

Deverá repetir-se a licitação que, por falta de depósito de tornas, ficou sem efeito?

Relatório apresentado pelo DR. OSCAR DE BETTENCOURT

11 — Segundo se afirma, a dúvida resulta de uma deficiente ou incompleta redacção da alínea c) do art. 1.417.º do Código de Processo Civil.

Diz-se nesta alínea :

«Os não licitantes a quem hajam de caber as tornas devidas pelo licitante serão notificados para, dentro de três dias, reclamarem, querendo, o pagamento. Se o reclamarem, será notificado o licitante para depositar a importância das tornas, sob pena de ficar sem efeito a licitação.

Não sendo reclamado o pagamento, as tornas vencerão os juros legais desde a data da sentença de partilhas e os credores delas poderão fazer registrar hipoteca legal sôbre os bens adjudicados ao devedor.»

Declarando insubsistente a licitação, no caso, e como sanção, da falta de depósito das tornas, o legislador não indica realmente qual o destino que devem ter os respectivos bens.

Teria, porém, necessidade de o fazer?

2 — A licitação, a que tal alínea se refere, é tão somente a que foi efectuada pelo co-herdeiro que, devedor das tornas, não cumpriu a sua obrigação do pagamento imediato delas.

Neste ponto — creio — é pacífica a doutrina.

Desde que a licitação é uma arrematação, como se declara no art. 412.º do Código de Processo Civil, e entre os arrematantes não existe solidariedade alguma, visto que cada um apenas responde pelo pagamento do preço dos bens que arrematou, seria, de facto, injustificável, senão incompreensível, como argumenta, e com tóda a razão, a Revista de Legislação e de Jurisprudência, vol. 76, pág. 424, que o procedimento ilícito de um interessado determinasse a ineficácia das licitações efectuadas pelos outros, porque isso equivaleria a responsabilisá-los por um acto a que eram de todo estranhos.

Mas, dependendo o depósito das tornas devidas da reclamação do pagamento imediato delas, ocorre perguntar se, em qualquer altura, é lícito ao credor desistir dessa reclamação para o efeito de as mesmas tornas vencerem juros, e ser registada a respectiva hipoteca legal.

A Revista de Legislação e de Jurisprudência, respondendo últimamente a uma consulta, decide-se pela afirmativa.

São três as razões em que se baseia :

a) a cominação estabelecida, representando uma simples ameaça tendente a induzir o licitante a cumprir, funciona apenas em benefício e no interêsse exclusivo do credor, pelo que seria absurdo que ela redundasse em prejuizo dêsse interêsse.

b) assim como o credor tem a faculdade de desistir da instância, mesmo quando tenha proposto a acção de dívida, de igual forma se deve permitir ao credor das tornas desistir do pagamento imediato delas.

c) «não se compreende que o devedor possa libertar-se da sua obrigação contra a vontade do credor», ou, melhor, que, «apesar do credor aceitar o pagamento diferido, a dívida caia pelo simples facto do devedor» (Rev. cit., vol. 77, pág. 214).

Não estou inteiramente de acôrdo.

Ou seja em benefício e no interêsse exclusivo do credor, ou seja em homenagem ao respeito devido à lei ou ao tribunal, a verdade é que na alínea c) do art. 1.417.º do Código de Processo Civil se estabelece uma cominação que, verificando-se o facto nela previsto, tem necessariamente de produzir os seus naturais e legais efeitos.

Punhamo-la, pois, a funcionar.

Se o depósito das tornas é efectuado, a situação jurídica, creada pela licitação, mantém-se: o credor, que reclamou o pagamento, recebe o seu crédito, e ao licitante devedor são adjudicados os bens em que licitou. Não chega aqui a efectivar-se a cominação. Se, pelo contrário, o depósito das tornas não é efectuado, a licitação fica sem efeito, isto é, verifica-se a cominação. Neste caso, em substituição da anterior, surge outra situação jurídica, visto que o crédito, emergente da licitação, se extinguiu, não havendo já nem devedor nem credor, e os bens, em que aquêlê licitára, reentram na massa da herança.

Há assim que ter em conta, entre os factores resolutivos da questão, o momento em que é apresentada a desistência.

Tendo vindo a juízo, antes de se verificar a cominação, e sendo dela notificado o devedor, a desistência da reclamação é de deferir. Porque se pode desistir sempre da instância? De modo algum. Só pode desistir da instância quem a iniciou, e a instância, neste caso, não foi iniciada pelo credor. A desistência é de deferir apenas porque, no momento em que surge, ainda é a mesma situação jurídica, mantendo, por consequência, o desistente a sua qualidade de credor das tornas. Daí o poder desistir do pedido que em tal qualidade fizera. Mas, tendo a desistência vindo a juízo depois de verificada a cominação, já ela não é de deferir, porque, nêsse momento, a situação jurídica é outra. O desistente, extinta a dívida, em consequência de ter ficado sem efeito a licitação, já não é credor — e era essa única qualidade que o legitimava, quer para fazer a reclamação do pagamento imediato das tornas, quer para dessa reclamação desistir.

Não pode, de resto, ser motivo de estranhêsa que a dívida caia contra a vontade do credor, e por simples facto do devedor, porque é o que expressamente a lei determina, ferindo de ineficácia a licitação.

Arredadas estas questões, por assim dizer prévias, entrarei agora na apreciação da dúvida pròpriamente dita.

3 — Duas soluções, que eu saiba, se têm apresentado até hoje. Uns, baseando-se na discussão havida no seio da Comissão

Revisora, pretendem que, declarada sem efeito a licitação, os respectivos bens devem ser adjudicados em comum a todos os interessados, visto deles serem considerados proprietários. É a solução adoptada, ao que parece, por alguns juizes, como se mostra da consulta publicada na Revista de Legislação e de Jurisprudência, vol. 76, pág. 424. Outros, invocando o disposto na alínea b) do art. 1.415.º do Código de Processo Civil, que dizem à hipótese applicável, visto o licitante remisso ficar na situação de não-licitante, sustentam — é a solução preconizada pela illustre redacção da Revista de Legislação e de Jurisprudência, vol. e loc. cit. — que, declarada sem efeito a licitação, «o chefe da secção deverá compôr-lhe o quinhão com bens da mesma espécie e natureza dos licitados», e, «quando isso não fôr possível, terá de dar-se cumprimento ao disposto no art. 2.110.º do Código Civil».

Qual destas soluções é de perfilhar?

As actas da Comissão Revisora, mesmo que fôsem de grande valor interpretativo, não podem servir de fundamento sério à primeira solução, visto que sôbre o sentido do que, em relação ao ponto controvertido, nelas se escreveu ou consignou, nem sequer existe unanimidade de opiniões.

Na falta de depósito das tornas — dizia o projecto primitivo na alínea c) do seu art. 1.002.º — os bens imobiliários do licitante ficavam hipotecados à segurança delas, e se essa garantia não chegasse, o juiz designaria, de entre os bens licitados, aqueles com que havia de ser preenchida a quota do licitante, entrando os restantes na partilha pelo valor da avaliação, salvo se os interessados que neles houvessem lançado quizessem manter o seu lanço ou se algum requeresse que se abrisse nova licitação. A Comissão Revisora discordou. Só então é que o illustre autor do projecto sugeriu que, «deveria deixarse aos não-licitantes o direito de exigir logo o pagamento das tornas», e «quando êsse direito seja exercido e o pagamento não seja efectuado, a licitação deve caducar, ficando a ser proprietários em comum os interessados» — doutrina esta que, como consta das respectivas actas, foi aprovada. Têm os bens, portanto, no caso de se não manter a licitação, que ser adjudicados em comum a todos os interessados? Em face de uma interpretação literal, parece realmente que sim. Acontece, porém, que o próprio autor do pro-

jecto do Código de Processo Civil, defenindo posteriormente o sentido da frase — ficando a ser proprietários em comum os interessados — sustenta o contrário. No seu entender, pois é dêle, sem dúvida, a redacção daquela resposta à consulta, publicada na Revista de Legislação e de Jurisprudência, tal frase significa apenas que, inutilizada a licitação, os bens licitados deixam de ter o destino que a licitação lhes marcára e *entram na massa dos bens partíveis*». É claro que se os bens são devolvidos à massa da herança, que é uma universalidade jurídica, não se tornam, nem se podem tornar, comuns dos respectivos herdeiros, mas não é bem isso que se encontra tombado nas actas da Comissão Revisora — o que mostra, e à evidência, o valor delas, como elemento de interpretação.

Em abôno, ou como fundamento da outra solução, argumenta-se: «declarada sem efeito a licitação, o licitante remisso fica na situação de não-licitante: portanto, tem aplicação, quanto a êle, o disposto na alínea b) do art. 1.415.º».

Há neste raciocínio, se não estou em êrro, uma premissa inexacta, que o torna inaceitável.

A situação, prevista na alínea b) do art. 1.145.º do Cód. Proc. Civil, não pode equiparar-se à que resulta de, por falta de depósito das tornas, ter ficado sem efeito a licitação.

Nem em relação às pessoas, nem em relação aos bens.

Em relação às pessoas, porque o licitante remisso exerceu o seu direito, licitando nos bens que entendeu, e o não-licitante não; em relação aos bens, porque, no caso do licitante remisso, êles foram licitados, e, no caso do não-licitante, o não foram, não tendo assim chegado a sair da massa da herança.

Sei que, na prática dos tribunais, não licitante não é apenas aquêle que não licitou em bens alguns da herança: é também o que, tendo licitado, não chegou a preencher integralmente o seu quinhão. Mas, evidentemente, não foi neste sentido que a Revista de Legislação e de Jurisprudência empregou a expressão não-licitante, porque então a dessimilhança entre a situação dêste e a do licitante remisso seria, sob qualquer dos dois aspectos, ainda maior, visto num caso haver bens licitados, isto é, a licitação se manter, e no outro não.

Há assim, e como determinantes de uma e outra situação,

causas também diversas : a do não-licitante provém do não exercício de um direito ou do incompleto exercício dêle, a do licitante remisso resulta da falta de cumprimento de uma obrigação.

Tratando-se, por isso, de não-licitante, compreende-se, e sem qualquer esforço, que o quinhão dêle seja preenchido com os bens que os outros interessados não quiseram, pois é a justa consequência do não exercício de um direito. Não sucede, porém, o mesmo no caso do licitante remisso. Aqui, em vez de sofrer qualquer pena pelo não cumprimento da sua obrigação — o depósito das tornas — é êle, pelo contrário, premiado, visto os bens — êsses mesmos bens que os outros interessados porventura teriam procurado adquirir — lhe serem adjudicados por um valor inferior ao que por êles ofereceu, ou seja pelo da sua avaliação — o que se torna já incompreensível, senão absurdo.

Não me parece, pois, de perfilhar qualquer das duas soluções.

4 — A falta do depósito das tornas, dentro do prazo, só determina a insubsistência da licitação. Todos os demais actos ou termos do processo se mantêm de pé. Simplesmente, se assim é, há que concluir então que, em relação a êsses bens, a licitação tem de repetir-se.

Dois argumentos apenas invoca a Revista de Legislação e de Jurisprudência em contrário :

1.º — não existir disposição expressa que permita nova licitação.

2.º — ocorrer o facto numa altura em que se está já numa fase posterior — a da organização da partilha.

O primeiro argumento carece de relevância, senão, e conjuntamente, de autoridade.

Havendo disposição expressa, que permitisse nova licitação, a dúvida deixava então de existir, e não tínhamos necessidade de procurar resolvê-la. A dúvida surge precisamente porque tal disposição falta. Sabe-se, contudo, que no decurso do processo se praticam muitas vezes actos ou termos sem disposição alguma que os ordene : ou são impostos pela marcha regular do processo, ou em consequência de factos que inesperadamente surgem ou ainda porque os exigem os princípios gerais de direito — e nin-

guém põe em dúvida a sua legalidade. (1) Mas, ainda que assim não fôsse, também não há disposição expressa que mande aplicar, no caso de ficar sem efeito a licitação por falta do depósito de tornas, o preceito da alínea *b*) do art. 1.415 do Código de Processo Civil, e no entanto é nesse preceito que a Revista de Legislação e de Jurisprudência se baseia para afirmar que os respectivos bens devem ir preencher o quinhão do licitante remisso.

O facto de a licitação se repetir numa fase posterior do processo — a da organização da partilha — nada igualmente significa ou importa.

Se bem que integrada numa fase distinta do processo, a licitação não deixa de ser um acto preparatório da partilha. A partilha não pode, portanto, prosseguir sem que a licitação se ultime. É o que o próprio legislador se encarregou de demonstrar no § único do art. 1.391 do Código de Processo Civil. Sendo restituídos à massa da herança, em virtude de inoficiosidade, bens doados ou legados — diz-se aí — a licitação pode ser requerida até ao exame do processo para a forma da partilha. Vem assim a licitação a realizar-se já quando a fase dela terminou e se está na organização da partilha. (2) Se, pois, neste caso, a licitação é possível, também o deve ser no caso da alínea *c*) do art. 1.417.º, visto que, em ambos êles, os bens regressam à massa da herança, que é, a meu ver, a razão justificativa do disposto no § único do art. 1.391.º do Código de Processo Civil.

No entanto, embora sem disposição expressa que a determine, a repetição da licitação, na hipótese da alínea *c*) do art. 1.417.º, resulta necessariamente de preceitos legais que se não podem olvidar nem desprezitar.

Os bens descritos em qualquer inventário, tanto orfanológico como entre maiores, só entram, como se sabe, em licitação quando algum interessado a requeira, indicando o valor que por êles ofe-

(1) Tal é o que sucede, por exemplo, com a citação da consorte do réu que, na pendência de uma acção real imobiliária, contraiu matrimónio, a qual deve ser requerida e efectuada, embora a lei expressamente a não ordene.

(2) Outros exemplos, e êstes então de licitação anterior à respectiva fase, nos apresentam também os arts. 1.402.º e 1.403.º do Código de Processo Civil, podendo até, em qualquer dêles, a licitação recair sobre todos os bens da herança.

rece acima do da sua avaliação. E tem que requerê-la — diz o § único do art. 1.391.º — ou até ao têrmo dos exames, a que se refere o mesmo artigo, ou verbalmente na conferência prevista no art. 1.393.º, ou, no caso de restituição à massa da herança de bens legados ou doados, até ao exame do processo para a forma da partilha. Dêsse requerimento ou declaração é-lhe sempre lícito desistir até ao momento em que a respectiva verba seja posta a lanços, conforme preceitua o art. 1.411.º, mas, neste caso — acrescenta o mesmo artigo — pode então qualquer interessado requerer que se abra licitação sôbre a mesma verba.

Serão inaplicáveis, porventura, na hipótese da alínea c) do art. 1.417.º, êstes preceitos? Decerto que não.

Tendo ficado sem efeito a licitação, em consequência de não haverem sido depositadas dentro do prazo as tornas devidas, os respectivos bens voltam à massa da herança, isto é, readquirem a mesma situação jurídica que tinham, como os demais descritos, antes de ser aberta a licitação. Em relação a êsses bens, actua, portanto, ainda, produzindo os seus efeitos, o requerimento para a licitação que, anteriormente, fôra apresentado por algum dos interessados, e até deferido, pois, à excepção da licitação, todos os restantes actos ou termos do processo se mantêm de pé. O juiz deve assim, verificada que seja a cominação estabelecida na alínea c) do art. 1.417.º do Código de Processo Civil, designar, e ex-offício, novo dia para a licitação, sob pena de não cumprir a lei.

É o que, em hipótese análoga — a do art. 1.413.º — preceitua, de resto, o Código de Processo Civil.

Há-de dizer-se que o argumento é sem valor, ou mesmo contraproducente, pois, se nesse artigo se manda repetir a licitação, é porque nenhum dos preceitos legais que indiquei a autorizava. Não julgo a objecção decisiva. O legislador, por vezes, desce a explicações ou repetições em virtude de circunstâncias ou motivos especiais que a isso o obrigam. Foi o que sucedeu no art. 1.413.º. Declarando-se nula a licitação, não havia, de facto, necessidade de expressamente a mandar repetir, visto que essa repetição resultava já do disposto no art. 208.º do Código de Processo Civil. Sòmente, tinha que indicar-se — eis o motivo determinante — a quem pertencia a nova representação do incapaz, e essa indicação

não podia fazer-se sem se dizer, embora incidentalmente, que a licitação se repetia. Mas, o argumento adquire todo o valor ou relevância, quando se atente nas razões que levaram o legislador, tanto no art.º 1.413.º, como na alínea c) do art. 1.417.º, a decretar a insubsistência da licitação. O representante do incapaz, que não defende os direitos e interesses do seu representado, falta ao cumprimento de uma obrigação, da mesma forma que o co-herdeiro que, tendo licitado em mais bens dos que aqueles que lhe competiam, não deposita as tornas respectivas. Em qualquer dos casos, entendeu-se, e bem, que a licitação devia ficar sem efeito. Sendo, porém, assim, como explicar então que, no caso do art. 1.413.º, a licitação se repete, e, no da alínea c) do art. 1.417.º, não? O absurdo é manifesto, porque se não pode admitir que a lei, tratando-se do mesmo facto jurídico e, sobretudo, determinado pelas mesmas razões, lhe atribuisse conseqüências diversas.

Aberta, pois, a licitação, ou seja antes de os bens serem postos a lanços, de duas uma : ou o interessado, que a requereu, desiste dela, ou não.

Se não desiste, a licitação realiza-se, sem dela ser excluído o licitante remisso, porque a lei não prescreve a sua exclusão ; se desiste, podem dar-se ainda duas hipóteses : ou qualquer outro interessado a requere, nos termos do art. 1.411.º, e procede-se igualmente à licitação, ou não a requere, e então têm os respectivos bens o destino indicado nas alíneas b) e c) do art. 1.415.º do Código de Processo Civil, isto é, são adjudicados ao não-licitante que, dada a nova situação creada, já nessa ocasião o é de direito e de facto, e os restantes são repartidos à sorte entre os interessados, por lotes iguais.

Chega-se assim ao mesmo resultado que na resolução preconizada pela Revista de Legislação e de Jurisprudência ?

O resultado é, embora apenas nestes dois únicos casos, realmente o mesmo, mas com esta diferença : é que para se chegar a êle, se observam tôdas as prescrições legais, e, para o impedir, se facultam aos interessados todos os indispensáveis meios, na justa defesa dos seus legítimos interesses.

5 — Reconheço, e por isso não desejo omitir, que esta solução pode apresentar, na prática, uma dificuldade insuperável.

O novo licitante, excedida a sua quota, e notificado que seja nos termos e para fins da alínea c) do art. 1.417.º, tem igualmente o direito de não depositar as tornas devidas. Neste caso, a licitação, visto ter de repetir-se, demorará indefinidamente o inventário ou não chegará nunca mesmo a ser definitiva.

Não terão, porém, também defeitos as outras soluções?

A adjudicação em comum não só se não acha autorizada, directa ou indirectamente, por qualquer disposição legal, como, e sobretudo, representa uma violência sem nome, obrigando os interessados, já preenchidos das suas quotas hereditárias, ao desembolso de dinheiro com que não contavam ou que não podem suportar. Da mesma forma se se aplicar a alínea b) do art. 1.415.º. Além de ser «chocante e clamorosamente injusto», como reconhece a Revista de Legislação e de Jurisprudência (vol. 77, pág. 220), que, entrando os bens na composição do quinhão pelo valor da sua avaliação, o licitante remisso, em prémio do não cumprimento da sua obrigação, venha a recebê-los por um preço inferior ao que por êles ofereceu — o que sucederá logo que se trate de um único prédio — dá-se a qualquer interessado a possibilidade de escolher sempre determinado prédio, visto que, ou licita nêlo exclusivamente, pois sabe que, achando-se os outros co-herdeiros já preenchidos, o mesmo lhe será adjudicado, ou licita em todos os bens da herança — não importa por que valor — e, mediante a boa vontade do chefe de secção, obtem que, entre os que hão-de compôr o seu quinhão, êsse prédio seja incluído — o que constituirá, manifestamente, não só uma fraude praticada em prejuízo dos outros interessados, como, e sobretudo, a inutilização completa do direito que a êstes assiste de, pela licitação, fazerem seus certos e determinados bens da herança.

Simplemente, não me parece que a dificuldade, que pode suscitar a solução que preconizo, se verifique, ou que, verificando-se, constitua motivo legítimo para essa solução repelir.

O depósito das tornas não depende da vontade do devedor: é do credor. Se êste não reclamar o pagamento imediato delas, o licitante não será notificado para as depositar, não podendo, portanto, provocar a insubsistência da licitação. E não é de supôr nem de admitir que, dada a experiência anterior, o credor reincida em reclamar êsse pagamento, visto que o tem assegurado,

e aos respectivos juros, pela hipoteca legal, a que se refere a alínea c) do art. 1.417.º do Código de Processo Civil.

Há, por outro lado, entre a insubsistência da licitação, seja qual fôr o motivo, e a anulação dum acto ou térmo do processo, perfeita semelhança senão identidade. Em qualquer dos casos, o acto, que se praticou, fica sem efeito. Ora, se um acto ou térmo processual pode repetir-se várias vezes, isto é, sempre que viciado seja de nulidade, também, e pela mesma razão, se poderá repetir a licitação, que é igualmente um acto ou térmo processual, sempre que a falta do depósito das tornas — motivo da sua ineficácia — se verifique.

Como obter, neste caso, uma licitação definitiva?

A dificuldade é realmente insuperável, mas não resulta então — forçoso é reconhecer — da solução proposta: vem, directa e exclusivamente, da lei que não é permitido ao intérprete alterar.

6 — Vista por êste ângulo, a alínea c) do art. 1.417.º do Código de Processo Civil pode, em meu entender, deixar de considerar-se deficiente ou incompleta.

Tal como fêz no art. 1.413.º, podia o legislador ter aí também estatuído que a licitação, sendo declarada sem efeito, se repetia. Não era isso, porém, indispensável. Desde que somente a ela feria de ineficácia, e não igualmente aos actos ou termos processuais anteriores, o requerimento, em que na devida altura se protestara por essa licitação, e onde até se oferecera determinado preço pelos respectivos bens, mantinha-se, e, conseqüentemente, indicado estava o caminho a seguir. Apenas no caso de querer que, em vez da licitação se repetir, se procedesse de outra forma, é que necessidade tinha o legislador de o declarar expressamente, como succedeu no § 1.º do art. 718.º do anterior Código de 1876.

Suponha-se, no entanto — e não me custa concedê-lo — que há, de facto, deficiência na redacção da alínea c) daquêlê art. 1.417.º.

O intérprete, se quiser integrá-la, como lhe compete, só pode fazê-lo mediante os arts. 1.391.º e 1.411.º do Código de Processo Civil, visto serem os únicos que condicionam a licitação ou estabelecem os requisitos para ela se realizar. E então que verifica? Verifica isto: por um lado, a existência de determinados bens

que, por se ter efectivado uma cominação legal, regressaram à massa da herança, e, por outro lado, a subsistência de um requerimento para que sejam licitados êsses mesmos bens — ou seja a mesma situação, em que anteriormente se estava, quando, em cumprimento ou por fôrça daqueles artigos, foi designado dia para a licitação.

De modo que, ou se considere deficiente ou incompleta a alínea c) do art. 1.417.º do Código de Processo Civil, ou não, o resultado é sempre o mesmo.

7 — Por tudo quanto deixo expôsto, sou, pois, levado a concluir que, tendo ficado sem efeito a licitação, por falta do depósito das tornas devidas, deve o juiz, ex-offício, mandá-la repetir, sem excluir dela o licitante remisso.

Só assim se me afigura possível, sem atropelar ou desprezeitar a lei, conciliar os interesses de todos os herdeiros.

Finda a discussão, o Senhor Presidente resumiu-a assim :

No excelente relatório do Dr. Oscar de Bettencourt foram ventiladas, como se vê, três questões :

1.ª — se pode desistir-se, em qualquer altura, da reclamação do pagamento imediato das tornas.

2.ª — se, na falta dêsse pagamento, deve repetir-se ou não a licitação.

3.ª — se, repetindo-se a licitação, deve ou não ser a ela admitido o licitante remisso.

O sr. Dr. Carlos Mourisca, que foi o primeiro a usar da palavra, declarou aceitar as conclusões do relatório apresentado, excepto na parte em que admite o licitante remisso à nova licitação. No seu entender, a chave do problema em discussão contém-se no prómio do art. 1.410.º do Código de Processo Civil, onde se diz que a licitação é uma arrematação, pelo que, em em tudo aquilo em que o Código fôr omisso, na secção das licitações, há que ir buscar a integração das lacunas à secção da arrematação. Assim, a licitação, no caso de não serem deposi-

tadas as tornas, deve repetir-se, não só pelas razões apresentadas pelo Dr. Oscar de Bettencourt, no seu relatório, mas ainda porque a essa solução conduz o § 1.º do art. 904.º do Código de Processo Civil, visto que, não sendo depositado o preço dos bens arrematados, a arrematação também se repete. Simplesmente, repetindo-se a licitação, não deve ser a ela admitido o licitante remisso, visto que, sendo o licitante um arrematante, ambos devem ter o mesmo tratamento, e, nos termos daquêle art. 904.º, o arrematante remisso não é admitido, como se sabe, à nova praça.

No mesmo sentido, se pronunciaram os srs. Drs. Tito Arantes, Lino Pinto e José Lourenço.

O sr. Dr. Tito Arantes frisou, porém, que o inconveniente, apontado pelo Relator, de a licitação se poder repetir indefinidamente, não é de considerar, pois o juiz pode sempre obstar a êle, já condenando nas custas de cada uma das licitações o licitante remisso, já usando da faculdade que lhe dá o art. 266.º do Código de Processo Civil.

Discordaram das soluções, apresentadas pelo Relator, os srs. Drs. Manuel João da Palma Carlos, Mário de Castro, Albuquerque Rodrigues e Jaime Azancot.

Os srs. Drs. Albuquerque Rodrigues e Jaime Azancot defenderam a aplicação, pura e simplesmente, do disposto na alínea b) do art. 1.415.º do Código de Processo Civil, seguindo assim o parecer da Revista de Legislação e de Jurisprudência; mas os srs. Drs. Manuel João da Palma Carlos e Mário de Castro sustentaram que, no caso de a licitação por falta do depósito das tornas ficar sem efeito, os bens licitados são *adjudicados em comum ao licitante remisso e aos credores das tornas na proporção em que estas lhes eram devidas, se a licitação fôsse válida*, visto que só assim não são prejudicados os interessados não licitantes ou incompletamente preenchidos.

Numa posição intermédia se colocou o sr. Dr. Lima Alves.

Admitindo que a licitação, na falta do depósito de tornas, se deve repetir, afirmou que, na segunda licitação, se os bens fôsem licitados seriam adjudicados aos interessados que mais dessem, *mas o licitante remisso ficaria sempre responsável pela diferença*, como na arrematação; se não fôsem licitados, entrariam na partilha como se nunca licitados tivessem sido.

O Relator, depois de agradecer as referências elogiosas que lhe haviam sido feitas e ao seu trabalho, e às quais se associou o Presidente, respondeu a todos os oradores, indicando as razões por que discordava das soluções que, em contrário das por êle preconizadas, tinham sido sugeridas.

É assim que, em seu entender, as lacunas, existentes na parte do Código referente às licitações, não podem ser integradas com as disposições relativas à arrematação.

O princípio estabelecido, no art. 904.º, de que a licitação é uma arrematação, pode servir, por exemplo, para se afirmar que a licitação que fica sem efeito é a efectuada pelo licitante remisso e não a efectuada pelos outros co-herdeiros, porque se não há solidariedade entre os arrematantes também a não deve haver entre os licitantes, ou ainda que, se pela arrematação o arrematante adquire a propriedade dos bens arrematados, da mesma forma, e por igual razão, o licitante deve adquirir, pela licitação, a propriedade dos bens licitados, visto que, em qualquer dos casos, se trata de ilações ou consequências lógicas dêsse princípio. Mas tal princípio já não serve para se applicarem a um dêsses actos processuais as disposições reguladoras do outro, pois que o legislador, contemplando, em um e outro, diversamente, os mesmos casos — signanter o prazo e forma do depósito do preço, e as consequências da sua falta, — mostrou, e bem claramente, que tais disposições são, relativamente a qualquer dêsses referidos actos processuais, especiais e privativas dêles.

Há, no entanto, razões convincentes para que, ao contrário do que succede na arrematação, o licitante remisso seja admitido à nova licitação.

A arrematação, como se não ignora, é pública, e a ela pode concorrer qualquer pessoa, ao contrário da licitação, que se realiza apenas entre os respectivos co-herdeiros. Não há, por isso, inconveniente em o licitante remisso voltar a licitar, visto que a falta por êle cometida ficou, por assim dizer, em família. Por outro lado, o arrematante remisso pode sempre, até a abertura da nova praça, depositar o preço da arrematação e haver os bens arrematados, ao passo que, na licitação, desde que findou o prazo, já o licitante remisso não pode depositar a importância das tornas, nem, visto a licitação ficar sem efeito, reaver os bens licitados.

Daí a necessidade de o licitante remisso ser admitido à nova licitação. Mas, quando estas razões não bastassem, restava ainda a de que não existe, na lei, disposição alguma que exclua o licitante remisso da nova licitação, e, segundo uma velha regra de hermenêutica, tudo que não é proibido é permitido.

Também ao inconveniente apontado de ser possível a licitação se repetir indefinidamente e não pode obviar o disposto no art. 266.º do Código de Processo Civil.

É certo que, em face do art. 1.039.º, que trata de embargos de terceiro, pode surgir uma situação idêntica àquela que resulta de se repetir a licitação. Mas tanto num caso como noutro não é lícito ao juiz usar da faculdade que lhe dá o art. 266.º.

Uma coisa, de facto, é o exercício de um direito que está expressamente consignado na lei, como o de licitar e de deduzir embargos de terceiro, e outra é o uso de *meios dilatários*, sem finalidade e que, apenas visando a impedir a marcha regular do processo, a lei proíbe.

Ora, a faculdade, concedida ao juiz no art. 266.º do Código de Processo Civil, é apenas para impedir o emprêgo de meios dilatatórios ou impertinentes e não para obstar ao exercício de um direito.

Quanto às soluções apresentadas pelos srs. Drs. Manuel João da Palma Carlos, Mário de Castro e Lima Alves, poderão elas ser admissíveis *de jure condendo*, mas não *de jure condito*.

O defeito, de que enfermam, é evidente, visto que, tomando-se nelas em consideração os valores dos bens, resultantes da licitação, se esquece que, tendo esta ficado *sem efeito*, êsses valores desapareceram também, e, por consequência, não podem ser invocados nem para em proporção dêles serem os referidos bens adjudicados em comum ao licitante remisso e aos credores das tornas nem para responsabilizar o licitante remisso pela diferença entre êles e os que os mesmos bens venham a obter em posterior licitação.

Terminando, o sr. Presidente disse que lhe parecia que as opiniões preponderantes na assembléia eram pela adopção das soluções propostas pelo Relator.