

OS PARADIGMAS DA ACÇÃO EXECUTIVA (*)

Pelo Prof. Doutor José Lebre de Freitas

I. Modelos

1. Quando consideramos os modelos de processo executivo existentes nas várias ordens jurídicas, constatamos que têm todos um tronco comum de *apreensão e satisfação*, do qual não podem prescindir: tratando-se de executar um crédito pecuniário, ou o direito à prestação dum facto que o devedor não realize, penhoram-se bens e, seguidamente, vendem-se, adjudicam-se ou consignam-se-lhes os rendimentos; estando em causa a prestação dum coisa, é ela apreendida e entregue ao exequente; além disso, há, no primeiro caso, actos implicados pela existência, conhecida ou desconhecida, de *outros credores* do executado.

Mas, para além deste tronco comum, os regimes das várias ordens jurídicas diferem, fundamentalmente, em cinco pontos essenciais: quanto ao grau de intervenção na execução do tribunal e do juiz; quanto à extensão do título executivo; quanto às formas de processo executivo; quanto à posição dos credores em face da acção executiva alheia; quanto à descoberta dos bens patrimoniais do devedor.

(*) Comunicação à Conferência realizada na FDL em 3.02.2001 sobre a reforma do processo executivo.

2. Não é o mesmo falar do grau de *intervenção do tribunal* e do grau de *intervenção do juiz* no processo executivo: o primeiro tem a ver com a medida dos actos executivos praticados fora do tribunal; o segundo respeita à medida dos actos praticados ou supervisionados pelo juiz, de entre aqueles que hão-de ser praticados no tribunal. A venda executiva extrajudicial constitui, já hoje, entre nós, exemplo de acto que não requer a intervenção do tribunal, salvo quanto à determinação inicial da modalidade a seguir e do valor base dos bens a vender (art. 886.º-A CPC) e aos posteriores depósito do preço (art. 888.º CPC, 905.º-4 CPC e 906.º-2 CPC) e ordem de cancelamento dos registos respeitantes aos direitos reais que caducam com a venda (art. 888.º CPC); a administração dos bens pelo depositário judicial (art. 843.º CPC) constitui, sempre entre nós, outro exemplo da prática fora do tribunal de actos decorrentes do exercício de poderes de autoridade na execução. Quanto à intervenção do juiz, ela é, entre nós, por exemplo, dispensada no acto da penhora (arts. 838.º-3 CPC, 849.º-2 CPC, 856.º-1 CPC, 857.º-1 CPC, 862.º-1 CPC e 862.º-A-1 CPC), que porém o juiz tem de ordenar (art. 838.º-1 CPC), mas não no acto da venda judicial (art. 893.º-1 CPC), embora este seja precedido de actos preparatórios a praticar pela secretaria (arts. 890.º CPC, n.ºs 1 e 2, e 892.º-1 CPC) e, extrajudicialmente, pelo exequente (art. 890.º-3) e pelo depositário (art. 891.º CPC). Pode falar-se de *desjudicialização* quando o tribunal não tem de intervir e de *desjurisdicionalização* quando, dentro do tribunal, é dispensada a intervenção do juiz.

Em alguns sistemas jurídicos o tribunal só tem de intervir em caso de *litígio*, exercendo então uma função de *tutela*. O exemplo extremo é dado pela Suécia, país em que é encarregue da execução o *Serviço Público de Cobrança Forçada*, que constitui um organismo administrativo e não judicial; mas, noutros países da União Europeia, há um agente de execução (*huissier* em França, na Bélgica, no Luxemburgo, na Holanda e na Grécia; *sheriff officer* na Escócia) que, embora seja um funcionário de nomeação oficial e, como tal, tenha o dever de exercer o cargo quando solicitado, é contratado pelo exequente e, em certos casos (penhora de bens móveis ou de créditos), actua extrajudicialmente, sem prejuízo de poder recorrer ao Ministério Público, quando o devedor não dê informação sobre a sua conta bancária e a sua entidade empregada.

dora, e de poder desencadear a hasta pública, quando o executado não vende, dentro de um mês, os bens móveis penhorados (o que normalmente ele não faz); pela sua actuação, não só responde perante o exequente, mas também perante o executado e terceiros.

A Alemanha e a Áustria também têm a figura do agente de execução (*Gerichtsvollzieher*); mas este é um funcionário judicial pago pelo erário público, ainda que os encargos decorrentes da sua intervenção sejam suportados, no final, pelo executado, quando lhe são encontrados bens, e excepcionalmente pelo exequente, no caso de execução injusta. Quando a execução é de sentença, o processo é desjurisdicionalizado e o juiz só intervém em caso de *litígio*; mas, quando a execução se baseia em outro título, o juiz exerce também uma função de *controlo prévio*, emitindo a fórmula executiva, sem a qual não é desencadeado o processo executivo.

Ao invés, em Portugal, Espanha e Itália o juiz não se limita às funções de *tutela e controlo prévio*; a ele cabe também a *direcção* de todo o processo, sem prejuízo de haver actos que são da competência da secretaria.

O juiz da execução é, na maioria dos países, o juiz ordinário; mas noutros, é um juiz especializado no seio do tribunal comum (França, Itália, Bélgica, Dinamarca).

É, finalmente, de referir o papel desempenhado, em alguns sistemas jurídicos, pelo *notário*, que neles procede à venda dos bens.

3. A generalidade dos países europeus é avara na *concessão de executabilidade a títulos não judiciais*. A Convenção de Bruxelas trata apenas da *escritura pública*: embora não imponha a sua força executiva aos Estados que não lha atribuem, o certo é que a maioria das ordens jurídicas internas a consideram título executivo, designadamente quando constitui título hipotecário. O mesmo não acontece no campo dos documentos particulares: em alguns países o *cheque*, noutros a *letra*, noutros ainda o cheque e a letra constituem título executivo ⁽¹⁾; na Suécia, constitui-o o documento em que o devedor de *alimentos* reconheça a sua dívida, desde que a declaração seja atestada por testemunhas. A Espanha recuou: na

(1) Em França, o cheque não constitui propriamente título executivo; mas este é formado pelo *huissier*, após a verificação do seu não pagamento. Nenhum outro documento particular é exequível.

nova LEC deixou de ser título executivo o escrito particular reconhecido sob juramento perante o juiz, sendo-o apenas o cheque, a letra e a *conta de honorários de advogado*. Esta timidez generalizada na concessão de exequibilidade ao documento particular tem como óbvia razão de ser a garantia do devedor perante a execução injusta, cujos males o contraditório subsequente a uma impugnação nem sempre tem a virtude de sanar em termos constitucionalmente aceitáveis. O generalizado recurso prévio à *fórmula executiva* ⁽²⁾, entre nós só conhecida no processo de injunção e no âmbito da Convenção de Bruxelas e da de Lugano, e o cuidado com que se discute hoje, em países como a França, a Bélgica ou a Itália, a necessidade da *inversão do contencioso*, nomeadamente mediante a postergação para a acção executiva da defesa do devedor que, notificado para pagar, não se oponha ⁽³⁾, são manifestações da tensão entre esta preocupação garantística e as necessidades de realização rápida e efectiva dos direitos violados. Dão-se passos importantes e decididos, mas graduais e prudentes.

Portugal constitui o país europeu mais generoso na concessão da exequibilidade, progressivamente mais aberta e finalmente concedida pela revisão de 1995-1996 a todo o documento particular que, não respeitando à prestação de entrega de coisa imóvel, contenha o reconhecimento dum dívida líquida (ou liquidável por mero cálculo aritmético), ainda que não se apresente reconhecida a assinatura do devedor (art. 46.º-c CPC). Dado o aumento, que tal representa, do risco de imputar a autoria do documento particular a quem não o haja subscrito, a abertura foi compensada com a consagração da possibilidade de o juiz atribuir efeito suspensivo aos agravos de executado fundados na falsa imputação do documento sem assinatura reconhecida, desde que seja feito um princípio de prova da falsidade dessa imputação (art. 812.º-2 CPC). Ao actuar no campo da tramitação executiva, o legislador não pode esquecer esta especificidade do título executivo na lei portuguesa.

⁽²⁾ A natureza executiva do título manifesta-se formalmente pela aposição no documento da declaração da sua executoriedade, que atesta a força de que é revestido.

⁽³⁾ Veja-se GEORGES DE LEVAL, *Les ressources de l'inversion du contentieux in L'efficacité de la justice civile en Europe*, Larcier, 2000, ps. 83-97. Fala-se de inversão do contencioso a propósito, designadamente, da criação dum processo de injunção unificado que permita a formação dum título executivo europeu.

4. Divergem as legislações europeias quanto à *posição relativa dos credores* em face do processo de execução.

De um lado, está a *solução germânica*, adoptada na Alemanha, na Áustria, na Suécia e em Portugal, consistente em atribuir ao credor exequente uma *preferência* no pagamento, por via da penhora efectuada (cf. art. 822.º do nosso CC), e em restringir o concurso de credores aos que tenham *direito real de garantia* sobre os bens penhorados (cf. art. 865.º-1 do nosso CPC). Constitui corolário desta orientação que, devendo os bens ser vendidos livres dos direitos que os onerem (cf. art. 824.º-2 do nosso CC), há que facultar a reclamação ao credor com garantia real que não tenha título executivo, pelo que, dentro ou fora do processo executivo, lhe há-de ser proporcionada a possibilidade de verificação do seu crédito⁽⁴⁾.

Do outro lado, está a *solução românica*, perfilhada pelos restantes sistemas jurídicos de *civil law* da União Europeia: os credores comuns devem ser tratados em *igualdade*, pelo que, desde que tenham *título executivo*, todos devem ser admitidos a reclamar os seus créditos em execução alheia, não gozando o exequente, por força da penhora, de qualquer preferência no pagamento. A actual lei francesa conhece a excepção, adiante referida, da *saisie attribution*: penhorado um direito de crédito, ele é adjudicado ao exequente, o que constitui uma preferência manifesta. A lei italiana concede também o direito de reclamar ao credor sem título executivo, embora só os que o têm possam desencadear, na execução alheia, os actos executivos. Só são normalmente citados os credores com garantia real constante de registo.

5. A *forma do processo executivo comum* é, no direito português actual, determinada pela natureza do *título executivo*, conjugada com a necessidade de *liquidar* a obrigação exequenda (sentenças e outras decisões judiciais: arts. 465.º e 924.º), ou pelo *valor* da dívida exequenda, conjugada com o *objecto da penhora* (até à alçada do tribunal de comarca ou superior a ela: art. 1.º do DL 274/97, de 8 de Outubro).

(4) No nosso direito, o credor tem de propor uma acção autónoma e, uma vez nela obtida a condenação do devedor, reclama o seu crédito, só então se fazendo a graduação de todos (art. 869.º-1 CPC).

Diversamente se passam as coisas na maioria dos sistemas jurídicos europeus, em que a *natureza do bem a apreender* condiciona a forma processual. Assim é que, dentro da acção executiva para pagamento de quantia certa, se distingue em Itália a penhora de bens imóveis, a de bens móveis na posse do devedor, a de bens móveis na posse de terceiros, a de bens indivisos e a penhora contra o terceiro proprietário, na Alemanha a penhora de bens imóveis e a de bens móveis, subdividindo-se esta em penhora de coisas corpóreas, penhora de créditos e penhora de outros direitos patrimoniais, e no novo direito francês, emergente da revisão de 1991, a penhora de bens móveis, com especialidades se eles estiverem na posse de terceiros e no caso do automóvel, a de bens imóveis e a de direitos de crédito, com especialidades no caso das contas bancárias e das remunerações de trabalho. De forma para forma, a tramitação processual conhece importantes diferenças.

Ao invés, entre nós, as diferenças entre a forma do processo ordinário e a do processo sumário circunscrevem-se ao direito de *nomeação de bens* à penhora (art. 924.º CPC), à diferente *ordenação dos actos* de penhora e citação do executado (art. 925.º CPC) e à subsequente redução a uma só das formas de *oposição* à execução e à penhora (art. 926.º CPC); sendo importantes e implicando alguma simplificação e concentração, não alteram muito profundamente o esquema dos actos executivos, mais posto em causa, nos casos de móveis de pequeno valor e de certos rendimentos, pela limitação da *convocação de credores* no art. 864.º-A, bem como pela limitação, quer da *convocação* quer da própria *reclamação* de credores, por via do DL 274/97, de 8 de Outubro (execução sumária simplificada). A observância da *sequência rígida* dos actos processuais executivos leva, além do mais, em regra, à convocação de credores desconhecidos que nada reclamam, à venda de direitos de crédito que podiam ser adjudicados e à publicação de numerosos anúncios que poucos lêem. A natureza dos bens penhorados apenas tem implicação, em regra, na forma da própria penhora.

6. A maioria das legislações processuais europeias contém disposições relativas à *descoberta dos bens do devedor*.

Nada dizem nesse sentido as leis italiana, holandesa e luxemburguesa, tal como nada dizia, até à revisão de 1995/1996, a lei portuguesa.

Em França, na Bélgica, em Portugal e na Grã-Bretanha, está, pura e simplesmente, consagrado o *dever de informação que impende sobre o executado*, não sancionado, ou apenas pletoricamente sancionado, quando ele não o cumpre. Mais drásticas são as leis alemã, grega e dinamarquesa, que punem com pena de *prisão* o devedor que não informa o tribunal ou produz declaração falsa sobre os seus bens. Na Alemanha, designadamente, a declaração falsa é punida com prisão até 3 anos e a omissão de declaração com prisão até 6 meses. A lei espanhola também pune criminalmente o executado, mas apenas com *multa* ⁽⁵⁾.

Outro aspecto da problemática da descoberta do património é o *dever de informação que impende sobre terceiros* e o recurso, para tanto, aos organismos a tanto habilitados. O exemplo mais radical é o sueco: várias *bases de dados* estão para tanto disponíveis; sobre os terceiros impende um *dever geral de informação*, sob pena de sanção pecuniária compulsória. Mas em outros países são previstas medidas que garantem a observância do dever de informação de terceiros; assim é que, na Dinamarca, o oficial de justiça colhe informações em todo o lado, se o devedor as não der, fazendo-se acompanhar pela polícia, e nos países do Benelux, o *huissier* multiplica penhoras de contas bancárias, após o cumprimento, pelos vários bancos, do dever de denunciar a sua existência. E também em outros países se cuida de estabelecer registos para consulta dos credores carecidos de recorrer à acção executiva; assim, na Bélgica, há um *registo de penhoras*, de acesso restrito aos *huissiers*, considerado muito eficaz e que, se fosse criado entre nós, poderia, além do mais, contribuir para a dispensa da publicação dos anúncios para convocação de credores desconhecidos.

⁽⁵⁾ A prisão também é aplicada, na Alemanha, na Grã-Bretanha, em Espanha e na Grécia, ao devedor obrigado a prestar facto infungível ou facto negativo (na Grécia, também ao obrigado à entrega de coisa) que não cumpre. Tal só acontece, em Espanha, após duas intimações. A lei grega estabelece 1 ano como limite para esta prisão; mas permite a sua repetição, se o devedor continuar a não cumprir; este meio é considerado muito eficaz. Em outros países (França, Suécia, Portugal, países do Benelux) constitui medida coercitiva para o cumprimento das obrigações de prestação de facto infungível e negativo (em Portugal, também para o cumprimento de obrigação pecuniária: art. 829.º-A-4 CC) a sanção pecuniária compulsória.

II. Soluções

1. No regime da acção executiva, tal como no da acção declarativa, há que procurar o ponto de *equilíbrio*, nem sempre fácil, entre a realização do direito de quem recorre aos tribunais e o direito de defesa daquele contra quem esse recurso tem lugar. O direito de acção e o direito de defesa, ambos consagrados no art. 20.º da Constituição da República, exprimem-se na acção executiva através do *direito à execução* e da *garantia perante a execução injusta*.

Nesta busca do equilíbrio necessário, não podemos perder de vista, quando consideramos o direito português, que este é bem mais generoso que os restantes direitos europeus na concessão da exequibilidade, sendo *menor o grau de certeza* da existência da obrigação constante dum documento particular de que o respeitante a uma obrigação reconhecida por sentença ou constante de escritura pública ⁽⁶⁾.

Para as opções a tomar, vou sucessivamente considerar as questões da desjudicialização e desjurisdicionalização do processo executivo e as relativas ao concurso de credores, ao esquema dos actos executivos e à descoberta dos bens a apreender, visto que o elenco e os requisitos dos títulos executivos não estão neste momento em causa.

Tendo elaborado um anteprojecto de revisão do processo executivo ⁽⁷⁾, retomo as principais ideias aí defendidas e desenvolvo outras, dispensando-me de repetir, a não ser resumidamente, aquilo que consta já desse estudo, cujas novas propostas fiz sempre acompanhar de nota justificativa.

Não poderei, enfim, deixar de exprimir as minhas dúvidas relativamente a algumas sugestões que vejo terem sido formuladas

⁽⁶⁾ O título executivo extrajudicial constitui, directa ou indirectamente, documento probatório do facto constitutivo duma obrigação e é este seu valor probatório que leva a atribuir-lhe exequibilidade; mas este valor probatório é ilidível e, precisamente por ser menor do que o do título executivo judicial, a oposição à execução é contra ele admitida com maior amplitude do que contra a decisão judicial (arts. 813.º CPC e 815.º-1 CPC).

⁽⁷⁾ Está publicado na revista *O Direito*, 1999, VII, sob o título *A revisão do Código de Processo Civil e o processo executivo*.

pelo Observatório Permanente da Justiça e relativamente à observância, pelo Ministério da Justiça, da disciplina terminológica e sistemática que há que ter ao proceder à alteração dum código.

2. A jurisdicionalização do processo executivo constituiu, no seu tempo, uma *conquista democrática*: nele, o juiz apareceu como guardião dos direitos individuais, em intervenção que, mesmo quando o direito tivesse sido já definido na sentença declarativa, se justificava pelo facto de na execução se jogar a *garantia* da norma jurídica, coagindo à satisfação do direito subjectivo quem a ela voluntariamente se negasse; tratando-se de fazer valer a *coacção*, o que postula o exercício de *poderes de autoridade*, a mesma razão que exclui a competência do tribunal arbitral para a execução das suas próprias decisões levou a entregar ao juiz do tribunal do Estado a tutela e o controlo do processo executivo.

Com a *massificação das acções por pequenas dívidas*, a perspectiva alterou-se e razões de ordem prática impõem distinções sem as quais a realização do direito se pode encontrar em perigo. Em 1999, 67% das execuções foram de pequenas dívidas. A submersão dos tribunais e dos juízes torna imperioso conceber meios mais expeditos de conseguir, ou de verificar a impossibilidade prática de conseguir, a cobrança das pequenas dívidas, sobretudo daquelas, que ainda em 1999 eram a maioria, que já constituíram objecto dum anterior processo de declaração ou de injunção. Para elas é desejável um meio processual desconcentrado, em que seja concedida larga autonomia procedimental a *agentes de execução*, criteriosamente recrutados e devidamente responsabilizados, que, além de reunirem as funções dos actuais avaliador, depositário e encarregado da venda, assumirão muitas das actuais tarefas que, sendo hoje dos juízes, podem, sem quebra da função jurisdicional, passar a ser da sua esfera de competência, bem como a realização de actos, como o do registo da penhora e os de publicação de anúncios, que hoje são assegurados pelo exequente. Creio, porém, que não deve ser rompida a *ligação com o tribunal*, neste se continuando a gerar, sem soluções de rotura com o regime actual, o processo executivo.

Baseando-se a execução em *título extrajudicial*, *maxime* em documento particular, este cordão umbilical é imprescindível: o

agente da execução não pode partir para a penhora com uma folha de papel assinada pelo devedor nem com uma livrança por ele subscrita, quando uma ou outra podem ter sido assinadas em branco e abusivamente preenchidas. O controlo judicial inicial da execução não é dispensável, não devendo ela ter lugar sem prévio *despacho liminar*.

Sendo o *título judicial*, o despacho liminar é dispensável; mas, havendo recurso, logo a necessidade de determinar o seu efeito (suspensivo ou meramente devolutivo), ainda que a regra passe a ser, como em outros países, o efeito meramente devolutivo⁽⁸⁾, leva a centrar no tribunal, como hoje, o processo de execução. A instituir-se uma figura semelhante à do *huissier*, a sua ligação com o tribunal deve, a meu ver, ser entre nós mais íntima do que no regime francês. Por outro lado, sendo a execução uma *eventualidade*, ela deve continuar a constituir uma *acção*, ainda que correndo por apenso à acção declarativa, e não uma nova fase do processo declarativo: o regime de acções como a de despejo, em que o mandado é emitido, a simples requerimento do senhorio, nos autos da acção declarativa, explica-se pela grande frequência com que nelas há que recorrer à execução judicial, não sendo extrapolável para as acções em geral; um regime como o dinamarquês, que condiciona ao prazo de 14 dias o requerimento de execução, sob pena de caducar a exequibilidade da sentença de declaração, não é recomendável no nosso direito. Aliás, há que ter em conta que a autonomia estrutural da acção executiva particularmente se impõe quando é executada sentença pendente de recurso com *efeito meramente devolutivo*, ou um *despacho interlocutório* na pendência da instância declarativa.

Note-se, de qualquer modo, que a *intervenção do juiz* será sempre necessária, não só em sede de *liquidação* da obrigação executada, *oposições* (do executado ou de terceiro), *reclamação de créditos* e *anulação da venda*, mas igualmente na *intimação do executado para revelar os seus bens* (dadas as sanções a que adiante se propõe que fique sujeito), na *penhora de créditos* (dadas as cominações a que o terceiro devedor está sujeito) e sempre que

(8) O caso mais recente é o da Espanha, cuja nova LEC introduziu, como regra, a exequibilidade provisória da sentença sujeita a recurso de apelação.

o exercício dum direito substantivo (o direito de preferência na venda, por exemplo) ou processual (por exemplo, a substituição dum credor reclamante ao exequente) seja *controvertido* ou careça de prévia *definição*. A determinação do juiz (sempre o mesmo) que, nessas eventualidades, intervirá leva a recomendar que ela tenha lugar antes de qualquer actuação executiva.

3. Não é de alterar a opção feita pela nossa lei processual ao atribuir uma *preferência* ao exequente e ao circunscrever a faculdade de reclamar em execução alheia ao credor com *garantia real* sobre os bens penhorados. Mas é de repensar o esquema da convocação de credores, de reduzir a absoluta prevalência do direito de crédito com privilégio creditório geral (que o Tribunal Constitucional, aliás, já julgou, no ano passado, inconstitucional), de tornar transparente o direito de retenção, de simplificar o apuramento dos créditos reclamados e de alargar a possibilidade de actuação dos credores em execução alheia.

A *convocação de credores desconhecidos* é suprimível em muitos mais casos do que os que actualmente a dispensam. Sendo penhorada uma *quantia em dinheiro*, um *rendimento sujeito a regime de penhorabilidade parcial* ou um *automóvel*, bem como nos casos em que a penhora incide sobre *direito de crédito que seja objecto de adjudicação pro soluto* e nos de *pequenas execuções* (que constituem – não esquecer – mais de 80% das acções executivas) em que a penhora não incida sobre bem imóvel ou estabelecimento comercial, a citação edital não se justifica e o credor com privilégio geral não deve ser admitido a reclamar. Ir mais longe e suprimir *sempre* a convocação de credores desconhecidos é solução a pensar em articulação com a instituição dum *registo nacional de penhoras e arrestos*, consultável por qualquer credor, ou pelo agente encarregado da execução, pois esse registo terá, em regra, maior utilidade para os credores do que a publicação de anúncios que, na maioria dos casos, não chegam ao conhecimento dos credores não institucionais.

Muito se tem reclamado a supressão, ou drástica limitação, dos *privilégios creditórios* e é desejável que alguns sejam *suprimidos* e outros sejam *limitados*. Mas a existência de privilégios creditórios não é um mal exclusivamente português. Perante ela, o

legislador grego architectou uma solução diferente: o credor privilegiado não pode, em execução alheia, receber mais de 1/3 do produto da venda executiva. Julgo que se deve impedir o credor com privilégio creditório geral de receber tanto que impeça o exequente de ser pago pelo mínimo de 50% do seu crédito, na medida em que tal possa ser feito por força de 50% do produto da venda, deduzido das custas da execução e do valor dos créditos com garantia real graduados antes do exequente. Propu-lo no já referido anteprojecto e elaborei um quadro que simula alguns casos de aplicação da norma proposta, do qual resulta uma maior justiça relativa na distribuição do valor apurado na execução entre o exequente e o credor que continue a gozar de privilégio creditório geral.

Outro caso de garantia oculta – e que tem dado lugar a frequentes fraudes – é o do titular do *direito de retenção* por via de contrato-promessa de compra e venda acompanhado de tradição. A manter-se, o direito de retenção do promitente comprador deverá circunscrever-se aos casos de *registo do contrato-promessa*, a alargar para além daqueles em que o contrato é dotado de eficácia real, observando-se a regra da prioridade de registo.

No direito actual, o *credor* com garantia real, mas *sem título executivo*, tem de propor uma acção autónoma para o obter, ficando entretanto a graduação dos créditos a aguardar o desfecho desta (art. 869.º CPC). É uma solução complexa, propiciadora de atrasos e duplicadora de procedimentos (os intervenientes na execução são réus nessa acção ou, quando ela já esteja proposta, nela chamados a intervir). Sendo *inevitável* a admissão da reclamação do credor sem título à data da reclamação — o bem penhorado é vendido livre da oneração que sobre ele incide —, o *apenso de verificação e graduação de créditos* deve servir para o reconhecimento do crédito não constante de título executivo, admitindo-se a reclamá-lo o credor que não o tem e apensando-se à acção executiva a acção já pendente à data da reclamação.

Finalmente, o credor reclamante que o seja nos termos do art. 871.º-1 CPC (isto é, na sequência de segunda penhora dos mesmos bens em execução própria) não pode ficar inteiramente à mercê da actuação – e das omissões – do exequente, quiçá entendido com o executado para o defraudar. Deverão ser-lhe conferidos direitos para fazer prosseguir a execução, quando o exequente

omita, por exemplo, a prática de actos, que deva praticar, condicionantes da venda executiva.

4. Não creio necessário optar pelo figurino da diferenciação das formas de execução consoante a natureza do objecto da penhora. A manutenção duma génese judicial dos actos executivos, ainda que estes sejam desconcentrados, aconselha, para evitar a proliferação de execuções, uma *forma processual única* relativa à mesma obrigação exequenda, ainda que nela se penhorem bens de natureza diversa. Melhor caminho será – parece-me – o de, a partir dessa forma única, simplificar o esquema do procedimento executivo, em atenção, entre outros factores, ao tipo de bem penhorado.

Refiro as principais modificações que se impõem:

1. Há que actuar sobre o regime do *art. 804.º CPC*, no sentido de facilitar o acesso directo à execução a muitos credores, por prestações de bens ou serviços continuados, que hoje têm de passar pelo processo de injunção, dispensando-os da *prova da contraprestação* (sem prejuízo de subsequentes embargos de executado) e assim lhes permitindo a liquidação da obrigação por cálculo aritmético baseado, inclusivamente, nos seus dados informáticos.
2. Há que alargar o âmbito do *processo sumário*, de modo que abranja, além da execução baseada em sentença, quando não haja liquidação a fazer nos termos do *art. 806.º CPC*, e da do *DL 174/87*, as execuções em que se haja que proceder à *citação edital* e as restantes execuções de valor até à alçada do tribunal da 1.ª instância em que se prove ter sido feita a *interpelação* ou a *intimação* do devedor, por qualquer meio escrito, para pagar. Esta intimação prévia, correntemente exigida nas legislações estrangeiras, deixaria de ser exigida quando o exequente, ao requerer a execução, pedisse a *penhora antecipada*, com fundamento em risco de dissipação ou ocultação de bens, caso este, independente do valor da obrigação, em que o *arresto* na dependência duma acção executiva (*art. 383.º-1 CPC*) se fundiria, com evidente economia processual, na própria penhora feita já na acção executiva.

3. Sem prejuízo da indagação a fazer pelo tribunal (art. 837.º-A CPC), a *nomeação de bens* à penhora deve passar a ser feita sempre pelo exequente, independentemente da citação do executado antes da penhora, nos casos que subsistam de processo ordinário em que não tenha lugar a “providência cautelar” referida em 2. A prática inutilidade do convite do executado à nomeação de bens aconselha a solução, deixando-se, porém, claro que o executado pode sempre pedir a *substituição* dos bens penhorados, bem como a substituição da penhora por caução.
4. Há que estabelecer, a exemplo do direito francês, que seguiu o do Canadá, um meio expedito da *penhora do automóvel*, que, ao lado da apreensão, se contente com a paralização do veículo ou com a comunicação à Conservatória do Registo de Automóveis (sem prejuízo de estes dois actos se seguirem à paralização) e que logo faça seguir a penhora da entrega ao exequente, por *adjudicação pro soluto* com base no valor constante de revista especializada.
5. Há que privilegiar a *adjudicação* (não sempre *pro solvendo*, como no direito francês, mas preferencialmente *pro soluto*) do direito de crédito pecuniário (*vencido ou vincendo*) ao exequente ou ao credor reclamante *que a requeira* e, em alternativa, quando a adjudicação não for requerida, a *suspensão da execução* a pedido dos credores, em regime diferenciado consoante esteja ou não próxima a data do vencimento da obrigação, assim se evitando actos subseqüentes injustificados, entre os quais a venda do direito de crédito vincendo.
6. Há que facilitar a execução sobre *bens indivisos*, alargando para tanto o objecto da execução ou da venda executiva.
7. Há que acabar com as *cartas precatórias* para penhora e venda, bem como com os *anúncios* para a venda executiva (também aqui o registo informático das vendas a realizar é desejável), pelo menos quando não haja lugar à convocação de credores desconhecidos.

8. Há que permitir a venda de prédios sem *licença de construção ou habitação*, pois não subsiste na acção executiva a razão de tutela do comprador que explica a proibição na venda extrajudicial, devendo o comprador ser prevenido dos riscos que corre ao comprar na execução, sob pena de aplicação do art. 908.º-1 CPC.
9. Há que estender ao *arrendamento* o preceito do art. 819.º CC (impossibilidade de actos de alienação e oneração de bens penhorados).
10. Há que revogar as disposições do Código de Processo Tributário que criam um regime excepcional para a *penhora fiscal*.

Se não for instituída a figura do agente de execução, há que *concentrar* na mesma pessoa as funções do avaliador, do depositário e do encarregado da venda, *restringir o depósito* dos bens penhorados aos casos em que tal seja necessário para assegurar a sua administração, o recebimento dos seus rendimentos ou a sua não destruição ou deterioração, ou para facilitar a ulterior entrega dos bens ao adquirente, devendo sempre haver *apreensão efectiva* dos bens; há também que garantir, na falta do agente de execução, a efectivação *oficiosa* das publicações que se mantenham e a do registo da penhora, sem prejuízo de, efectuado este por dúvidas, ser delas dado conhecimento ao exequente para que, consoante os casos, as remova ou possa colaborar na sua remoção.

5. Desde a revisão de 1995-1996, o executado tem o *dever de prestar informação* ao tribunal sobre os bens penhoráveis e outros elementos necessários à realização da penhora (art. 837.º-A-1 CPC). A inobservância desta norma, por omissão da informação solicitada ou prestação de falsa informação, carece de ser sancionada com as penas do *crime de desobediência*.

Por outro lado, a indagação sobre os bens penhoráveis, seja ela levada a cabo pelo tribunal (hoje, art. 837.º-A-1), seja pelo agente de execução, será facilitada com a existência dum *registo de penhoras*, com acesso limitado, e dum *centro de acesso aos registos de bens*.

Finalmente, ainda no domínio da descoberta dos bens patrimoniais do executado, há que atenuar o *sigilo bancário*, na linha, aliás, do que tem vindo a ser proposto no âmbito da União Europeia, com vista a facilitar a penhora de depósitos bancários além-fronteiras.

6. Fundamental é também rever a *legislação fiscal*, estendendo ao IRS e ao IRC o regime já instituído para o IVA, a fim de tornar desnecessária a proposição de execuções apenas para efeitos de contabilidade, quando se sabe de antemão que conduzirão a um prático insucesso (quase 50% das acções executivas não conseguiram, em 1999, atingir o seu escopo).

Quanto a outras medidas a tomar, quer no plano substantivo, quer no plano processual, remeto para o meu citado estudo sobre a revisão da acção executiva.

Devo, porém, antes de concluir, dizer das dúvidas que me são suscitadas pelos últimos diplomas legislativos do Ministério da Justiça.

O DL 183/2000 podia ter um sucesso indiscutível se se tivesse circunscrito a umas quantas medidas, apoiadas na evolução tecnológica e no repensar do papel dos advogados no processo, que certamente irão contribuir para o melhor desenvolvimento do processo civil; mas errou quando, na perspectiva exclusiva do encurtamento do tempo do processo, simplificou para além do razoável a forma da citação^(*) e a da notificação das testemunhas. As minhas posições são conhecidas e seria descabido a elas voltar agora. Mas o DL 183/2000 criou outras perturbações no sistema processual, além dessa rotura do sistema de equilíbrios cuidadosamente instalado em 1995-1996 e que urgia preservar, pelo tempo, pelo menos, necessário a uma experiência alargada do novo sistema: não se cuidou da sistemática ao modificar alguns preceitos e o resultado é haver artigos que remetem para normas revogadas, outros que as pressupõem e regulamentações, como a da carta rogatória, que estranhamente desapareceram, confundidas com a

(*) O erro pode ser agora reparado: é o *huissier* francês quem faz as citações; a instituir entre nós o agente de execução, há que o encarregar também de as fazer, pelo menos após devolução da carta registada dirigida ao réu.

da carta precatória que se suprimiu; criaram-se, por má redacção jurídica e linguística, quebra-cabeças interpretativos e deu-se aos estudantes universitários um triste exemplo de má utilização do vocabulário jurídico, perante o qual a ignorância do termo português “litigância” para o substituir pelo derivado do termo inglês “litigação” constitui mero pecado venial.

Mais recentemente, a Lei 30-E/2000, de 20 de Dezembro, sobre o apoio judiciário, reincide nos mesmos tipos de erro. O maior de todos consiste na dificuldade de saber, perante os arts. 25.º-3 e 31.º-5-b do seu articulado, se nele se estatuem normas antagónicas em dois locais diferentes (o recurso judicial da decisão administrativa de indeferimento do pedido de apoio suspende a exigência da taxa de justiça até à decisão final; o mesmo recurso não suspende a exigência da mesma taxa até à decisão final, sem prejuízo do direito a reembolso) ou se criaram dois regimes diferenciados, respectivamente para o autor (que não terá de pagar a taxa de justiça nesse período intermédio) e para o réu (que terá de a pagar), em violação do princípio constitucional da igualdade.

Espero que, desta vez, ao empreender uma revisão tão importante como é a do processo executivo, haja mais cuidado em pensar o sistema e em articular as alterações. Sinto-me legitimado para o pedir ao legislador, dado o peso que procurei pôr em cada palavra da redacção dos preceitos constantes do anteprojecto que elaborei para o anterior ministro da justiça: por favor, senhor legislador, não destrua o Código de Processo Civil!

E – outro desejo! – não esqueça, senhor legislador, que, se os direitos do exequente são respeitáveis e há que lhe garantir um verdadeiro acesso à execução, removendo regimes hoje insustentáveis, de modo a proporcionar-lhe um novo estímulo a recorrer, quando necessário, aos mecanismos da coactividade jurídica, há que ter sempre presente que o executado também tem o direito de se defender contra as execuções injustas e que os raciocínios fundados na estatística podem ser válidos para a maioria dos casos, mas não justificam as injustiças que, a pretexto da celeridade, se cometem contra uma minoria de executados tardiamente ouvidos. É essencial saber distinguir as pequenas causas, grande número das quais não vai precisar, senão no início da execução, da intervenção

do tribunal – em França, ouvimo-lo há pouco, 85% das execuções processam-se sem intervenção do juiz, mas só após a obtenção da fórmula executiva – e aquelas que não estão nessas condições; e é essencial saber distinguir a execução do título judicial da execução de títulos formados extrajudicialmente, por vezes em circunstâncias muito discutíveis. Para obviar aos atropelos que a facilidade demasiada possa produzir, não basta garantir ao executado o contraditório *ex post*: em certos casos, só o controlo judicial *ex ante* pode evitar que, através duma penhora apressada, se cometam danos irreparáveis ou de difícil reparação.

O Sr. Ministro da Justiça, cuja inteligência e intuição são notáveis e cuja presença durante todos os trabalhos de ontem demonstra bem o seu interesse em fazer obra correcta, saberá, por certo, desta vez, sustentar a precipitação e fazer prevalecer o bom senso na reforma que se impõe.