do disposto no art. 724.º CPC/2013, deve o exequente indicar ao agente de execução quais são os bens penhoráveis do executado. O que pressupõe, efetivamente, uma real coadjuvação entre ambos.

Depois, além de todo o apoio dado pelo exequente no processo, verificou-se ainda que o agente de execução dispõe da colaboração de terceiras entidades na pesquisa de bens penhoráveis, desde logo, ficando habilitado a consultar as bases de dados a que se refere o n.º1 do art. 749.º CPC/2013. E, neste particular, no que à penhora de contas bancárias respeita, referiu-se que o novo CPC veio determinar que o Banco de Portugal deve disponibilizar ao agente de execução as informações tidas por este como relevantes sobre as contas correntes de que o executado seja titular.

Destarte, o modelo executivo português encontra-se funcionalmente dependente de uma ideia de colaboração entre o Banco de Portugal, que disponibiliza essa informação, e o agente de execução, que irá depois solicitar a colaboração da entidade bancária que domicilia a conta para que esta cative os respetivos saldos. Ora, este é um sistema algo complexo, porquanto no ordenamento jurídico

brasileiro, o juiz, sem necessidade de autorização, tem acesso direto aos saldos bancários, bloqueando-os de uma forma bem mais efetiva²⁰⁶.

Outrossim, observou-se também que, em 2008, o nosso CPC, com o intuito de tornar a penhora de contas bancárias mais expedita, banuiu a necessidade de despacho judicial, bastando apenas uma comunicação direta do agente de execução ao banco em relação ao qual existe a indicação de possíveis contas bancárias. O que, ainda assim, não inibe a existência de uma dupla colaboração do Banco de Portugal e do próprio banco que domicilia a conta-corrente, ambos para com o agente de execução.

Bom, talvez o ponto mais frágil da nossa ação executiva que constitui, por certo, o *punctum saliens* do presente estudo, e no que ainda aos meios colaborativos respeita, é a consequência escolhida pelo legislador processualista de 2013 nos casos não tão fortuitos assim em que, no prazo de três meses a contar da notificação do agente de execução, o exequente não indique nem localize bens penhoráveis.

O nosso CPC em 2013, atento o princípio da economia processual, veio adotar uma solução pioneira no sentido de extinguir a instância, à luz da alínea c) do n.º1 do art. 849.º CPC *ex vi* art. 748.º, n.º3 CPC, nas situações de impossibilidade em descobrir bens penhoráveis. Se antes de 2013, perante a idêntica dificuldade de localizar bens a execução ficava a aguardar uma futura e eventual identificação desses mesmos bens, agora, o juiz extingue-a, quase que premiando o executado pela sua falta de cooperação ao longo da execução e ainda revelando despreocupação quanto à questão de saber se o exequente vai obter ou não a satisfação do seu direito.

Perante isto, a única ilação a retirar não poderá ser outra que não esta: se (premissa maior) a execução se extingue nas situações em que um devedor, embora ostente uma riqueza visivelmente incompatível com os rendimentos por ele declarados, impede a localização de bens penhoráveis e (premissa menor) se fizermos depender a efetividade da ação executiva do princípio da cooperação entre as partes, então (conclusão) não se poderá falar em verdadeira efetividade, na medida em que esta se apresenta como utópica, idealista e inexistente.

²⁰⁶ O Bacenjud é um sistema eletrônico criado em 2001 que torna o sistema judiciário próximo e em conexão com o setor financeiro. Ao longo do ordenamento jurídico brasileiro, os juízes têm a prerrogativa de utilizar este instrumento virtual para bloquear contas bancárias de pessoas e empresas que tiverem dívidas reconhecidas em ações judiciais. Repare-se que até ao surgimento desta plataforma, as ordens judiciais para pagamento de alguma dívida exequenda eram encaminhadas para os bancos por despacho, o que tornava a sua efetivação bastante demorada. Atualmente, segundo estatísticas nacionais, quase todos os pedidos de bloqueios de valores ou de informações feitos pela justiça, aproximadamente 98,5%, são por via do Bacenjud. Informação disponível no site do Conselho Nacional de Justiça <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-o-que-e-bacenjud-cnj-servico-o-que-e-bacenjud/>, [Consult. 26 de dez. 2021].

Ressalve-se que este silogismo aqui aplicado não tem como referência primária os casos, infelizmente também frequentes, de executados que, por algum infortúnio da vida como, por exemplo, uma situação de desemprego ou até de insolvência, não têm patrimônio algum. Do que aqui se trata é das situações realmente patológicas de executados que, pese embora ostentem sinais de riqueza em nada compatíveis com os rendimentos que declaram, não possuem nenhum patrimônio reconhecido/registado em seu nome.

E é perante estas situações anormais, em nada colaborantes com a realização justa do pleito, que o legislador vem articulando os meios colaborativos com os sancionatórios, *i.e.*, prescreve que, ao notificar-se o executado para proceder à indicação de bens à penhora, simultaneamente o adverte de que, se nada disser ou declarar algo falso, ser-lhe-á aplicada uma sanção pecuniária compulsória de 5% da dívida na eventualidade de, entretanto, serem descobertos bens penhoráveis que conduzam à renovação da execução.

A este respeito, refere o n.º4 do art. 829.º-A CC que “Quando for estipulado ou judicialmente determinado qualquer pagamento em dinheiro corrente, são automaticamente devidos juros à taxa de 5% ao ano, desde a data em que a sentença de condenação transitar em julgado, os quais acrescerão aos juros de mora, se estes forem também devidos, ou à indemnização a que houver lugar.”.

Esta sanção pecuniária é, pois, uma medida compulsória típica que visa também ela evitar o desrespeito pelos tribunais. Por isso, não está formulada para satisfazer primacialmente o interesse do credor, na medida em que, no seu n.º3, se pode ler que ela se destina “(...) em partes iguais, ao credor e ao Estado.”, atuando este investido do seu *ius puniendi* para garantir que as suas decisões não são entendidas como meros comandos ou orientações, mas que os cidadãos as cumpram escrupulosamente e em respeito com a autoridade judiciária.

Ora, o nosso CPC, na verdade, parte de um conjunto de meios processuais que, teoricamente, permitem garantir a satisfação rápida e eficiente da obrigação que consta do título executivo, contudo, a prática judiciária vem revelando paulatinamente a sua inidoneidade.

Daí que surja como imprescindível o estudo de direito comparado a incidir sobre alguns ordenamentos jurídicos, aqueles que suscitarem curiosidade, ora porque próximos ao nosso, ora porque pioneiros nesta matéria, esperando daí extrair soluções interessantes, quiçá, aptas a poderem integrar a nossa ação executiva, de modo a alcançar-se o tão almejado modelo executivo repleto de institutos e mecanismos que proporcionem uma verdadeira tutela jurisdicional efetiva.

2. Uma análise de direito comparado

Nas próximas páginas, trazer-se-ão à colação algumas soluções executivas atípicas que, ainda que distintas na sua formulação e fundamentação, pretendem conferir maior efetividade à tutela jurisdicional, porque pensadas para a satisfação do direito de crédito.

No entanto, a preocupação pela introdução de novas medidas não é tão recente assim, porque, já em séculos passados, o emprego de diversas sanções com o desiderato de que o devedor cumprisse com as suas obrigações, já se revelavam concebíveis. De facto, ocorreu a mudança de paradigma em virtude de a sociedade perceber que o excessivo rigor a que estavam sujeitos alguns procedimentos desafiava, de tal modo, princípios basilares do Estado de Direito Democrático.

Uma breve passagem pelo direito romano é, no mínimo, reveladora do quão violentas e pouco eficientes poderiam ser as medidas típicas, já que pensadas para coagir o devedor a cumpri-las²⁰⁷.

A Lei das XII Tábuas, fonte de todo o Direito Romano, em relação ao primeiro tipo de ação executiva (*manus injectio*), que materializava a rudimentar estrutura deste direito ancestral porque marcada pela violência e desrespeito por todos os direitos do devedor, estabelecia que nos casos em que se esgotasse o prazo para pagamento da quantia em dívida, contado ou a partir da confissão pelo devedor ou do trânsito em julgado da sentença que o condenasse, o mesmo seria entregue ao credor, que o manteria preso, sob sua custódia, pelo prazo de sessenta dias²⁰⁸.

Nesse meio tempo, caberia ao exequente encaminhar o devedor ao mercado por três dias consecutivos, onde anunciava a dívida publicamente, na esperança de alguém a querer quitar. Caso tal não sucedesse, o credor poderia executá-lo ou vendê-lo como escravo fora das fronteiras de Roma.

Por seu turno, a *pignoris capio* era maioritariamente utilizada para execuções de certas obrigações públicas, por via da qual o credor poderia apoderar-se de um objeto do devedor, a fim de o compelir a saldar a dívida e, no caso de não ficar satisfeito com o débito, a contenda teria o seu término, ou com a destruição do bem, ainda que daí não obtivesse qualquer benefício, ou com a respetiva apropriação pelo credor.

²⁰⁷ A este propósito, vide PAULA-PESSOA, Marcos – Medidas Executivas Atípicas no CPC/15: tentativa de garantir a efetividade das decisões judiciais. *Brazilian Journal of Development* [Em linha]. [s.l. : s.n.], *op. cit.*, p. 33314.

²⁰⁸ Cf. PAULA-PESSOA, Marcos, *Idem ibidem*.

Do exposto, poder-se-ia afirmar que predominava no direito romano primitivo a ideia de que “a execução tinha a finalidade de coagir a vontade do devedor para constrangê-lo a solver a sua dívida e não a finalidade de satisfazer o crédito, objetivo que predomina no direito moderno.”²⁰⁹.

a) O ordenamento jurídico espanhol: do crime de desobediência grave à aplicação de multas coercivas periódicas

No ordenamento jurídico espanhol, a ação executiva constitui a resposta ao mandato da Constituição Espanhola de 1978 que confere aos juízes e tribunais a função, não apenas de julgar²¹⁰, mas ainda de fazer cumprir as suas decisões²¹¹.

Por certo, a luta para garantir uma tutela jurisdicional mais efetiva²¹² aos cidadãos que recorrem aos tribunais, não tem sido tarefa apenas do legislador português. Na exposição de motivos da LEC²¹³, também os estudiosos espanhóis frisaram a necessidade de garantir uma plenitude de meios processuais a todos aqueles que acionem o Estado para resolver os seus litígios.

No que à ação executiva para pagamento de quantia certa respeita, a mesma encontra-se prevista nos arts. 571.º ss LEC. Desde logo, deve o pedido ser apresentado ao juiz do tribunal de primeira instância que tiver proferido a sentença ou a decisão a executar e, quer exequente quer executado devem ser representados por um advogado²¹⁴, excetuando os casos de decisões proferidas em processos em que a intervenção daquele não seja obrigatória.

Ora, uma vez apresentado o pedido de execução ao tribunal, e desde que preenchidos todos os requisitos e normas processuais, redigir-se-á a ordem geral de execução que, após, é remetida ao

²⁰⁹ Cf. FILHO, Vicente Greco – *Direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006, p.11. Vol. 3. *Apud* PAULA-PESSOA, Marcos – Medidas Executivas Atípicas no CPC/15: tentativa de garantir a efetividade das decisões judiciais. *Brazilian Journal of Development* [Em linha]. [s.l. : s.n.].

²¹⁰ Diz-nos o n.º3 do art. 117.º Constituição Espanhola que “*El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.*”.

²¹¹ Refere-nos o art. 118.º da Constituição Espanhola que “*Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto.*”.

²¹² Princípio que se encontra consagrado no n.º1 do art. 24.º da Constituição Espanhola: “*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*”.

²¹³ Logo no segundo parágrafo se pode ler que “*Justicia civil efectiva significa, por consustancial al concepto de Justicia, plenitud de garantías procesales. Pero tiene que significar, a la vez, una respuesta judicial más pronta, mucho más cercana en el tiempo a las demandas de tutela, y con mayor capacidad de transformación real de las cosas. Significa, por tanto, un conjunto de instrumentos encaminados a lograr un acortamiento del tiempo necesario para una definitiva determinación de lo jurídico en los casos concretos, es decir, sentencias menos alejadas del comienzo del proceso, medidas cautelares más asequibles y eficaces, ejecución forzosa menos gravosa para quien necesita promoverla y con más posibilidades de éxito en la satisfacción real de los derechos e intereses legítimos.*”.

²¹⁴ Diz-nos o n.º1 do art. 539.º LEC que “*El ejecutante y el ejecutado deberán estar dirigidos por letrado y procurador, salvo que se trate de la ejecución de resoluciones dictadas en procesos en que no sea preceptiva la intervención de dichos profesionales.*”.

oficial de justiça para que este publique um despacho onde constam as medidas executivas específicas adequadas, bem como as indicações de localização e investigação de bens do executado que se afigurem hábeis a liquidar a dívida exequenda²¹⁵. Elementos esses que, juntamente com uma cópia do pedido de execução, são notificados de forma simultânea ao executado²¹⁶, sem prejuízo da possibilidade de adoção de medidas que permitam evitar que o credor fique prejudicado.

Em todo o caso, e salvaguardando-se alguns bens impenhoráveis previstos no art. 605.º LEC, importa sublinhar que as medidas executivas devem ser proporcionais ao montante do valor petitionado na execução²¹⁷, pois, em relação ao excedente, pode o tribunal decretar a sua redução.

Determina o art. 589.º LEC, em sintonia com o nosso CPC, que, na eventualidade do exequente não indicar bens à penhora, deve o executado ser notificado para nomear quais os bens e direitos que existem no seu património e que permitem o pagamento da dívida²¹⁸.

Já em desarmonia com o nosso processo civil, o n.º 2 do referido preceito²¹⁹ refere que, quando o executado é notificado para indicar bens à penhora, também é advertido, de forma expressa, da possibilidade de lhe serem aplicadas sanções, desde logo pelo crime de desobediência grave²²⁰, quando

²¹⁵ Pode ler-se no n.º 1 do art. 551.º LEC: *“Presentada la demanda ejecutiva, el Tribunal, siempre que concurren los presupuestos y requisitos procesales, el título ejecutivo no adolezca de ninguna irregularidad formal y los actos de ejecución que se solicitan sean conformes con la naturaleza y contenido del título, dictará auto conteniendo la orden general de ejecución y despachando la misma.”*

²¹⁶ Artigo 552.º LEC: *“El auto que autorice y despache ejecución así como el decreto que en su caso hubiera dictado el Letrado de la Administración de Justicia, junto con copia de la demanda ejecutiva, serán notificados simultáneamente al ejecutado o, en su caso, al procurador que le represente, sin citación ni emplazamiento, para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución, entendiéndose con él, en tal caso, las ulteriores actuaciones.”*

²¹⁷ Isto mesmo se vê no n.º 1 do art. 581.º LEC: *“Cuando la ejecución para la entrega de cantidades determinadas de dinero no se funde en resoluciones procesales o arbitrales, despachada la ejecución, se requerirá de pago al ejecutado por la cantidad reclamada en concepto de principal e intereses devengados, en su caso, hasta la fecha de la demanda y si no pagase en el acto, el Tribunal procederá al embargo de sus bienes en la medida suficiente para responder de la cantidad por la que se haya despachado ejecución y las costas de ésta.”*

²¹⁸ No seu n.º 1 pode ler-se que *“Salvo que el ejecutante señale bienes cuyo embargo estime suficiente para el fin de la ejecución, el Letrado de la Administración de Justicia requerirá, mediante diligencia de ordenación, de oficio al ejecutado para que manifieste relacionadamente bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, con expresión, en su caso, de cargas y gravámenes, así como, en el caso de inmuebles, si están ocupados, por qué personas y con qué título.”* (Sublinhado nosso).

²¹⁹ *“El requerimiento al ejecutado para la manifestación de sus bienes se hará con apercibimiento de las sanciones que pueden imponérsele, cuando menos por desobediencia grave, en caso de que no presente la relación de sus bienes, incluya en ella bienes que no sean suyos, excluya bienes propios susceptibles de embargo o no desvele las cargas y gravámenes que sobre ellos pesaren.”*

²²⁰ Previsto no art. 556.º do Código Penal Espanhol, sendo que no n.º 1 se pode ler que *“Serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses, los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren o desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.”* A este propósito, a segunda turma do Supremo Tribunal Federal, no Ac. n.º 459/2019, de 19 de outubro esclarece o seguinte *“En efecto, es entendible que en aquellas ocasiones en las que el delito de desobediencia se imputa a un particular (cfr. arts. 556, 348.4.c, 616 quáter CP), el carácter personal del requerimiento adquiera una relevancia singular. Solo así se evita el sinsentido de que un ciudadano sea condenado penalmente por el simple hecho de desatender el mandato abstracto insito en una norma imperativa. De ahí que el juicio de subsunción exija que se constate el desprecio a una orden personalmente notificada, con el consiguiente apercibimiento legal que*

após lhe ser dirigido um pedido para que ele apresente uma relação do seu ativo, aquele não apresente uma lista dos seus bens, nela inclua pertences em relação aos quais não possui qualquer título, exclua bens próprios suscetíveis de apreensão com o desiderato de confundir, no fundo, o próprio órgão executivo ou ainda não revele eventuais ônus e encargos que recaiam sobre os respetivos bens.

Mais: a LEC, no n.º3 do art. 589.^{o221}, atribui a prerrogativa ao *Letrado de la Administración de Justicia* de aplicar medidas coercivas periódicas ao executado que não responda sequer à execução ou que o faça indevidamente ou de forma superficial, trazendo informações para o processo que pouco ou nada acrescentam à própria efetividade da ação executiva.

Para fixação do montante das multas, adianta ainda o segundo parágrafo do referido n.º3²²², que serão tidos em consideração os valores da dívida exequenda, a resistência à apresentação da relação de bens e ainda a capacidade económica do executado. Contudo, tal medida coerciva não é de todo estanque, na medida em que pode ser alterada ou mesmo cancelada tendo em conta a conduta e a alegação que o executado fará para se justificar.

Perante isto, quais são, afinal, as sanções que o nosso CPC prevê nos casos em que o executado viola de forma ostensiva o dever de cooperação para com o agente de execução e se furta às suas obrigações? Repare-se que ele apenas será sancionado com a medida pecuniária compulsória de 5% da dívida tão só nos casos em que não responde à execução ou, pior ainda, mente e posteriormente se descubrem bens passíveis de penhora. Repare-se que entre nós não se pune o devedor que, notificado, pura e simplesmente não se digna proferir palavra alguma.

O nosso CPC, expressamente, e um pouco na linha de raciocínio do ordenamento jurídico espanhol, deveria prever uma norma que obrigasse qualquer executado, quando notificado, a, pelo menos, vir ao processo dizer alguma coisa. E isto porque a simples possibilidade de ignorar a notificação que lhe foi dirigida e apenas ser castigado quando mais tarde se descobre algum bem, coloca sérias reservas em relação à (des)preocupação manifestada pelo nosso legislador em garantir a cooperação das partes para com o tribunal em sede executiva.

adverta de las consecuencias del incumplimiento.”. Ou seja, é necessário que a desobediência seja grave e, ainda, que tal desobediência ocorra em face de um mandato claro e exposto de um agente de autoridade, devendo, pois, tal atitude ser consciente, precisa e clara para ser punível.

²²¹ “*El Letrado de la Administración de Justicia podrá también, mediante decreto, imponer multas coercitivas periódicas al ejecutado que no respondiere debidamente al requerimiento a que se refiere el apartado anterior.*”.

²²² “*Para fijar la cuantía de las multas, se tendrá en cuenta la cantidad por la que se haya despachado ejecución, la resistencia a la presentación de la relación de bienes y la capacidad económica del requerido, pudiendo modificarse o dejarse sin efecto el apremio económico en atención a la ulterior conducta del requerido y a las alegaciones que pudiere efectuar para justificarse.*”.

Poder-se-á dizer que, na verdade, o nosso CPC consagra, para estas situações em que uma das partes atua ostensivamente contra a boa fé processual, o instituto da litigância de má fé,²²³ que puniria, em tese, o executado inadimplente. Contudo, não menosprezando a generosidade do regime, parece-nos que a ação executiva propugna por medidas mais eficazes e eficientes, devendo ser reduzidas ao indispensável as situações em que nos socorremos de construções subsidiárias ou indiretas que procuram, por essa via, compelir o devedor a cumprir.

b) O ordenamento jurídico italiano: crime de incumprimento doloso de ordem judicial

No código de processo civil italiano, semelhante ao que se passa entre nós, a execução tem início com a notificação ao devedor do título executivo (art. 474.º). No entanto, e de acordo com a norma 475.º, salvo disposição da lei em contrário, as sentenças e demais medidas da autoridade judiciária, para valerem como título de execução forçada, devem ser dotados de fórmula executiva.

// precetto, ou seja, a ordem de execução, segundo o art. 480.º, consiste numa injunção contra o devedor para que ele cumpra com as suas obrigações num prazo não inferior a dez dias, advertindo-o que findos os quais sem pagamento, ressalvado o caso previsto no art. 482.º²²⁴, avançar-se-á para a execução forçada.

O terceiro parágrafo do art. 480.º estabelece as formalidades que devem ser cumpridas para que o processo de execução se possa iniciar. Desde logo refere que, na ordem de execução, o credor tem que fixar domicílio na comarca do tribunal competente pela execução e, caso não o faça, as eventuais oposições requeridas deverão ser propostas perante o tribunal do local onde fora notificado.

No que em particular à localização de bens penhoráveis respeita, o CPC italiano apresenta soluções de grande efetividade, nomeadamente, no seu art. 492.º, grosso modo, ao referir que se não forem identificados nem localizados bens penhoráveis ou se estes se apresentarem manifestamente insuficientes para a satisfação da dívida exequenda, o oficial de justiça deve convidar o devedor a indicar no processo quais os bens que, efetivamente, possui ou, no caso de se encontrarem ocultos,

²²³ Podemos ler na alínea c) do n.º2 do art. 542.º CPC/2013 que “Diz-se litigante de má-fé quem, com dolo ou negligência grave: c) Tiver praticado omissão grave do dever de cooperação.” Pode ler-se no já citado Ac. do STJ de 12/11/2020 que “A condenação como litigante de má fé assenta num juízo de censura sobre um comportamento que se revela desconforme com um processo justo e legal, que constitui uma emanção do princípio do Estado de Direito.”. Refere ainda “A má fé processual (...) é toda a atividade desonesta, cavilosa, proteladora (para cansar o adversário) unilateral ou bilateral, verificada no exercício do direito de ação, quando desenvolvida com a intenção de prejudicar outrem, quer ela respeite ao mérito da causa (lide caluniosa, fraudulenta, etc) quer às medidas instrumentais, desde que seja ilícita, isto é violadora das normas gerais e específicas da conduta processual, tendentes a criar as condições favoráveis a uma boa e justa decisão do pleito.” (Sublinhado nosso).

²²⁴ Diz-nos este preceito que a execução forçada não pode ter início antes do prazo de dez dias e, em qualquer caso, não antes de decorridos também dez dias da notificação do executado. Mais: havendo perigo na demora, pode o tribunal competente autorizar uma execução imediata, com ou sem fiança.

qual a sua localização exata ou ainda vir indicar dados de terceiros devedores para efeitos de penhora de créditos.

À primeira vista, as similitudes com o nosso processo executivo são evidentes. Contudo, o legislador italiano adverte que, caso o devedor não responda no prazo de quinze dias ou preste falsas declarações, o mesmo incorre no crime de incumprimento doloso de ordem judicial, previsto e punido no art. 388.º do CP italiano com uma pena principal de prisão que poderá ir até um ano ou com pena alternativa de multa.

Uma vez mais, e ao contrário do nosso ordenamento jurídico que apenas sanciona o devedor que nada diz e se se tiverem localizado bens penhoráveis, renovando-se, assim, a instância, a ordem jurídica italiana adota medidas sancionatórias executivas bem mais eficazes, garantindo, por isso, que o executado, pelo menos, não desrespeita o tribunal.

c) Ordenamento jurídico alemão: a obrigação de juramento

No ordenamento jurídico alemão, a execução forçada rege-se, na sua grande maioria, pelos §§ 704 e ss. do ZPO e ainda pela Lei de Venda em Hasta Pública e da Administração Judicial (*Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung – ZVG*), destinando-os os §§ 802a a 882i ZPO à execução de créditos hipotecários.

Ora, no que aos princípios da execução respeita, refere-nos o n.º 1 do § 802a ZPO, que o oficial de justiça se empenha, desde logo, no sentido de uma recuperação rápida, completa e económica dos créditos pecuniários. Como temos vindo a analisar, o processo de execução mais não representa do que uma agressão patrimonial na esfera do requerido (devedor), sustentada num pedido do requerente (credor) e, porque se debilitam e enfraquecem alguns dos princípios fundamentais daquele, desde logo, os direitos da liberdade pessoal e de propriedade, a execução não só se encontra regulada em detalhe no ZPO, como também salvaguardada está pelo princípio da formalidade²²⁵.

Ora, o parágrafo 3 do § 802c ZPO, relativo aos ativos do devedor, prevê a obrigação de este prestar um juramento de que as informações que prestou, sejam pessoais – apelido, data e local de nascimento –, sejam relativas aos bens que lhe pertencem, foram completas e compatíveis com a sua realidade patrimonial.

²²⁵ Cf. RAGONE, Álvaro J. Perez; PRADILLO, Juan Carlos Ortis – *Código Procesal Civil Alemán (ZPO) – Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo. Incluye artículos de Hanns Prutting y Sandra De Falco*. Konrad-Adenauer-Stiftung E.V.: Programa Estado de Derecho para Sudamérica, 2006, *op. cit.*, p.136.

Ora, ao passo que os ordenamentos jurídicos espanhol e italiano empregam medidas, como vimos, com o objetivo, sobretudo, de pressionar o obrigado a responder, sob pena de incorrer em crime de incumprimento doloso de ordem judicial naquele último, ao invés, o CPC alemão possui uma solução distinta mas interessante, na medida em que faz recair sobre o devedor a obrigação de comparecer perante o juiz e, sob compromisso de honra, atestar que toda a informação que prestou ao tribunal acerca dos seus bens, quer na hipótese de afirmar que não possui nenhum quer na solução inversa de admitir que tem alguns, é, não só correta, mas também verdadeira. É curioso que nessa declaração tem que constar a relação de bens que possui, quais os que foram vendidos nos últimos dois anos ou ainda prestações que tenham sido feitas a terceiro a título gratuito nos derradeiros quatro anos.

Mais, no § 802g ZPO prevê-se ainda um mandado de prisão que não pode ser superior a seis meses²²⁶ para aquele devedor que incumpre, desde logo, com o prazo segundo o qual se encontra obrigado a ceder as informações acerca dos bens ou tão só não as traz ao processo executivo. No entanto, no parágrafo segundo do § 802h ZPO libera-se desta medida os devedores cuja saúde se encontre exposta a um perigo iminente e considerável como resultado da execução da detenção.

Posto isto, prevê-se no § 803 ZPO que a execução hipotecária dos bens móveis será através de penhora, cujo valor não poderá ser ampliado além do necessário para satisfazer a parte obrigada a cobrir os custos da execução.

É curioso verificar que o regime do parágrafo 3 do § 802c ZPO encontra similitude com o nosso regime jurídico da insolvência, mas já não com o processo civil, na medida em que, por enquanto, não se encontra estatuída tamanha amplitude. De facto, no n.º1 do art. 120.º do CIRE ²²⁷ pode ler-se que “Podem ser resolvidos em benefício da massa insolvente os atos prejudiciais à massa praticados dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência.”.

Ora, como no direito da insolvência podemos estar perante situações de credores subordinados a devedores com os quais estabelecem relações de extrema proximidade, o legislador, porque não deixa de demonstrar desconfiança relativamente aos casos em que o devedor vende a um terceiro um determinado bem, determina a resolução desses negócios jurídicos. Contudo, diz-nos o n.º4 daquele preceito que “(...) a resolução pressupõe a má fé do terceiro, a qual se presume quanto a actos cuja prática ou omissão tenha ocorrido dentro dos dois anos anteriores ao início do processo de

²²⁶ No § 802j ZPO, no seu primeiro parágrafo, pode ler-se que decorridos seis meses, o devedor deverá ser libertado da custódia.

²²⁷ Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (DL n.º 53/2004, de 18 de março).

insolvência e em que tenha participado ou de que tenha aproveitado pessoa especialmente relacionada com o insolvente, ainda que a relação especial não existisse a essa data.”.

A má fé do terceiro radica no respetivo conhecimento de uma qualquer das circunstâncias referidas no n.º5, por ser o que melhor se coaduna com a intenção de proteção dos credores da insolvência, na medida que, como refere Fernando Gravato Morais “O terceiro que se relaciona com um determinado sujeito, sobretudo na área comercial, deve ter uma particular prudência, uma justificada cautela na contratação, sem ser, portanto, demasiado ingénuo. Deve procurar apreciar, em termos gerais, o estado patrimonial daquele com quem estabelece negociações, sob pena de suportar na sua esfera jurídica o risco da resolução do acto em benefício da massa insolvente.”²²⁸.

Ora, o nosso CPC deveria, pelo menos, sancionar adequadamente o executado que não coopera com a realização da justiça. Propugna-se, neste campo da ação executiva, por uma alteração legislativa, eventualmente, no sentido de, no mínimo, obrigar o executado a dar alguma informação ao agente de execução acerca dos seus bens, nem que seja para afirmar que não os possui, para que tal declaração fique consignada no processo.

De facto, obrigar o executado, na presença de uma autoridade judiciária, designadamente, de um juiz, a prestar um juramento, partindo nós do pressuposto que o faz em consciência, em termos de respeito pelo tribunal, já seria um princípio. Obrigá-lo ainda a garantir que o património que possui é apenas aquele e não mais nenhum, seria um acréscimo valioso e um passo em frente para tornar as medidas executivas mais eficazes²²⁹.

Contudo, o sistema só se tornaria realmente efetivo, na verdade, se existirem sanções adequadas para a eventualidade de se ter demonstrado que, apesar de ter jurado, o executado faltou à verdade ao órgão judicial, dissimulando património que, na realidade, detinha.

Queremos com isto afirmar que a mera aplicação de uma sanção pecuniária compulsória, como deixamos escrito, não acarreta, de todo, eficiência à ação executiva. Daí que prescrever uma sanção penal, como acontece já no ordenamento jurídico italiano, implicaria com certeza uma maior pressão social e até moral ao executado, na medida em que não só impendia sobre ele um juramento na presença de um juiz, como também no caso de se verificar que não prestou declarações coincidentes com a realidade, ser-lhe-ia ainda aplicada uma sanção criminal. O que, francamente,

²²⁸ Cf. MORAIS, Fernando Gravato – *Resolução em Benefício da Massa Insolvente*. Coimbra: Almedina, 2008, *op. cit.*, pp 65 a 66.

²²⁹ De facto, a ideia de juramento não é, de todo, estranha entre nós, na medida em que o n.º1 do art. 459.º CPC/2013, relativo à prestação de juramento das testemunhas, refere que “Antes de começar o depoimento, o tribunal faz sentir ao depoente a importância moral do juramento que vai prestar e o dever de ser fiel à verdade, advertindo-o ainda das sanções aplicáveis às falsas declarações” e o n.º2 que “Em seguida, o tribunal exige que o depoente preste o seguinte juramento: «Juro pela minha honra que hei de dizer toda a verdade e só a verdade.»” (Sublinhado nosso).

dissuadia largamente os requeridos na adoção de comportamentos inadimplentes e desviantes à realização da justiça e da descoberta da verdade material.

d) Ordenamento jurídico brasileiro

No ordenamento jurídico brasileiro, que é aquele que, de entre os expostos, mais nos suscita e merece atenção, verificamos a louvável e verdadeira finalidade da ação executiva em garantir a real e efetiva satisfação do direito creditício do requerente, jamais trespassada por uma fria e desapaixonada punição do devedor.

Desde logo, e tal como verificamos entre nós, a tutela executiva é regida pelo princípio da patrimonialidade, segundo o qual os atos jurisdicionalizados devem tão só recair sobre o património do executado e não sobre o próprio²³⁰. E isto porque uma punição corporal do devedor em nada se coadunaria com a satisfação do interesse pecuniário do autor, esta sim a finalidade primeira e única da atividade executiva.

Pedindo de empréstimo as palavras a José Carlos Barbosa, dir-se-á que “O processo de execução visa, em princípio, proporcionar ao credor resultado prático útil ao que ele obteria se o devedor cumprisse a obrigação.”²³¹.

Neste sentido, foram várias as alterações sentidas no ordenamento jurídico brasileiro movidas pela expectativa de se assacar maior efetividade à tutela executiva. Em vista disso, paulatinamente, foram introduzidos preceitos, seja no próprio CPC, seja em leis avulsas que permitiram uma maior expansão da aplicação das medidas coercitivas. Veja-se, a título exemplificativo, o art. 84.º do CDC^{232 233} que, a propósito das ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer relativas à relação de consumo, “(...) o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.”.

Também no CPC brasileiro de 1973, destacava-se o § 5.º do art. 461.º que atribuía ao juiz uma espécie de poder executório genérico que lhe permitia, para a efetivação da tutela executiva, “(...)

²³⁰ Isto mesmo é referido pelo artigo 824.º CPC/2015: “A execução por quantia certa realiza-se pela expropriação de bens do executado, ressalvadas as execuções especiais.”.

²³¹ Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa – *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, *op. cit.*, p. 229. *Apud* PAULA-PESSOA, Marcos - *op.cit.*, p. 33316.

²³² Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990.

²³³ Posteriormente, a Lei n.º 8.952, de 13 de dezembro de 1994 alterou a redação do art. 461.º CPC brasileiro estendendo essa possibilidade a todas as espécies de obrigações de *facere* ou *non facere*, que não apenas as respeitantes às relações de consumo; após, a Lei n.º 10.444, de 7 de maio de 2002, introduziu, por sua vez, o art. 461.º-A do respetivo CPC, estendendo esta prerrogativa também para o cumprimento de obrigações de entrega de coisa certa ou incerta. *Vide* PAULA-PESSOA, Marcos - *op.cit.*, p. 33316.

determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.”.

Estas alterações foram convertendo o sistema executivo brasileiro – que outrora se vinculava ao princípio da tipicidade das medidas executivas – num sistema híbrido, abrindo precedentes para que a atipicidade dos meios executivos fosse, por essa altura, utilizada para a efetivação das decisões judiciais²³⁴.

No entanto, apesar de aquela norma legal ter quebrado a estrutura executiva, a mesma não tinha aplicabilidade para as ações executivas para pagamento de quantia certa, pois relativamente a estas, o CPC de 1973 mantinha-se arreigado a um procedimento típico que só admitia a satisfação por sub-rogação patrimonial, *i.e.*, pela penhora do património do executado, sua posterior alienação ao credor ou a terceiros para quitação do crédito. Excecionados alguns casos específicos, desde logo, a execução por alimentos, nenhuma outra técnica seria, pois, admitida para o cumprimento das obrigações de pagamento de quantia certa.

Ainda que previsse um sistema bastante rígido, no qual não se encontrava vastas possibilidades de que os meios executórios fossem além dos tipificados na legislação, o CPC de 1973 tomou o passo crucial que determinou a quebra do dogma do princípio da tipicidade dos meios executivos, caminho galgado, *a posteriori*, em 2015, com a implementação do princípio da atipicidade das medidas jurisdicionalizadas.

A este propósito, no anteprojeto de reforma do CPC de 2015, a procura pela efetividade das decisões, bem como do direito resulta patente ao prescrever-se que: “Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De facto, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia da sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.”²³⁵.

Por isso, no atual CPC/2015, a nova regra que permite a aplicação de medidas atípicas encontra-se plasmada no § 4.º do art. 139.º, segundo o qual “O juiz dirigirá o processo conforme as

²³⁴ A este respeito, como bem refere Marcelo Lima Guerra “É tarefa impossível para o legislador, a de prever todas as particularidades dos direitos merecedores de tutela executiva (o que significa dizer, aqueles direitos consagrados em títulos executivos) e preordenar meios executivos diferenciados, levando-se em consideração essas particularidades.”. Cf. GUERRA, Marcelo Lima – *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, *op. cit.*, p. 66.

²³⁵ Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, [Consult. 19 de dez. 2021].

disposições deste Código, incumbindo-lhe: IV – determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.”.

Ora, as medidas coercitivas atípicas, pese embora não se encontrem positivadas, possuem larga amplitude ao nível da sua previsão legal. No fundo, constituem um conjunto de meios/soluções que o julgador no caso em concreto pode adotar para procurar garantir a efetividade da execução perante um devedor que, evidenciando sinais de riqueza, paradoxalmente não possui património registável em seu nome.

No Brasil, assim como sucede ainda hoje em Portugal, perpetuou-se a ideia de que os magistrados apenas poderiam fazer uso dos meios de execução típicos que se encontravam previstos na lei. De facto, só assim se podia controlar e limitar a atuação do julgador no caso em concreto, impedindo, por isso, arbitrariedades.

Ora, é incontestável que uma interpretação extensiva e sistemática do art. 139.º CPC/2015 poderá permitir a obtenção de resultados bastantes positivos em face de uma execução célere, económica e efetiva. Contudo, uma procura desenfreada pela duração razoável da ação executiva, aumentará, em consequência, a probabilidade de serem excedidos os limites do aceitável, do justo e do bom senso pelo julgador, praticando-se verdadeiros atropelos e abusos judiciais contra os inadimplentes. Por isso, porque da aplicação de medidas com estas características poderão advir conflitos de direitos fundamentais, a atuação judicial na sua globalidade deverá ser temperada por rigorosos juízos de proporcionalidade e racionalidade.

1. O princípio da dignidade da justiça

Na exposição de motivos do Código de Processo Civil brasileiro de 1973²³⁶ explicitou-se, pela primeira vez, a mais recente preocupação do legislador civilista em preservar a dignidade da justiça, reprimindo e afastando atos contrários à autoridade judiciária, ou seja, ao órgão estatal.

De facto, pode ler-se que “O projeto consagra o princípio do dispositivo (artigo 266), mas reforça a autoridade do Poder Judiciário, armando-o de poderes para prevenir ou reprimir qualquer ato atentatório à dignidade da Justiça (artigo 130, III). Este fenômeno ocorre mais frequentemente no processo de execução do que no processo de conhecimento. É que o processo de conhecimento se desenvolve num sistema de igualdade entre as partes, segundo o qual ambas procuram alcançar uma

²³⁶ Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, revogado pelo atual CPC/2015.

sentença de mérito. Na execução, ao contrário, há desigualdade entre exequente e executado. O exequente tem posição de preeminência; o executado, estado de sujeição (...). Para coibir abusos, considerou o projeto atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado: a) que frauda a execução; b) que se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; c) que resiste injustificadamente às ordens judiciais, ao ponto de o juiz precisar requisitar a intervenção da força policial; d) que não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução (artigo 612). Se o executado, advertido pelo juiz, persevera na prática de qualquer desses atos, a sanção que o projeto lhe impõe é a de perder o direito de falar no processo (artigo 613)”²³⁷ (Sublinhado nosso).

Ora, a repressão e a prevenção de atos atentatórios à dignidade da justiça visam, assim, reforçar a autoridade do poder judiciário, não se pretendendo, com isso, blindar a justiça, mas apenas e tão só salvaguardar tal órgão jurisdicional, que se vê desprestigiado sempre que não cumpre de forma completa e satisfatória a tutela jurisdicional efetiva, princípio insito à ideia de Estado de Direito Democrático.

De acordo com o princípio da instrumentalidade das formas, que informa o moderno processo civil brasileiro, “O processo, instrumento que é para a realização de direitos, somente obtém êxito integral em sua finalidade quando for capaz de gerar, pragmaticamente, resultados idênticos aos que decorreriam do cumprimento natural e espontâneo das normas jurídicas.”. Daí afirmar-se que “(...) o processo ideal é o que dispõe de mecanismos aptos a produzir ou a induzir a concretização do direito mediante a entrega da prestação efetivamente devida, da prestação in natura.”²³⁸.

Foi por via da preocupação do CPC/2015 em tornar o processo mais eficiente e efetivo, que o legislador passou a prever, de forma expressa, novas lógicas fundamentais, hábeis a remodelar significativamente os parâmetros vigentes na ordem processual revogada, imprimindo substanciais alterações no sistema processual civil, alterando toda a sua estrutura e ampliando o rol de atos considerados atentatórios à dignidade da justiça²³⁹. Além do mais, alargou-se ainda o número de destinatários das sanções e credores de multas a este propósito, evitando, dessa forma, o *contempt of court*, não só na fase de cumprimento da sentença, como ainda na posterior sede executiva. Tornou-

²³⁷ Informação disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html>. [Consult. 06 de jan. 2022].

²³⁸ Para mais desenvolvimentos sobre o tema, vide ZAVASCKI, Teori Albino – *Processo de Execução – Parte Geral*. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, *op. cit.*, pp. 34-35.

²³⁹ Para mais desenvolvimentos, BRASIL. Senado Federal (org.) - *Anteprojeto de reforma do Código de Processo Civil*. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. 268 p. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. [Consult. 06 de jan. 2022].

se, entre outras coisas, evidente, não apenas o ideário cooperativo que impende sobre as partes na realização efetiva da justiça, como ainda o caráter de autoridade de todo o processo civil brasileiro.

Por certo, a boa fé objetiva, de meritória aplicação no direito civil material, consiste num dever de conduta que impõe aos envolvidos, numa concreta relação jurídica, a obrigação de atuarem de acordo com os fins económicos e sociais pretendidos objetivamente com a referida operação intersubjetiva. Coaduna-se, de facto, com o princípio da função social de qualquer vínculo jurídico, e, por sua vez, com a noção de ordem jurídica, pois “Toda e qualquer relação jurídica vincula-se a valores estabelecidos pelo ordenamento, que definirão os deveres impostos aos titulares de interesses jurídicos, tanto nas relações existenciais quando nas patrimoniais.”²⁴⁰. Além do mais, gera deveres recíprocos para as partes da relação jurídica protegida pelo direito, que produzirão reflexos na relação jurídica processual²⁴¹, tanto na fase declarativa como na executiva.

Como desdobramento da boa fé processual, no direito subjetivo, encontra-se o princípio da cooperação²⁴² que, ao invés do que vinha sucedendo até então no modelo adversarial, tem conferido uma maior proteção aos direitos fundamentais dos sujeitos envolvidos no processo, gerando, por isso, deveres recíprocos às partes de determinada relação processual.

Com efeito, de acordo com a doutrina mais recente, “A atuação cooperativa permite a melhor intenção entre os envolvidos no conflito, a ponto de a solução ser harmônica, pacífica e que melhor atenda aos interesses dos litigantes”, em perfeita contradição com o padrão vigente na legislação dirimida, permeada pela competição, a qual “(...) torna a cooperação mais difícil, pois é marcada por objetivos inversamente interdependentes, ou seja, quando o aumento das chances de sucesso de um de seus integrantes gera automaticamente a diminuição das chances de outro.”²⁴³.

Assim, embora, por regra, a aplicação concreta da boa fé processual e do princípio da cooperação não exijam qualquer previsão específica dos deveres dos envolvidos na relação jurídica processual, o CPC/2015 dedicou, no que se refere à tutela executiva, algumas condutas ilustrativas da

²⁴⁰ A este propósito, Cf. GUSTAVO, Tepedino (et. al.) – *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, *op. cit.*, p. 9.

²⁴¹ Por isso é que, e segundo Diego Souza, o CPC/2015, no art. 5.º, ao prever o princípio da boa fé processual – “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé” – “Se está fazendo referência à boa-fé objetiva, que consiste no comportamento merecedor de fé do sujeito, que não frustra a confiança do outro, e não abusa de suas posições jurídicas”. Cf. SOUZA, Diego Krainovic Malheiros de – *A cooperação dos sujeitos do processo como corolário lógico da boa-fé e a colaboração indireta entre as partes para obtenção da tutela jurisdicional*. Porto Alegre: Revista Jurídica. Vol. 67, n.º 489, *op. cit.*, pp. 55-73.

²⁴² Dispõe o art. 6.º CPC/2015 que “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”.

²⁴³ Tais afirmações encontram-se em MOLLER, Guilherme Christen – *A dimensão do efeito do modelo de cooperação judicial para o Ministério Público*. Santa Catarina: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense. Vol. 13, n.º 29, *op. cit.*, pp. 138-158.

materialização de citados princípios. Desde logo, por exemplo, a previsão do art. 774.º, III e V²⁴⁴ classifica como atentatório à dignidade da justiça, o ato do executado de embaraçar ou dificultar a realização da penhora ou de omitir, depois de intimado, indicações solicitadas pelo juiz sobre quais e em que local se encontram os bens sujeitos a penhora, bem como os respectivos valores, não exiba prova da propriedade e, se for esse o caso, certidões que atestem a inexistência de ônus e encargos.

Um outro exemplo bem mais elucidativo quanto ao dever de cooperação com a justiça e com a parte adversária para a rápida resolução do litígio e da entrega da quantia reconhecida como devida a quem de direito, refere-se ao modo de defesa do executado diante da pretensão exercitada pelo exequente. Com efeito, não obstante esteja previsto expressamente no CPC/2015 o princípio da menor onerosidade ao devedor, o art. 805.º, parágrafo único, dispõe que, ao alegar ofensa a referido princípio, deve o executado indicar meios menos gravosos e mais eficazes, “(...) sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.”

No mesmo sentido, o art. 917.º, §3.º CPC/2015 impõe ao executado que, ao alegar excesso de execução por quantia superior à do título, deva declarar, nos embargos à execução, o “(...) valor que entenda correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado do seu cálculo”, sob pena de, não o fazendo, os mesmos serem rejeitados liminarmente, se o excesso de execução for o único fundamento ou, processados sem o exame dessa alegação, outros fundamentos não os houver (art. 917.º, §4.º, I e II CPC/2015).

O legislador, no seu art. 77.º²⁴⁵, previu um elenco não exaustivo²⁴⁶ de deveres jurídicos a que ficam sujeitas todas as pessoas que, de alguma forma, participem no processo e dispensou, pela sua importância prática, um tratamento diferenciado a dois dos lá enumerados ao prever que, em caso de flagrante violação, “(...) o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.”²⁴⁷ (Sublinhado nosso).

²⁴⁴ “Considera-se atentatório à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva que: III – dificulta ou embaraça a realização da penhora; V – intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exibe prova da sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.”

²⁴⁵ Efetivamente, ao disciplinar dos sujeitos processuais e as sanções a serem aplicadas àqueles que praticarem atos atentatórios à dignidade da justiça, o CPC/2015 ampliou o número de artigos que tratam do tema, sendo que anteriormente eram apenas três (do art. 599.º ao 601.º CPC revogado) e hoje são oito: art. 77.º IV, VI e respectivos §; art. 161.º, § único; art. 334, §8.º; art. 772.º II; art. 774.º, § único; art. 777.º e art. 903.º, § 6.º e ainda art. 918.º, § único, alargando a sua aplicação para lá do cumprimento da sentença (Título II, Livro I da Parte Especial) ou execução (Livro II da Parte Especial), *i.e.*, a todas as fases processuais independentemente da espécie do processo, tornando-se indispensável a adoção de técnicas interpretativas sistemáticas, de modo a integrar e atribuir unidade ao processo.

²⁴⁶ É pela leitura do *caput* do dispositivo legal que verificamos que este elenco é meramente exemplificativo. Assim, a título de exemplo, pode lembrar-se aqui o dever de a parte colaborar com o juiz na realização da inspeção judicial (art. 379.º, parágrafo II CPC/2015) bem como o dever de o terceiro exibir coisa ou documento que esteja em seu poder (art. 380.º, parágrafo II CPC/2015).

²⁴⁷ Redação do art. 77.º, § 1º CPC/2015.

São eles o dever de “cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação²⁴⁸ e ainda o de “não praticar inovação legal no estado de fato de bem ou direito litigioso”, ínsitos nos parágrafos IV e VI CPC/2015, respectivamente.

A este respeito, pedindo de empréstimo as palavras de Humberto Theodoro Junior, cabe referir que “Dentro da sistemática do processo civil moderno, as partes são livres para escolher os meios mais idôneos à consecução dos seus objetivos. Mas essa liberdade há de ser disciplinada pelo respeito aos fins superiores que inspiram o processo, como método oficial de procura da justa e célere composição do litígio.”²⁴⁹. E isto porque a CRFB/88 preceitua que um dos direitos fundamentais basilares e amplamente reconhecido é a prerrogativa que assiste a qualquer cidadão de simplesmente não agir ou manter-se inerte, caso esse seja o seu interesse²⁵⁰.

Prevê o CPC/2015 como sanção para quem comete um qualquer ato atentatório à dignidade da justiça uma sanção pecuniária (art. 76.º, §2º), consistente numa multa que poderá atingir até 20% do valor da causa ou, constituindo este um montante meramente irrisório, até dez vezes mais o valor do salário mínimo²⁵¹, nos termos do art. 76.º, §5º, tendo em conta a gravidade da conduta²⁵².

²⁴⁸ Em relação a este dever, manifesta-se o entendimento doutrinário que “Toda ordem judicial, em princípio, há de ser cumprida na forma e prazo determinados. Mesmo quando seja sujeita a decisão final ou antecipada ao procedimento executivo comum, é dever dos que participam do processo absterem-se de criar embaraços à efetivação de todo e qualquer provimento judicial (art. 77, IV). Foi para reforçar o caráter cogente dos provimentos jurisdicionais e assegurar a sua exequibilidade que o §2.º do Código qualifica a violação do inc. IV como <ato atentatório à dignidade da justiça>, independentemente de se tratar de uma decisão mandamental ou não.” Cf. JUNIOR, Humberto Theodoro – *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, *op. cit.* pp. 304-305.

²⁴⁹ Cf. *Idem*, pp. 302-303.

²⁵⁰ Ora, pode ler-se no art. 5.º II CRFB/88 que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos: II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”. A este respeito, o tratadista brasileiro Marinoni refere que “(...) o indivíduo não possui somente o direito de impedir a intromissão (direito a um não agir), mas também o direito de exigir ações positivas do Estado.”. Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDERO, Daniel – *Nova curso de processo civil: Teoria do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 2015, Vol. 2, pp. 81-82. *Apud* CASTRO, Janaina de; ANDRADE, Yorhana Morena Moises de – *A (in)constitucionalidade da aplicação da multa prevista no Art. 77, IV, do Código de Processo Civil de 2015* [Em linha]. Brasil: Congresso Catarinense de Direito Processual Civil & mais. [Consult. 06 jan. 2022].

²⁵¹ O anexo de medidas fiscais integra o Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei n.º 3/2021-CN, doravante PLDO), prevê, para o ano civil de 2022, um salário mínimo de 1.147 reais, sendo que, até 2021, o mesmo se cifrava em 1.100 reais. Ora, a PLDO, tendo em vista o §1º do art. 4.º da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF – estabelece as Metas Fiscais Anuais, no respetivo Anexo IV.1, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem – ano 2022 – e para os dois seguintes – 2023 e 2024. Pode ler-se no seu ponto B), relativamente às Perspetivas Económicas que “No ano de 2020, o mundo foi assolado pela disseminação da pandemia de coronavírus (Covid-19), a qual tem ceifado milhares de vidas e impactado a saúde de muitas famílias e a economia dos países. Os efeitos sanitários e económicos têm sido devastadores, gerando uma das maiores recessões nos últimos 100 anos. Conforme é notório, o Brasil não passou imune à recessão global (...)”. Pode a continuar a ler-se que “Em 2021, a continuidade dos impactos advindos da pandemia da Covid-19 torna o cenário ainda bastante desafiador para a realização de projeções que envolvem a perspectiva económica para o triénio de 2022 a 2024. Permanece elevado o nível de incerteza para prever a intensidade, a extensão e a duração da pandemia e, consequentemente, a magnitude de seus reflexos sobre o nível de atividade económica global e doméstica.”

Ainda que aparentemente inofensiva, a aplicação da referida multa tem gerado variados dissabores jurisprudenciais²⁵³, criando, assim, uma certa insegurança jurídica na esfera jurídica das partes. E isto porque cada julgador enquadrará certo ato como atentatório à dignidade da justiça de acordo com aquelas que forem as suas regras da experiência comum resvaladas na observação do que casuisticamente vai sucedendo. Vejamos.

Ora, já entendeu o Tribunal de Justiça do Estado do Distrito Federal²⁵⁴ que se deve proceder, antes de mais, a uma análise do comportamento processual da parte, *in casu*, na medida em que um mero descumprimento de uma ordem judicial não deve ser idónea a gerar automaticamente a aplicação de uma qualquer multa. A este propósito, pode ler-se no segundo ponto da Emenda que “O descumprimento da ordem judicial, por si só, pode não configurar ato atentatório da dignidade da Justiça (art. 77 do CPC), já que deve ser analisado subjetivamente o comportamento processual da parte.”.

Já com um entendimento diverso, o Tribunal Regional Federal, com sede em Porto Alegre e constituindo o órgão de segundo grau da justiça federal dos Estados brasileiros do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, num Acórdão datado de 2011²⁵⁵, decidiu que “A imposição de multa visa garantir a eficácia da determinação judicial, bem como a dar efetividade e agilidade ao processo, sendo

Por isso, entendeu o governo brasileiro aumentar o salário mínimo para 1.147 reais a partir de janeiro do ano de 2022, atingindo os 1.188 reais em 2023 e, por fim, os 1.229 reais ano de 2024. Informação disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1994047, [Consult. 30 de dez. 2021].

²⁵² *I.e.*, a natureza jurídica das sanções decorrentes de atos que atentem contra a dignidade da justiça será sempre punitiva e administrativa. Ou seja, por não se confundirem com as de caráter indenizatório e processual, poderão cumular-se com outras sanções de caráter civil (indenização por perdas e danos) e até criminal (prevaricação, desobediência ou fraude processual). Desde logo, porque a própria norma do art. 77.º, §4º CPC/2015 não veda a possibilidade de aplicação das multas previstas nos art. 523.º, §1º e 536.º, §1.º, ambos CPC/2015, para os específicos casos em que, sendo o executado condenado ao pagamento de uma quantia certa, não procede ao respetivo pagamento voluntariamente no prazo de 15 dias contados da sua notificação. Além disso, o instituto da litigância de má fé não deverá também ser esquecido porque, como se pode ler no art. 142.º CPC/2015, “Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má fé” que, segundo o art. 777.º CPC/2015 “(...) será promovida nos próprios autos do processo.” Ora, após o trânsito em julgado da sentença que fixa, quer o montante da multa a ser paga pelo executado, quer o prazo para o seu pagamento, deverá aquele pagá-la, sob pena de a mesma ser inscrita como dívida ativa da União ou do Estado, conforme o processo tramite na Justiça Federal ou Estadual, respetivamente. A referida execução será processada à luz do processo de execução fiscal em que o valor a ser pago reverterá para o fundo de modernização do poder judiciário, de que trata o art. 97.º CPC/2015.

²⁵³ Embora referindo-se mormente ao processo penal, toma-se de empréstimo as sábias palavras do Doutor Alexandre Morais da Rosa que tão bem ilustram a atividade interpretativa e integrativa a cargo do julgador na decisão do caso concreto. Refere o autor que “Se você é jogador de xadrez sabe que poderá chegar a qualquer lugar no mundo e compartilhar as regras. O cavalo anda em <L> de Lisboa ao Rio de Janeiro. É que o jogo pode acontecer justamente porque se compartilham as regras e funções definidas e o árbitro não possui margem de decisão (discricionariedade). Já no caso do Direito, além de não ser um jogo estático, assim como no Futebol, existe a possibilidade de o juiz declarar <vantagem>, errar e <interpretar> as regras de maneira mais ampla (...)” Cf. ROSA, Alexandre Morais da – *Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, *op. cit.*, pp. 30 ss.

²⁵⁴ De que é exemplo o Acórdão n.º 995826 do Tribunal de Justiça do Estado do Distrito Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, *op. cit.*, pp. 30 ss.

²⁵⁵ Agravo de instrumento n.º 2008.04.00.033121-0.

certo que o descumprimento da decisão – quando há possibilidade de cumprimento – também constitui ato atentatório à dignidade da justiça, a qual não pode ser medida tal como os interesses das partes.”.

2. A cláusula geral processual executiva – o art. 139.º, IV CPC/2015

O sistema típico do processo de execução²⁵⁶, ainda que possa ser alterado em juízo quando as circunstâncias assim o justificarem, acaba por conceder às partes, de forma geral, uma certa previsibilidade do curso que a ação executiva irá tomar, favorecendo, por essa via, aqueles devedores que pretendem ludibriar o sistema, frustrando a satisfação da obrigação.

Ora, uma das consequências da adoção do modelo cooperativo de processo, também na tutela executiva, é que o magistrado detém, em sintonia com os restantes sujeitos processuais, deveres que se prendem com o resultado da prestação jurisdicional, não podendo, por isso, figurar como mero espectador do desenvolvimento processual.

É através dessa maior amplitude de práticas concedidas ao magistrado que se garante uma intervenção mais ativa do poder judiciário, a fim de se assegurar uma prestação individualizada ajustada às necessidades e subjetividades do caso em concreto, resolvendo, por essa via e de forma plena, o conflito de interesses. Evidencia-se, assim, o papel do juiz no processo de execução, ficando incumbido de adotar, “(...) mesmo de ofício, as providências que julgar indispensáveis para que se outorgue a quem tem direito a tutela jurisdicional reclamada.”²⁵⁷.

Por isso, o CPC brasileiro acolhe a chamada tipicidade temperada pela atipicidade das medidas executivas²⁵⁸, concretamente previstas no art. 139.º, IV CPC/2015²⁵⁹, que brindam o juiz com

²⁵⁶ Não se poderá deixar de mencionar que o magistrado Araken de Assis entende que “(...) não se pode falar em *atipicidade* das medidas executivas. Para ele, tal interpretação do art. 536, § 1º, CPC, seria inconstitucional por violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal, que impede que o sujeito seja privado de seus bens sem a observância do devido processo legal. Entende que é <ilegítimo engendrar um mecanismo próprio específico para o caso concreto, em benefício de uma das partes e em detrimento da outra>. E conclui: <nada disso impede a incidência da adequação do meio ao fim como método de concretizar direitos; porém, no âmbito da tipicidade.>. Vide ASSIS, Araken de – *Processo civil brasileiro: parte geral; institutos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, *op. cit.*, pp. 936-937.

²⁵⁷ Cf. ZAVASCKI, Teori Albino – *op. cit.*, 73.

²⁵⁸ Que, até ao CPC de 1973, se encontrava apenas prevista para as obrigações de *facere*, de *non facere* e de entrega de coisa.

²⁵⁹ Também os arts. 297.º e 536, § 1º, ambos CPC/2015, constituem cláusulas gerais processuais executivas, mas por questões de apresentação de tema, optou-se por abordar apenas o art. 139.º, IV CPC/2015. Segundo Fredie, “(...) cláusula geral é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termo vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado (...) A existência de cláusulas gerais reforça o poder criativo da atividade jurisdicional. O órgão julgador é chamado a interferir mais ativamente na construção do ordenamento jurídico, a partir da solução de problemas concretos que lhe são submetidos. As cláusulas gerais servem para a realização da *justiça do caso concreto*.” Cf. DIDIER, Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Aleaxandria de – *Curso de direito processual civil: execução*. 7ª ed., ver., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, *op. cit.*, p. 104.

o poder-dever de adotar meios coercitivos indiretos sobre o executado, compelindo-o, por essa via, a satisfazer a obrigação de pagamento da quantia devida, de modo a efetivar-se o cumprimento da ordem judicial^{260 261}.

A este propósito, a doutrina brasileira refere que “(...) o art. 139.º, IV, do Novo CPC, supre a lacuna inconstitucional da legislação brasileira, colocando a tutela das prestações pecuniárias no mesmo nível que aquela oferecida às outras formas de interesses.”²⁶². Mais, “O inc. IV do art. 139.º encerra uma cláusula geral que defere ao juiz o poder-dever para determinar medidas de apoio tendentes a assegurar o cumprimento de ordem judicial, independentemente do objecto da ação processual.”²⁶³.

De facto, poder-se-á admitir que a coerção psicológica sobre o devedor, agora, é a regra geral da execução civil, vigorando o princípio da prevalência do cumprimento voluntário da obrigação, ainda que não espontâneo.

Com relevância para as questões no presente levantadas, o Superior Tribunal de Justiça, no Ac. de 13 de novembro de 2018²⁶⁴, debruçou-se, não só, mas também, na querela doutrinal em volta do princípio da patrimonialidade da execução como possível óbice à adoção dos meios atípicos e coercitivos indiretos na exequibilidade de obrigações de pagamento de quantia certa.

²⁶⁰ Mostrando-se um assunto atual e relevante, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na publicação trimestral que analisa quantitativamente a jurisprudência de 2.ª instância do TJMG, com base em temática e critérios pré-estabelecidos e que se denomina “Julgados em Números – n.º 07 – Tema: Aplicação de medidas coercitivas atípicas – Julho a Setembro de 2019”, analisou estatístico-juridicamente os acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça e demonstrou que 93% das decisões analisadas não aplicaram qualquer medidas coercitivas atípicas para o cumprimento ou satisfação da obrigação. Tais dados evidenciam que, pelo seu caráter inovador no CPC/2015, as mesmas não são ainda utilizadas pelos juizes nem requeridas pelos advogados. De facto, no caso em que as mesmas são aplicadas, isolada ou cumulativamente, 55,6% foi de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), 33,3% para apreensão ou recolhimento de passaporte, 22,2% para bloqueio de cartões de crédito e, por fim, 11,1% para outras medidas. Informação disponível em <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/jurisprudencia/julgados-em-numeros/julgados-em-numeros-n-07-tema-aplicacao-de-medidas-coercitivas-atipicas-julho-a-setembro-de-2019-8A80BCE66F108A05016F109F22E62F0D.htm>, consultado em 20/01/2022.

²⁶¹ “A execução direta ou sub-rogação pode viabilizar-se por diferentes técnicas: (i) *desapossamento*, muito comum nas execuções para entrega de coisa, por meio da qual se retira da posse do executado o bem a ser entregue ao exequente (p.ex., despejo, busca e a apreensão, reintegração da posse); (ii) *transformação*, por meio da qual o juiz determina que um terceiro pratique a conduta que deveria ser praticada pelo executado, cabendo a este arcar com o pagamento do custo respectivo; ou (iii) *expropriação*, típica das execuções para pagamento de quantia certa, por meio do qual algum bem do patrimônio do devedor serve para pagamento do crédito (adjudicação, alienação judicial ou apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens, art. 825, CPC). A execução indireta pode ser *patrimonial* (p. ex., imposição de multa coercitiva) ou *pessoal* (p.ex., imposição de prisão civil do devedor de alimentos)”. Cf. DIDIER, Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de – *op. cit.*, pp. 103-104.

²⁶² Cf. NEVES, Daniel Amorim Assumpção – *Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, 2017, *op. cit.* pp. 107-150.

²⁶³ ALVIM, Angélica Arruda (Coord.) – *Comentários ao Código de Processo Civil – Lei n. 13.105/2015*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, *op. cit.*, p. 214.

²⁶⁴ Disponível em www.stj.jus.br, consultado em 14 de janeiro de 2022.

Ora, o processo de execução, como já analisamos anteriormente relativamente a direito pátrio, adota uma posição de resolução de problemas presentes e futuros relacionados, mais propriamente, com a satisfação, reparação e até prevenção de violação de um determinado direito subjetivo.

A despeito desta dupla função da ação executiva, ensina José Miguel Medina que “Não se concebe que a atividade jurisdicional seja entendida como agir, agir orientado pelo passado, mas orientada por normas fundamentais, deve a jurisdição voltar-se a problemas do presente e do futuro. A tutela jurisdicional executiva, assim, não deve dizer respeito apenas a situações em que já houve violação ao direito, mas, também aos casos em que há ameaça de violação. Ou seja, deve dizer respeito a direitos atual ou potencialmente violados.” (Sublinhado nosso)²⁶⁵.

Com o fito de promover a prestação jurisdicional, o Estado-juiz adentra-se na esfera patrimonial do executado, subtraindo-lhe o suficiente para a garantia do crédito exequendo. Por norma, através do ato da penhora de bens, a responsabilidade patrimonial do executado que, *latu sensu*, se circunscrevia a uma esfera global do seu património, individualiza-se de tal modo ao ponto de apenas incidir sobre um bem ou conjunto de bens^{266 267}.

Assim, imprescindível para o estudo destas matérias, bem como para uma sua cabal compreensão, vale, também aqui, o princípio da responsabilidade patrimonial do executado que, embora à primeira vista, pareça a consequência lógica e natural, na verdade, como já se teve oportunidade de referir, mais não representa do que uma enorme evolução jurídica em face do sistema

²⁶⁵ Vide MEDINA, José Miguel Garcia – *Novo Código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 5ª ed., rev., atual. e ampl.. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017, *op. cit.*, p. 323.

²⁶⁶ A este propósito, o art. 835.º CPC/2015 estabelece que “A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II – títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado; III – títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; IV – veículos de via terrestre; V – bens imóveis; VI – bens móveis em geral; VII – semoventes; VIII – navios e aeronaves; IX – ações e quotas de sociedades simples e empresárias; X – percentual do faturamento de empresa devedora; XI – pedras e metais preciosos; XII – direitos adquiridos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia; XIII – outros direitos.”. Daqui resulta uma conclusão algo evidente, que vem depois frisada no § 1.º do sobredito artigo, de que, para o cumprimento de uma obrigação pecuniária de quantia certa, o CPC/2015 prioriza a penhora em dinheiro, seja em espécie, seja de aplicação financeira.

²⁶⁷ Seja dito de passagem que os tratadistas brasileiros batizam esta preferência de expropriação simples. Recorra-se, novamente, a José Miguel Garcia que refere que “O dinheiro encontra-se no inc. I do *caput* do referido artigo, mas, a rigor, não se pode dizer que ele pertence à mesma ordem em que se enquadram os demais bens. É que, de acordo com § 1.º, 1ª parte, do art. 835 do CPC/2015, ‘é prioritária a penhora em dinheiro’, e só em relação aos demais incisos se poderá deixar de observar a ordem referida. Com a penhora em dinheiro dá-se o que chamamos de *expropriação simples*, que só excepcionalmente deve ceder à *expropriação por conversão dos bens em dinheiro*. Por isso o sistema destaca a penhora do dinheiro dentre os demais bens que compõem o património do executado.” Cf. MEDINA, José Miguel Garcia – *op. cit.*, p. 435. Em vista disso, surgiu a Súmula n.º 417 do Supremo Tribunal de Justiça Brasileiro que veio referir que “Na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto. Deve ser ajustada à nova lei processual: a penhora de dinheiro, ainda que não tenha caráter absoluto (afinal, outros bens podem vir a ser penhorados, e não o dinheiro), tem absoluta primazia, só podendo ser afastada justificadamente. O dinheiro poderá ser penhorado <em espécie ou em depósito ou em aplicação em instituição financeira>, podendo observar, nesse caso, o procedimento previsto no art. 854.º do CPC/2015”. Decisão disponível em <http://www.stj.jus.br>.

pregresso que responsabilizava corporal e psicologicamente o devedor que não cumprisse com as suas obrigações^{268 269}.

Entende, a este propósito, a referida jurisprudência que “(...) não se deve confundir a natureza jurídica das medidas de coerção psicológica, que são apenas medidas executivas indiretas, com sanções civis de natureza material, essas sim capazes de ofender a garantia da patrimonialidade da execução por configurarem punições ao não pagamento da dívida.”. Continua referindo que “A diferença mais notável entre os dois institutos acima enunciados é a de que, na execução de caráter pessoal e punitivo, as medidas executivas sobre o corpo ou a liberdade do executado subsistem, se sub-rogam, na dívida patrimonial inadimplida, o que não ocorre na execução indireta.”²⁷⁰.

Além do mais, esta superação da responsabilização corporal do devedor pelas obrigações contraídas, através da aplicação de penas físicas e cruéis, assenta numa imposição constitucional, na medida em que o art. 1.º, III CRFB/88²⁷¹ eleva o princípio da dignidade humana a valor absoluto e indisponível, balizando, dessa forma, quer a atividade legiferante, quer a aplicação judiciária.

Daí que, como ensina a doutrina dominante, “A adoção de medidas coercitivas que recaiam sobre a pessoa do executado não significa que seu corpo passa a responder por suas dívidas”, porque, na verdade “(...) são apenas medidas executivas que pressionam psicologicamente o devedor para que esse se convença de que o melhor a fazer é cumprir voluntariamente a obrigação.”²⁷² (Sublinhado nosso).

No entanto, não deixa a citada jurisprudência de negar que “(...) em certas circunstâncias, a adoção de coerção indireta ao pagamento voluntário possa se mostrar desarrazoada e desproporcional, sendo passível, nessas situações, de configurar medida comparável a punitiva.” E ainda que “A ocorrência dessas situações deve ser, contudo, examinada caso a caso, e não aprioristicamente, por se

²⁶⁸ Também os tribunais brasileiros acompanharam esta demarcação de paradigma, fazendo, por isso, nascer a importante distinção entre débito e responsabilidade patrimonial. A este propósito, a título meramente exemplificativo, um Acórdão recente de 23 de março de 2020, Processo n.º 0046485-76.2019.8.16.000 do egrégio Tribunal de Justiça do Estado Paraná, que possui poder de jurisdição em todo o território estadual brasileiro, lembrou que “(...) a) O processo de execução – seja a de Título Extrajudicial, seja o Cumprimento de Sentença – é pautado pelo princípio da patrimonialidade (ou responsabilidade patrimonial do devedor), segundo o qual a pretensão executiva <incide apenas sobre os bens penhoráveis do devedor> (...)”. Pode ser consultado em <https://www.tjpr.jus.br>.

²⁶⁹ Hodiernamente, passou a dispensar-se uma proteção maior aos direitos de personalidade do inadimplente, mais propriamente, no que ao seu direito à vida respeita, em relação ao direito de propriedade. Daí que no art. 789.º CPC/2015 se preveja que “O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.”.

²⁷⁰ Note-se que é o ocorre, p.e., na prisão civil decorrente de dívida alimentar – que é inegável medida coercitiva indireta –, na qual a privação temporária da liberdade do devedor de alimentos não o exime do pagamento das prestações vencidas ou vincendas, de acordo com a previsão do art. 528.º, §5.º do CPC/2015, não havendo sub-rogação da privação de liberdade na dívida não paga.

²⁷¹ “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana.”. (Sublinhado nosso)

²⁷² NEVES, Daniel Amorim Assumpção – *idem*.

tratar de hipótese excepcional que foge à regra de legalidade e boa-fé objetiva estabelecida pelo CPC/15.”.

Por um lado, em vista do princípio da atipicidade dos meios executivos e em nome do direito fundamental à tutela executiva, o legislador recuou, de certo modo, perante a sua previsão taxativa, proporcionando, por essa via, ao intérprete, ainda que oficiosamente, algum grau de liberdade quanto à aplicação de providências que, à luz do caso concreto, se revelem apropriadas à efetivação do direito.

Em contrapartida, para que adote uma qualquer medida tendente à efetivação do direito discutido na lide, recai sobre o juiz o poder-dever de intimar previamente o executado para que este, querendo, venha ao processo tomar certas posições, designadamente, cumprir a sua prestação de forma voluntária, ainda que não espontânea, provar que até já o fez em momento anterior do processo ou ainda alegar e fundamentar a eventual impossibilidade em fazê-lo²⁷³. Aliás, o contraditório prévio resulta já expressamente consagrado no art. 9.º do CPC/2015, que proíbe que uma qualquer decisão seja proferida contra uma das partes que não tenha sido ouvida²⁷⁴.

Mais, a decisão que autorizar a aplicação de medidas coercitivas indiretas deve ser devidamente fundamentada²⁷⁵, *i.e.*, a boa decisão da causa não se basta com uma mera indicação ou reprodução do texto do art. 139.º, IV CPC/2015 nem tão pouco com a invocação de conceitos jurídicos indeterminados²⁷⁶, pois que é por via da argumentação do julgador que se poderá controlar a sua escolha por uma outra medida. O que mais não respalda do que a existência de um dever de boa fé processual que recai na esfera de atuação do magistrado, impondo-lhe a obrigatoriedade de aplicar medidas proporcionais e razoáveis, em respeito com o devido processo legal.

²⁷³ Tais conclusões retiram-se da leitura do art. 528.º CPC/2015, cuja epígrafe é “Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos” e que a maioria da doutrina e jurisprudência brasileiras aplicam a esta situação por analogia.

²⁷⁴ “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.”.

²⁷⁵ Dispõe o art. 93.º, IX CRFB/88 que “Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.”.

²⁷⁶ E isto porque, segundo o §1.º do art. 489.º CPC/2015 “Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto da sua incidência no caso.”. A este propósito, Guilherme Marinoni refere que “As sub-regras da proporcionalidade, embora façam parte do raciocínio decisório, pois viabilizam a decisão, obviamente não podem ser ignoradas quando da justificativa. Até porque tais regras não servem apenas para facilitar a decisão, mas muito mais para que possa justificá-la de modo racional, permitindo-se o seu controle pelas partes.”. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme – *Técnica processual e tutela dos direitos*. 5ª ed., rev., ampl.. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2018, *op. cit.*, p. 225. *Apud* DIDIER, Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de – *op. cit.*, p. 117.

Além disso, o magistrado não se encontra adstrito à medida executiva atípica proposta pelo interessado pela efetivação do comando decisório. Ou seja, o órgão jurisdicional tem total liberdade para impor medida não requerida pela parte, mais branda, mais severa ou apenas de natureza diversa²⁷⁷. E isto tem uma razão de ser: é que, partindo da premissa de que, em nome do direito fundamental à tutela executiva, o legislador abriu mão, com menor ou maior amplitude, da tipicidade dos meios executivos, possibilitando a aplicação pelo magistrado da providência que, à luz do caso concreto e de acordo com as exigências reclamadas, se revele a mais apropriada à satisfação do direito, bem se compreende que o princípio do dispositivo terá que sofrer uma constrição em relação ao inquisitório.

Basta pensar na situação em que o requerente simplesmente não peticiona qualquer medida executiva ou, ainda que o faça, propõe uma flagrantemente ineficaz. Por conseguinte, se tivesse o magistrado que se sujeitar ao pedido formulado ou a uma ausência do mesmo, decerto que seria letra morta o poder de efetivação conferido, sobretudo, pelo art. 139.º, IV CPC/2015²⁷⁸.

Da mesma forma, é lícito também ao juiz, oficiosamente ou a requerimento da parte interessada, alterar a medida executiva atípica²⁷⁹ imposta quando a mesma se mostre ineficaz para a efetivação da decisão judicial ou quando se revelar excessiva²⁸⁰ para a obtenção do resultado almejado. Esta é a interpretação propugnada pelo ilustre Professor Fredie Didier, que tem feito um estudo aprofundado sobre esta temática que postula que “Apesar de referir-se unicamente à possibilidade de alteração da *multa*, o art. 537, §1º, do CPC, deve ser interpretado de forma ampla, para abranger também toda e qualquer medida executiva, seja ela direta ou indireta.”. E continua salvaguardando que “Esse é um dos poderes implícitos no *poder geral de efetivação* previsto no art. 536, §1º, e no art. 139, IV, na medida em que, se o juiz pode, de ofício ou a requerimento, adotar as medidas de apoio

²⁷⁷ Pode ler-se no art. 536.º CPC/2015, “No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.”. E ainda, relevante também, o art. 537.º *caput* e § 1.º CPC/2015.

²⁷⁸ Tomando de empréstimo as palavras de Marinoni “Note-se que superação dessa ideia é uma consequência lógica da quebra do princípio da tipicidade dos meios executivos e da concentração da execução no processo de conhecimento, uma vez que todas elas se destinam a dar maior mobilidade ao juiz – e assim maior poder de execução. A ligação entre tudo isso, ademais, deriva do fato de que a regra da congruência, assim como o princípio da tipicidade e a separação entre conhecimento e execução, foi estabelecida a partir da premissa de que era preciso conter o poder do juiz para evitar o risco de violação da liberdade do litigante. Tanto é verdade que, quando se pensa em congruência, afirma-se que sua finalidade é evitar que a jurisdição atue de ofício, o que poderia comprometer sua imparcialidade.”. Cf. MARINONI, Luiz Guilherme – *Técnica processual e tutela dos direitos*. 5ª ed., rev., ampl.. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2018, *op. cit.*, p. 134. *Apud* DIDIER, Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de – *op. cit.*, p. 118.

²⁷⁹ E isto porque o art. 537.º, §1 refere que “O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: I – se tornou insuficiente ou excessiva; II – o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.” (Sublinhado nosso).

²⁸⁰ Os pressupostos para se aplicar medidas executivas atípicas serão analisados a miúdo nos tópicos infra.

necessárias à obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente ao do adimplemento, é certo que aí se inclui, por identidade de razão, o poder de modificar a medida adotada nos casos em que ela se mostrar insuficiente ou excessiva. Pensar que, uma vez imposta a medida, ela seria inalterável mesmo quando se mostrasse ineficaz, é esquecer o objetivo final desse dispositivo, que consiste em garantir o direito fundamental à tutela executiva.²⁸¹ (Sublinhado nosso).

Por outra via, já não é lítico ao juiz adotar uma medida atípica que encerre, ela própria, a prática de um ato ilícito. Ainda que à primeira vista esta ilação pareça óbvia e um tanto natural, o certo é que, em 2016, um juiz do Distrito Federal²⁸², para efetivar uma decisão que determinava a desocupação de uma Escola, em Taguatinga Sul, no Brasil, incumbiu a Polícia Militar de utilizar instrumentos sonoros, proibiu a entrada de alimentos no local, o corte de fornecimento de água, energia e gás e ainda vedou a entrada na Escola de parentes e amigos dos estudantes.

Segundo os ditames do Protocolo de Istambul²⁸³, medidas como a privação do sono e restrições de acesso à água são técnicas de tortura. Por isso, dispõe o art. 5.º, XLIII da CRFB/88 que “A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.”.

3. O princípio da subsidiariedade das medidas atípicas

O Superior Tribunal de Justiça, em Acórdão proferido em 23 de abril de 2019²⁸⁴, respaldando o entendimento dominante na jurisprudência²⁸⁵ quanto a este tema, admite a adoção de medidas

²⁸¹ DIDIER, Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de – *op. cit.*, p. 120.

²⁸² Decisão disponível, por exemplo, em <https://www.conjur.com.br/2016-nov-01/estudantes-juiz-autoriza-tecnica-tortura-usada-cia>, consultado em 21 de janeiro de 2022.

²⁸³ Pode ler-se no ponto 144 que “A distinção entre tortura física e psicológica é artificial. Por exemplo, a tortura sexual causa geralmente sintomas físicos e psicológicos, mesmo que não tenha havido agressão física. A lista de métodos de tortura que se segue foi elaborada a fim de exemplificar alguns tipos possíveis de maus tratos. Não deverá ser utilizada pelos investigadores como lista de controlo ou formulário para a listagem de métodos de tortura num relatório (...) Eis apenas alguns dos métodos de tortura a ter em conta: n) Privação dos estímulos sensoriais normais, tais como o som, luz, noção do tempo, isolamento, manipulação da iluminação da cela, abuso de necessidades fisiológicas, restrições ao sono, alimentos, água, instalações sanitárias, banhos, actividades motoras, cuidados de saúde, contactos sociais, isolamento dentro da prisão, perda de contacto com o mundo exterior (...)”. (Sublinhado nosso). Informação disponível em http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/a_pdf/manual_protocolo_istambul.pdf, consultado em 21 de janeiro de 2022.

²⁸⁴ Recurso especial n.º 1.782.418, disponível em www.stj.jus.br.

²⁸⁵ Já no respeitante à doutrina, para certos autores, a suspensão da CNH não representa uma ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana ou sequer uma limitação do direito constitucional de locomoção, insito art. 5.º CRFB/88; para os mais conservadores, do que se trata é de medidas que revestem carácter punitivo e não de coação para o cumprimento da obrigação, promovendo, por isso, uma desvirtuação total do sistema processual engendrado pelo legislador. Refere o art. 5.º CRFB/88 que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos

executivas atípicas “(...) desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua património expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade.” (Sublinhado nosso).

Ora, em face do leque de medidas atípicas que a jurisprudência tem vindo a adotar, no que à determinação da apreensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e do passaporte respeita, tem entendido o Superior Tribunal de Justiça que as mesmas “(...) não estão, em abstrato e de modo geral, obstadas de serem adotadas pelo juiz condutor do processo executivo, devendo, contudo, observar-se o preenchimento dos pressupostos ora assentados.”.

Não se advoga, no entanto, que qualquer modalidade executiva possa ser adotada de forma indiscriminada, independentemente dos quadros legais e meios de controlo efetivos. Por isso, tem razão Marinoni quando refere que “Quando o uso das modalidades executivas está subordinado ao que está na lei, a liberdade do litigante está garantida pelo princípio da tipicidade. Mas se esse princípio foi abandonado ao se concluir que a necessidade de meio de execução – e, assim, a efetividade da tutela do direito material – varia conforme as circunstâncias dos casos concretos, é preciso não esquecer que o poder executivo não pode ficar destituído de controle. Como é evidente, jamais o vencedor ou o juiz poderão eleger modalidade executiva qualquer, uma vez que o controle do juiz, quando não o é feito pela lei, deve tomar em conta as necessidades de tutela dos direitos, as circunstâncias do caso e a regra da proporcionalidade (...).”²⁸⁶ (Sublinhado nosso).

O detalhe a que está sujeito o modelo de execução para pagamento de quantia certa é resultado de uma consolidação contínua das regras compreendidas como inerentes ao devido processo legal. De facto, a partir do capítulo III - “Do cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa” -, revela-se clara a opção do legislador pela tipicidade *prima facie*²⁸⁷. Como se pode ver no art. 921.º, III, “Suspende-se a execução: III – quando não for localizado o executado ou bens penhoráveis.” (Sublinhado nosso).

brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XV – é livre a locomoção do território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.” Tal é a importância deste direito fundamental que a própria Convenção Americana dos Direitos Humanos prevê no seu art. 20.º, n.2 que “toda pessoa terá o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive de seu próprio país.”. Disponível em http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm, Consultado em 20 de janeiro de 2022.

²⁸⁶ Vide MARINONI, Luiz Guilherme –*op. cit.*, p. 426.

²⁸⁷ Em sentido contrário Marinoni (et al.) entendem que “(...) também para esse tipo de prestação vigora o modelo de *atipicidade* de formas executivas, de modo que o juiz pode impor o pagamento de soma sob ameaça de emprego de medida de indução ou de sub-rogação que entenda mais adequado ao caso concreto.”. Cfr. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDERO, Daniel – *op. cit.*, p. 711.

Ora, se a atipicidade fosse a regra, a não localização de bens penhoráveis do executado, porque camuflados noutros patrimónios ou titulados por terceiros alheios à execução, não deveria suspender a execução, bastando ao juiz, então, determinar outras medidas necessárias e suficientes à satisfação do crédito. Daí que uma leitura desapaixonada e descontextualizada do preceito legal leve a concluir que, como a penhora, a adjudicação e a alienação constituem as medidas típicas que se destinam à satisfação do direito do exequente, a dificuldade na localização de bens penhoráveis impede, de forma consequencial, o prosseguimento da execução, ficando arrendada a possibilidade de adoção medidas atípicas que lhe serviam de sucedâneo.

Por conseguinte, e como bem se compreenderá, o art. 139.º, IV CPC/2015 não pode ser interpretado como um dispositivo que tornaria como opcional toda esta panóplia de medidas atípicas, visto que uma interpretação restrita como aquela, retiraria o princípio da unidade do sistema do processo civil e, por isso, violaria o postulado da integridade hermenêutica insito no art. 926.º CPC/2015²⁸⁸.

4. Critérios para a fixação da medida executiva atípica

Se, pelo princípio da tipicidade dos meios executivos, o juiz só pode aplicar uma das medidas executivas definidas pela lei, já em relação à atipicidade das medidas coercitivas torna-se imprescindível uma investigação acerca do parâmetro de controlo da escolha realizada pelo julgador.

De um modo geral, a eleição deve pautar-se pelos postulados da proporcionalidade, da razoabilidade e da proibição do excesso, e ainda dos princípios da eficiência e da menor onerosidade da execução.

Segundo o consagrado Professor Doutor Humberto Ávila, “O postulado da proporcionalidade se manifesta nas <situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamental(is) afetado(s)?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?).”²⁸⁹. Dessa feita, sempre que o

²⁸⁸ “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”.

²⁸⁹ A este respeito, cf. ÁVILA, Humberto – *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, *op. cit.*, p. 205. *Apud* DIDIER, Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de – *op. cit.*, p. 111.

juiz se decidir pela aplicabilidade de uma específica medida executiva atípica destinada a realizar uma determinada finalidade processual, deverá atentar na verificação deste quesito²⁹⁰.

Por outro lado, o princípio da razoabilidade não deve ser descurado aquando da eleição da medida executiva correta. Seguindo, novamente, o extraordinário pensamento do referido Professor, “Trata-se de postulado que se revela de três formas: a) como *dever de equidade*, a exigir a harmonização da norma geral com o caso individual, impondo a consideração daquilo que normalmente acontece em detrimento do que é extraordinário e também impondo a consideração das especificidades do caso concreto ante a generalidade da norma; b) como *dever de congruência*, a exigir a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação (isto é, com a realidade com base em que foram editadas); c) como *dever de equivalência*, a exigir uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona.”²⁹¹.

Pode ler-se no art. 37.º CRFB/88 que “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)” (Sublinhado nosso). Ora, aplicado ao processo jurisdicional, o princípio da eficiência²⁹² impõe ao órgão jurisdicional a condução eficaz de um determinado processo.

Tomando de empréstimo, uma vez mais, as sábias palavras de Fredie Didier, “Eficiente é a atuação que promove, satisfatoriamente, os meios necessários para que se alcancem os fins do processo. Na escolha dos meios a serem empregados para a obtenção dos fins, o órgão jurisdicional: a) deve escolher aqueles que tenham condições de promover algum resultado significativo (deve evitar meios que promovam resultados insignificantes); b) deve escolher meios que permitam alcançar, com certo grau de probabilidade, o resultado almejado (não se pode escolher um meio de resultado duvidoso); c) não pode escolher um meio que produza muitos efeitos negativos paralelamente ao resultado buscado.”²⁹³ (Sublinhado nosso).

²⁹⁰ Deve ressaltar-se que o princípio da proibição do excesso, que proíbe que uma determinada regra ou princípio constitucional conduza à restrição de um direito fundamental de tal modo que lhe retire um mínimo de eficácia, não se confunde com o da proporcionalidade. E isto porque “O postulado da proibição do excesso incide sempre que o núcleo essencial de um direito fundamental houver sido atingido, a ponto de esse direito fundamental sofrer restrição excessiva.” ÁVILA, Humberto – *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos* - *op. cit.*, p. 191. *Apud* DIDIER, Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de – *op. cit.*, p. 112.

²⁹¹ Cf. ÁVILA, Humberto – *op. cit.*, p. 206. *Apud* DIDIER, Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de – *op. cit.*, pp. 111-112.

²⁹² Refere o art. 8.º CPC/2015 que “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

²⁹³ ÁVILA, Humberto – *Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa*. Salvador: Revista Eletrônica de direito do Estado, n.º4, 2005, *op. cit.* p.19. *Apud* DIDIER, Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de – *op. cit.*, pp. 112-113.

É absolutamente verdade que, muitas vezes, o recurso a medidas típicas de execução significa, desde logo, que o devedor não possui património suficiente para liquidar a dívida. E, nessas situações, poucas ou nenhuma hipóteses restarão ao credor. No entanto, sobretudo quando se trata de devedores conhecidos do público em geral, como o mediático caso do Ronaldinho Gaúcho, que se irá atribuir uma especial atenção, tudo se torna mais evidente e cognoscível, vislumbrando-se, com mais facilidade, a criação de situações sintomáticas, reveladoras de uma postura desleal e não cooperativa com o processo, à qual não se pode mostrar indiferença.

Por certo, no Brasil, as recentes modificações do CPC/2015 resguardam, respaldam e clamam pela adoção de medidas extraordinárias para o cumprimento de ordens judiciais. O intuito do instituto conhecido como *contempt of court* foi o que motivou a modificação legislativa oriunda da Lei n.º 10.358/2001 – coordenada pelos juristas Sálvio de Figueiredo Teixeira, Athos Gusmão Carneiro e Ada Pellegrini Grinover – e enfatizou a importância da ética no processo, dos deveres de lealdade e de probidade que devem presidir ao desenvolvimento do contraditório, que se estende a todos os participantes processuais.

A este propósito, tem aqui especial relevo o mediático Acórdão do Superior Tribunal de Justiça de 20 de abril de 2019²⁹⁴ que analisou da (im)procedência de um pedido de *habeas corpus*²⁹⁵ e concluiu, *in casu*, pela necessidade de restrição do direito de locomoção e da retenção do passaporte do ex-futebolista Ronaldo de Assis Moreira, mais conhecido no ramo futebolístico por Ronaldinho Gaúcho, em favor da tutela do meio ambiente.

Propugnando pela procedência do pedido de *habeas corpus*, veio a defesa do requerido alegar que a retenção da CNH e do passaporte, medidas executivas atípicas, afetavam, por via oblíqua e desnecessária, o “direito de ir e vir do paciente”, garantido pelo art. 5º, XV da CRFB/88, na medida em que, já em primeira instância, se procedera à penhora de vários imóveis, um dos quais, sozinho, com o valor de 24.250.000,00 reais (vinte e quatro milhões e duzentos e cinquenta e mil reais). Mais alegaram que, fruto da atual atividade profissional do requerido, como embaixador do Futbol Club Barcelona, viajava frequentemente para o exterior para cumprimento de agenda e compromissos

²⁹⁴ Habeas Corpus n.º 478.963, disponível em www.stj.jus.br.

²⁹⁵ O *habeas corpus* é o instrumento processual constitucional de tutela do direito de locomoção consagrado no art. 5.º, LXVIII da CRFB/88 segundo o qual “conceder-se-á <*habeas corpus*> sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.”. A sua utilização em matéria cível deve ser tanto ou mais excepcional do que em relação à matéria penal, partindo-se, pois, da premissa de que é inegável e absolutamente indispensável que se esteja na presença de uma situação comprometedoramente direta e imediatamente da liberdade de locomoção física do executado. Assim, e fazendo menção expressa ao Ac. do Superior Tribunal de Justiça de 13 de novembro de 2018, bastante requisitado quanto à fundamentação destas questões, o Acórdão de 20 de abril de 2019 refere que “(...) esta Corte tem asseverado que a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, da qual decorre a restrição do direito de dirigir veículo automotor, não configura ofensa direta e imediata à liberdade de locomoção do paciente.”.

profissionais, de modo que a restrição imposta implicava uma coartação, não apenas do seu direito de locomoção para fora do Brasil, como ainda de uma restrição do direito a poder trabalhar livremente.

Perante isso, e dando provimento ao pedido de *habeas corpus*, na medida em que estava em causa uma decisão, em execução civil, que suspendia e restringia o uso de passaporte dos devedores de dívidas pecuniárias, o Relator do Ac., o Min. Francisco Falcão, veio lembrar que “Afim de contas, o credor de quantia em dinheiro, não quer um papel que reconheça o seu direito, quer o seu dinheiro reconhecido no papel. E nem sempre o catálogo de providências executivas predispostas pelo legislador tem a capacidade de assegurar essa transformação da realidade com que sonha o credor.”.

No entanto, ainda que admitindo, como regra geral, que “(...) existem limites materiais que vêm sendo construídos para orientar a aplicação dos meios atípicos na execução por quantia, um deles, que merece especial consideração, no caso, é a afirmada necessidade de prévio exaurimento dos meios típicos ou subsidiariedade dos meios atípicos” (sublinhado nosso), este Acórdão, de forma original, vem afastar a aplicação desse princípio geral nalguns casos, mais propriamente “(...) quando o comportamento processual da parte, em qualquer das fases do processo, descortina a sua propensão à deslealdade e à desordem.”.

I.e., contrariamente ao que se defendeu nos capítulos precedentes no que toca à característica da subsidiariedade das medidas atípicas, porque excepcionais e voltadas para o casuísmo, neste Acórdão em análise, o Min. Francisco Falcão entendeu que a violação dos deveres processuais na perspectiva das partes para com o julgador era de tal ordem crassa e intolerável, que chamou si a possibilidade de utilizar meios atípicos antes mesmo de exaurida a via típica.

In casu, o requerido fora condenado, em primeira instância, não apenas em obrigação de fazer e de não fazer, mas ainda ao pagamento de uma indemnização por danos ambientais não passíveis de restauração *in natura* provocados em Área de Preservação Ambiental – APP, no valor de 800.000,00 reais (oitocentos mil reais). Simultaneamente à intimação para o pagamento da referida quantia em dívida, fora hipotecado um imóvel avaliado em 24.250.000,00 reais (vinte e quatro milhões e duzentos e cinquenta mil reais). Após, deferiu o juiz da instância precedente uma ordem de bloqueio eletrónica de valores eventualmente existentes em contas bancárias ou aplicações financeiras dos devedores, via Bacenjud. Visto que da mesma constava o valor irrisório e burlesco de 24,36 reais (vinte e quatro reais), outra solução não se impunha que não a aplicação das medidas coercitivas atípicas consistentes na retenção do passaporte e/ou CNH do executado pessoa física, visto que, como para o processo judicial, o requerido não tinha dinheiro, não provia à sua subsistência por meios próprios, mas pagava viagens luxuosas para fora do Brasil, bem entendeu o magistrado que o dinheiro teria que

ter alguma proveniência e, por isso, sustar o passaporte seria uma medida hábil a coagir o inadimplente a cumprir.

De facto, a singularidade e a espetacularidade do caso são latentes. E isto porque se está na presença de condutas reiteradamente omissivas desde que o processo judicial iniciou, na medida em que, desde 2012, e já na fase declarativa, se tratou de um réu revel que se recusou sempre a receber citações e/ou intimações, só podendo mesmo ser citado pessoalmente. Para não bastar este ato atentatório à dignidade da justiça, o executado não se dignou de responder a quaisquer determinações judiciais a ele direcionadas e ainda se absteve de indicar qualquer bem à penhora para a satisfação da dívida exequenda bem como de praticar qualquer ato, ainda que mínimo, para reduzir os danos ambientais provocados que, por isso, foram ainda potencializados. Para não bastar, trata-se ainda de uma figura pública com alto poder aquisitivo, na medida em que revela nas redes sociais, de forma clamorosa e incontida, o seu património imobiliário e mobiliário, publicando ainda nas redes públicas fotografias de sumptuosas férias que realiza nos quatro cantos do mundo várias vezes por ano. Tais comportamentos, mais não revelam do que um total e evidente desprezo para com o aparato judicial em curso.

Ora, entendeu o digníssimo magistrado que “(...) se a postura do devedor prenunciar que o emprego de meios sub-rogatórios ou indutivos típicos importará inócuo dispêndio de tempo e de recursos públicos (para a movimentação da máquina judiciária), é perfeitamente possível que a execução seja inaugurada a partir do manejo de mecanismos indutivos ou sub-rogatórios atípicos.”.

Continua interrogando-se, ainda que ironicamente, “Ou teria algum sentido impor ao credor o exaurimento da via típica se na fase de conhecimento [,] o devedor já não teve bens localizados para a concretização de um arresto executivo (CPC/15, art. 830), ou se esquivou dolosamente do cumprimento de provimentos emergenciais de natureza patrimonial (CPC/15, art. 300), revelando a ineficiência dos instrumentos de apreensão e expropriação, a despeito da sua notória solvabilidade?”.

Como já se referiu, a boa fé objetiva é um princípio norteador de toda a atividade jurisdicional, tanto em sede declarativa como executiva. Quando inobservado deve, por isso, implicar sanções processuais, desde logo, a multa por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 774.º CPC/2015). Doravante, o descumprimento desta regra fundamental, de facto, para além da sanção punitiva, deve ainda irradiar efeitos jurídicos para repelir as consequências da atuação maliciosa. Por isso é que, se o devedor se furta à execução, é exíguo a imposição de multa, que irremediavelmente seguirá o mesmo destino do débito principal: o inadimplemento. Assim, diagnosticada que esteja a atuação

processualmente desleal, deverá o juiz utilizar os meios capazes de imediatamente fazer cessar ou, no mínimo, remediar a nocividade da conduta.

Não será difícil de entender que o requerido, juntamente com o seu irmão, ambos executados, adotaram ao longo do processo, iniciado há mais de 10 anos, uma conduta evasiva e não cooperativa, como ainda as suas atitudes processuais arrasaram por completo a finalidade da realização da justiça. Refere o Relator do publicitado Acórdão que “O comportamento processual até aqui adotado é claramente sintomático de que a persistência no caminho executivo típico não alcançará sucesso, razão pela qual existe justo motivo para o emprego de medida coercitiva atípica antes da tentativa de outras providências previstas no CPC. Cuida-se de hipótese em que o princípio da boa fé objetiva relativiza a exigência sistemática de esgotamento da via típica.”.

Daí que, ponderados os direitos fundamentais em colisão, direito à tutela ambiental efetiva e direito a livremente circular fora do território brasileiro, segundo a máxima da proporcionalidade, a tutela do direito a um ambiente sadio e a um processo efetivo dependente da concreta realização da justiça, justifiquem a restrição a uma fração de locomoção dos requeridos, na medida em que os mesmos continuam livres para transitar no restante território nacional.

De facto, a adequação, a necessidade e a conciliação dos interesses contrapostos foram determinantes para o juiz do caso concreto manter a medida atípica de retenção do passaporte dos requeridos.

Desde logo, o critério da adequação da medida impõe que o juiz considere, na perspectiva do credor, abstratamente uma relação de meio/fim entre a medida executiva e o resultado que se almeja obter, determinando o meio que se mostre mais propício, com um certo grau de probabilidade, a gerar aquele resultado. Por certo, é comumente aceitável pelo ser humano no geral que a aplicação de uma multa coercitiva de baixo valor, gere um temor de qualquer espécie no inadimplente que tem uma altíssima capacidade financeira; da mesma maneira que é igualmente improvável que a mesma multa surta algum efeito em quem não tem qualquer património.

Além disso, o postulado da necessidade da medida funciona como um contrapeso relativamente ao primeiro dos critérios, na medida em que, agora, tem-se em vista a posição do executado. Refere-se, a este propósito, Didier que “O juiz não pode preocupar-se apenas em determinar uma medida que permita alcançar o resultado almejado; é preciso que essa medida gere o menor sacrifício possível para o executado. O critério da necessidade estabelece um limite: não pode ir além do necessário para alcançar o propósito almejado.”²⁹⁶. Desde logo, não é razoável, por exemplo,

²⁹⁶ Cf. DIDIER, Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de – *op. cit.*, p. 114

impor, como primeira opção, medida coercitiva a ser suportada por uma concreta pessoa, pelo simples facto de o órgão com funções jurisdicionais pressupor o seu incumprimento, mediando quase um *fumus boni iuris* em relação à existência de indícios que apontem nesse sentido.

Por último, encontra-se o magistrado adstrito a conciliar os interesses contrapostos, na medida a averiguar se as vantagens de utilização da medida atípica escolhida superam as desvantagens do seu uso. Aqui, há um alheamento das posições de exequente e executado, e as atenções redirecionam-se para a justa solução da contenda em prol do direito manifestamente superior. Em geral, deve entender-se como não possíveis medidas executivas consistentes na retenção da CNH ou de passaporte ou ainda no cancelamento de cartões de crédito do executado, como forma de o pressionar a um pagamento integral da dívida sem previamente esgotar medidas menos gravosas e invasivas.

Por tudo quanto fora dito, porque se tratava de um executado que revelava um constante desprezo com a máquina estatal, porque não respondia quando lhe era pedido para indicar bens à penhora e não praticava um qualquer ato, ainda que ínfimo, para reduzir os danos ambientais causados com a sua conduta, porque não possuía bens registados em seu nome e a única conta bancária supostamente titulada por si não ia além dos 24,36 reais, andou bem o tribunal neste processo em negar a ordem de *habeas de corpus* e concluir que não havia um constrangimento ilegal à sua liberdade de locomoção.

É conveniente ainda lembrar que o executado era possuidor de um vasto património que lhe permitia liquidar o valor da dívida peticionado nos autos para o cumprimento da sentença e, ao proceder dessa forma, tornaria obsoleta a retenção do passaporte que se extinguiria, por isso, quando o sujeito por ela afetada cumprisse com a sua obrigação.

Por fim, não se pode terminar este tema sem antes fazer uma ressalva ao facto de a pandemia do novo coronavírus constranger o julgador do caso concreto a uma meditação e ponderação mais detida acerca dos requisitos da necessidade, adequação e proporcionalidade. A diminuição do poder de compra e as dificuldades financeiras ocasionadas pela crise sanitária sentida à escala mundial acentuaram, quer a necessidade dos credores em receber o pagamento dos seus créditos, quer os problemas de solvabilidade dos devedores.

Parte III. Possíveis soluções para evitar o *contempt of court*

1. A insuficiência das ações de simulação e de impugnação pauliana

Perguntar-se-á: mas afinal, como é expectável que se desenrole a execução? Através de atos positivados no ordenamento, ou seja, nas leis infra e supraconstitucionais, ou, ao invés, deverá assentar na casuística atuação do julgador? Se há ordenamentos jurídicos que propugnam no sentido de atribuir maior independência e discricionariedade ao operador judiciário quanto à perseguição e cumprimento do débito, entre nós, a atuação do juiz confina-se a limites previamente dispostos na lei. Uma coisa é certa: o objetivo comum de todas as ordens jurídicas é proporcionar eficiência e efetividade à ação judicial, não apenas na fase declarativa, mas sobretudo em sede executiva, para que se possa verdadeiramente afirmar o princípio da tutela jurisdicional efetiva.

Depois de algumas reflexões em torno das variadas soluções previstas em diferentes ordenamentos jurídicos que pretendem garantir uma realização justa do pleito, *i.e.*, assegurar que o executado coopera com a administração da justiça e cumpre com as prestações a que se encontra obrigado, cabe, no presente e último capítulo que esta dissertação se compromete a abordar, analisar como é que a jurisprudência pátria tem solucionado estes casos de impossibilidade de identificação e localização de bens penhoráveis no conjunto de um património que existe, mas que, todavia, é desconhecido e do qual se ignora o rasto.

Em Portugal, como vimos, a ação executiva encontra-se desjudicializada, estando as funções do agente de execução e do juiz claramente demarcadas, à luz do art. 719.º CPC/2013. Por isso, da mesma forma que aquele, como profissional liberal, deve adotar as medidas administrativas no processo executivo, como vimos nos capítulos precedentes, com o intuito de localizar e penhorar bens pertencentes ao devedor, então, a admitir-se entre nós as medidas atípicas que se analisou a propósito do ordenamento jurídico brasileiro, por maioria de razão, também seria da sua competência a respetiva aplicação ao caso concreto.

No entanto, como as mencionadas medidas implicam um constrangimento dos direitos e liberdades fundamentais do executado fundados numa cláusula geral de atipicidade e não em atos especificamente previstos no processo civil, como sucede com os atos de penhora, a atual redação do CPC/2013 constitui um óbice à sua implementação.

Do que se analisou, incumbe ao agente de execução a realização das diligências de localização e apreensão de bens penhoráveis no âmbito da ação executiva. Ora, do que se trata é de medidas executivas típicas exaustivamente previstas na legislação processual civil que, em virtude da reforma de

2013 e em prol de se assacar uma maior rapidez à tutela jurisdicional, se retiraram da competência do juiz. Já quando se trata de medidas não previstas legalmente e que restringem de forma excessiva as garantias constitucionais do executado, jamais seria possível, num sistema como o nosso, que as mesmas pudessem ser aplicadas pelo agente de execução, na medida em que o prévio controlo judicial é, pois, requisito fundamental, sob pena de tal atuação ser ferida de inconstitucionalidade.

Como proceder, então, nos casos de executados em ações judiciais que, pese embora evidenciem um nível de vida não compatível com os rendimentos declarados, não possuem qualquer bem registado em seu nome? Para tentar responder a esta interrogação, e porque legalmente não se encontram soluções especificamente pensadas para estes casos, como sucede noutros ordenamentos, é imperioso perscrutar qual o raciocínio que a jurisprudência vem fazendo para alcançar resultados justos e minimamente perceptíveis pela comunidade no geral.

Por um lado, poder-se-á vislumbrar a possibilidade de intentar uma ação de impugnação pauliana. Ora, estabelece o art. 601.º CC a regra de que “Pelo cumprimento da obrigação respondem todos os bens do devedor suscetíveis de penhora, sem prejuízo dos regimes especialmente estabelecidos em consequência da separação de patrimónios.”. Ora, sendo este o princípio geral vigente na nossa ordem jurídica, um devedor “bem” aconselhado juridicamente, transfere o seu património para outras pessoas físicas ou jurídicas, conseguindo, por essa via e de forma relativamente fácil, defraudar a ação executiva. À primeira vista, a solução pareceria simples: não pode ser responsabilizado por qualquer dívida.

No entanto, caso existisse a possibilidade de o devedor encetar atos com vista à diminuição do seu património com total disponibilidade do mesmo, estaria aberto o precedente para uma legitimação de atos flagrantemente injustos, desde logo, fraudulentos à lei, frustrando-se, por essa via, as legítimas expectativas dos credores. Assim, do art. 605.º ao 618.º, todos CC, a lei facultou um conjunto de vias tendencialmente hábeis a evitar a delapidação ou a ocultação do património do devedor, de que é exemplo, e para o que aqui nos importa, a impugnação pauliana²⁹⁷.

Como refere João Cura Mariano, “Em abstrato, podem ser objeto de impugnação pauliana todos os atos que envolvam diminuição da garantia patrimonial do credor comum que não sejam de

²⁹⁷ A título de curiosidade, este instituto jurídico teve origem no direito romano clássico e a sua designação provém do nome “Paulo”, o pretor romano que criou a *actio pauliana*. A este propósito, Antunes Varela salienta o facto de no direito romano clássico distinguirem-se três meios distintos de reação do credor contra atos do devedor que o pudesse prejudicar, a saber: a ação pauliana *poenalis*; o *interdictum fraudatorium* e a *in integrum restitutio ob fraudem*, vindo, mais tarde, a fundir-se na atual ação pauliana. Vide VARELA, João de Matos Antunes – *Das Obrigações em Geral – Volume II*. Coimbra: Almedina, 2017, *op. cit.*, p.446.

natureza pessoal.”²⁹⁸. Não se trata, porém, de uma ação de anulação, na medida em que tudo se passa, em relação ao credor impugnante, como se o ato impugnado se não tivesse realizado, não se considerando, no que se lhe refere, transmitidos os bens alienados.

Nos termos do art. 610.º CC, os precisos atos suscetíveis de impugnação pauliana são todos aqueles que “(...) envolvem uma diminuição da garantia patrimonial do crédito e não sejam de natureza pessoal (...)”. Tais operações manifestam-se quando existe uma redução do ativo ou até um aumento do passivo, como é o caso das alienações propriamente ditas, as renúncias a garantias ou outros direitos de que o devedor seja titular e ainda a assunção de dívidas.

Desde logo, para que a impugnação pauliana seja admitida, é fundamental a existência de um crédito anterior ao ato a impugnar para justificar a sua utilização. E isto porque, como bem se perceberá, os credores apenas depositam expectativas em executar bens que existam no património do devedor aquando do momento da constituição da dívida²⁹⁹.

Além disso, a impugnação pauliana pressupõe que estejam em causa atos que acarretem consequências negativas no património do devedor, quer pela diminuição do ativo, quer pelo aumento do passivo. Na verdade, esvaziar-se-ia de sentido o instituto se o ato impugnado não prejudicasse o credor³⁰⁰.

Outrossim, estabelece o art. 612.º CC que o ato oneroso só estará sujeito à impugnação pauliana se o devedor e o terceiro tiverem agido de má fé. Ora, se o ato for gratuito, a impugnação procede, ainda que um e outro atuem de boa fé. A atual redação do n.º2 do preceito refere que “Entende-se por má fé a consciência do prejuízo que o acto causa ao credor.”. Traduzindo, dessa forma, uma ideia de má fé em sentido subjetivo, também conhecida por sentido psicológico, que consiste na convicção do agente de que não tem um comportamento conforme ao direito.

Em relação aos contornos do preceito, a jurisprudência é unânime em afirmar que “O conceito normativo de má fé, para efeitos do art. 612º, n.º2, do CC, envolvendo a consciência do prejuízo causado pelo ato impugnado à garantia dos credores e do alienante, pode revelar-se sob a forma

²⁹⁸ Cf. MARIANO, João Cura – *Impugnação Pauliana*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2020, *op. cit.*, p.107.

²⁹⁹ Como bem refere o Ac. do TRC de 18 de maio de 2010 “A anterioridade do crédito, exigida na primeira parte da al. a) do artº 610 CC, deve aferir-se pelo momento da constituição da relação obrigacional e não pela data da decisão judicial que, em processo intentado para obter a condenação do devedor no respetivo pagamento, reconheça o crédito.”.

³⁰⁰ Descreve Antunes Varela que “O acto, começa o artigo 610.º, por dizer, há-de envolver diminuição da garantia patrimonial do crédito. Diminuição de garantia que pode traduzir-se tanto numa perda ou decréscimo do activo (v.g. a doação de um imóvel), como num aumento do passivo (por ex., assunção da dívida de outrem, afiançamento de débito alheio), visto por qualquer dessas vias se poder diminuir o conjunto de valores penhoráveis que, nos termos do artigo 601.º, respondem pelo cumprimento da obrigação.”. Cf. VARELA, João de Matos Antunes - *op. cit.*, p.447.

dolosa, em qualquer das suas modalidades, e ainda sob a forma de negligência consciente, estando, todavia, excluído de tal conceito a mera negligência inconsciente.”³⁰¹.

Já no que respeita à sua prova em juízo, se até se poderá considerar pacífica em relação ao devedor, já em relação ao terceiro interveniente no negócio oneroso é diabólica, na medida em que é praticamente impossível ao credor e ao julgador decifrar os pensamentos das pessoas quando decidem contratar com alguém. É isto porque será preciso que o impugnante demonstre, por via indireta³⁰², que o comprador do bem em discussão, ao adquiri-lo, para além de vontade, tinha perfeita consciência de que, com a prática desse ato, frustraria as expectativas do credor em ver liquidado o seu crédito por via do património do seu devedor.

Noutro norte, e igualmente uma solução limitada como a anterior, é a ação de simulação. Ora, o negócio jurídico, como ato de autonomia privada, funda e põe em vigor uma determinada regulação jurídica que não se pode traduzir numa simples subjetividade interior, numa pura intencionalidade. No fundo, constituem uma realidade exterior que transcende a dimensão da vontade e da decisão negocial e, como tal, vêm normalmente corporizados numa declaração³⁰³.

Como tal, esta objetivação pode, na verdade, não ter uma correspondência imediata com o que comumente se designa por vontade real do declarante, nos casos em que este, depois de formar a sua vontade de forma livre e esclarecida, sem vícios, no momento em que a exterioriza acaba por declarar algo que não coincide com a sua intenção negocial.

Eis que surge a simulação como o negócio tradicionalmente entendido como a principal modalidade de divergência intencional³⁰⁴ entre a vontade real e a declarada, visto que vai surgindo com

³⁰¹ Cf. Ac. do STJ de 13 de outubro de 2011, disponível em www.dgsi.pt.

³⁰² Nas palavras do Digníssimo Conselheiro João Mariano “Podem ser sinais ou revelações exteriorizadas da existência desse estado psíquico cognitivo que levem o julgador a concluir pela verificação (prova indireta), ou pode a constatação de determinadas circunstâncias permitir a este efetuar um raciocínio, em que, utilizando as regras da experiência, os princípios da lógica, ou mesmo os dados da intuição humana, firme a consciência não revelada por sinais exteriores (prova por presunção)”. Cf. MARIANO, João Cura - *op. cit.*, p.209. De notar que existem países em que se estabelecem verdadeiras presunções legais de má fé. Desde logo, no art. 1297 LEC presume-se a existência de má fé em todos os atos gratuitos e dos atos onerosos praticados após a pronúncia de sentença condenatória na satisfação do crédito. Por seu turno, no CPC/2015, os arts. 159.º e 163.º consagram presunções de má fé quando a insolvência do devedor for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante, assim como se presumem fraudatórias dos direitos dos outros credores as garantias de dívidas que o devedor insolvente tiver dado a algum credor.

³⁰³ Como bem afirma o Professor Doutor Pedro Pais de Vasconcelos, “Para existir no Direito, o negócio jurídico tem de sair da subjetividade dos seus autores e exteriorizar-se na declaração.”. Cf. VASCONCELOS, Pedro Pais de – *Teoria Geral do Direito Civil*. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, *op. cit.*, pp. 518 e ss..

³⁰⁴ Segundo o insigne civilista Beleza dos Santos, “A falta de conformidade entre a vontade real e a declarada pode ser involuntária ou intencional; é involuntária se o declarante não quis que essa divergência se produzisse e intencional se declara conscientemente algo diferente daquilo que corresponde à sua verdadeira intenção. No âmbito das divergências intencionais, o autor da declaração pode ter tido em vista diversos fins, como são exemplo o simples intuito de gracejo, didático, de reclamo ou teatral ou mesmo o fim de enganar outrem, sendo neste último que vem inserido o instituto da

frequência na vida prático-jurídica, acarretando sobremaneira complexos problemas dogmáticos subentendidos ao regime jurídico.

Relativamente aos requisitos da simulação, o n.º1 do art. 240.º CC refere que “Se, por acordo entre declarante e declaratário, e no intuito de enganar terceiros, houver divergência entre a declaração negocial e a vontade real do declarante, o negócio diz-se simulado.” Desde logo, tem que existir uma divergência intencional entre a vontade real e a vontade declarada. Tem ainda que a mesma assentar no *pactum simulationis*, i.e., num acordo entre as partes envolvidas no negócio que tem como conteúdo a estipulação de uma mera aparência negocial, materializada na exteriorização de uma falsidade ou ilusão negociais. Imprescindível, para finalizar, é a existência de *animus decipiendi*, ou seja, os contratantes, com a criação do negócio aparente, têm como intuito ludibriar terceiros enquanto pessoas exteriores ao acordo simulatório, levando-os a acreditar que a vontade entretanto manifestada corresponde à vontade realmente planeada.

A este propósito, será bom lembrar que a doutrina distingue simulação fraudulenta de inocente. Nas palavras do emérito Professor Doutor Manuel de Andrade “A simulação diz-se fraudulenta quando foi feita com o intuito não só de enganar mas também de prejudicar terceiros (de modo ilícito) ou de contrariar a qualquer disposição legal (*animus nocendi*); e diz-se inocente quando só houve intuito de enganar terceiros, sem os prejudicar (*animus decipiendi*).”³⁰⁵ (Sublinhado nosso).

Com relevo para a questão, não é despidendo referir que o binómio simulação absoluta e relativa são as duas principais modalidades tradicionalmente estudadas e trabalhadas pela doutrina. A simulação absoluta, e tendo em conta o que aqui nos apraz discutir, é realizada, na maior parte das vezes, com um fim ilícito ou fraudulento, sendo a finalidade mais comum aquela em que uma das partes do negócio simulado, por regra, o executado, deixa de cumprir certas obrigações, prejudicando, com esse comportamento, o credor da dívida, ora simulando uma diminuição fictícia do seu ativo, ora simulando um aumento aparente do seu passivo, para que, por essa via, se consiga eximir do pagamento dos débitos perante o credor.

É inegável que a aparência jurídico-negocial criada pelos simuladores – executado e comprador - acarreta um impacto real e efetivo na esfera jurídica dos terceiros de boa fé – exequente³⁰⁶

simulação fazendo com que terceiros confiem numa declaração aparente como se ela correspondesse à vontade real.”. Vide SANTOS, José Beleza dos – *A Simulação em Direito Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 1921, *op. cit.*, pp. 59 e ss.

³⁰⁵ Cf. ANDRADE, Manuel Domingues de – *Teoria Geral da Relação Jurídica – Facto Jurídico, em especial Negócio Jurídico*. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, *op. cit.*, p.172.

³⁰⁶ Ora, a doutrina tradicional entende por “terceiros”, para efeitos da simulação, quaisquer pessoas que sejam alheias ao *pactum simulationis* celebrado, i.e., quaisquer sujeitos que não sejam os simuladores ou os seus herdeiros, mas não necessariamente estranhas ao negócio jurídico simulado. Ora, o inclito Professor Doutor António Cordeiro refere que “Não obstante <terceiro>, no âmbito da simulação, ser qualquer pessoa alheia ao pacto simulatório,

– cujos interesses saem necessariamente afetados com a celebração do negócio jurídico simulado. E isto porque, uma vez realizada essa venda fictícia, sem que disso se aperceba o credor do vendedor simulado, quaisquer procedimentos judiciais intentados por este tendentes ao pagamento dos seus créditos, como o arresto de bens decorrentes de uma providência cautelar instaurada ou a penhora de bens desencadeada em processo executivo, veriam a sua finalidade frustrada com a dedução de embargos de terceiro por parte dos adquirentes simulados daqueles bens.

No entanto, a validade do negócio não depende do *animus* com que os simuladores atuaram porque, segundo o n.º2 do art. 240.º CC, o negócio jurídico simulado, na medida em que não passa de uma aparência negocial é, em regra e por princípio, nulo, independentemente de se estar em vista de uma simulação inocente ou fraudulenta. Tal ideia sai reforçada no n.º1 do art. 242.º CC que refere que “Sem prejuízo do disposto no artigo 286.º, a nulidade do negócio simulado pode ser arguida pelos próprios simuladores entre si, ainda que a simulação seja fraudulenta.” (Sublinhado nosso).

Também na simulação, à semelhança do que sucede com a impugnação pauliana, a prova do *animus nocendi* e da existência de um *pactum simulationis* reveste especial dificuldade, o que transforma ambos os institutos em instrumentos pouco apetecíveis para um autor que, para além de ter que suportar os custos inerentes ao impulso das ações, recairá ainda sobre ele o ónus da prova dos factos por si alegados, nomeadamente, a má fé do adquirente, correndo o risco de, em virtude da sua dificuldade em fazê-lo, o aplicador decidir contra quem tem que provar, julgando assim a ação totalmente improcedente.

2. Posituação da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais: a construção indireta da jurisprudência

Uma solução que, por hipótese, se poderá equacionar para garantir que a ação executiva seja mais eficaz é a posituação, no CPC, do regime da desconsideração da personalidade coletiva.

No geral, a atribuição da personalidade jurídica à pessoa coletiva faz emergir um novo e autónomo centro de relações jurídicas em relação aos seus membros e pessoas que atuam como seus órgãos. No fundo, do que se trata é de uma ficção jurídica que, no que respeita, em particular, às sociedades comerciais, as visa dotar da chamada autonomia privada, enquanto manifestação do direito

tal não impede ou exclui que esse mesmo terceiro possa ter um interesse direto no negócio jurídico simulado (...).” Cf. CORDEIRO, António Barreto Menezes – *Da Simulação no Direito Civil*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2021, *op. cit.*, p. 74. Esta ressalva é muito importante, na medida em que o exequente tem extremo interesse em arguir a nulidade do negócio simulado para, com essa ação, ver o bem a retornar à massa de bens penhoráveis, criando, dessa forma, a expectativa de ver cumprido o seu crédito.

de propriedade, de um instrumento de propulsão da atividade económica, através da consequente separação e limitação da responsabilidade³⁰⁷.

Por assim ser caracterizado, o princípio da atribuição da personalidade jurídica às sociedades e da separação de patrimónios não pode ser encarado, em si, como um valor absoluto nem tão-pouco se consente que, sob o seu escudo e proteção, sejam empenhadas práticas ilícitas ou abusivas contrárias à ordem pública, censuráveis e com prejuízo de terceiros.

A este propósito, toma-se de empréstimo as palavras do afamado Professor Doutor Menezes Cordeiro que, neste contexto, se revelam de máxima consideração: “Quando a personalidade coletiva seja usada de modo ilícito ou abusivo, para prejudicar terceiros, existindo uma utilização contrária a normas ou princípios gerais, incluindo a ética dos negócios, é possível proceder ao levantamento da personalidade coletiva: é o que a doutrina designa pela desconsideração ou superação da personalidade jurídica coletiva.”³⁰⁸.

Por esta via, devido a comportamentos abusivos e fraudulentos, que não pertencem substancialmente à sociedade, mas antes aos que a encabeçam e controlam, a mesma pode ser utilizada desonesta e funcionalmente ao arrepio do seu fim social ou com crassa violação da consciência jurídica dominante, na medida em que espelham um exercício inadmissível de posições jurídicas³⁰⁹.

Posto isto, e na decorrência da liberdade que cabe ao julgador no que toca à concretização e efetivação do direito, tal resultado não pode ser tolerado por se traduzir, afinal, num mau uso dos institutos próprios do direito das sociedades, nomeadamente, num aproveitamento ilícito da personalidade coletiva para cometer fraudes ou abusos do direito³¹⁰. Daí que, nesses casos, se justifique, o levantamento da personalidade coletiva por imposição, antes de tudo, dos ditames da boa fé.

³⁰⁷ A propósito do sentido da personalidade jurídica das sociedades comerciais, Coutinho de Abreu refere: “Hoje, os autores são concordes na visão da personalidade jurídica como uma <criação de Direito>, um <expediente jurídico>, um <mecanismo técnico> ordenado a fins essencialmente práticos e limitados por esses fins.”. Cf. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – *Do Abuso de Direito*. Coimbra: Almedina, 2006, *op. cit.*, pp. 102-103.

³⁰⁸ CORDEIRO, António Menezes – *O Levantamento da Personalidade Coletiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Almedina, 2000, *op. cit.*, pp. 122 e ss.

³⁰⁹ Cf. *Idem* – *op. cit.*, p. 152.

³¹⁰ A este propósito, a Professora Doutora Catarina Serra preconizou que “É altura que recuperar as palavras (intemporais) de FERRER CORREIA: <[s]aber quando a ideia de separação de personalidades deva ser abandonada, em homenagem aos referidos princípios da [boa fé e do abuso do direito], é problema que só caso a caso poderá resolver-se. Terá aqui um largo papel a desempenhar o prudente arbítrio do julgador, o seu humano sentido da justiça devida às coisas – o seu bom senso. Porque, na verdade, o avaliar das consequências admissíveis da distinção entre personalidade social e individual é, antes de tudo, uma simples questão de bom senso.” (Sublinhado nosso). Cf. SERRA, Catarina – *Desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica (e da autonomia patrimonial)* [Em linha]. Lisboa, 2009, *op. cit.*, p. 130.

A figura da desconsideração da personalidade, criada originariamente pela jurisprudência, na busca da justiça, e, depois, sistematizada e aperfeiçoada com o contributo da doutrina, intervém hoje, pacificamente, para obviar a esquemas de fraude, em casos comprovados de abuso da autonomia pessoal e patrimonial da sociedade, para a obtenção de interesses estranhos ao fim social desta³¹¹.

A este propósito, refere o Ac. do STJ de 10 de maio de 2016 que “A desconsideração da personalidade jurídica, também designada por levantamento da personalidade colectiva das sociedades comerciais, “disregard of legal entity”, tem, na sua base, o abuso do direito da personalidade coletiva, ou seja, o instituto deve ser usado, se e quando, a coberto do manto da personalidade colectiva, a sociedade ou os sócios, dolosamente, utilizarem a autonomia societária para exercerem direitos de forma que violem os fins para que a personalidade colectiva foi atribuída em conformidade com o princípio da especialidade, assim almejando um resultado contrário a uma recta actuação.”. Mais se diz que “Nos casos de deliberada confusão patrimonial, bem como naqueles em que a sociedade e a sua autonomia jurídica são usadas/abusadas, com o propósito de camuflar actos lesivos dos sócios, o levantamento da personalidade jurídica societária conduz à imputação de tais actos aos sócios por ele responsáveis.” (Sublinhado nosso).³¹²

Como se sabe, não existe no nosso ordenamento jurídico um preceito legal que regule e tutele este instituto³¹³, pelo que a determinação das circunstâncias suscetíveis da sua aplicação é

³¹¹ De facto, quando ocorre o aproveitamento ilícito desta autonomia para obter a fuga à imputação pessoal e à responsabilidade patrimonial por parte dos sócios de sociedades comerciais, deve, pois, romper-se o “véu” da pessoa coletiva, de maneira a imputar a autoria e a responsabilidade a quem é o real titular das posições jurídicas. Para mais desenvolvimento, *vide* Cf. VASCONCELOS, Pedro Pais de – *op. cit.*, p. 183.

³¹² O STJ, no Ac. de 03 de fevereiro de 2009, identificou várias situações tidas como casos típicos de crise da função da personalidade jurídica coletiva que, em consequência, poderão justificar a aplicação do instituto, imputando, assim, a autoria e responsabilidade ao efetivo titular dos interesses humanos que a instrumentalizaram para fins contrários à ordem jurídica: “Estão mais ou menos sistematizadas as condutas societárias reprováveis que, na vertente do abuso da responsabilidade limitada (que não se confunde com a do abuso da personalidade), podem conduzir à aplicação do instituto da desconsideração da personalidade, avultando, de entre elas: a confusão ou promiscuidade entre as esferas jurídicas da sociedade e dos sócios; a subcapitalização, originária ou superveniente, da sociedade, por insuficiência de recursos patrimoniais necessários para concretizar o objecto social e prosseguir a sua actividade; as relações de domínio grupal. Para além destas situações, também se podem perfilar outras em que a sociedade comercial é utilizada pelo sócio para contornar uma obrigação legal ou contratual que ele, individualmente, assumiu, ou para encobrir um negócio contrário à lei, funcionando como interposta pessoa. A aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica tem carácter subsidiário, pois só deverá ser invocada quando inexistir outro fundamento legal que invalide a conduta do sócio ou da sociedade que se pretende atacar.”. (Sublinhado nosso). No que respeita em particular à confusão de patrimónios, o Ac. do STJ de 19 de junho de 2018 referiu que “A mistura material de patrimónios verifica-se quando existe uma suficiente indiferenciação das esferas patrimoniais da sociedade e do sócio, o que pode ocorrer por inobservância de regras societárias (e/ou contabilísticas) ou assentar em factos puramente objectivos como seja o uso do património social para fins exclusivamente pessoais.”.

³¹³ Contudo, a desconsideração pode resultar de regimes jurídicos estatuidos na lei. Desde logo, no art. 84.º CSC, o único sócio de uma sociedade falida responde ilimitadamente pelas respetivas dívidas contraídas após a concentração nele da totalidade das participações sociais e desde que, nesse período, não tenham sido respeitados “os preceitos de lei que estabelecem a afectação do património da sociedade ao cumprimento das respectivas obrigações.”. Já o art. 270.º-F CSC aplica-se às sociedades unipessoais por quotas. Ora, ainda no regime jurídico dos grupos de sociedades constituídos por domínio total ou por contrato de subordinação, a sociedade dominante ou diretora responde pelo passivo da sociedade dominada ou subordinada (cf. arts. 491.º a 451.º CSC).

fundamentalmente casuística, pese embora a sua configuração seja apoiada em princípios gerais positivamente consagrados, como sejam o abuso do direito, a má fé e o intuito de prejudicar terceiros³¹⁴.

Assim, o modo como os tribunais têm ultrapassado a dificuldade de fundamentação da imputação ao sócio de situações ou comportamentos da sociedade e das responsabilidades patrimoniais desta, de modo a legitimar e justificar a sua atuação, tem sido com recurso, em cada caso concreto, a figuras afins, como sejam o princípio da boa fé, cuja dimensão é afluída, no essencial e para o que aqui importa, pelo art. 762.º, n.º2 concatenado com o art. 334.º, ambos CC e ainda o instituto da fraude à lei.

Perguntar-se-á, então, se é juridicamente permitido desconsiderar a personalidade jurídica coletiva em casos não expressamente previstos na lei. *I.e.*, casuisticamente, quando confrontado com indícios de que, realmente, o património do devedor está dissimulado noutra pessoa jurídica distinta, a construção jurisprudencial tem sido feita de forma indireta, ou seja, mais superficial e lateral, enveredando por decisões que confirmam a existência de abuso do direito quando uma dada personalidade jurídica, enquanto centro autossuficiente de autonomia própria, está a ser utilizada de forma abusiva, propiciando a fuga do devedor aos seus credores. Dessa forma, através deste caminho algo enviesado, e com dificuldades evidentes, os tribunais vêm, em situações muito pontuais, prever a possibilidade de o devedor poder, ainda assim, ser executado.

A problemática do abuso do direito é indissociável do exercício de direitos subjetivos e, como tal, também aplicável para a desconsideração da personalidade coletiva de sociedades. Se o normal é que as pessoas assumam comportamentos que se coadunem com a estrutura formal do direito e com o valor normativo que lhe é inerente, exercitando de forma regular e legítima os seus direitos, o contrário já o não é. Ou seja, quando o comportamento de uma pessoa - leia-se, executado -, ainda que conforme com a estrutura formal do direito subjetivo que se pretende exercer, todavia, contraria o seu sentido normativo interno, está-se na presença de um ato ilícito. Daí que um dos campos de aplicação das regras da boa fé seja o instituto do abuso do direito.

O art. 334.º do CC – tal como, de resto, sucede com muitos outros dispositivos – acolhe, assim, em panorâmica, toda uma evolução jurídico-científica, desde as tentativas dos teóricos até à recente dogmática do instituto. Por certo, a sua corrente aplicação pelos nossos tribunais, traduz-se, hoje, numa massa jurisprudencial de centenas de arestos. Não há quase processo que se desenrole

³¹⁴ Podem ainda ser vistos como seus afloramentos alguns casos de responsabilização dos sócios como, p.e., os arts. 58.º, n.º1 a); 58.º, n.º3 e 84.º, todo do CSC ou ainda o art. 57.º CT.

sem que, pelas partes, *per abundantiam*, ou à míngua de outros argumentos, seja invocado o abuso do direito. À partida, nada há a objetar, na medida em que este instituto mais não retrata do que uma atuação contrária ao sistema na sua globalidade.

Aos tribunais pede-se, assim, o maior critério e a estreita precisão na aplicação da boa fé, designadamente, quando isso suceda contra o *ius strictum*, na medida em que discutir de acordo com a boa fé exige, ao intérprete-aplicador, um esforço analítico conceitual e justificatório paradoxalmente muito superior ao requerido pela aplicação de normas estritas.

Dispõe o art. 334.º CC que “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.” (Sublinhado nosso). Do que se trata não é de uma necessária consciência de que esses limites foram excedidos. O instituto, porque adota uma conceção objetiva ³¹⁵ de abuso de direito, basta-se com o cometimento do excesso.

O problema de instrumento legal, entre outros, reside na indeterminação dos conceitos que o enformam, desde logo, no de boa fé. Ora, a razão de ser deste princípio encontra guarida na tutela da confiança e da expectativa criada entre as partes no caminho negocial, tanto antes de surgir um qualquer contrato – *i.e.*, na fase tendente à sua celebração ³¹⁶ -, como na sua conclusão, percurso durante o qual devem as partes adotar comportamentos coincidentes com as regras da boa fé³¹⁷.

Porque vivemos numa comunidade de pessoas tendencialmente responsáveis (ou imputáveis), a toda e qualquer conduta (comunicativa) corresponde uma responsabilidade, no sentido de que o declarante, em virtude de pretensões de verdade, de retitude ou de autenticidade inerentes à mensagem que essa conduta transmite, autovincula-se para com o declaratório. Tem-se, pois, que a proteção da confiança, para merecer resguardo pelo direito, tem de se mostrar legítima e objetivamente justificada, havendo de tratar-se de situações que, pela grave injustiça ou antijuridicidade que revelam, o próprio legislador lhe preveniria as consequências que as tivesse previsto.

Entendemos, todavia, que é no quadro da fraude à lei que deve ser operada a desconsideração extralegal da personalidade jurídica. Desde logo, o instituto da fraude à lei atua em dois campos

³¹⁵ Contudo, a consideração de fatores subjetivos como, por exemplo, a intenção com que o autor tenha agido, podem interessar para determinar se houve ofensa da boa fé ou dos bons costumes ou para se decidir se se exorbitou o fim social ou económico do direito. Para mais desenvolvimentos, *vide* VARELA, João de Matos Antunes – *Das obrigações em geral*. 5ª ed. Vol. 1, *op. cit.*, pp. 298 e ss.

³¹⁶ Refere o n.º1 do art. 227.º CC que “Quem negoceia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.”

³¹⁷ Sendo que o seu princípio geral se encontra plasmado no n.º2 do art. 762.º CC: “No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé.”

distintos, a saber: 1) o da imputação subjetiva de conhecimentos, qualidades ou comportamentos juridicamente relevantes e 2) o da imputação da responsabilidade patrimonial.

No primeiro dos casos mencionados, assaca-se à sociedade o conhecimento ou a consciência pelo sócio de certas situações como qualificantes de boa ou má fé. Já na segunda situação, do que se trata é de uma responsabilização patrimonial da sociedade atribuída ao sócio, ou vice-versa, de modo a obstar a frustração dos créditos quando o património do formal devedor se revele insuficiente.

Ora, a fraude à lei alicerçada numa perspetiva subjetiva, exige, como fundamento para a desconsideração, o abuso consciente e intencional com um fim ilícito da separação pessoal e patrimonial entre a pessoa coletiva e o seu sócio, o seu membro ou ainda o seu instituidor ou beneficiário. O recurso a esta figura jurídica enseja um tratamento adequado e justo a casos de fraudes económicas criminalmente qualificadas, que evitam o prejuízo de credores e obstaculizam a que os autores de tais práticas mantenham o enriquecimento ilicitamente obtido. Provada que esteja a consciência e a intenção subjetivas de evitar um resultado pela ordem pública ou de produzir um por ela proscrito, por via da intromissão ou do aproveitamento da separação pessoal e patrimonial, o direito desconsidera a personalidade coletiva, pese embora a não anule nem declare nula.

Já numa perspetiva objetiva, e facilitando a sua aplicação, dispensa-se a demonstração da consciência e intencionalidade subjetivas, pois que será, ainda, justificada a desconsideração, desde que o regime jurídico da separação pessoal e patrimonial inerente à personalidade coletiva permita, no caso, contornar a intencionalidade normativa de ordem pública.

Verificando-se os pressupostos da fraude à lei na sua modalidade objetiva ou subjetiva, poder-se-á, pois, desconsiderar a personalidade coletiva, frustrando-se, assim, o artifício fraudulento consistente na interposição consciente e intencional da separação pessoal e patrimonial inerente à personalidade coletiva (desconsideração subjetiva) ou evitando o resultado dessa separação, desde que contrário ao plano normativo do direito traduzido pela ordem pública (desconsideração objetiva).

Contudo, vem-se ainda exigir um apontamento especial para estes casos. Ou seja, o STJ, no Ac. de 19 de junho de 2018, que se debruçou em larga medida nestas questões, veio ressaltar, que, pese embora se encontrem superados os óbices envolvidos na construção indireta dos institutos do abuso do direito e da fraude à lei ou, por outras palavras, ainda que se admita a hipótese de atingir património em nome de terceiros, não se basta um mero cumprimento escrupuloso dos quesitos dos referidos instrumentos legais. Imprescindível se torna que, para além de tudo isso, o juiz teça, de forma bastante convicta, um juízo de reprovação. Basicamente, o julgador tem que se convencer que,

na verdade, aquele concreto devedor está a atuar de forma dolosa com o único desígnio de se furtar aos seus credores³¹⁸.

Também os juízes desembargadores têm utilizado considerandos de idêntico teor para fundamentar as suas decisões. A título meramente exemplificativo, no Ac. do TRC de 03 de julho de 2013 pode ler-se que “A desconsideração tem de envolver sempre um juízo de reprovação sobre a conduta do agente, ou seja, envolve sempre a formulação de um juízo de censura e deve revelar-se ilícita, havendo que verificar se ocorre uma postura de fraude à lei ou ao abuso de direito.” (Sublinhado nosso).

Como facilmente se compreenderá, não se trata de um juízo fácil de se atingir, na medida em que o mesmo exige que no processo estejam suficientemente verificados indícios fortes que permitam ao julgador convencer-se, sem margem para dúvidas, que existe uma conduta abusiva.

Assim, ainda que sem suporte legal de um ou outro operador, a desconsideração, de *per se*, seja inábil para o afastamento, *in casu*, da separação pessoal e patrimonial inerente à personalidade coletiva, o certo é que o instituto encontra autonomia enquanto figura que permite desatender à separação patrimonial sem, afinal, atingir nem a validade nem a personalidade da pessoa coletiva em questão.

Por tudo o que fora explanado, a fragilidade do sistema e a insegurança no momento da aplicação destes institutos, sejam eles a impugnação pauliana, a ação de simulação ou ainda a desconsideração da personalidade jurídica por via do abuso do direito ou até da fraude à lei, revelam-se evidentes. O que sucede é que, de entre todas as figuras e instrumentos jurídicos devidamente previstos e densificados no CPC/2013, estes são aqueles que, ainda assim, poderão resultar em alguma utilidade para o julgador, de modo a contornar a inexistência, na nossa legislação processual, de medidas mais adequadas para garantir a tutela jurisdicional efetiva.

³¹⁸ No referido Aresto pode ler-se que “Na verdade, o recurso ao instituto do levantamento da personalidade coletiva visando corrigir comportamentos ilícitos de sócios que abusaram da personalidade colectiva da sociedade actuando quer em abuso de direito, quer em fraude à lei ou com violação das regras da boa fé e em prejuízo de terceiros, apenas é possível quando a conduta contrária às normas e/ou aos princípios gerais envolva um juízo de reprovação/censura e não exista outro fundamento legal que invalide tal conduta.” (Sublinhado nosso).

CONCLUSÕES

I. O princípio da tutela jurisdicional efetiva, ínsito nos artigos 20.º da CRP e 2.º, n.º1 do CPC/2013, respetivamente, emana da ideia de Estado de Direito Democrático, prevista no art. 2.º CRP. No geral, trata-se da garantia fundamental que a todos os cidadãos é proporcionada de poderem aceder ao direito e à tutela efetiva, seja nas relações que desenvolvem entre si, seja nas que travam com a própria máquina estatal.

II. Por certo, num estado de Direito democrático, todo o ordenamento jurídico deve considerar-se ao serviço dos direitos fundamentais, cujos mecanismos de defesa passam por tutelas jurisdicionais e não jurisdicionais, sendo em relação às primeiras que o postulado da tutela efetiva se reporta, pois que a principal fonte de proteção de direitos é aquela que resulta da ação dos tribunais.

III. A estes incumbe, dessa feita, a administração da justiça, aplicando a lei de forma vinculativa e definitiva aos casos que lhes chegam a juízo. E isto porque os cidadãos depositam expectativas, sobremaneira fundadas e legítimas, de que a sindicância dos seus direitos fundamentais passará, desde logo, pela construção de decisões justas dentro dos limites fixados pelo sistema normativo em vigor e à luz, sobretudo, de uma ideia de juiz natural transversal e implícita a um princípio de segurança jurídica, tornando a justiça eficiente e aproximando-a da comunidade no geral.

IV. Com o intuito de clarificar e, se possível, propor soluções deferentes em relação ao modelo executivo previsto no CPC, em especial, de 2013, no que respeita à (in)existência no nosso processo civil de meios adequados que garantam uma satisfação do crédito, e em prazo razoável, a doutrina estrangeira, ao instituir primigênicos princípios da execução forçada e do contraditório na execução, desenvolvidos pelo conspícuo tratadista Alexandre Câmara, mais não espelham do que uma consagração expressa, e não meramente teórica, da tão almejada efetividade no processo executivo.

V. Já quanto a nós, e relativamente às ações de pagamento de quantia certa, aquelas que estiveram sob escrutínio na presente investigação, o legislador processualista de 2013, na ponderação entre a possibilidade de acelerar o processo ou, pelo contrário, aprimorar a tão carente efetividade na tutela executiva, veio, na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII, apresentada à Assembleia da República pelo XIX Governo Constitucional, comprometer-se a tornar o processo civil mais eficaz e compreensível entre as partes. O que, na prática, não sucedeu.

VI. Desde logo, confrontado com o binómio tutela jurisdicional efetiva e rapidez na execução das decisões, o legislador civilista optou por um regime de execução prática assente numa sentença com força executiva provisória, atribuindo, por isso, em regra, um efeito meramente devolutivo aos recursos de apelação e de revista. Esta clara opção do nosso sistema processual recursivo, se é certo

que constitui um desincentivo aos réus ou autores reconvidos de interporem recursos movidos apenas pela ânsia de atrasarem as execuções, não menos o é no que toca à implementação de uma maior celeridade nas execuções.

VII. No entanto, ainda que esta solução se revele perfeita, na realidade, é bastante desarmónica. E isto porque se, por um lado, permite uma rápida satisfação dos interesses do credor, em contrapartida, revela-se num autêntico pesadelo na esfera jurídica do devedor nos casos não tão raros em que este interpõe um recurso com efeito meramente devolutivo, que é julgado procedente e, entretanto, porque os bens do seu património e esfera pessoal foram apreendidos e vendidos, colocam-no numa situação fatalmente irremediável, pois que esta venda não pode ser anulada.

VIII. Em vista disso, o nosso legislador delineou três soluções, também algo imperfeitas, que permitem mitigar este desequilíbrio. Tratam-se das situações previstas nos arts. 644.º, n.º7 e 704.º, n.ºs 3 e 5, todos CPC.

IX. Depois, com o objetivo de permitir que o poder judiciário imponha a sua autoridade, o CPC/2013 veio adotar o modelo de execução nos próprios autos, prescrevendo que, quando o título executivo é uma sentença, a mesma é executada no próprio processo onde é proferida. Ora, a grande desvantagem apontada a este modelo é a sua fragilidade em face das regras de atribuição de competência presentes na LOSJ, desde logo, com a criação de juízos de competência especializada no art. 81.º, n.º3, mais propriamente, na alínea f), o de execução.

X. E os óbices à efetividade da execução continuam. Basta lembrar, por um lado, que sob a ideia de um princípio da informação, em 2003, implementou-se um registo informático de execuções que consiste, grosso modo, numa base de dados na qual se encontram inseridas referências sobre ações executivas que se encontram pendentes ou que, para infortúnio dos credores, tenham terminado, ou sem integral pagamento, ou com quitação parcial do débito.

XI. Em contrapartida, com o objetivo de pressionar o executado a indicar bens à penhora, instituiu-se uma lista pública de execuções que veio dar corpo ao princípio da cooperação. De facto, se, por um lado, é pacífico que tal lista reveste uma função preventiva, na medida em que revela os contornos das relações comerciais que os executados tiveram no passado, e uma função sancionatória-coercitiva, já não é assim tão linear a sua compatibilização com a CRP, nomeadamente, a sua idoneidade para garantir a tutela jurisdicional efetiva.

XII. Pese embora no preâmbulo da Portaria n.º 313/2009, de 30 de março se acautele a questão da inconstitucionalidade, ao prescrever que a aplicação da aludida lista será sempre de *ultima ratio* e que, portanto, continuam salvaguardados os direitos ao bom nome e à reserva da vida privada

do executado, a verdade é que, ainda assim, é questionável a sua adequação em relação ao fim que visa atingir. E isto porque sérias dúvidas se colocam quanto à questão de saber se a publicação do nome do executado num *site* de acesso generalizado é ou não hábil a que o mesmo proceda ao cumprimento das suas obrigações.

XIII. Como se não bastasse, e não fosse a questão tão pertinente, o clamoroso “calcanhar de Aquiles” reside tão só na obstinação de fazer depender a efetividade da ação executiva num modelo (utópico) de colaboração entre sujeitos processuais. Assim, prevendo o art. 751.º, n.º1 CPC o *gradus executionis* e estando na presença de situações realmente patológicas de executados que, não obstante ostentem sinais de riqueza em nada compatíveis com os rendimentos que declaram, não possuem nenhum património reconhecido/registado em seu nome, constatou-se que a lei substantiva vem articulando os meios preventivos com os sancionatórios, mais precisamente, prescrevendo que, ao notificar-se o executado para proceder à indicação de bens à penhora, o mesmo é advertido simultaneamente de que, se nada declarar ou afirmar algo inverídico, aplicar-se-lhe-á uma sanção pecuniária compulsória, mas apenas na eventualidade de, entretanto, a execução se renovar em virtude da identificação de bens.

XIV. Em consequência de tudo isto, e porque é insistente a criação de outras medidas que propiciem soluções determinantes no processo executivo, o estudo de direito comparado veio a revelar-se o ponto charneira da investigação ao desvendar um conjunto de soluções que, malgrado distintas na sua formulação e fundamentação, se mostraram, com certeza, confiáveis. De entre todas elas, o detalhe e a curiosidade centraram-se nas medidas executivas atípicas que, dada a sua originalidade, mais não representam do que um conjunto de meios/soluções que o julgador pode adotar no caso concreto para procurar garantir a efetividade da execução. No fundo, do que se trata é de classificar como ato atentatório à dignidade da justiça a atuação do próprio executado ou de qualquer parte no processo que embarace ou dificulte a realização da penhora.

XV. Ainda que se lhes assaque rasgados aplausos, as mesmas não se encontram, contudo, isentas de críticas, desde logo porque, ao se tratarem de verdadeiras medidas limitadoras dos direitos fundamentais dos executados, há quem as assemelhe a sanções civis de natureza corporal. Contudo, a jurisprudência vem lembrando que o art. 1.º, III CRFB/88, ao elevar o princípio da dignidade da pessoa humana a valor absoluto e indisponível, coíbe a aplicação de penas físicas e cruéis. Além disso, esta cláusula geral de atipicidade que se prevê no art. 139.º, IV CPC/2015 encontra-se norteadada por um conjunto de princípios, sejam eles o da subsidiariedade, proporcionalidade, razoabilidade e proibição do excesso.

XVI. À vista de tudo isto, surgiu o desvelo de ir consultar a jurisprudência nacional para auscultar qual, afinal, vem sendo o caminho trilhado pelos juízes desembargadores e conselheiros para solucionar casos patológicos de dificuldade em localizar bens penhoráveis enquanto verdadeiras medidas não são implementadas. E a conclusão a que se chegou é que, por via de um conhecimento holístico e intemporal, os digníssimos aplicadores do Direito mais não vêm fazendo do que uma construção indireta baseada na aplicação de institutos gerais de Direito, como sejam as figuras do abuso do direito e da fraude à lei que assentam, fundamentalmente, na ideia de violação gritante do princípio da boa fé e que, por isso, se têm como igualmente aplicáveis ao instituto não legalizado da desconsideração da personalidade jurídica.

XVII. Criado primeiramente pela jurisprudência e densificado ao longo dos anos pela doutrina, a desconsideração da personalidade jurídica intervém hodiernamente para impedir a continuação de práticas marcadamente abusivas de sócios que, servindo-se da personalidade coletiva e da separação de patrimónios, empreendam práticas ilícitas ou abusivas contrárias à ordem pública, censuráveis e, para não bastar, com prejuízo de terceiros.

XVIII. Ora, como não existe no nosso ordenamento jurídico um qualquer preceito legal que tutele especificamente este instituto, revelam-se evidentes as dificuldades do órgão jurisdicional em determinar as circunstâncias da sua aplicação. Assim, casuisticamente, quando confrontado com indícios de que, realmente, o património do devedor se encontra oculto numa outra pessoa jurídica distinta, a construção jurisprudencial tem-se feito indiretamente, prevendo, dessa feita, a possibilidade de o devedor poder, ainda assim, ser executado.

XIX. É pela via da figura jurídica da fraude à lei que deve ser operada a desconsideração extralegal da personalidade jurídica. Contudo, para que tal suceda, não se exige apenas e tão só o cumprimento escrupuloso dos requisitos do instituto legal, pois, adicionalmente, também se proclama pela verificação de um apontamento especial no espírito crítico do juiz. A desconsideração tem de envolver sempre a formulação de um juízo de reprovação sobre a conduta do agente. Ou seja, imprescindível se torna que o aplicador, no caso em concreto, se convença que, em boa verdade, aquele concreto devedor se encontra a atuar de forma dolosa com o único propósito de se furtar aos seus credores.

XX. Como facilmente se compreenderá, a formulação deste juízo de censura, porque envolve uma conduta ilícita e exige a verificação de uma postura de fraude à lei ou de abuso do direito, não será tão simples assim de se alcançar, na medida em que, no concreto processo em que esta questão

se coloque, têm que se encontrar suficientemente verificados sérios indícios que permitam concluir, sem margem para dúvidas, de que se está na presença de uma conduta abusiva.

XXI. Posto isto, porque não se podem tolerar os casos de mau uso dos institutos próprios do direito dos quais resulte uma completa e obstinada subversão das normas ou princípios gerais, nos quais vai implicada a ética dos negócios, impende sobre os operadores judiciários, em concreto, o juiz, a concretização e efetivação do direito, de modo a realizar a justiça e tornar o direito compreensível para a comunidade no geral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de – *Do Abuso de Direito*. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN 978-972-401-259-9.

ALEXANDRE, Isabel; FREITAS, José Lebre de - *Código de Processo Civil Anotado*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-7677-5. 2 volumes.

ALEXANDRINO, José Melo – *Direitos Fundamentais - Introdução Geral*. 1ª ed. Lisboa: Principia, 2007. ISBN 978-989-716-032-5.

ALVIM, Angélica Arruda (Coord.) – *Comentários ao Código de Processo Civil – Lei n. 13.105/2015*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. ASIN B076BZ9THF.

AMARAL, Maria Lúcia – *A Forma da República – Uma introdução ao estudo de Direito Constitucional*. 11ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2021. ISBN 978-989-895-186-1.

ANDRADE, José Vieira - *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 5ª ed. Lisboa: Almedina, 2012. ISBN 978-972-207-922-6.

ANDRADE, Manuel Domingues de – *Teoria Geral da Relação Jurídica – Facto Jurídico, em especial Negócio Jurídico*. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 978-972-400-426-6. Vol. 2

AREIAS, Maria João – *A livre substituição do agente de execução por parte do exequente e o direito constitucionalmente consagrado a um processo equitativo – O Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 199/2012 de 24 de Abril de 2012*. Revista Julgar [Em linha]. Lisboa, 2012. [Consult. 25 Nov. 2021]. Disponível em: WWW:<URL: http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/05/A_livre_substituição_do_agente_de_execução_por_parte_do_exequente.pdf>.

ASSIS, Araken de – *Processo civil brasileiro: parte geral; institutos fundamentais*. 2ª ed., ver. E atual.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. ISBN 978-852-036-997-5. Vol. 2.

BRASIL. Senado Federal (org.) - *Anteprojeto de reforma do Código de Processo Civil* [Em linha]. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas 2010. 268 p. [Consult. 06 de jan. 2022]. Disponível em: WWW:<URL: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. ISBN 978-85-7018-317-0.

CÂMARA, Alexandre Freitas – *Lições de Direito Processual Civil* [Em linha]. 22ª ed. São Paulo: Editora Atlas, S.A, 2013. [Consult. 15 Out. 2021]. Disponível na internet: WWW:<URL:https://www.academia.edu/7898182/Alexandre_Freitas_Câmara_Lições_de_Direito_Procussual_Civil_Vol_02_2013>. ISBN 978-85-224-7640-4. Vol. 2.

- *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, S.A, 2017. ISBN 978-85-970-0993-4.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2007. ISBN: 978-972-322-286-9. 2 volumes.

CARVALHO, Inês Isabel Paiva de – *As Impenhorabilidades Absolutas: Os Limites da Efetivação da Responsabilidade Patrimonial* [Em linha]. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 2017. 167 p. Tese de Mestrado.

CASTRO, Janaina de; ANDRADE, Yorhana Morena Moises de – *A (in)constitucionalidade da aplicação da multa prevista no Art. 77, IV, do Código de Processo Civil de 2015* [Em linha]. Brasil: Congresso Catarinense de Direito Processual Civil & mais. [Consult. 06 jan. 2022]. Disponível na internet: WWW:<URL:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewj11-iPoJ31AhWDCOwKHZleAooQFnoECBUQAQ&url=https%3A%2F%2Fsiapi32.univali.br%2Fseer%2Findex.php%2Faccdp%2Farticle%2Fdownload%2F13618%2F7702&usg=AOvVaw0a2_4Sgi1kou2dVRGvThZ4>.

CONSELHO EUROPEU DE COPENHAGA 21-22 DE JUNHO DE 1993. *Conclusões da Presidência*. [Em linha]. Copenhaga. 180/1/93, Ver. 1 [Consult. 05 Out. 2021]. Disponível na internet: WWW:<URL: https://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/pt/ec/72926.pdf>.

CORDEIRO, António Menezes – *Da Simulação no Direito Civil*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2021. ISBN 978-972-409-145-7.

– *O Levantamento da Personalidade Coletiva no Direito Civil e Comercial*. Coimbra: Almedina, 2000. ISBN 978-972-401-272-8.

– *Direito das Obrigações – 1º Volume*. [S.l.]: Lisboa: Ação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa. [1979?]. ISBN: 560-693-900-056-9. Vol. 1.

COSTA, Salvador da – *A Injunção e as Conexas Ação e Execução*. 8ª ed. Coimbra: Almedina. 2020. ISBN: 978-972-408-946-1.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da – *A colaboração do executado quanto à indicação de bens à penhora no direito brasileiro*. Revista Julgar [Em linha]. Lisboa, 2009. [Consult. 17 Nov. 2021]. Disponível em: WWW:<URL: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/06/ACOLABORAÇÃOODOEXECUTADOQUANTOÀINDICAÇÃODEBENSÀPENHORA NODIREITOBRASILEIRO.pdf>>.

DIDIER, Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Aleaxandria de – *Curso de direito processual civil: execução* [Em linha]. 7ª ed., ver., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. ISBN 978-85-442-1519-7. Disponível na internet: WWW:<URL: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5095301/mod_resource/content/1/Didier%20-%20p.%2099-142.pdf>.

DIREÇÃO-GERAL DA POLÍTICA DE JUSTIÇA. *Destaque Estatístico Trimestral: Estatísticas Trimestrais Sobre Ações Executivas Cíveis (2007-2020)* [Em linha]. Lisboa: [s.n.]. [Consult. 07 Nov. 2021]. Disponível na internet: WWW:<URL: https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Destaques/20211029_D94_AcaoExecutiva_2021_T2.pdf> .

FREITAS, José Lebre de – *A Ação Declarativa Comum: À Luz do Código de Processo Civil de 2013*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-32-2195-4.

- *Introdução ao Processo Civil: Conceito e princípios gerais à luz do novo código*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-32-2201-2.

GERALDES, António Santos Abrantes – *Reforço dos recursos em processo civil*. Revista Julgar n.º 4 [Em linha]. Lisboa, 2008. [Consult. 06 Nov. 2021]. Disponível em: WWW:<URL: <<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/04-Abrantes-Geraldes-reforma-recursos.pdf>>.

- *Código de Processo Civil Anotado Processo de execução, processos especiais e processo de inventário judicial*. Coimbra: Almedina, 2020. ISBN 978-972-408-459-6. Vol. 2.

GERALDES, Olindo – *Conflito de deveres*. Separata da Revista O direito, 141.º [Em linha]. Coimbra: Almedina, 2009. [Consult. 04 Dez. 2021]. Disponível em: WWW:<URL: <<http://www.trl.mj.pt/PDF/Conflito%20de%20Deveres.pdf>>.

GONÇALVES, Marco Carvalho – *Lições de Processo Civil Executivo*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7486-3.

GUERRA, Marcelo Lima – *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. ISBN 852-032-330-8.

HOMEM, Filipa de Aragão – *O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e o sistema de proteção de direitos fundamentais nacional: Estudo sobre a aplicação do princípio da subsidiariedade no caso português* [Em linha]. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. 2017. 196 p. Tese de Mestrado.

LAMEIRAS, Luís Filipe Brites – *Recurso excecional de revista (e dupla conforme) – Tópicos de reflexão*. Direito em Dia. [Em linha]. Ordem dos Advogados – Conselho Regional do Porto, 06 de abril de 2019. [Consult. 05 nov. 2021]. Disponível em: WWW:<URL:<https://www.direitoemdia.pt/magazine/show/56#_ftnref1>

LEITÃO, Rui Diogo de Castro – *O problema da simulação: uma solução em sede de interpretação jurídico-negocial?* [Em linha]. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. 2015. 220 p. Tese de Mestrado.

MACHADO, António Montalvão; PIMENTA, Paulo – *O Novo Processo Civil*. 12ª ed. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-404-422-4.

MARIANO, João Cura – *Impugnação Pauliana*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2020. ISBN 978-972-408-554-8.

MARINONI, Luiz Guilherme – *Técnica processual e tutela dos direitos* [Em linha]. 5ª ed., rev., ampl.. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2018. ISBN 978-855-321-093-0. [Consult. 20 jan. 2022]. Disponível em: WWW:<URL:<<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:livro:2019;001157753>>.

MARQUES, Débora Santa Maria – *O processo civil e a colaboração de terceiros* [Em linha]. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 2015. 134 p. Tese de Mestrado.

MARQUES, João Paulo Remédio – *A ação declarativa à luz do código revisto*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-321-904-3.

MEDINA, José Miguel Garcia – *Novo Código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973* [Em linha]. 5ª ed., rev., atual. e ampl.. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017. ISBN 978-852-037-268-5. [Consult. 20 jan. 2022]. Disponível em: WWW:<URL: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:2015;001041852>>.

MENDONÇA, José Júnior Florentino dos Santos – *Acesso Equitativo ao Direito e à Justiça: A Revelação Jurisprudencial de um Direito Fundamental* [Em linha]. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. 2013. 473 p. Tese de Doutoramento.

MIRANDA, Jorge – *Manual de Direito Constitucional*, Vol. II, Tomo IV. 5ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN: 978-972-322-010-0.

MIRANDA Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2007. ISBN: 978-972-321-541-0. Tomo III.

MOLLER, Guilherme Christen – A dimensão do efeito do modelo de cooperação judicial para o Ministério Público. *Santa Catarina: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense* [Em linha]. ISSN: 2595-39666. Vol. 13, n.º29, pp. 138-158. (dez. 2018), [Consult. 14 jan. 2022]. Disponível em: WWW:<URL: <https://doi.org/10.33946/2595-3966-v13n29.68>>.

MORAIS, Fernando Gravato – *Resolução em Benefício da Massa Insolvente*. Coimbra: Almedina, 2008. ISBN: 978-972-403-496-6.

MOYSÉS, João Marcelo Nogueira – *A Atipicidade dos Meios Executivos no Novo Código de Processo Civil Brasileiro e a Efetividade das Prestações de Pagar Quantia* [Em linha]. Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho. 2018. 162 p. Tese de Mestrado.

NEGRÃO, Leonardo – *Estudo Revela que a riqueza em Portugal cresceu 2% em 2020* [Em linha]. Dinheiro Vivo. [Consult. 21 de nov. 2021]. Disponível em WWW:<URL: <https://www.dinheirovivo.pt/economia/nacional/estudo-revela-que-a-riqueza-em-portugal-cresceu-2-em-2020-13834604.html>>.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção – *Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa* [Em linha]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, 2017. [Consult. 14 de jan. 2022]. Disponível em WWW:<URL: <https://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/processocivil/336766-medidas-coercitivas-atipicas-na-execucao-de-pagar-quantia-o-artigo-139-iv-cpc>>.

NOGUEIRA, André Murilo Aparente; PEREIRA, Vanessa Nunes – *Entre o HC 97.876-SP e o HC 99.606-SP: A divergência das decisões do Superior Tribunal de Justiça e atipicidade das medidas executivas nas obrigações de pagar*. Revista Jurídica UniFCV [Em linha]. Brasil: Piauí. [Consult. 20 de jan. 2022]. Disponível em WWW:<URL:

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwju2aCxmsD1AhUWDmMBHVEuAjlQFnoECA0QAQ&url=https%3A%2F%2Frevista.fcv.edu.br%2Findex.php%2Frevistadireito%2Farticle%2Fview%2F221%2F172&usg=AOvVaw183dxUcKJhG6XNlgOtzhdV>>.

PAULA-PESSOA, Marcos – Medidas Executivas Atípicas no CPC/15: tentativa de garantir a efetividade das decisões judiciais. *Brazilian Journal of Development* [Em linha]. [s.l. : s.n.], ISSN: 2525-8761. Vol. 7, n.º3, pp. 33313-33329. (2021), [Consult. 17 de dez. 2021]. Disponível em: WWW:<URL: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi2ncHv8PrwAhWkxIUkHXAmAHsQFjAFegQIDBAD&url=https%3A%2F%2Fwww.brazilianjournals.com%2Findex.php%2FB RJD%2Farticle%2Fdownload%2F27444%2F21739&usg=AOvVaw0j6EQIEk0kyUvQonHqBc75>>.

PEREIRA, Sónia Ribeiro – *A efetivação da responsabilidade patrimonial na execução para pagamento de quantia certa e seus limites* [Em linha]. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 2014. 143 p. Tese de Mestrado.

PROENÇA, Carlos – *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia: Dimensões Teoréticas e Práticas* [Em linha]. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

RAGONE, Álvaro J. Perez; PRADILLO, Juan Carlos Ortis – *Código Procesal Civil Alemán (ZPO) – Traducción com um estúdio introductorio al proceso civil alemán contemporâneo. Incluye artículos de Hanns Prutting y Sandra De Falco* [Em linha]. Konrad-Adenauer-Stiftung E.V.: Programa Estado de Derecho para Sudamérica. [Consult. 11 dez. 2021]. Disponível na internet: WWW:<URL: https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=31d1e375-1e62-a2f9-eade-a8df906d39bd&groupId=252038>. ISBN: 9974-7942-4-2.

REZENDE, Renato Horta – *Atos atentatórios à dignidade da justiça e a sanção em numerus clausus: interpretação sistemática do atual Código de Processo Civil*. Prisma Jurídico [Em linha]. Brasil: Universidade Nove de Julho. [Consult. 06 jan. 2022]. Disponível em: WWW:<URL: <https://www.redalyc.org/journal/934/93454289005/html/>>.

ROSA, Alexandre Morais da – *Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos* [Em linha]. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. [Consult. 06 jan. 2022]. Disponível na internet: WWW:<URL: [http://arquimedes.adv.br/livros100/Teoria%20dos%20Jogos%20compacto-Alexandre Morais da Rosa.pdf](http://arquimedes.adv.br/livros100/Teoria%20dos%20Jogos%20compacto-Alexandre%20Morais%20da%20Rosa.pdf)>. ISBN 978-85-375-2235-6.

SALABERT, Luís Filipe. Instituto de Investigação Jurídica da Universidade Lusófona do Porto. *A reforma do processo civil de 2013* [Em linha]. Porto: SBIDM. [Consult. 12 nov. 2021]. Disponível em: WWW:<URL: <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/3792/2533>>.

SANTOS, Maria – O direito constitucionalmente garantido dos cidadãos à tutela jurisdicional efetiva. *Revista Julgar* [Em linha]. Lisboa, 2019. [Consult. 22 out. 2021]. Disponível em: WWW:<URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiHid6E9_rwAhXizlUKHcMMAcMQFjAGegQIChAD&url=http%3A%2F%2Fjulgar.pt%2Fwp-content%2Fuploads%2F2019%2F11%2F20191118-ARTIGO-JULGAR-O-Direito-%25C3%25A0-tutela-jurisdicional-efetiva-%25C3%25A0-luz-da-Constiuti%25C3%25A7%25C3%25A3o-Maria-Am%25C3%25A1lia-Santos.pdf&usg=AOvVaw3ZyFZcUQ1C2gOts1IOy2YP>.

SERRA, Catarina – *Desdramatizando o afastamento da personalidade jurídica (e da autonomia patrimonial)* [Em linha]. Lisboa, 2009. [Consult. 22 jan. 2021]. Disponível em: WWW:<URL: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/11/111-130-O-afastamento-da-personalidade-jur%C3%ADdica.pdf>>.

SOUSA, Miguel Teixeira de – *Introdução ao processo civil*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2000. ISBN: 978-972-863-402-5.

SOUZA, Diego Krainovic Malheiros de – *A cooperação dos sujeitos do processo como corolário lógico da boa-fé e a colaboração indireta entre as partes para obtenção da tutela jurisdicional*: Revista Jurídica [Em linha]. Porto Alegre, 2018. [Consult. 14 jan. 2022]. Disponível em: WWW:<URL: <https://diegokms.iusbrasil.com.br/artigos/619591982/a-cooperacao-dos-sujeitos-do-processo-como-corolario-logico-da-boa-fe-e-a-colaboracao-indireta-entre-as-partes-para-obtencao-da-tutela-jurisdicional>>.

THEODORO JUNIOR, Humberto – *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 51ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. ISBN 978-853-093-010-3.

VALENTE, Maria do Carmo Alves da Silva Campos – *O Requisito da Má Fé na Impugnação Pauliana* [Em linha]. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. 2014. 54 p. Tese de Mestrado.

VARELA, João de Matos Antunes – *Das Obrigações em Geral*. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-401-040-3. 2 volumes.

VASCONCELOS, Pedro Pais de – *Teoria Geral do Direito Civil*. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-408-184-7.

JURISPRUDÊNCIA

AUJ n.º 9/2015, de 24 de junho de 2015, Publicado no Diário da República n.º 121/2015, Série I de 2015-06-2467579533 STJ, disponível em <https://www.citius.mj.pt/portal/article.aspx?ArticleId=1994> (Link) [Em linha].

AUJ n.º 1/2020, de 30 de janeiro de 2020, Publicado no Diário da República n.º 21/2020, Série I de 2020-01-30 STJ, disponível em <https://www.citius.mj.pt/portal/article.aspx?ArticleId=1994> (Link) [Em linha].

Ac. do TC n.º 614/2003/T, de 10 de abril de 2004 (Proc. N.º 684/03), disponível em www.tc.pt (Link) [Em linha].

Ac. do TC n.º 199/2012, de 24 de abril de 2012 (Proc. N.º 45/11), disponível em www.tc.pt (Link) [Em linha].

Ac. do TC n.º 421/2013, de 16 de outubro de 2013 (Proc. N.º 907/2012), disponível em www.tc.pt (Link) [Em linha].

Ac. do TC n.º 208/2015, de 14 de abril de 2015 (Proc. N.º 340/2015), disponível em www.tc.pt (Link) [Em linha].

Ac. do TRC, de 18 de maio de 2010 (Proc. N.º 139/05.6TB FAG.C1), relatado pelo Desembargador Falcão de Magalhães, disponível em www.dgsi.pt (Link) [Em linha].

Ac. do TRC, de 03 de julho de 2013 (Proc. N.º 943/10.8TT LRA.C1), relatado pelo Desembargador Felizardo Paiva, disponível em www.dgsi.pt (Link) [Em linha].

Ac. do TRC, de 20 de outubro de 2015 (Proc. N.º 160/08.2TB CTB-A.C1), relatado pelo Desembargador Arlindo Oliveira, disponível em www.dgsi.pt (Link) [Em linha].

Ac. do TRC, de 18 de novembro de 2016 (Proc. N.º 319/12.8TB MGL.C1), relatado pelo Desembargador Arlindo Oliveira, disponível em www.dgsi.pt (Link) [Em linha].

Ac. do TRC, de 27 de fevereiro de 2018 (Proc. N.º 150/07.2TB CBR-D.C1), relatado pelo Desembargador Fonte Ramos, disponível em www.dgsi.pt (Link) [Em linha].

Ac. do TRC, de 08 de março de 2018 (Proc. N.º 2723/04.6TB BRR.L1.S1), relatado pelo Desembargador Fonseca Ramos, disponível em www.dgsi.pt (Link) [Em linha].

Ac. do TRC, de 09 de outubro de 2018 (Proc. N.º 6457/16.0T8VIS-A.C1), relatado por Desembargador Alberto Ruço, disponível em www.dgsi.pt (Link) [Em linha].

Ac. do TRC, de 11 de abril de 2019 (Proc. N.º 115/18.9T8CTB-G.C1), relatado pelo Desembargador Manuel Capelo, disponível em www.dgsi.pt (Link) [Em linha].

Ac. do TRC, de 15 de dezembro de 2020 (Proc. N.º 485/11.0TB SEI-A.C2), relatado pelo Desembargador Falcão de Magalhães, disponível em www.dgsi.pt (Link) [Em linha].

Ac. do TRE, de 25 de fevereiro de 2021 (Proc. N.º 134/14.4T8ENT.E1), relatado pela Desembargadora Florbela Moreira Lança, disponível em www.dgsi.pt (Link) [Em linha].

Ac. do TRG, de 5 de novembro de 2015 (Proc. N.º 3751/15.1T8GMR.G1), relatado pela Desembargadora Estelita de Mendonça, disponível em www.dgsi.pt (Link) [Em linha].

Ac. do TRG, de 03 de maio de 2018 (Proc. N.º 2743/17.0T8GMR.G1), relatado pelo Desembargador Pedro Damião da Cunha, disponível em www.dgsi.pt (Link) [Em linha].

Ac. do TRL, de 22 de março de 2011 (Proc. N.º 1499/08.2TVLSB.L2-1), relatado pelo Desembargador Rui Vouga, disponível em www.dgsi.pt (Link) [Em linha].

Ac. do TRL, de 28 de maio de 2013 (Proc. N.º 2094/08.1TBCSC-B.L1-7), relatado pelo Desembargador Roque Nogueira, disponível em www.dgsi.pt (Link) [Em linha].

Ac. do TRL, de 24 de junho de 2014 (Proc. N.º 1700/10.2TVLSB-B.L1-7), relatado pela Desembargadora Maria da Conceição Saavedra, disponível em www.dgsi.pt (Link) [Em linha].

Ac. do TRL, de 16 de fevereiro de 2016 (Proc. N.º 176/06.3TNLSB.L2-1), relatado pelo Desembargador Rijo Ferreira, disponível em www.dgsi.pt (Link) [Em linha].

Ac. do TRL, de 18 de junho de 2019 (Proc. N.º 1920/14.0YYLSB-A.L1-7), relatado pelo Desembargador Carlos Oliveira, disponível em www.dgsi.pt (Link) [Em linha].

Ac. do TRP, de 02 de junho de 2016 (Proc. N.º 5442/13.9TBMAI-B.P1), relatado pelo Desembargador Aristides Rodrigues de Almeida, disponível em www.dgsi.pt (Link) [Em linha].

Ac. do TRP, de 07 de novembro de 2017 (Proc. N.º 919/15.4T8PNF.P1.S1), relatado pelo Desembargador Alexandre Reis, disponível em www.dgsi.pt (Link) [Em linha].

Ac. do TRP, de 24 de janeiro de 2018 (Proc. N.º 6356/08.0TBMTS-A.P1), relatado pela Desembargadora Maria Graça Mira, disponível em www.dgsi.pt (Link) [Em linha].

Ac. do STJ, de 01 de junho de 1993 (Proc. N.º 083916), disponível em www.stj.pt (Link) [Em linha].

Ac. do STJ, de 03 de fevereiro de 2009, (Proc. N.º 08A3991), disponível em www.stj.pt (Link) [Em linha].

Ac. do STJ, de 13 de outubro de 2011, (Proc. N.º 116/09.8T2AVR-Q.C1.S1), disponível em www.stj.pt (Link) [Em linha].

Ac. do STJ, de 10 de maio de 2016 (Proc. N.º 136/14.0TBNZR.C1.S1), disponível em www.stj.pt (Link) [Em linha].

Ac. do STJ, de 07 de novembro de 2017 (Proc. N.º 919/15.4T8PNF.P1.S1), disponível em www.stj.pt (Link) [Em linha].

Ac. do STJ, de 19 de junho de 2018 (Proc. N.º 446/11.9TYLSB.L1.S1), disponível em www.stj.pt (Link) [Em linha].

Ac. do STJ, de 16 de outubro de 2018 (Proc. N.º 923/13.7TBGDM-B.P1.S1), disponível em www.stj.pt (Link) [Em linha].

Ac. do STJ de 12 de novembro de 2020 (Proc. N.º 297/17.9T8MNC-A.G1.S1), disponível em www.stj.pt (Link) [Em linha].

BRASIL, Tribunal de Justiça do Paraná. Quinta Câmara Cível. Processo N.º0046485-76.2019.8.16.0000. Agravante: Ana Cristina Beiton. Agravado: Sérgio Domingos Nogueira. Relator: Desembargador Leonel Cunha. Curitiba, de 23 de março de 2020, disponível em <https://www.tjpr.jus.br> (Link) [Em linha].

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial n.º1.782.418 – RJ. Recorrente: João Moraes de Oliveira e Elaine Chagas de Oliveira. Recorrido: Rafael Ferreira Martins e Silva. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 23 de abril de 2019, disponível em www.stj.jus.br (Link) [Em linha].

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n.º478.963 – RJ. Impetrante: Sérgio Felício Queiroz. Pacientes: Roberto de Assis Moreira e Ronaldo de Assis Moreira. Relator: Min. Francisco Falcão. Brasília, 20 de abril de 2019, disponível em www.stj.jus.br (Link) [Em linha].

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º99.606/SP. Recorrente: Arnaldo Rodrigo de Cosato. Recorrido: Celi José da Silva. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 13 de novembro de 2018, disponível em www.stj.jus.br (Link) [Em linha].

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Apelação Cível n.º2009900-46-2018.8.26.0000. Agravante: Sunur Bomor Maro. Agravado: MM. Juiz de Direito da 4.ª Vara Cível da Comarca de Santos. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 13 de novembro de 2018, disponível em www.stj.jus.br (Link) [Em linha].

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Distrito Federal. Quinta Turma Cível. Acórdão n.º995826, Processo N.º 20160020441760AGI. Agravante: Edmundo Marques Ferreira. Agravado: Banco Volkswagen S.A. Relator: Desembargador Robson Barbosa de Azevedo. Brasília, de 13 de março de 2017, disponível em <https://www.tjdft.jus.br> (Link) [Em linha].

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Terceira Turma. Processo N.º2008.04.00.033121-0/RS. Agravante: Caixa Económica Federal – CEF. Agravado: Alceu Kempfer e outros. Relator: Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva. Porto Alegre, 9 de maio de 2011, disponível em <http://www.trf4.jus.br> (Link) [Em linha].

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento N.º265.932-GO (99/0092016-3). Agravante: Fausto Fernandes Reis. Agravado: Adilson Ramos Junior e outros. Relator: Ministro Ari Pargendler. Brasília, de 20 de agosto de 2001, disponível em <http://www.stj.jus.br> (Link) [Em linha].

ESPAÑA, Tribunal Supremo. Segunda turma. Sala de Penal n.º 459/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez. Madrid, 14 de outubro de 2019, <https://www.poderjudicial.es> (Link) [Em linha].