

## DA VENDA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO

PELO PROF. DR. JOSÉ ALBERTO DOS REIS

### § 1.º

Quem é o vendedor

1. — Na execução para pagamento de quantia certa, que é a espécie mais freqüente de acção executiva, os actos processuais culminantes são a *penhora*, a *venda* e o *pagamento*.

Quere dizer, o órgão executivo, para dar satisfação ao direito do exequente, serve-se dêstes meios de subrogação: penhora ou apreende os bens do executado, vende os bens penhorados e com o dinheiro obtido pela venda paga ao credor a importância em dívida.

Nem sempre a execução segue estes trâmites, nem sempre se torna necessário proceder à venda dos bens penhorados. Se a penhora recai sobre dinheiro ou sobre crédito em dinheiro cuja importância é posteriormente depositada pelo devedor do executado, e se a soma assim obtida é suficiente para pagar as custas e sêlos da execução e para embolsar os credores do que lhes é devido, é claro que o fim da execução consegue-se sem que haja de pôr-se em venda qualquer valor pertencente ao património do executado (Código de Processo Civil, art. 873.º).

O exequente tem direito a ser pago em *dinheiro*; não é, por isso, obrigado a receber, em pagamento do seu crédito, outros

quaisquer valores, mas também não pode recusar o pagamento, desde que lhe é oferecido dinheiro.

Sendo assim, é óbvio que se a penhora trouxe para o activo da execução dinheiro bastante para se ocorrer aos encargos do processo e para se saldar a dívida do exequente e dos outros credores habilitados, a venda não tem razão de ser. Neste caso os actos característicos do processo executivo são a *penhora* e o *pagamento*: àquele segue-se imediatamente êste.

Pode dar-se uma outra hipótese; a venda e o pagamento podem ser substituídos pela *adjudicação* (Código de Processo Civil, art. 874.º). O credor, em vez de receber dinheiro, pode *estar disposto* a receber, em pagamento, bens móveis ou imóveis. É o fenómeno da dação em pagamento (*datio in solutum*).

Quando o credor requeira a adjudicação e esta se verifique, a venda também não tem lugar. O pagamento faz-se, em tal caso, pela entrega dos próprios bens penhorados. Nesta hipótese os actos dominantes do processo executivo são a *penhora* e a *adjudicação*.

Mas os factos mostram que são raros os casos em que a execução para pagamento de quantia certa atinge o seu fim sem que tenha de efectuar-se a venda dos bens penhorados.

Ora a venda no processo de execução põe problemas jurídicos de grande acuidade. As interrogações fundamentais podem formular-se assim :

- Quem vende?
- A que título vende?
- Com que direito vende?

Se pudesse entender-se e sustentar-se que o vendedor é o próprio executado, é claro que a segunda e a terceira pergunta não chegariam a constituir problemas; o executado venderia na qualidade de dono dos bens e portanto no exercício do seu direito real de propriedade.

Não se vê, porém, a possibilidade de fazer vingar semelhante construção. O que caracteriza a venda executiva é êste traço: ser uma venda *forçada*, isto é, uma venda feita *sem* ou *contra* a vontade do proprietário dos bens.

Desde que não é o próprio executado quem vende, desde que vende outra pessoa em vez dêle, importa realmente averiguar

quem é o vendedor, a que título figura na venda e que direito exerce quando vende.

2. — Várias teorias se têm proposto responder a estes pontos de interrogação.

Num estudo interessante intitulado *Teoria geral da arrematação*, o Sr. Dr. Mário Guimarães de Sousa, advogado e professor na Faculdade de Direito do Recife, classifica as teorias relativas à natureza jurídica da venda forçada em dois grandes grupos :

- a) Teorias contratuais ;
- b) Teorias publicísticas.

No meio destes grupos coloca a teoria de Chiovenda, que considera como uma doutrina de *transição* dos conceitos contratuais ou *privatísticos* para os conceitos *publicísticos*.

Na base das teorias contratuais está esta ideia : a venda forçada ou a venda feita em processo de execução é um verdadeiro contrato, semelhante ao da venda voluntária regulado no Código Civil. Dum lado outorga como vendedor o executado, do outro outorga como comprador o arrematante.

O que sucede é que o executado não manifesta directamente a sua vontade de vender ; ao executado substitui-se, como seu representante, segundo uns o exequente (Mirabelli, Rocco, Mattiolo, etc.), segundo outros o Estado, ou melhor, o órgão executivo (Degni, Gaudenzi, Carnelutti).

As teorias publicísticas afastam a noção de contrato e encaram a venda executiva como um acto de jurisdição praticado pelo juiz, como representante do Estado, e no exercício da sua função própria.

A esta classificação podem fazer-se os seguintes reparos : a) o autor inclui as doutrinas de Schultze, Rocco e Mattiolo entre as da representação do executado pelo exequente, quando é certo que esses escritores, se realmente vêem no exequente o vendedor, afirmam em todo o caso que êle vende, não como representante do executado, mas por virtude dum direito *próprio*, emer-

gente do direito de crédito (1); b) classifica como contratual ou privatística a doutrina de Carnelutti e como intermediária ou de transição a doutrina de Chiovenda, mas a verdade é que as construções destes dois notáveis processualistas têm já um cunho nitidamente *publicístico*, passe o termo bárbaro.

Não há dúvida de que Carnelutti e Chiovenda qualificam de *contrato* o acto jurídico da venda executiva; mas têm o cuidado de acentuar que se trata de um contrato *sui generis*, com características especiais, de um contrato de *direito público*, muito distanciado do contrato de compra e venda regulado pelo Código Civil. Por outro lado, um e outro frisam que quem vende é o juiz, usando de um poder que a *lei lhe confere, inerente à função*.

Bem analisadas, pois, as teorias de Carnelutti e Chiovenda pertencem antes ao quadro das teorias publicísticas do que ao quadro das teorias privatísticas; estão muito mais longe das concepções de Luzzati, Mirabelli, Miraglia, etc. do que das concepções de Dernburg, Zanzucchi e Pugliati.

Parece-nos preferível uma outra arrumação. Como o quesito fundamental consiste em saber quem é o vendedor, tomaremos como critério de classificação a solução dada a este quesito. E assim temos:

- a) Teorias segundo as quais o vendedor é o executado, representado pelo exequente;
- b) Teorias segundo as quais o vendedor é o executado, representado pelo órgão executivo;
- c) Teorias segundo as quais o vendedor é o exequente;
- d) Teorias segundo as quais o vendedor é o juiz.

3. — *A representação do executado pelo exequente*. Visto que o dono dos bens é o executado e não deixa de o ser pelo facto de os bens terem sido penhorados, a tendência de equiparar a venda executiva ou forçada à venda civil ou voluntária leva naturalmente a afirmar que o vendedor é o executado.

---

(1) O sr. Dr. Máio de Sousa reconhece isto mesmo quando desenvolve as doutrinas de Schultze, Rocco, Chiriatti e Mattiolo, ob. cit., pág. 20 a 27.

Mas esta proposição encontra pela frente uma dificuldade muito grave. Como pode ver-se no executado a figura do vendedor, se os bens são transmitidos *contra* a sua vontade, ou pelo menos *sem* a sua vontade?

Ilude-se ou ladeia-se a dificuldade mediante uma *ficção*: a da representação.

O executado não manifesta directamente a sua vontade no acto da venda judicial; mas manifesta-a, por êle, um seu representante, que para uns é o exequente e para outros é o órgão executivo, o juiz.

A primeira concepção (representação pelo exequente) é defendida por Luzzati e Mirabelli. Quem vende, diz Luzzati, é o exequente; mas vende como *gestor de negócios* do executado, no duplo interesse dêste e de todos os credores, aos quais está vinculado por um mandato legal.

A venda judicial é uma venda ordinária efectuada por um gestor de negócios. O que sucede é que falta a ratificação do dono do negócio, do executado, pois que a venda tem carácter coactivo; essa ratificação é suprida pelo império da autoridade judicial (1).

Mirabelli põe de parte o conceito da *gestão de negócios* e socorre-se do conceito de *mandato implícito*. Quem vende é o exequente como mandatário do executado; o mandato que o autoriza a vender deve considerar-se conferido no momento em que a dívida é contraída. Assumindo voluntariamente a obrigação, o devedor implicitamente constitue o credor seu mandatário para o efeito de êste promover a venda dos bens e tornar assim efectiva a garantia que pesa sobre o património do mandante (2).

É claro que estas construções são inadmissíveis. Assentam sobre uma ficção, que está em manifesto contraste com a realidade.

No processo de execução há dois interesses em *conflito*: o interesse do exequente, que pretende obter a satisfação do seu direito de crédito, e o interesse do executado, que não cumpriu a

---

(1) Luzzati, *Della trascrizione*, vol. 2.º, pág. 327 e 335.

(2) Mirabelli, *Delle ipoteche*, pág. 308.

obrigação assumida e agora se esforça por subtrair, quanto possível, os seus bens à acção executiva movida pelo credor. Se esta colisão é evidente, como pode ver-se no exequente um representante do executado, ou seja sob a figura de gestor de negócios, ou seja sob a figura de mandatário?

Como pode conceber-se um representante cujos interesses são nitidamente opostos aos do representado?

Por outro lado, quem observa o que se passa no processo de execução reconhece, sem esforço, que o exequente desenvolve aí a sua actividade, não a *título* de representante do executado ou com o *ânimo* de gerir interesses dêste, mas para realizar o seu *próprio* interesse, o qual, como já se notou, está em opposição e conflito com o do executado.

O exequente pode adquirir bens pela execução; reconhece-lhe esse direito o art. 960.º do Código de Processo Civil. Suponha-se, pois, que êle concorre à hasta pública ou apresenta uma proposta em carta fechada; o seu lanço é o mais alto e por isso o juiz adjudica-lhe o prédio ou o móvel respectivo. Se devesse considerar-se, no acto da venda, como gestor de negócios ou mandatário do executado, estaríamos perante o absurdo de cumular na sua pessoa as qualidades antagónicas de *comprador* e representante do *vendedor* (1).

O artifício da construção de Luzzati revela-se imediatamente na necessidade em que êle se viu de substituir a *ratificação* do executado pela ratificação da autoridade judicial. Esta necessidade é a prova cabal de que a figura da gestão de negócios é incapaz de explicar o fenómeno jurídico da venda executiva.

Pelo que respeita à construção de Mirabelli, o artifício é do mesmo modo transparente. Quem contrai uma obrigação sujeita por isso os seus bens à sanção executiva, isto é, sujeita-os à contingência de serem penhorados e vendidos para com o produto da venda se efectuar o pagamento ao credor; mas é a *lei* que *quere* esta consequência, e não o devedor que a cria mediante um mandato implícito conferido ao credor.

---

(1) Dr. Mário de Sousa, *Teoria geral da arrematação*, pág. 20.

4. — *A representação do executado pelo juiz.* Quem vende é o juiz; mas vende na qualidade de representante do executado.

Mediante a penhora, diz Rothenberg (1), o devedor fica privado da faculdade de dispor dos bens penhorados. Mas a execução tem como objectivo a venda desses bens; e uma vez que o executado está impedido de a efectuar, fôrça é admitir que êle seja representado, no acto da venda, por alguém que conclua, por êle, o negócio jurídico. Êsse representante é o juiz, que dentro dos limites do poder representativo derivado da sua função emite, em nome e por conta do devedor, uma declaração de vontade com eficácia imediata sôbre o património do seu representado.

Semelhante a esta é a doutrina de Carnelutti.

O egrégio professor italiano começa por frisar êste facto: na venda executiva ou forçada quem vende é manifestamente o juiz. Sendo assim, parece que diante do jurista, ao construir a figura da venda em questão, só ficam abertos dois caminhos:

- a) Ou admitir que o juiz vende por incumbência do executado;
- b) Ou negar à venda carácter contratual.

Afinal Carnelutti não envereda por nenhum destes caminhos. Rejeita a primeira solução, porque briga claramente com os factos. Só por uma *ficção*, sem nenhuma espécie de valor científico, é que pode ver-se no juiz um mandatário do executado, um representante *voluntário* do devedor.

A característica da venda executiva é que se efectua *sem* ou *contra* a vontade do proprietário (o executado). Considerar, pois, o órgão executivo como mandatário ou representante da vontade do devedor é violentar abertamente a realidade das coisas.

Mas o conceito de representação não pressupõe necessariamente uma manifestação de vontade do representado. Ao lado da representação *convencional*, tendo por fonte o mandato, existe a representação *legal*, que prescinde inteiramente da vontade da pessoa representada. O tutor e o pai exercem uma representação

---

(1) Citado por Pugliati, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, pág. 273.

que não mergulha as suas raízes num negócio jurídico propriamente dito; o demente e o filho menor, precisamente porque são incapazes, não podem manifestar válidamente a sua vontade, em ordem à investidura do representante no seu poder de representação.

É necessário, pois, adverte Carnelutti, alargar o conceito de representação para além do quadro estreito da representação voluntária. Pode representar-se alguém, mesmo quando a pessoa representada não sabe ou não quer.

Desde que a vontade do representado não é elemento essencial da representação, podemos perfeitamente enquadrar nesta figura jurídica todos os casos em que alguém faz, a respeito dum interesse alheio, o que faria se fôsse o titular do interesse, isto é, todos os casos em que alguém exerce um direito que pertence a outrem. E assim chegamos ao fenómeno jurídico da venda forçada.

A venda no processo de execução é justamente um caso de exercício de direitos de outrem por parte dum representante. O juiz, vendendo os bens penhorados, exerce o direito de propriedade do executado e portanto representa-o. Representa-o, não no sentido de que exprime a *vontade* do executado, mas no sentido de que exprime a sua *própria* vontade em relação a um interesse que lhe não pertence, a um interesse de que é titular o executado.

O juiz vende *pelo executado*; isto significa que a vontade do juiz se *substitue* à vontade do executado e produz o mesmo efeito jurídico que produziria a vontade dêste.

A vontade do executado não conta; o poder do órgão executivo deriva, não de um mandato ou de uma declaração de vontade do devedor, mas de uma investidura do Estado. O juiz vende, a-pesar-de o executado não querer, porque a isso o autoriza a função de que está investido.

E não deve causar espanto que o direito de propriedade se transmita sem ou contra a vontade do seu titular. A ordem jurídica oferece-nos vários exemplos de transmissões operadas sem o concurso da vontade do proprietário dos bens.

Basta citar os casos de venda dum título ao portador feita a terceiro de boa fé por quem não é dono do título, de aquisição por prescrição e por acessão, e de expropriação por utilidade pública.



Aqui o fenómeno apparece com tôda a nitidez; o Estado ou a pessoa colectiva de direito público adquire o domínio contra a vontade do proprietário dos bens expropriados.

Na venda executiva succede exactamente a mesma coisa; o arrematante adquire a propriedade dos bens do executado, sem ou contra a vontade dêste. E adquire-os mediante uma providência do órgão executivo, que se *substitue* ao executado.

Em vez de ser o executado que manifesta a vontade de vender, é o juiz que *quer* a venda; querendo-a, exerce um direito pertencente ao executado, tal qual como o tutor quando vende os bens do tutelado, o administrador da massa falida quando vende os bens do falido, o depositário dos bens penhorados quando vende os bens susceptíveis de deterioração.

Em resumo: os bens vendem-se, na execução, por *autoridade* do juiz, e não por vontade do executado; e vendem-se mediante uma providência do órgão executivo que se *substitue* ao executado, em virtude do poder, que a lei lhe confere, de manifestar eficazmente a sua vontade na esfera jurídica do devedor (1).

5. — *Apreciação da teoria de Carnelutti.* Pugliati observa que a representação e a execução forçada exercem funções essencialmente diversas: a representação visa a realizar um *interêsse do representado*, ao passo que a execução, segundo o próprio pensamento de Carnelutti, visa a compor um conflito de interesses, isto é, a realizar um *interêsse público*.

Daqui vem que o órgão investido da função exercida através do processo executivo não pode considerar-se representante de nenhum dos interesses particulares em conflito; há de estar acima dêles, uma vez que é chamado a coordená-los e compô-los (2).

Quere dizer, a construção carnelutiana da representação do executado pelo juiz colide com a natureza da função que o juiz exerce. O juiz, quando vende, não representa o executado, representa o Estado, porque realiza um *interêsse público*.

---

(1) Carnelutti, *Sistema del diritto processuale civile*, vol. 2.º, pág. 121 e segs.; *Processo di esecuzione*, vol. 2.º, pág. 224 e segs.

(2) Pugliati, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, pág. 279.

Também Chioventa faz o reparo de que *representação e expropriação* são conceitos antitéticos (1).

Estas críticas vão direitas à tentativa, feita por Carnelutti, de explicar, mediante a figura jurídica da representação, o exercício do direito de propriedade do executado por parte do órgão executivo.

Há aqui certamente um exagêro, em que também caíram Degni (2) e Gaudenzi (3). Este para explicar o fenómeno da venda executiva lança mão do conceito da *representação forçada*.

Ao passo que a representação voluntária ou convencional tem por base um negócio jurídico, uma declaração de vontade do representado, a representação forçada deriva de uma providência da autoridade pública; enquanto a primeira é um instrumento de *expansão* da esfera jurídica do representado, a segunda é um instrumento de *compressão* dessa mesma esfera; finalmente, a representação voluntária é compatível com o exercício do direito pelo representado, ao contrário da representação forçada que inibe o representado de exercer o seu próprio direito.

A verdade é que, por mais que se alargue o conceito de representação, não se pode ir até ao extremo a que chegaram Carnelutti e Gaudenzi. Por outras palavras: a representação, tal como estes autores a concebem, deixa de ser verdadeiramente representação, porque lhe falta o traço característico desta figura jurídica. Para haver representação é condição essencial que o representante exerça direitos do representado e tenha em vista, com esse exercício, cuidar dos interesses do mesmo.

Para além dêste limite não é lícito falar de representação, seja em que sentido fôr.

Ora o juiz, quando vende os bens na execução, não se propõe praticar um acto de gestão dos interesses do executado; propõe-se, ao contrário, sacrificar êsses bens, em benefício do exequente e dos outros credores. De modo que a sua actuação não tem seme-

---

(1) Chioventa, *Instituzioni di diritto processuale civile*, vol. 1.º, pág. 267.

(2) *La compravendita*, pág. 188.

(3) *La vendita forzata*, pág. 89 e segs.

lança alguma com o acto do tutor ou do pai quando vende os bens do pupilo ou do filho menor.

Gaudenzi, para fugir à dificuldade, constrói um conceito de representação que, em vez de se dirigir à *expansão* da esfera jurídica do representado, se dirige à *compressão* dessa esfera. Mas êste conceito envolve a negação da característica fundamental da representação. Desde que a representação pressupõe necessariamente o exercício do direito do representado, não é concebível que possa constituir um instrumento de compressão da sua esfera jurídica (1).

O que compromete a construção de Carnelutti é o abuso que êle faz do conceito de representação, esforçando-se inglòriamente por descobrir analogia entre o acto do juiz que vende os bens do executado e o acto do tutor que vende os bens do pupilo.

Mas se eliminarmos da sua doutrina a ideia de representação, em que aliás já não insiste no *Sistema de direito processual*, verificamos que o seu ponto de vista não difere substancialmente da corrente denominada publicística, a que pertencem Dernburg, Pugliati e Zanzucchi.

Com efeito, todo o pensamento de Carnelutti se condensa nesta conclusão: a venda faz-se por *autoridade* do juiz, e não por *vontade* do devedor; e faz-se mediante uma *providência* do órgão executivo que se substitue ao executado, em virtude do poder, que a lei lhe confere, de manifestar eficazmente a sua vontade na esfera jurídica do executado (2).

Ora daqui à concepção da *transferência coactiva* de que nos fala Pugliati, a distância não é grande.

6. — *A venda pelo exeqüente*. Quem vende é o exeqüente, diz uma doutrina elaborada na Alemanha por Kohler e outros e que daí irradiou para a Itália, onde foi brilhantemente defendida por Alfredo Rocco (3). É a doutrina do *Schuld und Haftung*.

O exeqüente vende, não como representante, mandatário ou

(1) Pugliati, *ob. cit.*, pág. 281.

(2) *Processo di esecuzione*, vol. 2.<sup>o</sup>, pág. 233.

(3) *Il fallimento*, pág. 28 e segs.

gestor de negócios do executado, mas em virtude dum direito *próprio*: o direito de *penhor* geral sôbre o património do devedor, como lhe chama Rocco, e que, na versão do Sr. Dr. Galvão Teles, deve, entre nós, designar-se por direito de *garantia geral* sôbre o referido património (1).

O direito substancial de crédito desdobra-se em duas modalidades: direito à prestação e direito de garantia. Correlativamente a obrigação cinde-se também em dívida (*Schuld*) e responsabilidade (*Haftung*). Se o devedor não cumpre voluntariamente a obrigação, se não paga a *dívida*, o direito à prestação fica por satisfazer; e como a vontade humana é incoercível, segue-se que a satisfação do referido direito, visto pressupor a prática dum acto por parte do devedor — a prestação — não pode obter-se por meios coactivos.

Entra então em actividade a outra manifestação do direito de crédito — o direito de garantia sôbre o património do devedor. O credor não pode forçar o devedor a pagar; mas pode obter o pagamento à custa ou mediante o sacrifício dos bens do devedor. Quere dizer, a violação do direito à prestação põe em movimento o direito de garantia que tem, como contra-partida, a responsabilidade do património do devedor pela obrigação que êste assumiu.

No preciso momento em que contrai a dívida, o devedor *sujeita* os bens em geral ao cumprimento da obrigação; êste estado de *sujeição*, criado pelo vinculo obrigatório, denomina-se *responsabilidade*: o património do devedor fica, perante o credor, em estado de sujeição, isto é, fica submetido ao poder do credor, no sentido de que o devedor tem de sofrer a acção que o credor haja de exercer sôbre os seus bens para se embolsar da importância da dívida.

O direito de garantia do credor traduz-se no direito de execução. Desde que o devedor não paga, o credor promove contra êle a respectiva execução; promovendo-a, exerce o direito real de garantia sôbre o património do devedor, considerado como uma universalidade. A venda é uma consequência do exercício dêsse direito real. Investido do direito de garantia, o credor tem a facul-

---

(1) Dr. Galvão Teles, *Das universalidades*, pág. 111.

dade de vender os bens do devedor e de se pagar pelo produto da venda.

O que succede é que, proibida como é a auto-defesa, o credor não pode realizar o seu direito de garantia sem a intervenção do Estado. Visto que lhe não é permitido apreender, por si, os bens do devedor e pô-los em praça, tem de socorrer-se do aparelho executivo, tem de fazer intervir o juiz; mas o juiz intervém para dar realização efectiva ao direito do exequente.

7. — *Crítica.* Não temos que pronunciar-nos sobre a concepção fundamental da doutrina, isto é, sobre o desdobramento do direito de crédito em direito à prestação e direito de garantia e o desdobramento da obrigação em dívida e responsabilidade. O que importa considerar é somente este ponto: se na venda executiva o vendedor é o exequente e se este vende no exercício dum direito que lhe pertence.

O que se passa no processo de execução desmente, sem sombra de dúvida, a afirmação de que é o exequente quem vende. Que a venda é provocada por acto do exequente, não pode contestar-se: a venda é consequência do processo de execução e este resulta do impulso e da iniciativa do exequente.

Mas uma coisa é o exequente *provocar* a venda, outra é ser elle o *vendedor*.

Não é o exequente quem realmente vende, como não é o exequente quem penhora; estes actos são manifestamente praticados pelo órgão executivo. O credor unicamente os *requere* ou *promove*.

A venda faz-se a *requerimento* do credor e em seu *benefício*; mas quem a faz é o juiz.

Tôdas as tentativas de construção baseadas na ideia de que o vendedor é o executado ou o exequente, naufragaram ruidosamente; e não podiam deixar de naufragar, visto que estavam em clara opposição com a realidade dos factos. Só por uma *ficção*, sem consistência nem valor científico, é que podia sustentar-se a tese de que quem vende, no processo de execução, é o executado ou o exequente.

A verdadeira posição é esta: o executado *sofre* a venda; o exequente *promove-a*. Quem vende é o Estado, personificado no

juíz, no dizer de Chiovenda (1). Êste ponto tem de dar-se como assente.

Nem se comprehenderia que o vendedor fôsse o próprio exequente. Que o vendedor fôsse o executado, entendia-se, visto ter a qualidade de proprietário dos bens ; não o é, porque a venda efectua-se sem o concurso da sua vontade. Mas que o vendedor seja o exequente, não faz sentido algum, uma vez que nem é o dono dos bens, nem pode arrogar-se qualquer poder em virtude do qual *faça seus* os bens do executado para depois os transmitir ao arrematante ou comprador.

O direito do exequente cifra-se nisto : *exigir* que os bens do executado *sejam vendidos* para, com o produto da venda, lhe ser feito o pagamento da dívida. Êste direito não o investe na qualidade de vendedor ; só o autoriza a requerer a venda ao órgão executivo, e portanto a colocar êste órgão na necessidade e no dever de efectuar a venda.

Finalmente a concepção do exequente-vendedor esbarra contra o obstáculo já pôsto em relêvo a propósito da doutrina que considera o exequente como gestor de negócios ou mandatário do executado. Sendo certo que o exequente pode concorrer à arrematação ou à venda realizada por qualquer outra forma e adquirir para si os bens do executado, dar-se-ia êste facto estranho : o exequente seria simultâneamente *comprador e vendedor!*

8. — *A venda pelo juíz. Teoria de Chiovenda.* Acabamos de assinalar o fracasso das teorias que assentam sôbre os conceitos de executado-vendedor e exequente-vendedor. Para se pisar terreno firme tem de partir-se do princípio de que o vendedor é o órgão executivo, com representante do Estado.

Mas a que *título* e em nome de que direito é que o juíz efectua a venda ?

Aqui é que surgem as dificuldades.

Vejamus como é que as resolvem as doutrinas mais recentes e autorizadas. Vamos referir-nos à teoria de Chiovenda e à teoria de Pugliati, que nos parecem as mais representativas.

---

(1) *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. 1.º, pág. 266.

*Teoria de Chiovenda.* O notável processualista italiano parte da afirmação de que o vendedor é o Estado, representado no órgão executivo, e procura descobrir o *direito* que autoriza o Estado a efectuar a venda e o *título* por virtude do qual pratica êsse acto.

O Estado não vende a título de proprietário, porque o proprietário dos bens é o executado; não vende a título de detentor do poder público, porque nem pela sua natureza nem pela sua função tem a faculdade de vender os bens dos particulares, certo como é que a lei constitucional reconhece e garante o direito de propriedade como um dos direitos individuais dos cidadãos.

O que a ordem jurídica mostra é que o Estado só pode privar alguém do seu direito de propriedade sobre bens determinados mediante um acto de expropriação, nos termos e verificados os requisitos que a lei cuidadosamente exige.

Tem de ver-se, pois, no acto do Estado, quando vende os bens do executado sem ou contra a vontade dêste, uma medida de expropriação. Tudo está em explicar e justificar esta medida.

Chegado a êste ponto, Chiovenda, inspirando-se numa observação de Thon, separa a faculdade de dispor dum direito do próprio direito de que se dispõe. A faculdade de disposição é autónoma e distinta do direito em si. Vários exemplos demonstram essa autonomia.

Em primeiro lugar pode dar-se o caso de o titular do direito de propriedade estar privado da faculdade de dispor, sem que tenha perdido o direito de propriedade. É o que sucede quando alguém adquiriu uma coisa com a proibição de a alienar, quando existe o direito de preferência sobre uma coisa a favor de terceiro, quando o proprietário vinculou, mediante uma promessa de venda, a sua faculdade de disposição.

Em segundo lugar a faculdade de disposição pode pertencer a pessoa diversa do titular do direito. É o caso da representação, convencional ou legal.

Pode observar-se que neste caso o representante procede em nome do titular do direito e por isso tudo se passa como se a faculdade de dispor fôsse exercida pelo próprio representado.

Mas se levarmos um pouco mais longe a exploração, depa-  
*ramos* com situações em que o titular do direito é privado, *contra a sua vontade*, da faculdade de disposição e esta faculdade

é atribuída a pessoa diversa para a exercer, não em nome e no interesse do titular do direito, mas no seu próprio interesse ou no interesse da função que desempenha e portanto em seu próprio nome. Estamos então em pleno domínio da *expropriação*.

Quando êste caso se verifica, o titular do direito é expropriado da faculdade de dispor, conservando aliás o direito de propriedade. A faculdade de dispor pertence a um, como sua, o direito pertence a outro.

O fenómeno é mais freqüente do que à primeira vista pode supôr-se e ocorre nos campos mais variados.

Assim, por exemplo, quando o Estado requisita um veículo ou qualquer outra coisa pertencente a um particular, para se servir dela durante algum tempo, voltando o objecto à posse do dono, satisfeita que seja a necessidade pública que determinara a requisição, estamos em presença duma hipótese em que o proprietário foi temporariamente privado da faculdade de dispor, a qual passou para o Estado, continuando, porém, aquele a ter o direito de propriedade.

Fenómeno semelhante se passa quando, numa crise de habitação, o dono duma casa a mantém fechada e a autoridade administrativa, para acudir à falta de lares, expropria o proprietário da faculdade de dispor, fazendo ela um arrendamento forçado da casa deshabitada.

Se um comerciante deixa de satisfazer os seus compromissos comerciais, é declarado em estado de falência e privado da faculdade de dispor dos seus bens, que passa para um representante da massa falida, a-fim-de ser exercida em benefício dos credores.

O titular dum direito pode, pois, por motivos de interesse geral, ser expropriado unicamente da faculdade de disposição; continua a ter o direito, mas perdeu a faculdade de dispor dêle. A pessoa a quem esta faculdade é atribuída exerce assim, em *próprio nome*, uma faculdade relativa a um *direito de outrem*.

Se compararmos êste fenómeno com o da representação, facilmente se nota a analogia e a diferença. A analogia consiste nisto: num e noutro caso há uma dualidade de sujeitos e uma separação de poderes. Um dos sujeitos está investido do direito, o outro da faculdade de dispor dêle.

A diferença é flagrante: no caso de representação a facul-



dade de dispor é exercida no interêsse do representado, os actos do representante são praticados em nome do representado e produzem os mesmos efeitos que se fôsem emanação da vontade dêste; no caso de expropriação a faculdade de dispor é exercida no interêsse de pessoa diferente do titular do direito e sem ou contra a vontade dêste.

Estamos assim perante a figura jurídica que explica satisfatoriamente a venda dos bens do executado por parte do juiz.

O que faz o órgão executivo no processo de execução para dar satisfação ao direito do credor?

Começa por penhorar os bens do executado; com o acto da penhora ainda não priva o devedor do seu direito de propriedade e nem mesmo da faculdade de dispor dos bens penhorados, unicamente o submete a um regime *cautelar*, por virtude do qual são nulos todos os actos que o executado pratique em relação aos bens e que tendam a prejudicar os fins da execução.

Depois o juiz põe em venda os bens penhorados. Com a sentença que ordena a venda, o órgão executivo expropria o executado da faculdade de dispor dos bens e fá-la sua, passa-a para si. A partir dêsse momento o executado continua a ser proprietário dos bens, mas já não possui a faculdade de disposição, que está agora nas mãos do juiz.

Finalmente o juiz vende os bens. Com a sentença de venda o magistrado exerce a faculdade de disposição que adquirira mediante a expropriação realizada anteriormente. Quando vende, o juiz não quer *pelo devedor* ou como *representante* do devedor; quer por *sua própria conta*, em virtude da faculdade de disposição de que ficou investido para tornar possível a consecução do objectivo visado pela execução. A providência que expropria o executado da faculdade de dispor dos bens é, no fundo, uma medida semelhante à sentença de declaração da falência, ao decreto de expropriação por utilidade pública, ao acto administrativo que investe alguém, como arrendatário, e contra a vontade do dono, na fruição duma casa deshabitada. O titular do direito é privado do uso de certas faculdades contidas nêle quando as não exerce em conformidade com a ordem jurídica ou quando razões de interêsse geral impõem essa privação ou expropriação.

Reduzindo a esquema a contrução de Chiovenda, o resultado é o seguinte :

Quem vende? O Estado, representado no órgão executivo.

A que título vende? No exercício da função jurisdiccional, isto é, como órgão ao qual incumbe a actuação da lei e portanto a applicação da sanção executiva.

No uso de que direito? Do direito de dispor dos bens penhorados, direito adquirido mediante expropriação. Com a sentença que ordena a venda, o juiz, como representante do Estado, expropria o executado da faculdade de disposição e fá-la sua; com a sentença de venda exerce a faculdade que ficara possuindo em virtude da expropriação feita ao executado (1).

9. — *A venda pelo juiz. Teoria de Pugliati.* Pugliati constrói a sua doutrina sôbre a figura jurídica da transferênciã coactiva.

O que é a transferênciã coativa?

É uma transferênciã de direito entre vivos, normalmente a título oneroso, efectuada sem o concurso da vontade do respectivo titular.

Caracteriza-se por dois elementos :

- a) Um elemento *negativo* — a ausênciã de vontade do titular. O proprietário dos bens não manifesta a sua vontade de transferir o seu direito de propriedade, nem expressa, nem tácitamente;
- b) Um elemento *positivo* — a manifestação duma fôrça superior à vontade do proprietário, que prevalece sôbre esta e produz, por isso, a transmissãõ independentemente da mesma vontade. Essa fôrça traduz-se num acto de vontade do poder público, que nada mais faz do que exercer a função conferida pela lei.

Em regra o direito transfere-se por vontade do seu titular; mas quando há interêsse público em que a transferênciã tenha lugar,

---

(1) Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. 1.º, pág. 264 a 278; *Sulla natura giurídica dell'espropriazione forzata*, in *Rivista di diritto processuale civile*, vol. 3.º, pág. 85 e segs., e in *Saggi di diritto processuale civile*, vol. 2.º pág. 459; *Principii di diritto processuale*, § 10.

então sacrifica-se a vontade do titular do direito e este transmite-se sem ou contra o consentimento do proprietário, por virtude da manifestação de vontade dum órgão do poder público. A manifestação de vontade do titular do direito substitue-se um processo, isto é, uma série de actos e actividades coordenados entre si e conducentes ao fim que se pretende realizar. É nesse processo que o órgão público intervém e, interpondo a sua vontade, produz a transferência do direito, como meio necessário para a satisfação do interesse público em vista.

A venda no processo de execução tem precisamente os caracteres da transferência coactiva. Dizer isto equivale a afirmar que o perfil jurídico da venda executiva é completamente diferente do da venda regulada pelo direito civil.

Diferente quanto à *função* e diferente quanto à *estrutura*.

A diferença funcional provém de que com a venda forçada se tem em vista realizar um interesse público, ao passo que a venda voluntária visa unicamente à satisfação de interesses particulares. É certo que, realizando um fim de carácter público, a venda executiva vai também dar satisfação a um interesse particular, ao interesse do exequente. Mas o fim primário e essencial, que justifica a actividade do órgão executivo, é de natureza pública: a actuação da lei, o respeito da ordem jurídica constituída.

A diferença na estrutura é sensível. A venda voluntária resulta do cruzamento de dois negócios jurídicos, de duas manifestações de vontade que se fundem, produzindo o mútuo consenso: a vontade do vendedor de transmitir a propriedade da coisa mediante o pagamento do preço, a vontade do comprador de adquirir a referida propriedade e de assumir, para êsse efeito, a obrigação de pagar o preço ajustado.

A venda forçada é consequência dum acto jurídico *unilateral*: a vontade do órgão público de produzir a transferência da propriedade.

É certo que, ao lado desta manifestação de vontade, há a declaração de vontade do adquirente. Quere dizer, a venda forçada pressupõe dois actos jurídicos: a oferta por parte do licitante e a adjudicação por parte do órgão público. Mas estes dois actos não se cruzam nem se fundem: *sobrepõem-se*. É que se trata de dois

actos jurídicos de natureza diversa e heterogénea. O acto do órgão executivo é de carácter *público* e representa o exercício dum *poder*; o acto do arrematante é de carácter *privado* e corresponde ao exercício dum *direito* subjectivo. Quere dizer, a manifestação de vontade do órgão público constitue uma *providência*, a manifestação de vontade do adquirente constitue um *negócio jurídico*.

Cronologicamente o acto privado — a oferta — precede o acto público — a adjudicação; mas é êste que lógica e jurídicamente predomina, porque é o que tem a eficácia de produzir a transferência. A oferta desempenha o papel modesto e secundário de designar o destinatário da transferência, de indicar a pessoa a favor de quem se realiza a venda.

Estamos, pois, em presença dum acto *composto*, mas não dum acto *bilateral*, como o contrato de compra e venda. O acto é composto, porque resulta da junção teleológica de dois actos distintos; mas cada um dêstes actos conserva a sua autonomia, cada um mantém a sua feição unilateral. A transferência resulta da realização dum acto unilateral, a adjudicação, condicionado por um outro acto unilateral, a oferta. Como estes dois actos são de natureza diversa e estão colocados em *planos* diferentes, um na esfera do direito *público*, outro na esfera do direito *privado*, não chegam a fundir-se e por isso não dão lugar à formação dum acto bilateral. O que há é uma *sucessão* de dois actos unilaterais.

Em conclusão: a venda no processo de execução é uma transferência coactiva que, em vez de ser o produto da fusão de duas vontades, como a compra e venda civil, é o produto duma providência executiva, isto é, do exercício dum *poder funcional* conferido pela lei em atenção ao fim público do processo de execução. O órgão executivo, no desempenho da função pública que a lei lhe atribue e no uso dos poderes inerentes a essa função, opera a transferência coactiva dos bens penhorados, despoja o executado do seu direito de propriedade e fá-lo passar para o arrematante.

É evidente que o órgão executivo, quando vende, não pode ser considerado como representante nem do executado nem do exequente, pela mesma razão por que o juiz, no processo de declaração, ao praticar qualquer acto da sua competência, não pode ser considerado como representante nem do autor nem do réu. O

juíz, no exercício da sua jurisdição, não representa qualquer das partes; está acima delas e representa unicamente o Estado.

A venda forçada é, pois, uma manifestação do *poder público* do juíz, um acto praticado por êste no exercício da sua *actividade jurisdiccional* (1).

10. — *Apreciação*. Ponhamos, por enquanto, de parte o problema da *estrutura* jurídica da venda forçada; examinemos o problema da *construção*. Êste problema envolve, como dissemos, a solução de três questões: a) quem vende; b) a que título vende; c) no exercício de que direito se faz a venda.

Quanto ao primeiro ponto estão de acôrdo as construções de Carnelutti, Chiovenda e Pugliati. Quem vende é o órgão executivo, o juíz numa palavra.

Relativamente ao segundo ponto a doutrina de Carnelutti difere das de Chiovenda e Pugliati; mas as dêstes ainda coincidem. O juíz vende, diz Carnelutti, a título de *representante* do executado, encarado aqui o conceito de representação em sentido lato e genérico. Trata-se de uma espécie de representação *forçada*, como diz Gaudenzi. Melhor se exprimiria talvez o pensamento de Carnelutti, dizendo-se que o juíz vende em *substituição* do executado.

Segundo Chiovenda e Pugliati o juíz vende a título e na qualidade de *órgão do poder público*.

Finalmente, no tocante ao terceiro ponto, as três construções divergem consideravelmente.

Para Carnelutti o juíz, quando vende, exerce o direito de propriedade que pertence ao executado.

Para Chiovenda o juíz, no acto da venda, usa da faculdade de dispor que pertencera ao executado, mas de que êste foi expropriado, isto é, que o juíz fez sua mediante a expropriação operada com a sentença que ordena a venda.

Para Pugliati o juíz, vendendo, exerce um poder próprio, inerte à função de que está investido por lei.

---

(1) Pugliati, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, pág. 169 a 186, 301 seguintes.

O que até esta altura temos exposto habilita-nos a dar como resolvidas as duas primeiras questões ; e a considerá-las resolvidas no sentido indicado, quanto à primeira, pelos três autores citados e, quanto à segunda, por Chiovenda e Pugliati.

Quem vende é realmente o juiz ; e vende, não como representante ou substituto do devedor, mas como órgão do poder público, ou como representante do Estado, se se julgar preferível.

Resta a terceira questão. No uso de que direito é que o juiz effectua a venda ?

No exercício do direito de propriedade pertencente ao executado, responde Carnelutti. Mas êste escritor não explica satisfatoriamente como é que o juiz pode transmitir ao adquirente um direito que não é seu, um direito de que é titular o executado.

Por sua vez, Pugliati afirma que o juiz vende os bens do executado em virtude do poder que a lei lhe confere, inerente à função de que está investido. Ora esta explicação pouco ou nada adianta ; dizer isto é *descrever* o fenómeno, não é *explicá-lo* ou fundamentá-lo juridicamente.

A verdade é que a Constituição política portuguesa, como aliás as leis constitucionais de quasi todos os países civilizados, inscreve o direito de propriedade entre os direitos individuais dos cidadãos e proclama, como garantias constitucionais, que não haverá confisco de bens e que o direito de propriedade se transmitirá nas condições determinadas pela lei civil (Constituição, art. 8.º n.ºs 12.º e 15.º).

Se o direito de propriedade é um direito individual, garantido pela Constituição, se os bens não podem ser confiscados e devem transmitir-se nas condições fixadas pela lei civil, como é que o juiz tira coactivamente ao executado o seu direito de propriedade e o atribue ao arrematante ?

Como é que a lei concede ao juiz um poder cujo exercício parece atentatório das garantias constitucionais, pois que reveste o aspecto dum confisco ?

Mais aceitável se apresenta a construção de Chiovenda. Ao menos êste escritor explica o fenómeno ; explica-o pelo princípio da *expropriação*, que é um limite ao direito de propriedade, limite autorizado e reconhecido pela ordem jurídica.

Como se comprehende que o juiz possa transferir ao arrema-

tante um direito pertencente ao executado? Compreende-se desta maneira, esclarece Chiovenda : o juiz isola a faculdade de dispor, destacando-a do direito de propriedade ; mediante um acto de expropriação, representado na sentença que ordena a venda, retira ao executado essa faculdade e fá-la sua ; uma vez de posse de tal faculdade, usa dela na sentença de venda, dispondo, a favor do arrematante, do direito de propriedade de que é titular o executado.

A construção é engenhosa ; e, além de engenhosa, parece juridicamente irrepreensível. Oferece, pelo menos, duas vantagens incontestáveis : a) em primeiro lugar, tira ao acto da transferência coactiva o carácter de *acto de fôrça*, que assume na doutrina de Pugliati, e transforma-o num acto conforme ao *direito* ; b) em segundo lugar, dá-nos a justificação cabal do fenómeno, à primeira vista estranho e anómalo, de o direito ser transmitido por uma providência do juiz, sem que êste seja titular do direito que transmite.

Pugliati opõe duas objecções à doutrina de Chiovenda :

1.<sup>a</sup> — Não se compreende a faculdade de dispor isolada do direito de propriedade : um direito de propriedade destituído da faculdade de disposição é um direito sem conteúdo, uma mera abstracção ;

2.<sup>a</sup> — A expropriação da faculdade de dispor não passa de uma ficção e de uma complicação inútil. Se o Estado pode expropriar a faculdade de dispor do direito, também pode expropriar o próprio direito. E então é mais simples dizer que a ordem jurídica confere ao juiz, como representante do Estado, o poder de efectuar uma transferência coactiva, prescindindo do acto de disposição do titular do direito.

A primeira objecção não é exacta. A faculdade de dispor pode estar suspensa ou paralizada, desde que os interesses da ordem jurídica o reclamem. O pródigo continua a ser proprietário dos bens e todavia não lhe é permitido dispor dêles. Se pode ser suspensa, também pode ser expropriada ; tudo está em que o interesse público exija que se vá além da suspensão, que se chegue até à expropriação.

A segunda objecção assemelha-se à que Carnelutti formula. Observa êste escritor : ou a vontade do executado é requisito

imprescindível da venda, ou não é. No primeiro caso a venda é impossível; no segundo, o Estado pode vender sem que o executado haja de manifestar a sua vontade e portanto não precisa de expropriar a faculdade de disposição; esta expropriação vem, pois, a constituir uma formalidade completamente inútil, o que equivale a dizer que é uma complicação de todo em todo dispensável.

É claro que a característica da venda executiva está exactamente em se efectuar sem o concurso da vontade do executado. Mas concluir daí que a expropriação da faculdade de dispor é uma complicação inútil e desnecessária, afigura-se-nos excessivo.

É fora de dúvida que a aquisição efectuada por via da arrematação ou por qualquer outra modalidade da venda executiva tem nitidamente a natureza duma aquisição *derivada*, e não duma aquisição *originária*. Sendo assim, surge esta interrogação: a quem sucede o adquirente — ao executado ou ao Estado?

A resposta não pode suscitar embaraços nem hesitações. É evidente que o comprador sucede ao executado, ou por outras palavras, o direito de propriedade que o arrematante (1) adquire é precisamente o que pertencia ao executado, passando dêste para aquele sem se interpor nenhum outro titular.

Se o direito de propriedade se transmite directa e immediatamente do executado para o arrematante, como é que o juiz pode fazer adquirir a êste um direito que não é seu, um direito que, até ao momento da transmissão, pertence ao executado?

Para dar solução aceitável a êste problema jurídico é que Chiovenda se socorreu da expropriação da faculdade de dispor. O Estado expropria ao executado a faculdade de disposição; não obstante esta expropriação, o executado continua a ser proprietário até ao momento da venda, visto que a desintegração da faculdade de dispor não lhe faz perder o direito de propriedade; no acto da venda o Estado exerce, a favor do arrematante, a faculdade de dispor de que se apropriara mediante a expropriação e por esta maneira faz passar o direito de propriedade das mãos do exe-

---

(1) Empregamos esta palavra em sentido genérico para designar o comprador ou adquirente no processo de execução, seja qual fôr a forma que a venda revista.



cutado para as mãos do comprador. Assim se conciliam os dois factos jurídicos aparentemente contraditórios: pertencer o direito ao executado e ser o juiz, como representante do Estado, quem dispõe d'ele e o transmite ao comprador.

Dêste modo, o que Pugliati e Carnelutti taxam de complicação inútil parece afinal uma peça absolutamente necessária na construção de Chiovenda, porque dá a chave da solução da dificuldade jurídica que assinalámos.

Adiante veremos que a arguição é exacta. Por agora queremos atacar o ponto mais vulnerável da teoria de Chiovenda.

Suponhamos que, depois de proferida a sentença que ordena a venda dos bens penhorados, o executado vende êsses bens e com o dinheiro assim obtido paga ao exequente e aos outros credores. A venda feita pelo executado é válida ou nula?

Chiovenda vê-se forçado a reconhecer e confessar que a venda é inteiramente válida (1). Mas isto demonstra, sem sombra de dúvida, que a expropriação da faculdade de dispor, contida, segundo Chiovenda, na sentença que manda vender, não corresponde à realidade. Se o executado fica privado, por essa sentença, da faculdade de dispor dos bens postos em venda, é claro que, vendendo-os, usa de uma faculdade que já lhe não pertence, de uma faculdade que perdeu em consequência da expropriação, e portanto a venda não pode deixar de ser nula.

Chiovenda procura afastar a objecção, dizendo que a expropriação da faculdade de dispor não é *absoluta*, mas *relativa*; o executado não fica absolutamente inibido de dispor dos bens penhorados, só fica impossibilitado de praticar actos de disposição que prejudiquem e comprometam os fins da execução. Como a venda destinada a pagar aos credores, longe de contrariar o objectivo da execução, vem justamente assegurar a consecução d'esse objectivo, é legítimo, em tal caso, o uso da faculdade de dispor.

A explicação não satisfaz. Ou a faculdade de disposição passa, em consequência da sentença que ordena a venda, do executado para o órgão executivo, ou continua a pertencer ao executado; no primeiro caso o executado fica privado de vender, qualquer que seja o fim da venda; no segundo, estamos novamente perante o

---

(1) *Istituzioni cit.*, vol. 1.º, pág. 274.

problema que Chiovenda se propunha resolver : a transferência, por um acto do juiz, do direito de propriedade do executado para o arrematante.

A verdade é que a confissão, feita por Chiovenda, de que a alienação por parte do executado é válida, desde que êle pague aos credores, vem revelar que a expropriação da faculdade de dispor é uma fantasia. Quando o juiz ordena a venda, não efectua expropriação alguma.

Nem a lei atribue a tal sentença ou despacho o alcance que Chiovenda lhe dá, nem a realidade das coisas corrobora a interpretação ou a construção imaginada pelo eminente processualista italiano. A condição jurídica do executado em seguida a êsse momento continua a ser a que era anteriormente ; o seu poder sobre os bens penhorados não sofre a mais ligeira modificação.

Quere isto dizer que, a admitir-se, como facto jurídico real, a expropriação da faculdade de dispor, teríamos de fazer recuar um pouco essa operação ; em vez de a situarmos na sentença ou despacho que põe em venda os bens, haveríamos de situá-la na penhora.

É com a penhora que se produz, na verdade, uma modificação da capacidade jurídica do executado no tocante aos bens ; a penhora importa a *apreensão* judicial dos bens respectivos, os quais ficam, desde êsse instante, subtraídos à *livre disposição* do executado. O efeito que Chiovenda faz derivar da sentença que manda vender os bens, com mais exactidão pode ser imputado ao acto da penhora.

Mas o efeito não consiste na *expropriação* da faculdade de dispor ; consiste, antes, na criação dum *estado de indisponibilidade* relativa, por virtude do qual o executado fica inibido de praticar, em relação aos bens, actos que prejudiquem o fim geral da execução : o pagamento ao exequente e aos outros credores habilitados. Por outras palavras, em consequência da penhora, os bens sobre que ela incide ficam *afectados* aos fins da execução, donde resulta que se consideram ineficazes, em relação ao exequente e aos outros credores habilitados, os actos praticados pelo executado que sejam de molde a quebrar essa *afecção*, isto é, a comprometer a finalidade do processo executivo.

Não há, pois, como Chiovenda inculca, nem na sentença que

ordena a alienação nem na penhora, uma expropriação da faculdade de dispor; o que há, pura e simplesmente, por força da penhora, é uma *paralisação* ou *limitação* da referida faculdade, imposta pelo objectivo da execução. Sendo assim, é claro que a construção de Chiovenda falha completamente ao fim que se propusera: explicar jurìdicamente, de modo satisfatório, a transferência do direito de propriedade do executado para o arrematante sem a vontade do proprietário e por um acto do juiz. Desde que o Estado não expropria, afinal, o executado da faculdade de dispor, desde que a *não faz sua*, o problema continua de pé e sem solução.

II. — *A eficácia do título executivo.* Já acima fizemos a nota de que Pugliati, afirmando que o juiz vende os bens do executado em virtude do poder que a lei lhe confere inerente à função de que está investido, *descreve* o fenómeno, em vez de o *explicar*. A mesma observação pode ser aplicada à doutrina de Carnelutti, desde que se ponha de parte o conceito de representação, tal como o enuncia e que vimos ser inadmissível, e se atenda unicamente à conclusão final, contida nesta fórmula: a venda faz-se por *autoridade* do juiz, e não por *vontade* do devedor, e faz-se mediante uma providência do órgão executivo que se *substitue* ao executado, em virtude do *poder*, que a lei lhe confere, de manifestar eficazmente a sua vontade na esfera jurídica do executado.

O defeito destas concepções é que não dão uma justificação jurídica cabal do acto da venda forçada, nem distinguem êste acto dos outros. Claro que o juiz, quando vende, ou melhor, quando adjudica os bens ao arrematante, pratica um acto de exercício do seu poder jurisdicional, do poder que a lei lhe confere para o habilitar a desempenhar convenientemente a função; mas dizer isto pouco ou nada adianta.

Também o juiz, quando defere ou indefere um requerimento, quando organiza um questionário, quando designa dia para um depoimento, quando nomeia um perito, quando inquiri uma testemunha, quando profere uma sentença, exerce o poder que a lei lhe confere para tornar útil e eficaz a sua função jurisdicional.

Mas há-de convir-se que são bem diferentes o alcance do acto pelo qual o juiz interroga uma testemunha e o alcance do acto

pelo qual o juiz faz penhorar os bens do executado ou do acto pelo qual adjudica a terceiros os bens penhorados. Além o juiz procura unicamente apurar a existência dum facto material; aqui provoca modificações substanciais no património do executado.

O que é que autoriza o juiz a produzir estas modificações?

Como se comprehende e justifica que o órgão executivo se intrometa, por assim dizer, na gestão do património do executado e disponha dêle sem ser proprietário e contra a vontade do proprietário, ou pelo menos sem o concurso desta vontade?

A construção de Pugliati não responde a êste quesito. Contenta-se com dizer que a venda executiva é uma das espécies da *transferência coactiva* e que o juiz faz essa transferência no uso do poder inerente à sua função.

É certo que a venda executiva se enquadra na figura da *transferência coactiva*. Pois se é uma venda forçada! Mas assinalar êste traço é registar o fenómeno, não é justificá-lo.

É certo, ainda, que o juiz, transferindo coactivamente os bens do património do executado para o património do comprador, usa do poder que a lei lhe confere. Resta, porém, encontrar o fundamento jurídico da atribuição dêste poder.

Esta deficiência da doutrina de Pugliati provém do êrro ou vício apontado por Calamandrei e mostra quanta razão tinha êste escritor, ao criticar a construção daquelle jurista.

Calamandrei (1) observa que Pugliati se preocupa sòmente com o último acto da expropriação forçada, sem querer saber da situação em que se encontra o executado desde o início da acção executiva. A êste reparo responde Pugliati: o que está antes não interessa, porque a posição do executado anteriormente à venda não exerce influência alguma sôbre êste acto (2).

Não é assim. Pode até notar-se contradição entre êste ponto de vista de Pugliati e a natureza que êle attribue ao acto jurídico da venda. Adoptando a designação de Forti, Pugliati classifica a transferência coactiva como um *acto-procedimento*, isto é, um

---

(1) *La sentenza come atto di esecuzione forzata*, in *Scritti in onore di Alfredo Ascoli*.

(2) *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, pág. 287.

acto que se realiza através de um processo e que portanto está ligado, como os anéis duma cadeia, aos actos anteriores que o preparam e determinam.

Há actos jurídicos, em relação aos quais o processo de formação é irrelevante, de modo que a sua estrutura pode apreciar-se tendo-se em vista sòmente o resultado final; há outros, em que o processo de formação tem importância e relêvo e por isso entram na categoria dos *actos-procedimento*. A transferência coactiva, a venda no processo de execução pertence a êste grupo, porque nasce e vive na atmosfera do processo executivo, tendo a sua base e o seu apoio nos actos que a preparam e a precedem (1).

Sendo assim, mal se compreende que Pugliati olhe com indiferença para os actos de processo anteriores à venda forçada, que se desinteresse do que se passa antes do momento culminante da transferência coactiva. Se Pugliati houvesse atendido, como recomenda Calamandrei, à posição do executado desde o início do processo, teria encontrado nessa posição o fundamento jurídico-processual da transferência coactiva.

A situação que o processo executivo cria ao executado pode definir-se assim: *estado de sujeição*. Em rigor, não é o processo executivo que cria êste estado, é o *título executivo*. Isto não constitue novidade alguma para Pugliati, porque êle próprio o reconhece e regista, aceitando as ideias de Carnelutti e Liebman.

Com efeito, Pugliati não tem dúvida em afirmar que do título executivo nasce: a) a favor do credor, a *acção executiva*; b) a cargo do devedor, a *responsabilidade executiva*; c) em relação ao órgão executivo, o *dever* de ceder ao impulso traduzido no exercício da acção executiva e o *poder* de se servir dos meios de execução contra o devedor responsável.

A responsabilidade executiva é, como a acção, uma posição de direito processual, que consiste na *sujeição* do devedor ao poder do órgão executivo (2).

Ora bem: afigura-se-nos que é exactamente neste *estado de sujeição* em que o título executivo coloca o devedor e a que o res-

---

(1) Pugliati, *ob. cit.*, pág. 182 e 184.

(2) Pugliati, *ob. cit.*, pág. 142.

pectivo processo dá efectividade contra o executado, que se encontra o fundamento e a justificação jurídica da venda forçada, da venda por acto do juiz.

Consideremos o título executivo por excelência: a sentença da condenação. O juiz condena, por exemplo, o réu a pagar ao autor determinada quantia. O que está no *fundo* e na essência desta condenação?

Está a *ameaça*, mais do que isso, a *imposição da sanção executiva*. É como se o juiz dissesse: condeno o réu a pagar ao autor a quantia ..... *sob pena de*, não o fazendo, *se proceder à cobrança coerciva, mediante o emprêgo do processo de execução*.

Sendo êste o claro e positivo alcance da condenação, segue-se que do título executivo emerge, como Carnelutti, Liebman e Pugliati assinalam:

1.º — Para o credor, o direito à *acção executiva*, isto é, o direito de promover a execução adequada à realização da sanção;

2.º — Para o devedor, a *responsabilidade executiva*, isto é, a *sujeição* às medidas que os órgãos executivos estão autorizados, por lei, a pôr em prática para dar satisfação ao direito do credor;

3.º — Para o juiz, como órgão executivo, o *poder* e o *dever* de pôr em movimento a sua actividade em ordem à realização do direito do credor e à efectivação da responsabilidade do devedor.

Este *poder* do órgão executivo e a conseqüente *sujeição* ou *responsabilidade* do executado é que explicam o acto da venda forçada.

Esta venda equivale a uma verdadeira *expropriação* (1), visto que o executado é privado, sem ou contra a sua vontade, do seu direito de propriedade. Trata-se de uma expropriação sem indemnização; esta não tem razão de ser, uma vez que os bens são vendidos para, com o produto da venda, se pagar aos credores do proprietário, isto é, para tornar efectiva uma responsabilidade em que o titular dos bens está constituído.

O executado sofre a expropriação porquê? Porque foi colo-

---

(1) Expropriação lhe chama o Código italiano, quando os bens vendidos são imóveis.

cado, pelo título executivo, no estado de sujeição à sanção executiva, na situação de ter de suportar, ou não poder impedir, as medidas que a lei processual autoriza o órgão executivo a tomar para que seja atingido o fim último da execução: a satisfação do direito do credor.

Enquanto o órgão executivo se mantiver dentro dos limites que a lei lhe prescreve, enquanto não ultrapassar os meios legítimos de execução organizados pelo direito processual, o executado não pode reagir eficazmente. É o significado do *estado de sujeição*, consequência por sua vez da *eficácia do título executivo*.

De modo que, em última análise, a justificação e o fundamento da venda forçada vão encontrar-se na eficácia do título executivo. É esta eficácia que explica a *penhora* dos bens do executado e que explica igualmente a *transferência coactiva* desses bens. A penhora e a transferência são actos legítimos, porque são actos considerados necessários pela lei processual para tornar efectiva a sanção contida no título executivo.

Desta maneira a transferência coactiva perde o carácter de mero *acto de força* e adquire a figura de *acto de direito*, perfeitamente correcto e conforme à ordem jurídica.

A expropriação de que o executado é vítima, mediante a venda forçada, apresenta-se com o mesmo aspecto de legitimidade que qualquer outra expropriação, por utilidade pública ou particular, realizada em obediência à lei e para a satisfação de interesses protegidos pelo direito.

Pois que falamos de *expropriação*, convém frisar a diferença entre a nossa doutrina e a de Chiovenda. Como vimos, este ilustre processualista faz incidir a expropriação, não sobre o direito de propriedade do executado, mas sobre a faculdade de dispor desse direito. Esta expropriação opera-se, segundo Chiovenda, no momento em que o juiz manda vender os bens penhorados.

Já mostrámos que tal concepção é inadmissível: nem corresponde à realidade dos factos, nem está em conformidade com a lei. Com a sentença ou despacho que ordena a venda, o executado não sofre expropriação alguma: continua a ter sobre os bens os mesmos direitos que tinha anteriormente. E como também não pode ver-se na penhora um acto de expropriação pròpriamente dita, conforme tivemos ensejo de verificar, segue-se que a expro-

priação só tem lugar no *próprio momento da venda* e recai sôbre o direito de propriedade, e não sôbre a faculdade de disposição.

Surge, porém, a questão, que tanto atormentava Chiovenda : como se compreende que o Estado, representado no juiz, possa transmitir ao comprador um direito que não lhe pertence ?

Como se explica que o direito de propriedade passe directamente, por um acto do juiz, do executado para o arrematante ?

Foi para dar solução jurídica a êste problema que Chiovenda se socorreu da expropriação da faculdade de dispor.

Mas afinal não há necessidade de lançar mão dêste expediente. O acto do juiz, transferindo coactivamente os bens do domínio jurídico do executado para o domínio jurídico do arrematante, tem a feição e o carácter dum autêntico acto de *expropriação*. O que distingue esta figura jurídica é justamente o traço seguinte : o proprietário vê-se privado, contra ou sem a sua vontade, do seu direito de propriedade.

Desde que a ordem jurídica admite que, em certos casos e para a satisfação de determinados fins, é legítimo expropriar o proprietário, é legítimo privá-lo do seu direito de propriedade, o Estado não precisa de se apropriar da faculdade de dispor para depois, fazendo uso dela, transmitir ao arrematante o direito do executado ; pode fazer essa transmissão sem ter previamente expropriado a faculdade de dispor. Quere dizer, assim como lhe é lícito expropriar a faculdade de disposição, é-lhe igualmente lícito expropriar o próprio direito de que se quer dispor.

Compreende-se que o Estado exproprie unicamente uma determinada fracção do direito de propriedade, o direito de uso ou de fruição, por exemplo, quando os interesses públicos não exigem o sacrifício integral daquele direito. É o caso da requisição temporária do uso e fruição dum automóvel, do arrendamento, por um acto da administração pública, duma casa deshabitada que faz falta para o alojamento de pessoas sem abrigo. Mas se um interesse protegido pela ordem jurídica não pode ser satisfeito sem o sacrifício completo do direito de propriedade, então a simples expropriação da faculdade de dispor nem é *suficiente* nem é *necessária*. Não é suficiente, porque não dá, por si só, satisfação ao fim que se tem em vista ; não é necessária, porque, em vez de expropriar a faculdade de dispor para habilitar o juiz a operar mais



tarde a transferência coactiva, é mais simples e mais prático expropriar, no momento oportuno, o próprio direito de propriedade.

Razão, teem, pois, Pugliati e Carnelutti em acoimar de complicação inútil a expropriação da faculdade de dispor. Complicação inútil, porque o poder público fica investido de uma faculdade de que nenhum uso faz, de que não tira proveito algum no intervalo que decorre entre a sentença que manda vender e a sentença que vende; mas, além de inútil, complicação embaraçosa e comprometedora, porque o executado continua a ter a faculdade de dispor, *contanto que não use dela para fins contrários ao objectivo da execução.*

Portanto, o que se apura é isto: nenhuma expropriação sofre o executado antes do momento da venda; é só neste acto que é expropriado, mas então a expropriação atinge em cheio todo o direito de propriedade. O direito passa do executado para o adquirente em consequência da expropriação ordenada pelo juiz.

A eficácia da expropriação consiste precisamente em fazer passar um direito de uma pessoa para outra sem o concurso da vontade do respectivo titular. Uma vez o direito passa do proprietário para o expropriante; outras vezes passa, por vontade do expropriante, do proprietário para terceiro.

O último caso é o que se verifica na venda em processo de execução. Por virtude de uma providência do órgão executivo, providência de carácter *expropriativo*, o direito de propriedade transfere-se do executado para o arrematante.

Esta transferência nada tem de estranho nem de anómalo. Se a expropriação tem eficácia jurídica bastante para fazer transferir o direito do proprietário para o expropriante, não se vê porque não haja de tê-la para produzir a transferência do executado para o comprador. O fenómeno é essencialmente o mesmo. Tudo está em suprimir o obstáculo da falta de vontade do proprietário; vencido este obstáculo, pouco importa que o direito se transmita para o próprio expropriante ou para terceiro.

Ora a expropriação tem justamente o alcance de paralizar ou anular o factor — «vontade do titular do direito»; torna possível a transmissão sem o concurso dêste factor. Desde que assim é, nenhuma repugnância ou impedimento jurídico pode haver em que a transferência, em vez de se realizar em benefício do expro-

priante, se realize em benefício de terceiro. A questão é que os interesses da ordem jurídica justifiquem êste resultado; e não há dúvida de que justificam, como já se demonstrou.

O executado, deixando de cumprir a obrigação que contraíra, tem de sofrer a sanção necessária e adequada ao restabelecimento da ordem jurídica violada, quere dizer, ficou submetido à responsabilidade executiva. Esta responsabilidade traduz-se na sujeição às medidas que a lei processual autoriza o órgão executivo a tomar para ser dada satisfação ao direito ofendido; uma dessas medidas consiste precisamente na expropriação do patrimônio do devedor, na venda coactiva dos seus bens para, com o produto dela, se fazer o pagamento ao credor.

De modo que a transferência coactiva dos bens ou a venda forçada por determinação do órgão executivo é uma providência autorizada pela ordem jurídica como *medida indispensável* para assegurar o cumprimento da lei e o império do direito. O juiz vende ou faz vender os bens do executado, porque não tem à sua disposição outro meio idóneo para dar satisfação ao direito de crédito posto em cheque pela falta de cumprimento da obrigação por parte do devedor, e portanto para restabelecer a ordem jurídica perturbada.

Pode realmente dizer-se que o juiz *vende pelo executado*, tanto que se entenda esta frase em termos correctos. Vende pelo executado, não no sentido de que *representa* a executado, mas no sentido de que se *substitue* e *sobrepõe* a êle e consegue, por um acto da sua *autoridade*, o mesmo efeito jurídico que derivaria de um acto de *vontade do executado*.

## § 2.º

### Natureza jurídica da venda

1. — *Concepção da venda executiva como contrato de direito privado*. Na composição da fisionomia jurídica da venda executiva era natural que a primeira tendência se desenhasse neste sentido: equiparar a venda em questão à venda voluntária, ao contrato de compra e venda regulado pela lei civil.

Era natural, por várias razões :

1.<sup>a</sup> — Porque a própria lei sugere e dá corpo a essa solução. Desde que a lei emprega a palavra *venda* para designar a operação pela qual os bens do executado se transferem para o arrematante, acode logo ao espírito a ideia de que estamos em presença dum acto jurídico perfeitamente semelhante ao da venda de direito privado ;

2.<sup>a</sup> — Porque à identidade de *nome* acresce a identidade de *resultados*; os efeitos salientes da venda executiva coincidem com os da venda voluntária. Naquela e nesta trocam-se *bens* por *dinheiro*, o que significa que sob o aspecto *económico* não há diferença sensível entre uma e outra espécie ;

3.<sup>a</sup> — Porque as analogias são também manifestas no que respeita à *estrutura jurídica*. Há de um lado uma *oferta* e do outro uma *aceitação*; uma pessoa compromete-se a pagar certo preço para adquirir a propriedade de determinados bens, a outra transmite a propriedade dos bens para obter o pagamento do preço ajustado.

Durante muito tempo a venda forçada foi efectivamente considerada como um verdadeiro contrato, em tudo semelhante ao contrato de compra e venda definido e regulado no Código Civil.

Daí os esforços desesperados dos escritores para investirem o executado no papel de vendedor. Sendo o executado o dono dos bens, a concepção contratual conduzia necessariamente a ver nêle a figura do vendedor ; mas como a venda é feita sem que o executado manifeste a sua vontade de vender, havia que recorrer a qualquer expediente para vencer o obstáculo. A ficção da *representação* veio resolver a dificuldade. Quem vende é o executado ; mas vende por intermédio dum *gestor* de negócios, dum *mandatário* ou dum *representante* : para uns o representante é o exequente, para outros o órgão executivo, como vimos.

2. — *A venda como contrato sui generis*. A estrutura jurídica da venda forçada foi submetida, modernamente, a uma análise mais profunda. Quando se procedeu a esta operação, quando se disseparam os elementos constitutivos do acto jurídico e se observou, de mais perto, a sua natureza, reconheceu-se que a concepção contratual era errada. Refiro-me à concepção exposta

no número anterior e que costuma designar-se por concepção *privatística*.

Acompanhemos Carnelutti no seu trabalho de decomposição e análise da venda executiva. Esta venda, diz êle, é um acto complexo que se desdobra em dois actos distintos; o acto do órgão executivo, que vende, o acto do arrematante, que compra.

Se compararmos esta estrutura com a da venda civil, a diferença é flagrante pelo lado do vendedor. Na venda civil há dois negócios jurídicos unilaterais que se cruzam e se fundem; na venda executiva o arrematante, comprando, realiza um negócio jurídico, porque exerce o seu direito subjectivo, mas o juiz, vendendo, não exerce um direito subjectivo, provê ao exercício dum direito alheio.

Quere dizer, ao passo que o contrato de compra e venda voluntária consiste no cruzamento de dois negócios jurídicos, na venda executiva cruza-se um *negócio* com uma *providência*, com o exercício dum poder.

Do lado do comprador a identidade é inegável, porque o arrematante, comprando, realiza um negócio jurídico perfeitamente igual ao que realiza o comprador na compra e venda civil; mas do lado do vendedor a diferença é sensível, porque, em vez de a venda ser feita pelo proprietário da coisa, é feita por um funcionário público, o qual vende bens pertencentes a outrém e portanto não realiza um direito subjectivo, mas exerce um poder, não pratica um negócio jurídico, mas emite uma providência.

A declaração de vontade do proprietário, que seria o negócio jurídico correspondente à declaração de vontade do comprador, a lei substitue uma manifestação do poder público do funcionário, uma providência.

Estamos, pois, em presença dum acto bilateral, que, em vez de se compor de dois negócios jurídicos unilaterais, se compõe de um negócio jurídico (declaração do comprador) e de uma providência (declaração do funcionário): acto bilateral *mixto* (combinação de *providência* e *negócio*).

Mas será isto suficiente para se concluir que a venda executiva não é um contrato?

Carnelutti responde negativamente. A única conclusão lógica

é que não é um contrato da mesma espécie ou da mesma natureza que a compra e venda civil.

A concepção de contrato como o cruzamento de dois negócios jurídicos unilaterais é uma concepção acanhada, que não se compadece com as exigências da vida jurídica. Tem de admitir-se o cruzamento do negócio jurídico com a providência; e a observação dos factos mostra que a êsse cruzamento se chega, não bruscamente, mas através de casos intermediários.

Na verdade, quando se passa do contrato celebrado entre duas pessoas capazes para o contrato celebrado entre uma pessoa capaz e o representante legal dum menor ou dum demente, a figura do cruzamento de dois negócios jurídicos começa a esbater-se e a esfumar-se. É que o representante, contratando em vez do representado, não exerce rigorosamente o direito dêste, não realiza um negócio jurídico, exerce um *poder* que lhe foi conferido para a tutela dum interêsse. O contrato já não é, pois, o cruzamento de dois negócios jurídicos, mas o cruzamento dum negócio com um poder.

Daqui para o cruzamento do negócio com a providência não há senão um passo; e a ordem jurídica teve de dar êsse passo, porque à isso a impeliu a fôrça das circunstâncias. Quere dizer, a figura jurídica do contrato, tendo nascido e tendo-se desenvolvido na esfera do direito privado, saiu para fora dêsse quadro e invadiu o campo do direito público, vindo ocupar posições na área do direito administrativo e do direito processual.

O contrato administrativo, nas suas formas características de contrato de concessão e contrato de serviço público, não é outra coisa senão o cruzamento dum negócio jurídico com uma providência.

Na passagem do direito privado para o direito público o contrato conservou a mesma *função*: serve para operar uma transferência de direitos, uma troca de coisas por dinheiro ou de dinheiro por serviços.

A estrutura é que mudou, porque a um negócio jurídico, acto de direito privado, substituiu-se uma providência, acto de direito público.

Visto que a *função* é a mesma, parece legítimo que se mantenha a denominação de *contrato*; como a *composição* é diversa,

há que acrescentar um qualificativo para indicar a diversidade. E assim designaremos êste tipo de contrato por *contrato de direito público*.

Neste género se enquadra, como espécie, o *contrato processual*, e mais especialmente ainda o *contrato executivo*. A venda forçada é um contrato executivo (1).

3. — *A venda como acto-procedimento*. Pugliati concorda com a análise feita por Carnelutti, mas não aceita a qualificação que êste propõe e define.

A venda executiva desdobra-se em dois actos jurídicos: *oferta* e *adjudicação*. O primeiro é uma manifestação de vontade do adquirente e tem carácter *particular*; o segundo é uma manifestação de vontade do órgão executivo e tem carácter *público*. A oferta representa o exercício dum direito subjectivo e constitue, por isso, um negócio jurídico; a adjudicação representa o exercício dum poder e constitue, conseqüentemente, uma providência.

O acto privado, a oferta, precede o acto público, a adjudicação; mas é êste que domina, que exerce a função essencial, porque é o que tem a eficácia de produzir a transferência. A oferta desempenha o papel modesto e secundário de designar a pessoa a favor de quem a transferência se effectua.

Dos dois actos conjugados resulta a venda executiva; mas os dois actos não se fundem, não dão lugar à formação dum acto único. Estamos, pois, em face dum *acto composto*, duma combinação de dois actos estruturalmente autónomos, que se dirigem ao mesmo fim, mas que não chegam a cruzar-se, porque são de natureza diversa.

Exactamente por isto é que Pugliati nega o carácter contratual

---

(1) Carnelutti, *Processo di esecuzione*, vol. 3.º, pág. 216 e segs.

Chiovenda considera também a venda executiva como um contrato *sui generis*, um contrato do Estado com características especiais. É característico o *objecto*: o que se aliena não é propriedade do Estado, mas dum particular. É característico o *órgão*: quem contrata não é o órgão administrativo, como geralmente sucede nos contratos do Estado, mas o órgão jurisdicional. É característica a *forma*: o contrato realiza-se por meio duma sentença, sendo certo, porém, que a sentença é, na essência, um acto administrativo, e não um acto jurisdicional. Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale*, vol. 1.º, pág. 275 e 276.

da venda executiva. Ao contrário do que Carnelutti assevera, da oferta e da adjudicação não nasce um acto bilateral; para que nascesse, era necessário que os dois actos unilaterais pudessem fundir-se. A fusão não é possível, porque os actos são heterogéneos e estão colocados em planos diferentes: um na esfera do direito privado e outro na esfera do direito público.

Nem mesmo se pode classificar a venda executiva como um contrato de direito público.

No contrato de direito público, no contrato administrativo, por exemplo, estabelece-se um vínculo directo entre as pessoas que o celebram; ambas ficam obrigadas. Além disso, a Administração, quando contrata, tem em vista realizar os seus próprios interesses, pelo que a sua manifestação de vontade tem carácter *negocial*.

Na venda forçada o órgão executivo está acima do executado e do arrematante, actua como entidade superior aos sujeitos da relação jurídica e a sua declaração de vontade não produz efeitos alguns na esfera jurídica em que se move. Quere dizer, o juiz fica inteiramente estranho aos efeitos produzidos pelo acto; a transferência coactiva vai produzir efeitos na esfera jurídica do executado e do arrematante, não os produz na esfera jurídica do órgão executivo.

Não se pode, pois, falar de contrato. A venda executiva nem é um contrato de direito privado, nem um contrato de direito público. É formada pela sucessão de dois actos unilaterais — a oferta e a adjudicação — que não se fundem nem se cruzam, e pelo contrário conservam a sua independência e a sua autonomia.

A oferta em hasta pública não tem a configuração jurídica dum proposta, porque esta, ligando-se à aceitação, forma o contrato, ao passo que aquela não pode fundir-se com a adjudicação. A oferta é um negócio jurídico unilateral, semelhante à aceitação dum herança.

Como deve então classificar-se a venda coactiva?

Como um *acto-procedimento*, segundo o conceito de Forti.

Há actos jurídicos, em relação aos quais o processo de formação é irrelevante, de sorte que só conta e só interessa o acto depois de perfeito; há outros em que o processo de formação tem importância e relêvo. A transferência coactiva pertence a esta categoria, porque vive e forma-se na atmosfera do processo de

execução, tendo a sua base e o seu apoio nos actos processuais que a precedem e a preparam (1).

4. — *Apreciação.* É claro que não pode aceitar-se a concepção contratual na sua forma primitiva. Equiparar a venda *forçada* à venda *voluntária*, atribuir à venda executiva a mesma estrutura e configuração jurídica que reveste o contrato civil de compra e venda, é um *exagêro* que só pôde manter-se à custa duma *ficção*: a ficção de que o vendedor é o executado representado ou pelo exequente ou pelo juiz.

Posto de parte êste conceito, ficam em presença duas teses, a de Carnelutti e a de Pugliati.

Tese de Carnelutti: a venda executiva é um contrato, mas um contrato *sui generis*, um contrato de *direito público*, com caracteres especiais.

Tese de Pugliati: a venda executiva é um acto jurídico unilateral, conexo com outro acto jurídico unilateral.

Parece-nos preferível a tese de Carnelutti.

A circunstância de a declaração de vontade do órgão executivo ter carácter diverso da declaração de vontade do adquirente não é obstáculo insuperável à formação do contrato. Temos de um lado o exercício dum poder, uma providência, e do outro o exercício dum direito subjectivo, um negócio jurídico. Mas segue-se daí que os dois actos não podem cruzar-se?

De modo nenhum. Trata-se de duas manifestações de vontade dirigidas em sentido oposto, mas com uma finalidade comum; é quanto basta para que se encontrem e produzam um acto jurídico bilateral, a que cabe a denominação de contrato.

Que um acto-poder pode cruzar-se com um acto-negócio jurídico e dar origem a um contrato, mostra-o o caso do contrato celebrado entre uma pessoa capaz e o representante dum incapaz. O representante exerce mais um poder do que um direito subjectivo; e todavia a sua declaração de vontade cruza-se com a do outro contraente, que, ao realizar o contrato, nada mais faz do que dar expansão ao seu direito subjectivo.

---

(1) Pugliati, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, pág. 178 a 186, 312 a 317.



Dir-se-á : mas o tutor do menor ou do demente está no mesmo plano que o contraente capaz, ao passo que o juiz e o arrematante estão em planos diferentes.

A objecção só prova que o contrato de venda executiva pertence a um tipo diferente do contrato de compra e venda civil ; não é um contrato de *direito privado*, é um *contrato de direito público*.

Também a Administração e o particular estão em planos diferentes e isso não obsta à celebração do contrato administrativo. O que importa é que as duas declarações de vontade se encontrem e se cruzem.

Pugliati isola os dois actos — a oferta e a adjudicação ; afirma que estes actos não se podem cruzar nem encontrar, porque são de natureza diversa e estão situados em planos diferentes. Mas se assim é, como se explica que a transferência se verifique em favor de quem fez a oferta mais alta ?

A oferta, segundo Pugliati, é um acto jurídico unilateral, pressuposto necessário da adjudicação, mas não chega a cruzar-se com a providência do juiz. A função da oferta é individualizar a pessoa a quem há-de fazer-se a adjudicação.

Mas é evidente que não pode desempenhar esta função se não se encontrar, de qualquer modo, com o acto do juiz. A verdade é que a *oferta* supõe uma *aceitação* ; e é por a oferta ter sido aceita, expressa ou tácitamente, que a transferência coactiva se realiza em benefício do respectivo licitante.

Podemos, pois, dizer que no acto da arrematação ou da venda judicial o órgão executivo comporta-se, perante os candidatos à aquisição, como um verdadeiro *contratante* ; os licitantes vão fazendo as suas *propostas* sucessivas até se chegar o momento em que uma delas é *aceita* pelo juiz. Nesta altura está fechado o *contrato*. Segue-se depois, como consequência necessária, a *adjudicação* : o juiz usa então do seu poder funcional, expropria o executado do seu direito de propriedade e transmite-o coactivamente ao arrematante.

*José Alberto dos Reis*