

DISSERTAÇÃO

Penhorabilidade da Casa Morada de Família

**Hélder Rui Pinto Magalhães,
Aluno n.º 2022112592**

Dissertação - Mestrado em Solicitadoria – Agente de Execução

Coimbra, 2024



Penhorabilidade da Casa Morada de Família

A CASA MORADA DE FAMÍLIA É UM BEM PENHORÁVEL? QUAIS AS CONSEQUÊNCIAS DA PENHORA PARA O EXECUTADO? A PENHORA DA CASA MORADA DE FAMÍLIA É DEMASIADO PENALIZADOR PARA O EXECUTADO?

Orientador:

Pedro Fortunato Rodrigues Melanda

Aluno:

Hélder Rui Pinto Magalhães, nº 2022112592

Coimbra, 2024

RESUMO

A casa morada de família, assume uma elevada importância para a vida do executado e do seu agregado familiar, sendo a sua penhora protegida legalmente, através da concessão de uma proteção especial dada pelo legislador, que estabelece várias condicionantes para que a mesma possa ser objeto de penhora. Neste sentido, a presente dissertação, pretende demonstrar a importância da casa morada de família, as formas como a mesma poderá ser protegida e propor algumas medidas que diminuam o desequilíbrio entre o exequente e o executado no processo executivo, que podem passar pela alteração da forma como são contabilizados os juros de mora e a entrega do imóvel ao credor ser suficiente para desonerar o executado da totalidade da dívida, bem como, a criação da obrigatoriedade de as partes terem conhecimento de que o conflito pode ser resolvido com recurso à mediação, contribuindo assim para uma diminuição dos processos pendentes em tribunal.

Palavras-Chave: Penhora; Processo Executivo; Casa Morada de Família.

ABSTRACT

The family home is of high importance to the life of the debtor and his household, and its seizure is legally protected, through the granting of special protection given by the legislator, which establishes several conditions for it to be subject to seizure. In this sense, this dissertation intends to demonstrate the importance of the family home, the ways in which it can be protected and propose some measures that reduce the imbalance between the party seeking enforcement and the party against whom enforcement is sought in the enforcement process, which may include changing the way in which interest on arrears is accounted for and the delivery of the property to the creditor is sufficient to relieve the debtor of the entire debt, as well as the creation of the obligation for the parties to be aware that the conflict can be resolved using mediation, thus contributing to a reduction in pending cases in court.

Keywords: Attachment; ExecutiveProcess; FamilyHome.

SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. - Acórdão

AE - Agente de Execução

al. - alínea

als. - alíneas

art.º - artigo

CAAJ - Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça

Cap. - Capítulo

CC - Código Civil

CDFUE - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CE - Comunidade Europeia

CPC - Código de Processo Civil

CRP - Constituição da República Portuguesa

CRPr- Código de Registo Predial

CPPT - Código de Procedimento e Processo Tributário

DL - Decreto-Lei

DGPJ - Direção-Geral da Política de Justiça

DUDH - Declaração Universal de Direitos do Homem

EOSAE - Estatuto da Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução

ex. - exemplo

Ed. - Edição

GPESE - Gestão Processual de Escritórios dos Solicitadores de Execução

IPC - Instituto Politécnico de Coimbra

LBH - Lei de Bases da Habitação

LM - Lei da Mediação

Nº - número

p. - Página

PIDCP - Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos

PIDESC - Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos

Port. - Portaria

Proc. - Processo

RMP - Regime de Mediação Penal

SML - Sistema de Mediação Laboral

SMF - Sistema de Mediação Familiar

SMP - Sistema de Mediação Penal

SISAE- Sistema Informático de Suporte à Atividade dos Agentes de Execução

TC - Tribunal Constitucional

TRC - Tribunal da Relação de Coimbra

TRE - Tribunal da Relação de Évora

TRG - Tribunal da Relação de Guimarães

TRL - Tribunal da Relação de Lisboa

TRP - TRL – Tribunal da Relação do Porto

Vol. - Volume

Índice

RESUMO	3
ABSTRACT	3
INTRODUÇÃO	8
Capítulo I - Reforma do Processo Civil Executivo	10
1.1 Reforma de 2003	10
1.2 Reforma de 2013	11
Capítulo II - Penhora	15
2.1 Noção, efeitos e objeto da penhora	15
2.1.1 Noção	15
2.1.2 Efeitos da Penhora	17
2.1.3 Objeto da Penhora	19
2.2 Penhora de Bens Imóveis	22
Capítulo III - Penhorabilidade da Casa de Morada de Família	26
3.1 Garantia Geral das Obrigações	26
3.2 Determinação dos Bens a Penhorar	34
3.2.1 Evolução legislativa dos poderes de indicação dos bens a penhorar	34
3.2.2 Critérios legais de determinação dos bens a penhorar	37
3.2.3 Poderes do Agente de Execução na determinação dos bens a penhorar	40
3.3 Penhora da Casa de Morada de Família no Direito Civil Português	43
3.3.1 Importância da Casa Morada de Família	50
3.3.2 Proteção da Casa Morada de Família	53
3.4 Direito Constitucional à Habitação	56
Capítulo IV - Venda Executiva	61
4.1 Valor e modalidade da venda	61
4.2 Aceitação de Propostas	63
4.2.1 Venda por Leilão Eletrónico	63
4.2.2 Venda por propostas em Carta Fechada	65
4.3 Tramitação da venda	68
Capítulo V - Utilidade da Mediação em Fase Pré Processo Executivo	70
5.1 Conceito e Enquadramento Histórico-Legal	70
5.1.1 Conceito	70
5.1.2 Enquadramento Histórico	71
5.1.3 Enquadramento Legal	72
5.2 Tipos de Mediação	76
5.2.1 Mediação privada	76

5.2.2 Sistemas de Mediação Públicos	77
5.2.2.1 Sistema de Mediação Familiar	77
5.2.2.2 Sistema de Mediação Penal	79
5.2.2.3 Sistema de Mediação Laboral	80
5.3 Aplicabilidade da Mediação no Processo Executivo.....	81
Conclusão	84
Referências Bibliográficas.....	86

INTRODUÇÃO

As reformas do Código de Processo Civil, tiveram como finalidade, colmatar uma notória ineficácia do sistema processual executivo, sendo criado para o efeito, a figura do Agente de Execução, que passou a realizar de forma livre e autónoma, todas as diligências do processo de execução, com exceção, daquelas que a lei determine, como competências exclusivas do juiz. Houve portanto, uma desjudicialização do processo executivo, ficando o juiz responsável apenas pela parte jurisdicional.

A penhora, traduz-se numa apreensão judicial de todos os bens penhoráveis que constituem o património do executado, onde se inclui a casa morada de família, para que dessa forma, através do produto da venda, possa ser satisfeito o crédito do exequente e pagas as despesas da execução.

A casa morada de família, é muitas das vezes o único bem relevante que o executado tem no seu património, o que faz com que a sua penhora e a consequente perda da posse e do direito de fruição do imóvel por parte do executado, constitua um momento muito sensível a nível emocional para o executado e seu agregado familiar, sendo, portanto, atribuída uma proteção especial por parte do legislador, que define no art.º 751 n.º 4 do CPC, as circunstâncias em que a mesma pode ser penhorada.

A penhora da casa morada de família, coloca em ponderação, interesses opostos, desde logo, o interesse do exequente na satisfação do seu crédito em tempo razoável e o interesse do executado que pretende ver salvaguardado o seu direito à habitação.

A grave situação financeira e social em que o país se encontra, devido a um significativo aumento do custo de vida e do acesso á habitação, bem como, o aumento exponencial do valor em dívida, aquando da instauração do processo executivo, faz com que o executado, que em regra, não se pretende furtar ao pagamento da dívida, tenha ainda mais dificuldade em cumprir a sua obrigação conforme acordado.

O exequente, por regra, uma instituição bancária ou uma empresa comercial, está numa posição de superioridade em relação ao executado, sendo que o exequente, frequentemente, através de técnicas agressivas ou na concessão de crédito sem ter garantias do seu cumprimento, contribui de forma decisiva para o surgimento da dívida, por parte do executado.

A presente dissertação, pretende fazer uma análise cuidada sobre as circunstâncias em que a casa morada de família pode ser penhorada, bem como, avaliar se o ónus da execução será demasiado penalizador para o executado ou se a penhora da casa morada de família constitui uma violação do direito à habitação. Nesse sentido, é feita uma exposição sobre os interesses das partes no processo executivo e propõe algumas medidas que possam diminuir o desequilíbrio entre as mesmas, tornando assim, o processo executivo mais justo.

A Lei de Bases da Habitação, Lei nº 83/2019 de 3 de setembro, estabelece algumas medidas adicionais de defesa da casa morada de família, em que se incluem, a proteção ao crédito habitação, a possibilidade do pagamento da dívida através da dação em cumprimento, a possibilidade de reestruturação da dívida, entre outras medidas, que constituem uma importante ajuda para que os devedores possam manter a sua casa de habitação.

A mediação é uma forma alternativa de resolução de litígios, cuja finalidade, é o alcance de um acordo, que seja vantajoso na totalidade ou em parte, para ambos os sujeitos em conflito, sendo as próprias partes que encontram a solução para o seu litígio, com o auxílio de um mediador. A mediação, tem como principais vantagens, a resolução do conflito de uma forma mais célere e a um custo mais reduzido, do que seguindo o processo judicial. Desta forma, pretende-se analisar a viabilidade da aplicação da mediação ao processo executivo e a utilidade de se tornar obrigatório que as partes tenham dela conhecimento, numa fase inicial do processo.

Capítulo I - Reforma do Processo Civil Executivo

1.1 Reforma de 2003

O Código de Processo Civil, sofreu ao longo do tempo, várias reformas e atualizações, sendo a mais recente, através da Lei nº 3/2023 de 16 de janeiro.

A reforma de 2003, através do DL nº 38/2003 de 8 de março, surgiu para colmatar uma notória ineficácia do sistema processual executivo, consagrando um novo paradigma de execução, inspirado no regime francês, corporizado na figura do *hussier de justice*.

Este novo paradigma assentava num esquema de execução desjudicializada¹, em que o juiz foi dispensado de inúmeras intervenções que lhe cabiam, sendo atribuído, o poder de direção do processo ao Agente de Execução (AE), mantendo, o juiz, no entanto, a reserva jurisdicional e de controle judicial².

A criação da figura do AE, veio atribuir-lhe a iniciativa e a prática dos atos necessários à realização da função executiva, a fim de libertar o juiz das tarefas processuais que não envolvem uma função jurisdicional e libertar os funcionários judiciais de tarefas a praticar fora do tribunal, evitando dessa forma os chamados “*fatores de bloqueio do processo executivo*”³.

O processo executivo, nesta fase, continuou com uma forte ligação aos tribunais, cabendo ao AE, efetuar todas as diligências do processo de execução, excluindo as que a lei determinasse como competências exclusivas do juiz ou da secretaria, mas sempre “*sob controlo do juiz*” (art.º 808 nº1 do CPC 2003), não sendo, portanto, a ação do AE totalmente livre e responsável.

O juiz pelo seu “*poder geral de controlo do processo*”, podia avocar, chamar a si, a competência para a diligência, ficando o AE com poucos poderes, devido à dependência do juiz, que controlava em absoluto o processo.

¹A desjudicialização visa dispensar a intervenção do juiz em determinados atos.

² PIMENTA, Paulo. A Necessária Reforma do Processo Executivo, Congresso dos Advogados Portugueses, 2011.

³A atribuição destas competências ao AE, veio no início levantar a questão da preparação técnica para o exercício dessas competências, tanto ao nível procedimental, como dos conhecimentos jurídicos (de direito substantivo e adjetivo) que os solicitadores não tinham.

O DL nº 226/2009 de 20 de novembro, veio alterar o CPC, referindo no seu preâmbulo, *“eliminam-se intervenções atualmente cometidas ao juiz ou à secretaria que envolvem uma constante troca de informação meramente burocrática entre o mandatário, o tribunal e o agente de execução, com prejuízo para o bom andamento da execução”*.

O legislador mostra a vontade de reforçar os poderes do AE no processo executivo, libertando dessa forma o juiz e a secretaria, em determinadas funções.

Esta alteração ao CPC, retirou da letra da lei o *“poder geral de controlo do processo”* por parte do juiz, só podendo este intervir no processo quando lhe é solicitado, atuando como segunda e última instância, ao julgar *“as reclamações dos atos e as impugnações do agente de execução”*.

Quanto à forma do processo, o processo executivo comum, conheceu até à reforma de 2003, a forma ordinária (reservada para a execução de título extrajudicial e de decisão judicial que carecesse de liquidação incidental) e a forma sumária (para a execução comum de decisão judicial que não carecesse de ser liquidada em execução).

Com a reforma de 2003, veio estabelecer-se no art.º 465 do CPC2003 que o *“processo comum de execução segue forma única”*. Nesse sentido, foram retiradas as referências ao processo sumário e ordinário no art.º 466 do CPC2003, pois as relações de subsidiariedade entre as disposições reguladoras passaram a fazer-se entre o processo comum e os processos especiais.

1.2 Reforma de 2013

A Lei nº 41/2013, de 26 de junho, que aprovou o atual CPC, veio clarificar as competências repartidas entre juiz, secretaria e Agente de Execução, sendo que o legislador na *“Exposição de Motivos”* da Proposta de Lei nº113/XII, refere que *“Cuida-se da clara repartição de competências entre o juiz, a secretaria e o agente de execução, estabelecendo-se que a este cabe efetuar todas as diligências do processo executivo que não sejam atribuídas à secretaria ou sejam da competência do juiz”* e *“É de esperar que, em definitivo, os intervenientes processuais assumam e observem a repartição de competências fixadas na lei, por forma a evitar intervenções ou atos desnecessários, gerando perdas de tempo numa tramitação que se quer célere e eficiente”*.

Desta forma, o legislador, pretende em definitivo, estabelecer que o processo executivo é tramitado pelo AE, a menos que seja requerida ou decorra da lei, a prática de ato da competência da secretaria ou do juiz e até à prática do mesmo (art.º 551 n.º 5 do CPC), assumindo assim, o AE, o papel principal na tramitação do processo de execução, podendo tomar decisões livres e autónomas, sem a intervenção do tribunal ou do juiz e sem estar na dependência deste, sendo isso sustentado pela jurisprudência, através de vários acórdãos⁴ nesse sentido.

Relativamente à forma do processo, a reforma de 2013, veio reintroduzir na ordem jurídica interna uma clara distinção entre a forma sumária e a ordinária, nas execuções para pagamento de quantia certa, prevista no art.º 550 do CPC, tendo como finalidade pôr fim a uma aparente simplificação da forma do processo executivo.

Se à luz do anterior regime, que propalava só existir uma única forma de ação executiva, toda a marcha processual era uma espécie de “caixinha de surpresas”, que variava mediante diversos circunstancialismos, o que complicava de sobremaneira a compreensão da marcha do processo, a lei passa agora a marcar claramente quais são os passos a observar em cada uma das referidas formas processuais⁵.

Quanto à nomeação de bens à penhora, que reveste uma extrema importância para o ato da penhora (tema abordado com mais pormenor no ponto 3.2), as várias reformas do processo executivo, vieram trazer alterações significativas.

Desde o CPC de 1961, em que o direito de indicar bens à penhora, recaía em primeiro lugar no executado, só sendo permitido ao exequente nomear bens em determinadas circunstâncias, ao atual CPC, em que o exequente tem o poder inicial de indicar bens à penhora, podendo o fazer, logo no requerimento executivo e após a realização de diligências prévias à penhora.

⁴Ac. do TRG, de 15 de maio de 2014, Proc.n.º 5523/13.9TBRRG.G1, relator: António Figueiredo de Almeida, que atribui ao AE, a competência para declarar extinta a execução, conforme art.º 719 n.º1 do CPC, por essa competência não estar atribuída à secretaria, nem à competência originária do juiz.

Ac. do TRC, de 7 de junho de 2016, Proc. N.º 302/13.6TBLSA.C, relator: Maria João Areias, em que atribui ao AE, “a competência para todas as diligências do processo executivo (art.º 719 do CPC), o impulso e a gestão corrente do processo executivo e o poder de geral direção da ação executiva”.

Ac. do TRE, de 23 de março de 2017, Proc. N.º 3133/07.9TJLSB.1.E, relator: Moisés Silva, que refere que “a competência para declarar, (...) está primeiramente cometida ao agente de execução, salvo se tiver sido suscitada ao juiz pelo agente de execução ou pelas partes (alínea d) do artigo 723.º do CPC)”.

⁵PINTO, Rui. Notas Breves Sobre a Reforma do CPC em Matéria Executiva, 2013, p.77.

A operacionalização do regime de penhoras eletrônicas, foi uma das mais relevantes medidas de simplificação e desformalização adotadas na reforma do CPC de 2013, que estando já prevista há muito tempo, nunca tinha logrado alcançar o seu propósito, por inúmeras dificuldades atinentes à sua operacionalização.

O regime anterior não oferecia regras firmes que permitissem aos agentes de execução saber que contas bancárias dispunham de saldos aptos a serem penhorados, nem estavam definidos claramente quais deveriam ser os procedimentos a adotar para tornar efetiva essa mesma penhora por meios eletrônicos.

Outra importante medida com vista à simplificação e desformalização do processo civil, surgiu com a alteração da forma de instauração da ação executiva e a desnecessidade que passou a existir de se intentar uma nova ação executiva, quando já tenha sido instaurada ação declarativa com o intuito de se fazer reconhecer um qualquer direito e este haja sido declarado pelo tribunal através de sentença.

Nestas situações, deixa de ser necessário propor-se ação para tornar efetivo o que o tribunal já declarou, tramitando a execução nos autos em que correu a ação declarativa.

Este mecanismo, agora regulado no art.º 85 do CPC, é o elo de ligação que muitos reclamavam faltar entre a declaração de um direito e a sua execução, e que agora o legislador consagrou, para evitar a ocorrência de atos inúteis nos processos, que, já tendo sido praticados na fase declaratória, não carecem de ser repetidos na fase executiva⁶.

O objetivo do legislador, porém, não foi só a simplificação processual, mas também, a salvaguarda dos mais legítimos direitos dos executados, pelo que esta reforma também procurou, reforçar as garantias que aos mesmos são devidas.

Assim, e para ilustrar o que se acaba de referir, sublinhe-se que uma das medidas mais relevantes tomadas ao nível da ação executiva no reforço dos direitos dos executados prendeu-se com a perda da força executiva dos documentos particulares⁷,

⁶VIDEIRA, Susana. Caderno V – O Novo Processo Civil – Textos e Jurisprudência (Jornadas de Processo Civil), janeiro 2014.

⁷Esta perda da força executiva dos Documentos Particulares, não foi aceite de forma unânime. Nesse sentido, Maria João Galvão Teles, defende, que “a *disposição que elimina os documentos particulares do elenco dos títulos executivos, quando conjugada com o n.º 3 do artigo 6.º da Lei n.º 41/2013, e se interpretada no sentido de se aplicar aos documentos particulares validamente constituídos antes da entrada em vigor da lei e ao abrigo do disposto na antiga alínea c) do n.º 1 do artigo 46.º do CPC, deve*

assegurando-se, desta forma, a garantia contra execuções injustas, fundadas, tantas vezes, em escritos de compreensão e validade muito questionáveis.

Rui Pinto, defende que as alterações introduzidas ficaram aquém das expectativas, devido a que algumas das mudanças são retornos a soluções anteriores a 2008, ou até mesmo anteriores a 2003, assumindo ligeiros laivos de uma “contra-reforma” ao modelo que se vinha construindo desde 2003, referindo, contudo, que em termos gerais, o resultado da reforma é positivo, porém, o sistema executivo atinge um patamar de alguma estabilidade e maturidade no plano formal dos enunciados normativos e das ferramentas processuais⁸ (Pinto, 2013, p.67).

Concluindo, a reforma do processo executivo de 2013, que criou o atual CPC, veio repor o equilíbrio entre os atores do sistema executivo, clarificando-se normas e ensaiando-se algumas novas soluções, fazendo com que o número de processos pendentes diminua acentuadamente, contribuindo para que os processos se concluam em tempo útil e razoável, dando adequada resposta às expectativas, não só sociais, como económicas.

ser julgada inconstitucional por violação do princípio da segurança e protecção da confiança insito no artigo 2.º da CRP”, conforme artigo publicado na revista “Julgar Online 2013”, sobre A Reforma do CPC: A Supressão dos Documentos Particulares do Elenco dos Títulos Executivos.

⁸ PINTO, Rui. Notas Breves Sobre a Reforma do CPC em Matéria Executiva, 2013, p.67.

Capítulo II - Penhora

2.1 Noção, efeitos e objeto da penhora

2.1.1 Noção

A penhora⁹, enquanto “garantia especial das obrigações”, traduz-se numa apreensão judicial do património do executado, com vista à sua posterior venda executiva e subsequente satisfação da dívida exequenda e das despesas da execução, através do produto da venda¹⁰ (Pinto, 2013).

Não podendo o devedor ser compelido a cumprir a obrigação a que se vinculou, torna-se necessário que a obrigação se torne efetiva pelo valor que representa o seu património¹¹.

Com efeito, se o devedor não cumprir voluntariamente a obrigação a que se encontra vinculado, o credor tem direito de exigir judicialmente o seu cumprimento e de executar o património do devedor (art.º 817 do CC).

A penhora consiste na apreensão cautelar e física ou meramente jurídica de bens, não excluídos por lei, pertencentes ao devedor ou a terceiros, em cumprimento de ordem de autoridade competente dada em processo de execução para pagamento de quantia certa.

Assim, pode-se definir a penhora¹² como sendo “*o ato executório pelo qual se apreendem bens do executado ou de terceiro, para empregá-los na satisfação do crédito que está sendo cobrado em tribunal. Por meio da penhora, o bem é apreendido para que seja conservado durante o processo judicial; não sendo pago o valor devido, o bem será vendido, para que o produto dessa venda reverta a favor do exequente*”.

⁹RUI PINTO, entende que a penhora não tem como objeto os bens, coisas ou prestações, mas sim, toda e qualquer situação jurídica ativa disponível de natureza patrimonial, integrante na esfera jurídica do executado, cuja titularidade possa ser forçosamente transmitida na venda executiva.

¹⁰GONÇALVES, Marco Carvalho. Lições de Processo Civil Executivo, Lição VIII – Penhora, p.308.

¹¹FERREIRA, Fernando Amâncio. Curso de Processo de Execução, 13ª Ed., Coimbra, Almedina, 2010, p.197.

¹²Definição disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Penhora>.

A penhora¹³ é assim, o primeiro passo para que o credor possa exigir do devedor o cumprimento de uma obrigação que deveria ter sido paga de forma voluntária. Dessa forma, a penhora, é o momento em que se retira o efeito útil da ação executiva, sendo, portanto, o ato judicial fundamental do processo de execução para pagamento de quantia certa e aquele em que é mais evidente o exercício do poder coercivo do tribunal.

O ato de penhora não cumpre uma função sancionatória, mas sim uma função instrumental, visto que salvaguarda a utilidade final do direito de execução do credor (venda dos bens para se conseguir crédito para satisfazer a pretensão patrimonial do credor).

A realização da penhora, propriamente dita, faz parte de uma fase mais ampla que é a fase de penhora. Na fase da penhora, incluem-se a preparação, através da indicação de bens à penhora; as diligências prévias de pesquisa de bens para penhorar; o ato de penhora; a notificação do ato de penhora e a possibilidade de impugnação desse ato.

Podem existir vários tipos de penhora, como por exemplo, penhora de vencimento (art.º 779 do CPC); penhora de contas bancárias (art.º 780 do CPC); penhora de quinhão hereditário (art.º 781 do CPC); penhora de reembolso de IRS ou de pensão de reforma (art.º 779 do CPC); penhora de estabelecimento comercial (art.º 782 do CPC), entre outras.

Apesar da lei não dispor quanto à forma de extinção da penhora, deve-se aplicar, por analogia, as disposições referentes à extinção da hipoteca, quando estejam em causa bens imóveis ou móveis sujeitos a registo; e, as relativas à extinção do penhor, nos bens móveis.

Assim, nos termos dos art.º 677 e art.º 730, ambos do CC, a penhora pode-se extinguir com o cumprimento da obrigação que fundamentou a penhora¹⁴, por prescrição, pelo perecimento do bem penhorado, por renúncia do credor, pela restituição do bem empenhado ou na restituição do documento a que se refere o n.º 1 do art.º 699 do CC.

¹³A penhora é uma fase processual que só existe na execução para pagamento de quantia certa. No entanto, tanto a execução para entrega de coisa certa, como a execução para prestação de facto, podem ser convalidadas em execução para pagamento de quantia certa (art.º 867 e art.º 869 do CPC).

¹⁴O pagamento da dívida pode ser feito pela entrega de dinheiro (art.º 798 do CPC), pela adjudicação dos bens penhorados (art.º 799 do CPC), pela consignação de rendimentos (art.º 803 do CPC) ou pelo produto da respetiva venda (art.º 811 do CPC). É ainda admitido o pagamento em prestações (art.º 806 do CPC) ou por acordo entre exequente, executado e os credores reclamantes (art.º 810 do CPC).

Em suma, a penhora pretende salvaguardar a reparação integral e efetiva de um direito violado, cuja existência se presume com um grande grau de probabilidade, a qual está consubstanciada num título executivo.

2.1.2 Efeitos da Penhora

Os efeitos jurídicos, decorrentes da penhora, são vários, sendo que os mais relevantes são: a transferência para o tribunal dos poderes de gozo que integram o direito do executado; a ineficácia relativa dos atos dispositivos do direito subsequente e a constituição de preferência a favor do exequente.

Com efeito, a transferência para o tribunal dos poderes de gozo que integram o direito do executado, faz com que cesse a sua posse, perdendo o executado o direito de fruição que integra o direito de propriedade, uma vez que os bens são apreendidos e entregues a um fiel depositário¹⁵, e mesmo que fique depositário dos bens¹⁶, o seu poder de fruição já não é o que lhe pertencia enquanto proprietário, por ficar sujeito aos deveres impostos ao depositário, sendo, portanto, possuidor em nome alheio¹⁷.

A perda da posse do bem penhorado é a antecâmara de um outro efeito mais violento para o executado, que é a perda do direito de propriedade desse bem, em virtude da sua venda executiva¹⁸.

Visando evitar que o executado, por qualquer forma, diminua o valor dos bens penhorados ou inutilize a sua venda executiva, a lei determina que, sem prejuízo das regras de registo, todos os atos de disposição levados a cabo pelo executado perdem total eficácia, pelo que mesmo que este pratique atos de disposição ou de oneração, os

¹⁵O Fiel depositário, está sujeito aos deveres gerais do depositário, devendo administrar e tratar o imóvel penhorado e todas as suas partes integrantes com cuidado, zelo e diligência de um bom pai de família, entre a data da penhora e a data da venda executiva; e prestar contas sobre o desempenho das suas funções (art.º 760 n.º 1 do CPC), sendo que a violação destes deveres pode gerar a sua remoção do cargo e consequente expulsão definitiva do imóvel (art.º 761 n.º 1 do CPC).

¹⁶O executado, em casos especiais (art.º 756 n.º 1 do CPC), pode ser nomeado fiel depositário dos bens penhorados, mas nesse caso, fica condicionado aos deveres gerais do depositário (art.º 760 do CPC).

¹⁷Luís Menezes Leitão, salienta que a penhora, desempenha neste caso, uma função conservatória dos bens.

¹⁸GONÇALVES, Marco Carvalho. Lições de Processo Civil Executivo, Lição VIII – Penhora, p.314.

mesmos nunca serão oponíveis à execução¹⁹, exceto se a penhora for levantada (art.º 819 do CC).

No entanto, esses atos praticados pelo executado, são válidos, já que a penhora não extingue o direito de propriedade do executado, mas a eficácia plena desses atos fica dependente do desfecho da execução. Trata-se, por isso, de uma ineficácia relativa, pois a execução prossegue os seus termos, tudo se passando como não tivesse havido qualquer ato de disposição, oneração ou arrendamento do bem penhorado.

Outro importante efeito jurídico da penhora é que, o exequente adquire um direito de preferência que lhe permite ser pago antes de um credor sem garantia real, nos termos do art.º 822 n.º1 do CC, ou seja, a penhora envolve a constituição de um direito real de garantia a favor do exequente. Como tal, o exequente fica com o direito de ser pago com preferência a qualquer outro credor que não tenha garantia real anterior.

A atribuição desta preferência ao ato de penhora, justifica-se, por um lado, porque apenas os credores que disponham de garantia real sobre os bens penhorados podem intervir na ação executiva, e por outro, porque a penhora obtida por um dos credores é suscetível de evitar a dissipação de bens a favor de outros²⁰.

Contudo, se quanto aos efeitos jurídicos da penhora, a doutrina permanece unânime, o mesmo não se pode dizer, quanto à sua natureza jurídica.

Assim, para uma parte da doutrina, onde se inclui REMÉDIO MARQUES, LEBRE de FREITAS, SANTOS JUSTO, entre outros, a penhora, trata-se de um direito real limitado, porquanto o exequente goza de preferência²¹ quanto aos credores que não detêm uma garantia real anterior, e também, de seqüela²², o que lhe permite executar os bens penhorados mesmo que tenham sido transferidos para um terceiro. Como estas características podem ser encontradas nos direitos reais, é consolidada a ideia de que, embora a penhora constitua um ato processual, estamos perante um direito real de garantia limitado.

¹⁹Nesse sentido, LEBRE de FREITAS, defende que os atos de disposição ou oneração dos bens penhorados comprometeriam, a função da penhora, se tivessem eficácia plena. Por isso, são inoponíveis à execução. Não se tratando de atos nulos, mas apenas relativamente ineficazes, eles readquirirão eficácia plena no caso de a penhora vir a ser levantada.

²⁰LEIRAS, DIANA. A Determinação dos bens a penhorar no CPC, p.22.

²¹Também denominada de prevalência, consiste na prioridade dos direitos reais sobre os direitos de crédito e sobre os direitos reais constituídos posteriormente quando total ou parcialmente incompatíveis com o anterior.

²²Traduz-se no direito real de seguir a coisa que constitui o seu objeto.

Por outro lado, a outra parte da doutrina, onde se inclui, TEIXEIRA DE SOUSA e ALMEIDA COSTA, defendem que, não se trata de uma garantia real, mas de um ato processual que visa criar a indisponibilidade dos bens adstritos à execução, mediante a produção dos mesmos efeitos substantivos das garantias reais: a preferência e a seqüela.

2.1.3 Objeto da Penhora

O ato de penhora tem por objeto toda e qualquer situação jurídica ativa disponível, de natureza patrimonial, integrante na esfera jurídica do executado, cuja titularidade possa ser transmitida forçosamente nos termos da lei substantiva.

Neste sentido, para sabermos qual o objeto efetivo de uma penhora, temos de ter em atenção os limites da lei substantiva (tanto quanto à responsabilidade por dívida, como quanto à transmissibilidade dos direitos), tendo em conta as normas que estabelecem impenhorabilidades legais e respeitando o princípio da proporcionalidade e da adequação.

O objeto da penhora, são os bens ou direitos, sobre a qual a penhora incide, podendo ser penhorados bens imóveis (art.º 755 a art.º 763 do CPC), bens móveis (art.º 764 a art.º 772 do CPC) e direitos (art.º 773 a art.º 783 do CPC), tendo cada uma delas um regime de tramitação diferente.

A penhora incide sobre direitos que o executado tem sobre o bem e só posteriormente irá incidir sobre bens, porque como a penhora é instrumental em relação à venda executiva, e como o objeto da venda executiva é a transmissão de direitos, então a penhora incide imediatamente sobre direitos, e só mediamente sobre bens.

Por isso, quando a lei faz distinção entre bens imóveis ou móveis e de direitos, a distinção está a ser feita em relação ao direito dos bens que é penhorado.

O art.º 817 do CC, concede ao credor o direito de executar, de penhorar e de vender os bens do devedor, seguindo o princípio da patrimonialidade, instituído pela lei, segundo o qual todos os bens do devedor, que sejam suscetíveis de penhora, respondem em regra, pela obrigação (art.º 601 do CC e art.º 735 n.º 1 do CPC), ou seja, o património do devedor é garantia comum dos credores.

Podem ainda ser penhorados bens de terceiro, quando estes *“estejam vinculados à garantia do crédito, ou quando sejam objeto de ato praticado em prejuízo do credor, que este haja precedentemente impugnado”*, conforme estabelece o art.º 818 do CC e art.º

735 n.º2 do CPC. Havendo uma ação executiva contra um devedor e havendo uma garantia real de terceiro, terá de a ação ser proposta contra o terceiro, sob pena de o seu património não poder ser executado, a penhora ser ilícita e o terceiro poder se opor.

A responsabilidade do devedor, pode ainda, ser limitada por convenção das partes ou determinação de terceiro (art.º 602 e art.º 603 do CC).

A penhora limita-se aos bens necessários para o pagamento da dívida e das despesas²³ previsíveis do processo executivo, devendo obedecer ao princípio da proporcionalidade, no sentido de a penhora, não abranger bens em excesso(art.º 735 n.º3 do CPC)²⁴.

Caso o produto da venda dos bens penhorados não seja o suficiente para pagar as custas da execução e a obrigação exequenda, o art.º 541 do CPC, define que se assegure, em primeiro lugar, o pagamento dos encargos da justiça dos quais fazem parte a Taxa de justiça e os Honorários do agente de execução.

O princípio da patrimonialidade, tem algumas exceções, definindo a lei, três tipos de bens, com três regimes distintos: bens absoluta ou totalmente impenhoráveis (art.º 736 do CPC), bens relativamente impenhoráveis (art.º 737 do CPC) e bens parcialmente penhoráveis (art.º 738 do CPC).

Os bens absoluta ou totalmente impenhoráveis (art.º 736 do CPC), são bens cuja apreensão constituiria uma ofensa dos bons costumes (al. d) a g)); bens cuja apreensão careça de justificação económica pelo seu diminuto valor venal ou seja, bens que não têm valor económico nenhum ou um valor económico muito residual (alínea c))²⁵; e bens isentos de penhora por disposição especial²⁶, procurando defender adignidade da pessoa e a proporcionalidade das restrições aos direitos fundamentais do executado,

²³As despesas da execução são as que surgem durante o processo de execução, necessárias para garantir que a decisão seja cumprida, que podem consistir em despesas com diligências, peritagens, a busca de bens do devedor, avaliação de imóveis, a realização de leilão (quando é necessário proceder à venda de bens do devedor), o registo dos bens, o depósito dos bens, entre outras.

²⁴Ac. do TRL, de 24 de março de 2021, Proc. n.º 9364/18.9T8SNT-A.L1-4, relator: Francisca Mendes, que permite o excesso de penhora, “ainda que tal ato não seadeque, por excesso, ao montante do crédito exequendo, desde que a penhora de outros bens presumivelmente não permita a satisfação integral do credor no prazo de seis meses (art.º 751 n.º 3 al. c) do CPC)”.

²⁵A lei diz que não podemos praticar atos processuais com eficácia processual e funcional nula, e penhorar um bem que não vale nada, tem eficácia processual nula, sendo uma manifestação do princípio da economia processual, mais precisamente, da proibição da realização de atos processuais inúteis (art.º 130 do CPC), ou ainda do princípio da adequação da penhora (art.º 751 n.º1 do CPC).

²⁶A CRP tem mais bens absolutamente impenhoráveis para além destes, constituindo limites que remetem para vários princípios constitucionais.

evitando assim, que sejam penhorados bens que deixariam o executado em situação difícil ou que serviriam apenas para humilhar o executado.

Os bens relativamente impenhoráveis, são: os bens do domínio privado do Estado, e similares²⁷; os instrumentos de trabalho e objetos indispensáveis ao exercício da atividade ou formação do executado, embora estes bens móveis, podem ser penhorados se o próprio executado os indicar à penhora, ou se o que se estiver a executar for o preço da compra ou da reparação desses próprios bens, ou se forem penhorados como elementos corpóreos de um estabelecimento comercial; os bens imprescindíveis a qualquer economia doméstica²⁸ que se encontrem na casa de habitação efetiva do executado²⁹, salvo quando se trate de execução destinada ao pagamento do preço da respetiva aquisição ou do custo da sua reparação.

O conceito de “bens indispensáveis a qualquer economia doméstica” é pouco claro, ficando ao critério do AE quais os bens que pode ou não penhorar na casa do executado, podendo haver interpretações diferentes dos AE que realizam a penhora, do que são bens imprescindíveis para o executado, correndo-se o risco de em iguais circunstâncias, um AE rigoroso penhorar todos os bens do recheio da casa do executado, por entender que não são essenciais e outro AE menos rigoroso, não fazer a penhora desses mesmos bens, por entender que são essenciais. Deveria o legislador, ter o cuidado de especificar quais é que são os bens impenhoráveis, de forma a tirar ao AE o poder discricionário de decidir em cada ato, o que pode e o que não ser penhorado³⁰.

Por fim, os bens parcialmente penhoráveis são bens que só podem ser penhorados em certa parte. Relacionam-se com qualquer rendimento em dinheiro obtido de forma periódica: vencimentos, salários, aposentações, seguro, indemnizações, etc..

²⁷Desde que estejam especialmente afetos a realização de fins de utilidade pública (ex: os computadores do IPC são domínio privado do Estado, e enquanto estiverem afetos ao ensino não podem ser penhorados).

²⁸O conceito de bens imprescindíveis a qualquer economia doméstica é um conceito que tem variado muito ao longo do tempo, sendo o professor RUI PINTO da opinião que qualquer economia doméstica aponta para um padrão correspondente ao mínimo de dignidade pessoal do agregado familiar residente na casa ou na habitação efetiva do executado, que se afere pelo padrão mínimo/pelas necessidades básicas. No entanto, se houver mais de que um objeto da mesma qualidade, pode-se penhorar um deles, deixando o outro.

²⁹Esta limitação só funciona para os bens móveis que se encontrem na casa de habitação efetiva do executado; não funciona apenas numa casa inteira e completa (ex.: se o executado viver num quarto arrendado, este é, para todos os efeitos, a morada de habitação efetiva).

³⁰GODINHO, José Carvalho. O processo Executivo e as suas Lacunas, Penhora de bens Imóveis, p.111.

A restrição parcial pretende garantir ao executado, o imprescindível à sua sobrevivência e bem-estar, assegurando-lhe os bens mínimos, para que possa viver com dignidade.

Segundo, o art.º 738 n.º1 do CPC, só pode ser penhorado cerca de 2/3 da parte líquida do vencimento. Portanto, é preciso determinar primeiro o vencimento líquido, aferindo quais os descontos legalmente obrigatórios, já que só estes entram para apurar a parte líquida (art.º 738 n.º2 do CPC).

No entanto, a lei estabelece limites de impenhorabilidade, que são averiguados à data de cada apreensão (art.º 738 n.º3 do CPC), sendo o limite máximo de impenhorabilidade, o equivalente a 3 salários mínimos (por exemplo, no ano de 2024, $820 \times 3 = 2460\text{€}$)³¹; e o limite mínimo de impenhorabilidade, o valor correspondente ao salário mínimo nacional³² (se o devedor auferir o ordenado mínimo, não será possível penhorar parte alguma do seu vencimento).

A requerimento do executado, pode o juiz, atendendo às circunstâncias do caso concreto, reduzir a parte penhorável por período considerado razoável ou isentar de penhora, por período não superior a um ano (art.º 738 n.º6 do CPC).

2.2 Penhora de Bens Imóveis

Os bens imóveis, estão definidos no art.º 204 do CC, onde se compreende: casas, rústicas ou urbanas; frações autónomas de prédios (apartamentos); prédios, urbanos ou rústicos; terrenos, urbanos ou rústicos; águas, árvores, arbustos e os frutos naturais, enquanto estiverem ligados ao solo; e partes integrantes dos prédios ou casas, urbanas ou rústicas.

A penhora de bens imóveis e bens móveis sujeitos a registo, processa-se de forma análoga, devendo ser registada (art.º 2 n) do CRPr), com a finalidade, tanto de dar publicidade à mesma, como de a tornar pública (art.º 1 do CRPr), mas também, e essencialmente, para garantir a prioridade da penhora (art.º 6 do CRPr e art.º 822 n.º1 do

³¹Por Exemplo, se A, no ano de 2024, executado, tiver um rendimento mensal de 9000€ líquidos, ainda que a parte impenhorável seja 6000€ (2/3 do seu rendimento líquido, de acordo com o art.º 738 n.º1 do CPC), a lei estabelece o limite máximo de 2460€, o que significa que deste rendimento será penhorado $9000 - 2460 = 6540\text{€}$.

³²Exceciona-se o caso em que o crédito exequendo for de alimentos, descendo aí o limite de impenhorabilidade para a quantia equivalente à totalidade da pensão social do regime não contributivo (art.º 738 n.º4 do CPC).

CC), sendo que o que chegar em segundo lugar, só será pago depois do que chegou em primeiro lugar.

O “*registo de penhora*” e os “*atos que se destinem a evitar dano irreparável*” (art.º 137 n.º2 do CPC), são uma das exceções á regra de que os atos processuais, praticam-se durante os dias úteis e fora do período de férias judiciais (art.º 137 n.º1 do CPC).

Neste sentido, o AE deve proceder a todos os atos de penhora, mesmo em período de férias judiciais, de forma, a não desperdiçar uma oportunidade de praticar um ato, que ao não ser realizado, poderia causar um dano irreparável, seja pelo perigo de haver outro AE a executar a penhora, ganhando a prioridade, seja pelo risco de o executado dissipar os bens.

A restrição à atividade do AE, na realização da penhora, prejudica não só a justiça, mas essencialmente, o exequente, que vê impedido o seu direito de ser ressarcido, devendo haver uma alteração legislativa, no sentido de as penhoras não ficarem suspensas durante as férias judiciais (art.º 137 n.º 2 do CPC)³³.

A penhora de bens imóveis, onde se inclui a casa morada de família, é realizada nos termos gerais do registo predial (art.º 41 e art.º 42 do CRPr), por comunicação eletrónica à conservatória do registo predial competente, comunicação essa que vale como apresentação para o efeito da inscrição no registo (art.º 755 n.º 1 do CPC e art.º 41, art.º 48 n.º 1 e art.º 60 do CRPr).

Uma vez inscrita a penhora³⁴, é enviada ou disponibilizada por via eletrónica ao AE certidão dos registos em vigor sobre o prédio penhorado, a qual tem relevância: para dar conhecimento e posterior citação dos credores com garantia real sobre o prédio, afim de reclamarem o pagamento dos seus créditos (art.º 786 n.º1 al. b) do CPC); para conhecimento de eventuais direitos que incidam sobre o bem e que não se extingam com a venda executiva (art.º 824 do CC); e para efeito da suspensão das diligências executivas, quando sobre esse bem já se encontra anteriormente registada uma penhora á ordem de outro processo executivo (art.º 794 do CPC).

³³GODINHO, José Fernando. As funções do Agente de Execução, Penhora, p.386.

³⁴GONÇALVES, Marco Carvalho. Lições de Processo Civil Executivo; Modos de Efetivação da Penhora, p.394.

A penhora e o ato de apresentação, pode dizer-se que se confundem, pois o bem só é formalmente considerado como penhorado após o registo.

O registo da penhora é urgente³⁵ (art.º 755 n.º5 do CPC), de forma, a garantir a prioridade do registo, assegurando assim, que o devedor não possa alienar ou transferir o bem penhorado antes que a dívida seja saldada, sendo, portanto, importante agir com rapidez e eficácia ao realizar o registo da penhora.

Após promover o registo da penhora, o AE lavra o auto de penhora do imóvel e procede à afixação de um edital, na porta ou noutra local visível do imóvel penhorado (art.º 755 n.º3 do CPC).

No entanto, surge a dúvida se esta norma é aplicável a todo o tipo de imóveis, ou apenas aos imóveis urbanos, devido a nos prédios rústicos, sejam eles terrenos agrícolas, pastagens ou matos, a identificação do prédio ser difícil e a colocação do edital não ser possível, ou mesmo que o seja, os elementos atmosféricos acabem por o destruir, parecendo ser um ato desnecessário.

Ao conjugarmos o art.º 755 n.º3 do CPC com o art.º 817 n.º1 b) do CPC, que estabelece que a publicidade da venda é feita “*Mediante edital a afixar na porta dos prédios urbanos a vender*”, logo se entende que a intenção do legislador é que os editais, tanto de penhora, como de venda, devem ser afixados apenas em edificações urbanas e não em terrenos para construção, lotes de terrenos ou prédios rústicos³⁶.

Na penhora de imóveis³⁷ é constituído um depositário dos bens penhorados, devendo o depositário tomar posse efetiva do imóvel, logo após a penhora (art.º 757 n.º1 do CPC), o que significa que vai ter de existir um desapossamento do proprietário (executado), podendo em caso de resistência, o AE solicitar diretamente o auxílio das autoridades policiais (art.º 757 n.º2 do CPC).

Quando esteja em causa, a entrega efetiva de um imóvel que constitua o domicílio do executado, tendo em consideração a proteção constitucional da habitação (art.º 65 da CRP), a solicitação de auxílio das forças policiais carece de despacho judicial e só se

³⁵Os serviços de registo devem efetuar o registo no prazo máximo de um dia útil, sem subordinação à ordem de anotação no diário, mas sem prejuízo da ordem a respeitar em cada ficha (art.º 75 n.º 3 do CRPr).

³⁶GODINHO, José Fernando. O Processo Executivo e as suas Lacunas; Penhora de bens Imóveis, p.121.

³⁷Se ao penhorar um imóvel, se penhorar também o recheio, este segue as regras da penhora de móveis. Se não incluir o recheio, o executado tem que o retirar.

poderá realizar no período entre as 7 e as 21 horas, devendo o AE entregar cópia do auto da penhora a quem tiver a disponibilidade do lugar onde a diligência é realizada (art.º 757 n.º4 do CPC).

O depositário, é alguém nomeado pelo tribunal para o efeito, por regra o AE³⁸, podendo, no entanto, o exequente, consentir que seja nomeado o executado ou outra pessoa designada pelo AE, para depositário do bem penhorado (art.º 756 n.º1 do CPC).

Em determinadas circunstâncias, é a lei que define quem deve ser nomeado depositário, como é o caso da na penhora de habitação própria e permanente, em que o depositário é o próprio executado, ou no caso, de penhora de imóvel arrendado, em que o depositário é o inquilino ou arrendatário (art.º 756 n.º1 do CPC). Nestes casos, a posse que o depositário vai exercer, é uma posse meramente precária, exercida em nome do Tribunal.

A penhora de imóvel, quando se trata da casa morada de família, assume especial relevância e sensibilidade, havendo diversas condicionantes legais, que pretendem salvaguardar a dignidade do executado e da sua família, só podendo ser penhorada, nas situações previstas no art.º 751 n.º4 do CPC (tema abordado com mais detalhe no Cap. III).

³⁸Na prática o AE só é depositário de uma forma residual, no caso, da não aplicabilidade de alguma das exceções previstas na lei, sendo que nos casos em que é nomeado depositário, pode socorrer-se de colaboradores que atuem sob sua responsabilidade, no que toca à administração do bem (art.º 760 n.º3 do CPC).

Capítulo III - Penhorabilidade da Casa de Morada de Família

3.1 Garantia Geral das Obrigações

A obrigação, como tal definida, no Código Civil, “*é o vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação*” (art.º 397 do CC).

Da obrigação nasce uma relação obrigacional simples, em que o credor tem o poder de exigir a prestação (lado ativo) e o devedor, o dever de cumprir essa prestação (lado passivo).

Os elementos desta relação obrigacional simples são: o facto jurídico, que é materializado através do contrato (verbal ou escrito); os sujeitos, que são as partes intervenientes na relação obrigacional, podendo ser obrigações singulares ou plurais, havendo ainda a possibilidade de o sujeito ativo ser indeterminado (art.º 511 do CC); o objeto, que consiste no comportamento ou conduta que o devedor está vinculado a adotar em proveito do credor, podendo consubstanciar-se numa ação ou omissão (art.º 398 n.º 1 do CC), tendo essa prestação de ser possível, determinável e lícita, sobre pena de o negócio jurídico ser nulo (art.º 280 do CC); e o vínculo jurídico, que é a forma de ligar os sujeitos da obrigação à prestação, sendo que através desse vínculo, o credor tem direito de exigir o cumprimento e o devedor tem o dever de cumprir.

O regime jurídico das obrigações não é uniforme, havendo diferentes modalidades, relativamente a cada um dos seus elementos, sendo que quanto ao vínculo, as obrigações podem ser Obrigações Civis³⁹ ou Obrigações Naturais⁴⁰.

Relativamente á natureza jurídica das obrigações, a doutrina maioritária, adota a teoria clássica⁴¹, segundo a qual a obrigação teria uma estrutura pessoal, consistindo na pretensão do credor a um comportamento do devedor. Este comportamento seria prestação e em caso de incumprimento, a sanção seria a responsabilidade do seu património. Esta teoria clássica vê assim a obrigação como um vínculo unitário de

³⁹O incumprimento da obrigação, confere ao credor o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento (art.º 817 do CC), podendo haver repetição da prestação (art.º 476 n.º1 do CC).

⁴⁰O cumprimento não é judicialmente exigido (art.º 402 do CC), não podendo ser repetido o que for prestado espontaneamente, exceto se o devedor for incapaz (art.º 403 do CC). Por exemplo, dívida prescrita (art.º 304 n.º2 do CC, dívidas de jogo (art.º 1245 e ss do CC), prestação de alimentos (art.º 495 n.º 3 do CC).

⁴¹CORDEIRO, António. Direito das Obrigações, Faculdade de Direito de Lisboa, 2017, p.10.

natureza pessoal, indo ao encontro da posição adotada pelo art.º 397 do CC⁴² (Cebola, 2021).

Como garantida devemos entender todos os mecanismos legalmente estatuídos para assegurar que ao credor é entregue a prestação devida ou equivalente pecuniário.

Assim, o credor tem como garantia do cumprimento da obrigação, todo o património penhorável⁴³ do executado (garantia geral do credor), podendo ainda dispor de garantias especiais.

As garantias gerais das obrigações (art.º 601 a art.º 622 do CC), são uma garantia que é concedida a todo e qualquer credor, ao passo que as garantias especiais das obrigações (art.º 623 a art.º 761 do CC), são garantias que beneficiam apenas alguns credores.

De forma, a evitar que o devedor dissipe o seu património, com a intenção de se furtar ao cumprimento da obrigação, o Código Civil assegura os mecanismos necessários para que o devedor mantenha o seu património.

Os meios de conservação da garantia patrimonial geral são: a declaração de nulidade/legitimidade dos credores (art.º 605 do CC), que confere ao credor uma legitimidade processual para invocar a nulidade⁴⁴ de atos praticados pelo devedor, mesmo que essa conduta seja anterior à constituição do crédito ou não implique a insolvência do devedor; a sub-rogação⁴⁵ do credor ao devedor (art.º 606 a art.º 609 do CC), que permite ao credor substituir-se ao devedor em relações creditícias em que este último seja credor, sendo um mecanismo que se destina a reagir contra omissões do devedor suscetíveis de fazer perigar a garantia patrimonial dos credores; a impugnação pauliana⁴⁶ (art.º 610 a art.º 618 do CC), que tem em vista permitir ao credor

⁴²CEBOLA, Cátia. Sumários, Direito das Obrigações I, Instituto Politécnico de Leiria, 2021, p.14.

⁴³O credor tem como garantia do cumprimento da obrigação, todos os bens que constituem o património do devedor, exceto, os bens que são absoluta ou relativamente impenhoráveis (art.º 736 a art.º 738 do CPC).

⁴⁴A nulidade é invocada com base em institutos previstos na lei, como por exemplo uma simulação, um erro, coação, entre outros.

⁴⁵A sub-rogação do credor ao devedor, para que possa ocorrer são necessários os seguintes requisitos: uma inércia do devedor no exercício do seu crédito com um 3º; que esse direito de crédito não tenha uma natureza pessoal, mas sim patrimonial e que o exercício da sub-rogação seja imprescindível para que o credor consiga a integral satisfação da sua pretensão.

⁴⁶A impugnação pauliana exige que se verifique os seguintes requisitos: que o ato praticado pelo devedor seja lesivo ou prejudicial para o seu património; que o ato não tenha uma natureza pessoal, mas sim patrimonial; que o ato seja gratuito ou se oneroso, que tenha sido praticado de má-fé (considera-se má-fé

impugnante uma reacção contra atuações do seu devedor capazes de colocar em perigo a respetiva garantia patrimonial⁴⁷; o arresto⁴⁸ (art.º 619 a art.º 622 do CC), que produz uma apreensão judicial de bens a favor do credor que tenha justo receio de perder a sua garantia patrimonial, sendo uma medida preventiva, que permite a um credor obstar à livre disponibilidade dos bens do devedor, por forma, a garantir que aquele mantém o seu património⁴⁹ (Abreu, 2021).

Contudo, e sobre a garantia geral dos credores terá de se ter em consideração, que cada credor se sujeita à concorrência dos demais, sendo que, caso não existam credores com garantias especiais, cada um deles tem o direito idêntico aos demais de se fazer pagar através do preço obtido com a venda executiva dos bens pertencentes ao devedor. Caso estes bens sejam insuficientes para a satisfação integral dos direitos individuais, deve ser entregue aos credores, o montante que proporcionalmente lhe caiba sobre o preço dos bens do devedor (art.º 604 do CC), tendo para o efeito de recorrer ao procedimento executivo, em que será efetuada uma penhora, tendo em vista uma futura alienação judicial.

O credor, para além da garantia geral sobre o património do devedor, que é comum a qualquer obrigação, pode ainda dispor de uma garantia especial, a qual pode ter como fonte uma convenção ou acordo entre as partes, a lei ou decisão judicial, independentemente do tipo de garantia.

As garantias especiais, contém dois subtipos de garantias, que são: as garantias pessoais e as garantias reais.

As garantias pessoais, existem quando um sujeito, terceiro relativamente à relação obrigacional, responde com o seu património pelo cumprimento da obrigação. A mais relevante dessas garantias pessoais é a fiança⁵⁰, prevista nos art.º 627 a art.º 633 do CC.

a consciência do prejuízo que o ato causa ao credor); que o ato seja posterior à constituição do crédito, ou seja, ao estabelecimento da relação jurídica entre credor e devedor.

⁴⁷Ac. do TRL de 18-02-2016, Proc. nº 864/12.5TCFUN.L1-2, relator: Jorge leal, sobre a Impugnação Pauliana.

⁴⁸O arresto é uma providência cautelar que pode surgir antes ou durante a ação principal.

⁴⁹ABREU, Hugo. Apontamentos, Garantia das Obrigações - Esquema, Instituto Politécnico de Leiria, 2021.

⁵⁰Na fiança, um terceiro para além do devedor (o fiador), compromete-se perante o credor pelo cumprimento da obrigação. A fiança apresenta as seguintes características: a acessoriedade, ou seja, a

As garantias reais, ocorrem quando, por convenção das partes, por estipulação da lei ou por decisão judicial, certos bens, ou o valor de certos bens, ou o valor dos rendimentos de certos bens, respondem privilegiadamente pelo cumprimento da obrigação.

As garantias reais previstas no nosso CC são: a consignação de rendimentos (art.º 656 a art.º 665 do CC), que é uma garantia em que o devedor assegura, que em caso de incumprimento, o credor pode aceder aos rendimentos de um bem móvel ou imóvel do devedor (uma renda, por exemplo); o penhor (art.º 666 a art.º 685 do CC), que é um direito real de garantia que incide sobre coisas insuscetíveis de hipoteca e consiste num contrato através do qual alguém (o devedor ou um terceiro) entrega ao credor uma coisa móvel ou direitos, ficando o credor com o direito a ser pago preferencialmente pelo valor de determinada coisa em caso de incumprimento pelo devedor; a hipoteca (art.º 686 a art.º 732 do CC), que é uma garantia real que onera o direito sobre a coisa imóvel ou coisa equiparada e que permite ao respetivo titular promover a respetiva execução, fazendo-se pagar com o valor de tal venda; os privilégios creditórios (art.º 733 a art.º 753 do CC), que constitui-se a partir da verificação de um facto ou relação jurídica em que a lei pretende salvaguardar o credor, não sendo necessário o seu registo para a produção dos seus efeitos; e direito de retenção (art.º 754 a art.º 761 do CC), que é o direito, que um determinado credor tem de sustentar a entrega de determinada coisa, ou seja, de recusar licitamente a entrega ou restituição de coisa móvel devido a despesas feitas por causa dela ou de danos por ela causados, ou, por o crédito garantido estar relacionado com a coisa retida.

O cumprimento da obrigação, realizado nos moldes acordados entre as partes, nomeadamente, respeitando os princípios da pontualidade⁵¹, integralidade⁵², boa-fé⁵³

fiança na sua forma, validade e extinção depende da obrigação principal e segue as suas regras; e subsidiariedade: o fiador civil apenas responde perante o credor se, em fase executiva, se demonstrar o exaurimento do património do devedor. Até tal circunstância, o fiador tem a prerrogativa de recusar o cumprimento perante o credor (benefício da excussão).

⁵¹O princípio da pontualidade (art.º 406 n.º1 do CC), é aplicável não apenas aos vínculos emergentes de contratos, mas a todo e qualquer cumprimento de uma obrigação. Este princípio implica que qualquer obrigação deve ser cumprida integralmente (em todos os seus pontos e conteúdo), não relevando apenas o seu aspeto temporal.

⁵²O princípio da integridade do cumprimento (art.º 763 do CC), impõe que o devedor tem de realizar a prestação integralmente, isto é, de uma só vez, exceto, nos casos em que as partes tenham convencionado um cumprimento fracionado, nos casos em que a própria lei o prevê ou quando os usos o determinam.

econcretização⁵⁴, extingue naturalmente a obrigação, fazendo com que o devedor fique desobrigado da realização de qualquer outra prestação e impede o credor de exigir qualquer outro comportamento suplementar.

No entanto, o CC, consagra outras formas através das quais a obrigação se pode extinguir (art.º 837 a art.º 873 do CC), que são: dação em cumprimento e a dação pro solvendo, a consignação em depósito, a compensação, a novação, a remissão e a confusão.

A dação em cumprimento, estabelece que *“a prestação de coisa diversa da que for devida, embora de valor superior, só exonera o devedor se o credor der o seu assentimento”* (art.º 837 do CC). Assim, o devedor tem a possibilidade de extinguir a obrigação a que está vinculado, mediante a realização de uma prestação diferente daquela que havia ficado estabelecida. Na dação pro solvendo (art.º 840 do CC), o crédito e a pretensão do credor subsistem até que ele realize o valor devido com o objeto que lhe é entregue pelo devedor.

A consignação em depósito (art.º 841 a art.º 846 do CC), consiste na possibilidade reconhecida ao devedor de, nas obrigações de prestação de entrega de coisa certa, extinguir a obrigação através de depósito judicial da coisa devida. O devedor poderá socorrer-se desta figura sempre que não possa realizar a prestação com segurança; por qualquer motivo relacionado com a pessoa do credor; ou quando o credor se encontre em mora (art.º 841 n.º 1 do CC).

A compensação (art.º 847 a art.º 856 do CC), ocorre quando duas pessoas estejam reciprocamente obrigadas a entregar coisas fungíveis da mesma natureza, sendo admissível que as respetivas obrigações sejam extintas, total ou parcialmente, pela dispensa de ambas as prestações se realizarem ou pela dedução a uma das prestações da prestação devida pela outra parte. Assim, a compensação das obrigações ocorre pela circunstância de tanto o credor como do devedor serem, noutras relações jurídicas prévias, simultaneamente credoras e devedoras uma da outra.

⁵³O princípio da boa fé (art.º 762 do CC), é segundo o Professor Menezes Cordeiro, um comportamento leal, informativo e protetor para com a contraparte, que é exigido tanto a credor como a devedor no cumprimento das obrigações.

⁵⁴O princípio da concretização, segundo o Professor Antunes Varela, implica que a vinculação do devedor seja cumprida numa conduta real e efetiva, nomeadamente no que respeita à verificação de um conjunto de pressupostos para o cumprimento, como a capacidade das partes, a sua legitimidade, o tempo e local do cumprimento, etc..

A novação (art.º 857 a art.º 862 do CC), consiste na extinção de uma obrigação, devido á constituição de uma nova, que a substitui. A novação diz-se objetiva, sempre que a nova obrigação se constitui entre os mesmos credores e devedores da obrigação antiga (art.º 857 do CC) e diz-se subjetiva sempre que se verifica mudança de algum dos sujeitos da obrigação (art.º 858 do CC). Se a nova obrigação não for válida nem eficaz, mantêm-se a primitiva obrigação.

A Remissão (art.º 863 a art.º 867 do CC), consiste no que é vulgarmente designado por perdão de dívida. Efetivamente, o credor, tendo naturalmente direito a exigir a prestação do devedor, pode, com o acordo deste, abdicar desse direito, determinando a extinção da dívida, sem que ocorra a realização da prestação.

A Confusão (art.º 868 a art.º 873 do CC), é uma forma de extinção das obrigações, que ocorre quando se reúne na mesma pessoa as qualidades de credor e de devedor.

Por outro lado, o não cumprimento da obrigação ocorre quando não é realizada a prestação devida, ou a sua realização é feita em termos que não correspondam à adequada satisfação do credor, ou ainda, quando não se verifique alguma das causas de extinção da obrigação. Assim, o não cumprimento da obrigação, abrange as situações em que o devedor falta ao cumprimento (art.º 798 a art.º 800 do CC) mas também as situações em que ele impossibilita culposamente a prestação (art.º 801 a art.º 803 do CC), podendo esse não cumprimento, ocorrer em termos definitivos ou temporários.

A mora do devedor⁵⁵ consiste na situação em que a prestação embora possível não foi realizada no tempo devido, por facto imputável ao devedor (art.º 804 n.º 2 do CC). Assim, para que exista mora, a prestação tem de ser ainda possível, caso contrário temos uma situação de impossibilidade definitiva de cumprimento (art.º 790 ou art.º 801 do CC) ou de incumprimento definitivo (art.º 798 do CC) e que a não realização da prestação seja imputável ao devedor, caso contrário a hipótese é apenas de impossibilidade temporária (art.º 792 do CC).

O devedor tem três hipóteses para extinguir a mora, que são: o acordo das partes, em que as partes podem diferir para um momento posterior o vencimento da obrigação com correspondente extinção da mora; a purgação da mora, que corresponde à situação em que o devedor tardiamente se apresenta a oferecer a prestação e a correspondente

⁵⁵As principais consequências da mora do devedor, são: a obrigação de indemnizar os danos causados ao credor (art.º 804 n.º1 do CC) e a inversão do risco pela perda ou deterioração da coisa devida (art.º 807 n.º1 CC) a propósito das prestações de coisa.

indenização moratória, sendo que a recusa do credor à prestação corresponde a uma inversão da mora, passando a ser qualificada como mora do credor; a transformação da mora em incumprimento definitivo, que ocorre quando o credor vem objetivamente a perder o interesse na prestação ou quando esta não é realizada num prazo suplementar que seja razoavelmente fixado pelo credor (art.º 808 n.º1 do CC).

A mora pode também ser imputada ao credor⁵⁶, ocorrendo quando o credor sem motivo justificado não aceita a prestação que lhe é oferecida nos termos legais ou não pratica os atos necessários ao cumprimento da obrigação⁵⁷ (art.º 813 do CC). Contudo, ao contrário do que sucede com a mora do devedor (art.º 804 do CC) os efeitos da mora do credor são independentes de culpa, já que uma vez que se não se impõe ao credor um dever de colaborar no cumprimento, também não se exige que a sua omissão da colaboração seja censurável.

O incumprimento da obrigação, pode ainda ser “causal”, ou seja, a responsabilidade pelo não cumprimento, não ser imputada nem ao devedor, nem ao credor (impossibilidade objetiva).

Assim, a obrigação extinguir-se-á, caso se verifiquem, cumulativamente, 4 requisitos (art.º 790 e ss do CC): a impossibilidade ser superveniente; ou seja, é obrigatório que o facto ou os factos que criam a impossibilidade de cumprimento sejam posteriores ao nascimento do vínculo jurídico que impõe ao devedor uma determinada prestação; a impossibilidade seja objetiva, isto é, exige-se que a prestação a que o devedor está vinculado seja impossível de realizar tanto para o devedor, como para qualquer outra pessoa; a impossibilidade seja absoluta, no sentido em que não bastará que a prestação seja meramente mais difícil de realizar para o devedor ou apenas porque representa para ele um maior sacrifício; e a impossibilidade tem que ser definitiva, ou seja, deve reportar-se ao presente e ao futuro permanente.

Como vimos, o credor tem como garantia do cumprimento da obrigação, todos os bens penhoráveis que constituem o património do devedor, onde se inclui a casa morada

⁵⁶A mora do credor, produz os seguintes efeitos: a obrigação de indemnizar o devedor do acréscimo de despesas que este tenha com o oferecimento infrutífero da prestação e a guarda e conservação do respetivo objeto (art.º 816 do CC); a responsabilidade do devedor atenua-se, só respondendo por dolo em relação aos proveitos da coisa que tenha perecido; a dívida deixa de vencer juros, quer legais, quer convencionados (art.º 814 n.º 1 e 2 do CC); há a inversão do risco pela perda ou deterioração da coisa, que passa a correr por conta do credor (art.º 815 do CC).

⁵⁷As situações em que o cumprimento da obrigação pressupõe a colaboração do credor, a não realização dessa colaboração por parte dele importa a constituição do credor em mora.

de família, que apesar da sua elevada importância, é um bem penhorável, sendo muitas das vezes o único bem que consta no património do devedor.

Se analisarmos, as circunstâncias em que a obrigação nasceu, veremos que a mesma tem origem frequentemente, através de técnicas do exequente, que forçam a que o devedor contraia a dívida, seja através de vendas forçadas, onde são utilizadas técnicas agressivas⁵⁸; seja na elaboração de contratos de mútuo por empresas de crédito, que aproveitando-se da condição financeira frágil em que a pessoa se encontra, concedem crédito com poucas ou nenhuma garantias de pagamento; seja pelas instituições bancárias que facilitam o acesso ao crédito; seja pelos fornecedores de bens ou serviços que mesmo não recebendo o pagamento da encomenda anterior continuam a fornecer esse bem ou serviço, contribuindo para o acumular da dívida.

O devedor, para adquirir a sua casa de habitação, recorre na maioria das vezes ao crédito bancário, criando-se dessa forma, uma relação obrigacional, em que o credor (Instituição Bancária) tem o direito de exigir o pagamento do valor mutuado e o devedor, o dever de cumprir o plano de pagamento acordado.

Aquando da realização do contrato de mútuo para aquisição da casa de habitação, que constitui a casa morada de família do devedor, a maior parte das vezes é constituída uma garantia real, a hipoteca, a favor da Instituição Bancária, que lhe permite promover a respetiva execução, fazendo-se pagar com o valor da venda do imóvel.

A grave situação financeira em que o país se encontra, fruto de um aumento significativo do custo de vida e a dificuldade cada vez maior que existe no acesso à habitação, devido a um aumento considerável do preço dos imóveis de habitação, faz com que o executado (devedor), tenha cada vez mais dificuldade em poder cumprir a obrigação a que se vinculou, nos exatos termos acordados.

Em caso de incumprimento, o devedor pode optar por renegociar o plano de pagamentos com o Banco, ou caso isso não seja possível, tentar a via da dação em cumprimento, ou seja, entregar o imóvel ao Banco, para saudar a dívida. Esta última opção, muitas das vezes não é aceite pela instituição bancária, devido ao valor da casa não ser suficiente para cobrir o montante em dívida.

⁵⁸ As técnicas agressivas de venda podem consistir em o vendedor exercer uma insistência e persistência tal que leva o comprador a adquirir o bem ou serviço, mesmo que não haja necessidade da sua aquisição.

A dação em cumprimento é portanto, uma solução de último recurso para ambas as partes, pelo que os bancos só ponderam ficar com a casa do cliente quando não há outras soluções (por exemplo: fiadores que assumam a dívida) e a probabilidade de venda, for grande. Já os clientes, por aquela ser uma hipótese remota, devem esgotar todas as alternativas antes de tentarem esta opção.

No entanto, com a criação da Lei de Bases da Habitação, Lei nº 83/2019 de 3 de setembro (LBH), que pretende densificar o direito constitucional a habitação condigna, intervindo também no quadro do crédito à habitação, determina que a dação em cumprimento da dívida, extingue as obrigações do devedor independentemente do valor atribuído ao imóvel, desde que esteja, contratualmente previsto (art.º 47 nº 3 da LBH), sendo que na esmagadora maioria dos casos, não existe essa previsão.

3.2 Determinação dos Bens a Penhorar

3.2.1 Evolução legislativa dos poderes de indicação dos bens a penhorar

O poder de indicação de bens a penhorar foi evoluindo ao longo das várias revisões do Código de Processo Civil, sendo atribuído inicialmente esse poder ao executado e mais tarde atribuído ao exequente, variando ainda de acordo com a forma de processo.

O CPC de 1961, DL nº 44.129 de 28 de dezembro de 1961, atribuía ao executado o direito de nomear bens à penhora em primeiro lugar, quando o processo executivo, seguia a forma de processo ordinário (art.º 811 nº1 do CPC1961) e sumário⁵⁹ (art.º 924 nº1 do CPC1961), sendo nesse caso, o executado citado para pagar ou nomear bens à penhora, no prazo de 10 e 5 dias, respetivamente.

A nomeação dos bens a penhorar pelo executado, obedecia às regras estipuladas pelo art.º 834 nº1 do CPC1961, impondo que os *“bens indicados tem de ser penhoráveis e suficientes para pagamento do exequente e das custas”*. O nº 2 do referido artigo, estabelecia uma *gradus executionis*, ou seja, uma ordem de realização da penhora, dispondo que a nomeação deveria começar *“pelos bens móveis ou imóveis*

⁵⁹Estavam sujeitas à forma ordinária as execuções cujo valor excedesse a alçada da Relação, sendo que a forma sumária era utilizada para as execuções “fundadas em sentenças proferidas em ações de processo sumário”, independentemente do valor do pedido, e as fundadas noutros títulos quando o valor do pedido estivesse dentro da alçada da Relação. As execuções fundadas em sentenças proferidas em ações de processo sumaríssimo, seguiam a forma de processo sumaríssimo (art.º 465 do CPC1961).

situados na comarca, sem distinção, seguindo-se os bens situados no continente ou na ilha onde corre a execução e só em último lugar os sítios no ultramar. Só na falta de bens móveis ou imóveis podem ser nomeados os direitos e ações”.

No entanto, esse direito de nomear bens à penhora, era atribuído ao exequente, nos processos que seguiam a forma de processo sumaríssimo, quando após proferida sentença e liquidadas as custas, o réu não pagava estas e a dívida, nos dez dias seguintes à notificação da conta⁶⁰, sendo que nesse caso, o exequente indicava os bens a penhorar no requerimento de nomeação à penhora, ordenando-se e efetuando-se esta independentemente de citação (art.º 927 do CPC1961)⁶¹.

O exequente tinha ainda o direito de nomeação de bens à penhora⁶², quando o executado deixava extinguir esse direito pelo decurso do prazo perentório para o seu exercício ou não observava o disposto no art.º 834, sendo transferido esse direito independentemente de despacho judicial (art.º 836 nº1 do CPC1961).

Igualmente pertencia ao exequente o direito de nomear bens à penhora, quando penhorados os bens, que primeiro haviam sido nomeados, quer por ele, quer pelo executado, se verificava que os mesmos já tinham sido objeto de penhora anterior (art.º 871 nº 3 do CPC1961).

A partir da reforma intercalar de 1985, operada com o DL nº 242/85, de 9 de julho, o legislador restringe a nomeação de bens por parte do executado ao atribuir a indicação de bens ao exequente, logo no requerimento inicial⁶³, quando o título que serve de base à execução era uma sentença de condenação transitada á menos de um ano.

Posteriormente, nos anos 1995 e 1996, extinguiu-se a forma sumaríssima do processo executivo, ficando reduzidas a duas formas de processo de execução, a ordinária e sumária.

⁶⁰A execução era promovida pelo Ministério Público, se o autor lho requeresse até vinte e quatro horas depois do termo do prazo para o pagamento ou pelo autor, quando este não faça tempestivamente este requerimento ao Ministério Público(art.º 927 nº1 do CPC1961)

⁶¹LEIRAS, Diana, A Determinação dos Bens a Penhorar no Código de Processo Civil, p.34 e p.35.

⁶²O exequente, ao contrário do que acontece com o executado, ao nomear bens à penhora não fica obrigado a obedecer ao disposto no art.º 834 nº1 do CPC1961.

⁶³A citação era substituída, após a penhora, pela notificação do requerimento inicial e do despacho que determina a penhora, podendo o executado requerer a substituição dos bens por outros de valor suficiente.

Após esta revisão, nos processos em que a execução se fundar em decisão judicial condenatória, ainda que pendente de recurso com efeito meramente devolutivo (art.º 47 nº1 do CPC1995), que não careça de ser liquidada e que siga a forma de processo sumário, o exequente passou a ter o direito exclusivo de nomear bens à penhora, devendo exercê-lo logo no requerimento executivo⁶⁴, sendo o executado citado apenas após a efetivação da penhora.

Com a revisão de 2003, devido a haver uma ineficácia geral do sistema, a atividade de identificação e localização de bens penhoráveis foi centralizada no AE, tendo sido abolida a nomeação de bens à penhora com um carácter determinativo do objeto da mesma.

Esta reforma, não só suprimiu o benefício de o executado proceder, nas execuções ordinárias, voluntariamente à individualização do património a sujeitar à execução, antes da eventual devolução ao exequente, indo mais longe e suprimido a própria figura de nomeação de bens.⁶⁵

O processo comum de execução passou a seguir a forma única, sendo que o poder de nomeação deixou de depender da forma do processo (art.º 465 do CPC2003), tendo a individualização de bens penhoráveis passado a poder ser feita pelo exequente em dois momentos, inicial e sucessivo. Num momento inicial no requerimento executivo e num momento sucessivo, quando o exequente era notificado pelo AE para nomear bens à penhora, por este não os ter encontrado no âmbito das diligências prévias à penhora (art.º 833 nº 4 do CPC2003).

O executado passou a ter uma menor possibilidade de nomear bens penhoráveis, só lhe sendo permitido nomear⁶⁶, se o AE não tivesse encontrado bens penhoráveis, nem o exequente os tivesse indicado, depois de notificado nos termos supramencionados, ou, naturalmente se os indicados não fossem encontrados (art.º 833 nº5 do CPC2003).

A intervenção legislativa introduzida pelo DL nº 226/2008, de 20 de novembro, visou *“aperfeiçoar o modelo adotado, tornando as execuções mais simples e eliminar*

⁶⁴Após a reforma do CPC1995-1996, o requerimento inicial, primeiro articulado, passou a denominar-se requerimento executivo.

⁶⁵LEIRAS, Diana, A Determinação dos Bens a Penhorar no Código de Processo Civil, p. 42 a p.44.

⁶⁶O executado não era notificado para indicar bens à penhora, quando, após consulta ao registo informático de execuções, o AE verificava que contra ele foi movida execução terminada sem integral pagamento (art.º 832 nº 3 do CPC2003).

formalidades desnecessárias”, tal como resulta do seu preâmbulo, mantendo inalterado o consagrado em 2003, relativamente ao poder de indicação dos bens a penhorar.

O atual CPC, introduz alterações no regime de indicação de bens à penhora pelo exequente, num momento sucessivo, ou seja, depois de realizadas as diligências prévias à penhora, sendo concedido ao AE um prazo de três meses a contar da notificação para início das diligências prévias à penhora, para encontrar bens penhoráveis (art.º 748 n.º 1 do CPC).

Se nesse prazo não forem encontrados bens penhoráveis, o AE procede à notificação do exequente para especificar quais os bens que pretende ver penhorados na execução e simultaneamente notifica o executado para indicar bens penhoráveis, com a cominação de que a omissão ou falsa declaração importa a sujeição a sanção pecuniária compulsória⁶⁷ (art.º 750 n.º 1 do CPC).

Caso não sejam indicados bens penhoráveis, nem pelo exequente, nem pelo executado, no prazo de 10 dias, a execução extingue-se (art.º 750 n.º2 do CPC) por inutilidade superveniente da lide (art.º 277 alínea e) do CPC), permitindo dessa forma a extinção mais rápida dos processos que de princípio estão destinados ao fracasso.

3.2.2 Critérios legais de determinação dos bens a penhorar

A lei impõe que o AE respeite, no exercício da sua função de determinar os bens a penhoráveis, dois importantes critérios, que são: o princípio da proporcionalidade e o princípio da adequação.

O princípio da proporcionalidade é o princípio fundamental que o AE tem de ter em consideração no momento da determinação dos bens a penhorar.

Antes da revisão do CPC de 2003, este princípio já se encontrava consagrado, embora não se encontrasse de forma expressa no texto da lei. O art.º 833 n.º1 do CPC1995, referia que o executado devia nomear bens suficientes para atingir o fim da execução (suficiente para o pagamento do crédito e das custas) e que o exequente não poderia nomear mais bens dos que os necessários para esse fim, sob pena de constituir abuso de direito de nomeação.

⁶⁷ A sanção pecuniária compulsória é no montante de 5% da dívida ao mês, com o limite máximo de 10 UC, se ocorrer posterior renovação da instância executiva e aí se apurar a existência de bens penhoráveis (art.º 750 n.º 1 do CPC).

O atual CPC, prevê no art.º 735 n.º 3 1ª parte, que a “penhora limita-se aos bens necessários ao pagamento da dívida exequenda e das despesas previsíveis da execução⁶⁸”, sendo válida esta limitação tanto para os casos em que só existe um executado como para os casos de pluralidade subjetiva passiva.

Este princípio que tem raiz constitucional no princípio da propriedade privada (art.º 62 da CRP) e que torna excepcional qualquer oneração ou perda forçada das situações jurídicas ativas privadas, não deve apenas ser utilizado para apreciar se a penhora excede ou não os limites estabelecidos no art.º 735 n.º3 do CPC, devendo ser também aplicado para determinar, caso haja excesso, qual ou quais dos bens do executado devem permanecer penhorados, com vista à realização da finalidade da execução, a satisfação do credor⁶⁹.

O princípio da proporcionalidade, não pode ser fundamento, para a não realização coativa dessa prestação, aplicando-se mesmo que o montante do crédito do exequente seja diminuto. Este princípio é um reflexo da configuração específica que o interesse processual assume na ação executiva, sendo que esse interesse falta sempre que o exequente use um meio desproporcionado para obter a satisfação da sua pretensão.

Miguel Teixeira de Sousa, explica que *“a natural e indispensável prevalência dos interesses do exequente, não pode determinar um completo desrespeito dos interesses do executado, pois que a posição jurídica do credor, embora prevalecente, não pode ser considerada absoluta”*⁷⁰(Sousa, 1998).

O princípio da proporcionalidade constitui não tanto uma orientação quanto ao objeto da indicação dos bens para penhora pelo exequente ou pelo executado, mas mais uma limitação da atividade do AE neste âmbito.

O princípio da adequação, consagrado no art.º 751 n.º 1 do CPC, impõe que a penhora comece pelos bens cujo valor pecuniário seja de mais fácil realização e se mostrem adequados ao montante do crédito exequente, ou seja, o AE deve penhorar prioritariamente os bens que permitam a satisfação da quantia exequenda de forma mais

⁶⁸ As despesas previsíveis da execução presumem-se no valor de 20%, 10% e 5% do valor da execução, consoante respetivamente, este caiba na alçada do tribunal de comarca (5 000€), a exceda, sem exceder o valor de quatro vezes a alçada do tribunal da Relação (120 000€), ou seja superior a este último.

⁶⁹LEIRAS, Diana, A Determinação dos Bens a Penhorar no Código de Processo Civil, p. 48 a p.52.

⁷⁰SOUSA, Miguel. Ação Executiva Singular, Lisboa, Lex, 1998, p.33 e p.34.

simples e rápida, apenas prejudicando os interesses patrimoniais do executado na medida necessária.⁷¹

O atual CPC não estabelece uma ordem da realização da penhora, ao contrário do que previa o art.º 834 nº 1, do anterior CPC, na redação do DL nº 226/2008 de 20 de novembro.

Segundo a ordem da realização da penhora que vigorou desde as alterações introduzidas pelo DL nº 226/2008 de 20 de novembro, até a entrada em vigor do atual CPC, o AE deveria começar preferencialmente pela penhora de depósitos bancários, notificando o banco depositário de que o saldo da conta ou contas fica à sua ordem.

A penhora de depósitos bancários proporciona uma rápida e fácil realização da obrigação exequenda, sendo de esperar que o exequente tivesse interesse nela e que o AE tomasse iniciativa nesse sentido. No entanto havia vários motivos que levavam a que não se desse preferência à penhora de depósitos bancários, tais como a necessidade de notificar todas as instituições bancárias, por não se dispor de dados de identificação da conta.

Embora o atual CPC, não consagre uma ordem de realização da penhora, a penhora de depósitos bancários (art.º 780 do CPC), continua a ser aquela que à luz do princípio da adequação, deve ser realizada prioritariamente, já que incide sobre dinheiro e tão só no valor necessário à satisfação do crédito exequendo.

Considera-se como razões mais determinantes para que o exequente indique, ou o AE determine, a penhora de depósitos bancários: o facto de permitir realizar mais facilmente o fim da execução do que sobre outros bens; o exequente poder beneficiar da restrição da reclamação de créditos fundada em privilégio creditório geral; desnecessidade de exigência legal de prévio despacho judicial; desnecessidade de notificar todas as instituições por não se dispor de dados de identificação da conta bancária; realização da penhora de saldos bancários por comunicação eletrónica; despesas administrativas apenas para os grandes litigantes; e celeridade na resposta das instituições bancárias à comunicação do AE.⁷²

⁷¹RIBEIRO, Virgínio e REBELO, Sérgio. A Ação Executiva anotada e comentada, 2ª Ed., Coimbra, Almedina, 2016, p.315.

⁷²LEIRAS, Diana, A Determinação dos Bens a Penhorar no Código de Processo Civil, p.54 a p.62.

3.2.3 Poderes do Agente de Execução na determinação dos bens a penhorar

A figura do Agente de Execução surgiu com a reforma da ação executiva operada em 2003, que tinha como finalidade, a desjudicialização da justiça e retirar grande parte do trabalho dos processos executivos dos Tribunais atribuindo essa função ao AE. Aos Tribunais ficou reservada as decisões de natureza jurisdicional e não a tramitação do processo como anteriormente sucedia.

O Agente de Execução⁷³ é o auxiliar da justiça que, na prossecução do interesse público, exerce poderes de autoridade pública no cumprimento das diligências que realiza nos processos de execução, nas notificações, nas citações, nas apreensões, nas vendas e nas publicações no âmbito de processos judiciais, ou em atos de natureza similar⁷⁴.

Antes da reforma introduzida pelo DL nº 38/2003 de 8 de março, a execução era exclusivamente tramitada pelos Tribunais, sobre a direção do Juiz que, no uso do seu poder jurisdicional, intervinha na condução e direção do processo, determinando a citação, as diligências de penhora, de venda de bens e o pagamento.

O referido diploma, conferia ao AE, a incumbência de proceder a todas as diligências do processo de execução, não reservadas ao tribunal ou aos funcionários judiciais, sob o controlo e dependência funcional do juiz, incluindo citações, consulta do registo informático de execuções, diligências úteis à identificação e localização de bens penhoráveis, penhoras, administração de bens, venda e modalidade da mesma.

Com a redação introduzida pelo DL nº 226/2008 de 20 de novembro, assistiu-se a um reforço dos poderes do AE, em detrimento dos poderes cometidos ao juiz, eliminando-se a expressão “*sem prejuízo do poder geral de controlo do processo*”, anteriormente vigente⁷⁵.

⁷³A função de AE pode ser desempenhada por um solicitador ou por um advogado, desde que inscrito na Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução e é fiscalizado pela Comissão para o Acompanhamento dos Auxiliares da Justiça (CAAJ). A CAAJ é a entidade administrativa independente, responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos auxiliares de justiça.

⁷⁴Ac. do TRL de 24 de novembro de 2022, Proc. nº 3002/19.0T8CSC.L1-2 relator: Carlos Castelo Branco, disponível em www.dgsi.pt.

⁷⁵Ac. do TRL, Proc. 2897/12.2TBTVD-A.L1-6 de 23 de novembro de 2017, relator: Cristina Neves, disponível em www.dgsi.pt.

A criação da figura do AE veio colmatar a dificuldade de conhecimento do património do devedor, através da atribuição de competências na fase das diligências prévias á penhora⁷⁶, com consequentes efeitos positivos sobre a eficácia da execução.

O atual CPC, esclarece que o AE não se encontra vinculado à indicação de bens a penhorar dada pelo exequente, devendo, no entanto, respeitar as suas indicações, salvo se estas violarem norma legal imperativa ou ofenderem o princípio da proporcionalidade da penhora (art.º 751 n.º2 do CPC).

As diligências prévias à penhora consistem na consulta do registo informático de execuções, nas diligências úteis à identificação e localização de bens penhoráveis, e informação ao exequente sobre o resultado das diligências prévias à penhora.

O registo informático de execuções tem como finalidade evitar o impulso processual que venha a revelar-se infrutífero e dessa forma agilizar a fase processual da penhora, conferindo-lhe maior eficácia⁷⁷.

O AE tem de necessariamente realizar esta consulta ao registo informático de execuções antes de serem efetuadas pesquisas com vista a apurar a existência de bens penhoráveis (art.º 748 n.º2 do CPC), sendo assim, o primeiro ato preparatório da penhora que o AE deve efetuar. O registo informático de execuções contém o rol das execuções pendentes, com a informação sobre as partes, os montantes envolvidos e os bens penhorados e indicados para penhora (art.º 717 n.º1 do CPC).

Caso o AE verifique que contra o executado foi movida execução, nos últimos três anos, que tenha findado sem integral pagamento, e o exequente não tenha indicado bens penhoráveis no requerimento executivo, o AE deve de imediato realizar as diligências tendentes a identificar bens penhoráveis, nos termos do art.º 749 do CPC. Se as diligências se revelarem infrutíferas, o AE comunica ao exequente o resultado das mesmas, extinguindo-se a execução se este não indicar em 10 dias, quais os concretos bens que pretende ver penhorados (art.º 849 n.º1 alínea c) do CPC), permitindo desta forma, pôr termo a execuções sem viabilidade, mais rapidamente.

⁷⁶O momento em que se iniciam as diligências prévias á penhora está condicionado pela forma do processo, ordinária (intervenção liminar do juiz e citação do executado antes da penhora, art.º 726 n.º1 do CPC) ou sumária (penhora imediata com dispensa de intervenção liminar do juiz, art.º 855 n.º1 do CPC).

⁷⁷Conforme Preâmbulo do DL n.º 201/2003 de 10 de setembro.

As diligências prévias à penhora são aquelas que o AE considere úteis à identificação e localização de bens penhoráveis⁷⁸ (art.º 749 n.º1 do CPC).

Assim, o AE pode aferir, caso a caso e, nomeadamente, face a outros elementos de que disponha, quais as concretas diligências que deverá realizar.

Essas diligências consistem na consulta direta, sem necessidade de autorização judicial, nas bases de dados da administração tributária, da segurança social, das conservatórias de registo predial, comercial e automóvel e de outros registos ou arquivos similares, bem como de todas as informações sobre a identificação do executado junto desses serviços e sobre a identificação e a localização dos seus bens penhoráveis, através do SISAE/GPESE e do sistema informático CITIUS (art.º 749 n.º2 e n.º3 do CPC e art.º 2 e art.º 6 da Port. n.º 331-A/2009, de 30 de março).

A consulta de declarações ou de elementos protegidos pelo sigilo fiscal, bem como outros dados sujeitos ao regime da confidencialidade, ficam dependentes de despacho judicial de autorização, devendo o AE fundamentar a necessidade e utilidade da consulta solicitada (art.º 418 n.º2, art.º 749 n.º 7 do CPC).

O AE tem a obrigação de informar o exequente de todas as diligências efetuadas, bem como do motivo da frustração da penhora (art.º 754 n.º1 do CPC), devido a que dos atos praticados pelo AE, bem como das suas decisões, cabe reclamação ou impugnação, para o juiz de execução (art.º 723 n.º 1 al. c) do CPC).

O âmbito deste dever de informação⁷⁹ abrange, além de outras diligências, o resultado das diligências prévias à penhora, nos termos do art.º 748 e 749 do CPC e art.º 42 n.º1 al. a) da Port. n.º 282/2013, de 29 de agosto.

Caso o AE não cumpra o seu dever de informação, que consiste na não prestação atempada das informações ou de esclarecimentos devidos às partes, incorre em responsabilidade disciplinar (art.º 168 n.º1 al. b) e art.º 169 n.º2, ambos do EOSAE).

⁷⁸ No processo ordinário, o AE deve iniciar as diligências prévias à penhora, no prazo máximo de 20 dias após a notificação da secretaria (art.º 748 n.º1 do CPC); no processo sumário, deve fazê-lo logo que receba o processo e o mesmo haja de prosseguir (art.º 855 n.º3 do CPC).

⁷⁹ Estas informações são disponibilizadas ao exequente, preferencialmente através de meios eletrónicos, após a realização de cada diligência ou do conhecimento da frustração da penhora (art.º 754 n.º 2 do CPC).

3.3 Penhora da Casa de Morada de Família no Direito Civil Português

A penhora é um ato judicial de apreensão dos bens do executado que ficam à disposição do tribunal, com a finalidade de satisfazer o crédito do exequente.

Como vimos anteriormente (ver Cap. 2.1.3 – Objeto da penhora), a casa morada de família não consta do leque de bens absolutamente impenhoráveis, não estando protegida contra uma penhorada, ao contrário do que acontecia nos anos vinte e trinta, não se podendo considerar também como bem indispensável a qualquer economia doméstica⁸⁰, conceito que deverá aferir-se perante as condições sociais, económicas, médicas, sendo o padrão de dignidade e de necessidades essenciais evolutivo.

Apesar da elevada importância da casa morada de família para o agregado familiar do executado, a mesma não tem de ser um bem próprio deste, nem tem de ser assegurada a manutenção do nível de vida do executado, podendo o executado suprir essa necessidade essencial, através por exemplo do arrendamento de um imóvel para habitação.

Quando a penhora incida sobre a casa morada de família, o agregado familiar do executado é protegido, sendo o seu cônjuge sempre chamando ao processo executivo, podendo este, quando a penhora incida sobre bens comuns do casal, “*no prazo de 20 dias, requerer a separação dos bens ou juntar certidão comprovativa da pendência de ação em que a separação já tenha sido requerida, sob pena de a execução prosseguir sobre bens comuns*” (art.º 740 n.º 1 do CPC)⁸¹. Sendo apensado o requerimento de separação ou junta certidão, a execução fica suspensa até à partilha (art.º 740 n.º 2 do CPC).

O cônjuge do executado, pode ser ainda convocado quando a penhora incida sobre bem imóvel que o executado não possa alienar livremente (art.º 1682-A n.º 2 do CC), onde se inclui a casa morada de família, ainda que seja bem próprio daquele (art.º 786 n.º 1 alínea a) do CPC).

⁸⁰ Ac. TRL de 16 de Novembro de 2010, Proc. 1030/10.0TJLSB-C.L1-7, que sugere uma definição de “economia doméstica”.

⁸¹ Em sentido contrário, o Ac. do TRL, Proc. de 12 de janeiro de 2023, Proc. n.º 26125/09. 9T2SNT-B.L1-8, relator: Ana Olivença, que refere que em caso de o imóvel ser adquirido pelos cônjuges, antes do casamento, celebrado sob o regime de comunhão de adquiridos, “*não há lugar à citação prevista no art.º 740º do CPCivil, mas à prevista no art.º 743º do mesmo diploma legal, ainda que se trate de imóvel que constitui a casa de morada de família*”.

Neste sentido, “*devem ser propostas por ambos os cônjuges, ou por um deles com consentimento do outro, as ações de que possa resultar ou a oneração de bens que só por ambos possam ser alienados ou a perda de direitos que só por ambos possam ser exercidos, incluindo as ações que tenham por objeto, direta ou indiretamente, a casa de morada de família*” (art.º 34 n.º 1 do CPC).

O art.º 34 n.º1 do CPC, bem reforçar a importância da intervenção do cônjuge do executado na ação executiva⁸², obrigando a que este seja sempre citado quando a penhora recaia sobre a casa de morada de família, mesmo que esse bem, seja próprio do devedor.

Salter Cid refere que “*se os cônjuges são hoje ambos titulares, intérpretes e garantes do interesse familiar, sendo natural, portanto, que ambos sejam chamados a intervir sempre que esse interesse seja, ou possa vir a ser posto em causa*”.⁸³

O legislador, além de atribuir uma especial intervenção do cônjuge do executado, também estabeleceu algumas exigências que limitam a penhora da casa morada de família.

Uma das medidas que visa limitar a penhora da casa morada de família do executado, é o dever que o AE tem em proceder à suspensão das diligências executórias tendentes à entrega do bem, quando comprovadamente, através de atestado médico, se mostre que a diligência põe em risco de vida a pessoa que se encontra no local, por razões de doença aguda⁸⁴, independentemente de haver possibilidade de realojamento noutra habitação.

Neste caso, o juiz de execução decidirá, ouvido o exequente, no prazo de cinco dias, se mantém a execução suspensa ou se ordena o seu levantamento e a imediata prossecução dos autos (art.º 861 n.º 6 e art.º 863 n.º 3 a 5 do CPC).

Após a venda executiva, aquando da tomada de posse do imóvel pelo adquirente, e consequentemente quando o executado é desapossado da sua habitação, caso se

⁸²O cônjuge do executado, após a citação, passa a dispor da possibilidade de apresentar, no prazo de 20 dias, oposição à penhora e a exercer, nas fases posteriores à sua citação, todos os direitos que a lei processual confere ao executado, podendo cumular eventuais fundamentos de oposição à execução (art.º 787 n.º 1 do CPC).

⁸³CID, Nuno de Salter, A Proteção Da Casa de Morada de Família no Direito Português, p.246.

⁸⁴Ac. do TRL, de 22 de janeiro de 2015, Proc. n.º 161/06.5TCSNT.L1-6, relator: Maria de Deus Correia, que profere o seguinte: “*o que está em causa é o perigo para a vida de uma pessoa no acto de remoção da mesma da casa onde se encontra. Por conseguinte, haja ou não dificuldades no realojamento, a diligência suspende-se sempre que se mostre que a diligência põe em risco de vida a pessoa*”.

suscitem sérias dificuldades de realojamento do executado, o AE deverá comunicar antecipadamente tal facto à Câmara Municipal e às entidades assistenciais competentes (art.º 861 n.º 6 do CPC), de forma a garantir o realojamento do executado.

Ainda com vista a limitar a penhora da casa morada de família do executado, o legislador estabeleceu a possibilidade de suspensão da venda da mesma, por ser suscetível de lhe causar prejuízo grave e dificilmente reparável, quando tenha sido interposto recurso da sentença que lhe sirva de título executivo (art.º 704 n.º 4 do CPC) e quando tenham sido deduzidos embargos à execução ou oposição à penhora (art.º 733 n.º 5, art.º 785 n.º 4 e art.º 856 n.º 4, todos do CPC).

As circunstâncias em que é admissível a penhora de bens imóveis, foi evoluindo ao longo do tempo, sendo que o art.º 834 n.º 2 do CPC1961, estabelecia apenas que era válida a penhora de bens imóveis quando a penhora de outros bens não permitisse a satisfação integral do credor no prazo de seis meses.

Mais tarde, a Lei nº 60/2012 passou a prever, especificamente, que a penhora da habitação do executado só poderia ser realizada se a penhora de outros bens não permitisse a satisfação integral do credor no prazo de 12 meses, se a dívida não excedesse metade do valor da alçada do tribunal de 1.ª instância (2500 €)⁸⁵, ou no prazo de 18 meses, se o excedesse.

Por fim, com a Lei nº 117/2019, o art.º 751 n.º 4 do CPC, prevê que a casa de morada de família só pode ser penhorada se a penhora de outros bens não permitir a satisfação integral do credor no prazo de 30 meses, se a dívida não exceder o dobro do valor da alçada do tribunal de 1.ª instância (10 000€), ou no prazo de 12 meses se o exceder⁸⁶.

Assim, para as execuções de valor inferior a, aproximadamente 10.000 €, só se permite a penhora da casa morada de família, se não houver bens suficientes para a satisfação do crédito no prazo de 30 meses. Mas para valores superiores, o prazo em questão reduz-se para 12 meses, o que implica, na prática, uma redução de tutela no que respeita ao direito à habitação, em situações em que o valor do imóvel excede o valor da

⁸⁵ A alçada do Tribunal de 1ª Instância é de 5000 €, conforme art.º 44 da Lei da Organização do Sistema Judiciário, Lei 62/2013 de 26 de agosto.

⁸⁶ CARVALHO, Ana Catarina. A Penhorabilidade da Casa de Morada de Família, 17 /03/ 2023, disponível em: <https://drf.novalaw.unl.pt/a-penhorabilidade-da-casa-de-morada-de-familia/>, com último acesso em 20/08/2024.

penhora, ainda que a dívida exceda o dobro do valor da alçada da 1.^a instância, e em que o mesmo imóvel serve de habitação própria e permanente ao executado e ao seu agregado familiar.

Neste sentido, as medidas legislativas adotadas em matéria de proteção da casa de morada de família, em caso de penhora, afiguram-se ainda insuficientes para a proteção adequada do direito à habitação, conforme deu nota o Presidente da República quando, ao promulgar a Lei n.º 13/2016, a 10 de maio de 2016, afirmou que o fazia apesar de não tomar em consideração situações paralelas de execução judicial de créditos, nem garantir a proteção adequada no caso de a penhora pela administração tributária não ser a primeira realizada⁸⁷.

O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 612/2019, em que Mariana Canotilho⁸⁸, defende que deveria haver uma alteração legislativa, de forma a prever a impossibilidade de penhora quando a dívida fosse inferior a determinada percentagem do valor do imóvel, dada a evidente desproporcionalidade entre as consequências jurídicas, sociais e económicas, resultantes da penhora e da execução, na esfera do devedor e a necessidade, também juridicamente tutelada, de pagamento de dívidas, ainda que de montante muito inferior, protegendo, pelo menos em alguns casos, o direito constitucional à habitação.

Sugere ainda, no referido Acórdão, Mariana Canotilho, que o legislador deveria estabelecer diferenças de regime (por exemplo, no que respeita aos prazos para satisfação do crédito) quanto à penhora da habitação de cidadãos especialmente vulneráveis, em particular nos casos de pessoas ou famílias em situação de carência económica, e no caso de existência de menores ou idosos na habitação, dando assim cumprimento aos mandatos constitucionais neste sentido.

Noutra perspetiva, o Tribunal Constitucional⁸⁹, tem vindo a entender que só é possível a satisfação do direito do credor ao seu crédito, devido à garantia

⁸⁷Ac. TC n.º 612/2019, série I, de 12 de junho de 2019, Proc. n.º 431/18, relator: Conselheiro Pedro Manchete e Ac. do TRL de 27 de Fevereiro de 2020, Proc. n.º 870/13.2 TCLRS-B.L1 relator: Teresa Sandiães, disponível em: www.tribunalconstitucional.pt.

⁸⁸Mariana Canotilho, que votou vencida, profere Declaração de Voto, em que discorda da ponderação de bens e direitos fundamentais que sustenta a posição que teve vencimento no Acórdão.

⁸⁹Ac. TC n.º 612/2019, de 22 de outubro de 2019 Proc. n.º 431/18, relator: Conselheiro Pedro Machete. Na restante jurisprudência, Ac. do TRE, de 10 de maio de 2018, Processo n.º 989/15.5T8STB-B.E1, relator: Francisco Xavier, disponível em www.dgsi.pt; Ac. do STJ, de 5 de março de 2015, Proc. n.º 3762/12.9TBCSC-B.L1.S1, relator: João Trindade, disponível em www.dgsi.pt.

constitucional, decorrente do direito de propriedade privada (art.º 62 da CRP), que engloba, naturalmente, a possibilidade da sua realização coativa à custa do património do devedor, no qual se inclui, em última *ratio*, a casa de morada de família.

Assim, o argumento de que todos têm de ter uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto, para si e para a sua família, não vencem, uma vez que este direito não se confunde com o direito a ter uma habitação num imóvel da propriedade do cidadão, até porque a penhora, por si só, não priva o executado e a sua família de habitarem na casa.⁹⁰

O argumento da violação do princípio da proporcionalidade⁹¹, também não convence, pois na perspetiva do Tribunal Constitucional, a penhora da casa de habitação do executado, acautela suficientemente o direito de propriedade do mesmo (art.º 751 n.º 1 e n.º 4do CPC), não havendo excessiva restrição ao direito de propriedade sobre o imóvel penhorado que corresponde a habitação própria e permanente do executado.

O facto de o valor da casa morada de família do executado, ser superior ao valor da quantia exequenda, não viola o direito de propriedade do executado, pelo motivo que após a venda e efetuada a liquidação da responsabilidade, será entregue ao executado o montante remanescente.

Para além disso, e analisando a *ratio* das alíneas do n.º 4 do art.º 751 do CPC, estamos perante uma manifestação do favor *creditoris* entre ter de se sacrificar o interesse do exequente na satisfação em tempo razoável do seu direito e o interesse do executado em ver a oneração do seu património ser apenas a correspondente à da sua responsabilidade, prevalece este primeiro. Ou seja, entre o valor jurídico da efetiva realização do crédito e o valor jurídico da proporcionalidade da penhora prevalece o valor da efetiva realização⁹².

Para mitigar os efeitos devastadores que a penhora da casa de habitação, provoca no executado e conseqüentemente no seu agregado familiar, e para dessa forma, aumentar a proteção do executado aquando da penhora, deveria o legislador, estabelecer medidas adicionais de proteção da casa morada de família do executado, tornando

⁹⁰MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição Portuguesa Anotada, p. 1327 e ss.. COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme. Curso de Direito da Família, p.460.

⁹¹O princípio da proporcionalidade, previsto no art.º 18 n.º 2 da CRP, estabelece os pressupostos materiais para restrição legítima, dos direitos, liberdades e garantias.

⁹²LEIRAS, Diana, A Determinação dos Bens a Penhorar no Código de Processo Civil, p. 84 e p.85.

assim, o processo executivo mais justo e equilibrado entre o direito do credor à satisfação do seu crédito e o direito do executado à habitação.

Ora vejamos, o valor que o executado, tem de despender para saudar a dívida exequenda, vai muito além do valor da própria dívida, podendo esse valor total chegar a atingir o dobro do valor da dívida inicial, o que se torna inoportável para o executado, tendo em conta, que se não é capaz de saudar a dívida inicial em tempo útil (antes de se constituir em mora), muito mais complicado será após a instauração da ação executiva e o conseqüente aumento do valor a pagar, devido ao acréscimo do valor da dívida, de juros de mora e das despesas do processo executivo.

O executado, salvo algumas exceções, pretende saudar a sua dívida, só chegando à situação de incumprimento das suas obrigações perante o credor, porque não tem condição financeira que lhe permita extinguir a dívida, não estando, em regra, de má-fé ou com manobras dilatórias com vista a furtar-se ao pagamento.

Pelo exposto, pode-se colocar a questão: o ónus da execução não será demasiado penalizador para o executado?

Para responder a esta questão, devemos ir à origem da relação jurídica que fez nascer a obrigação. O exequente, muitas das vezes, estando em posição de superioridade perante o executado, contribui de forma significativa para o surgimento da dívida.

A obrigação do executado nasce frequentemente, através de técnicas do exequente, que permitem ou forçam a que o executado contraia a dívida, não tendo o credor garantias fiáveis que a mesma irá ser paga, nos termos acordados (ver Cap. 3.1 – Garantia Geral das Obrigações).

A grave situação financeira e social em que o país se encontra, devido a um significativo aumento do custo de vida, onde se inclui um brutal aumento do custo do acesso à habitação (quer pela via do arrendamento, quer pela via do crédito habitação) e a perda de muitos postos de trabalho, devido à pandemia Covid-19, contribui também para aumentar a fragilidade do executado e o risco de incumprimento das obrigações.

As obrigações que foram contraídas no passado, foram elaboradas numa situação financeira muito mais favorável, nada levando a prever na altura em que foram celebradas, que pudesse haver esta instabilidade financeira que se tem vivido atualmente, havendo, portanto, uma alteração significativa das circunstâncias.

Com isto, não se pretende desresponsabilizar o executado das suas obrigações, mas apelar a uma hipotética criação de medidas que ajudem a mitigar a superioridade do exequirente, perante o executado, criando-lhe condições de dignidade para que possa extinguir as dívidas contraídas, sem que, no entanto, haja um prejuízo significativo para o credor.

Essas medidas, poderão passar por haver uma alteração no regime de pagamento de juros de mora⁹³, através de uma mudança na forma como se contabiliza esses juros. Os juros de mora poderiam passar a ser contabilizados apenas após a citação do executado e decorrido o prazo para oposição à penhora, e só a partir daí se começaria a contabilizar os juros de mora, caso este não efetue voluntariamente o pagamento ou célebre acordo de pagamento, ou seja, os juros de mora, só começarão a ser contabilizados se após ser dada oportunidade ao executado de saudar a sua dívida, o mesmo mantenha uma atitude de inércia na resolução do processo executivo.

Caso o executado comprovadamente tenha condições financeiras para efetuar o pagamento e não o faça por deliberada má-fé, pode o juiz condenar a parte em litigância de má-fé, havendo lugar a pagamento de multa e indemnização à parte lesada (art.º 542 n.º1 e art.º 8, ambos do CPC).

Outra medida que pode ser tomada, no caso de estar em causa a penhora da casa morada de família do executado, é a entrega do imóvel ao credor ser suficiente para o desonerar da totalidade da dívida. O valor de mercado dos imóveis⁹⁴, tem tendência para subir e com relativa facilidade o credor consegue recuperar a totalidade ou uma parte significativa do valor em dívida, até porque não raras vezes, os devedores já têm pago uma parte significativa da dívida.

A Lei de Bases da Habitação, Lei n.º 83/2019 de 3 de setembro, já vai nesse sentido, dando a oportunidade de o devedor entregar o imóvel para se desonerar do

⁹³ Os Juros de Mora, são uma compensação paga pelo devedor ao credor, pelo diferimento da entrega de dinheiro ou de outras coisas fungíveis (capital) por um certo período, sendo devidos, desde a data em que o devedor entra em mora no pagamento, até ao seu integral cumprimento ou até haver um acordo de pagamento entre as partes. Os juros podem ter natureza civil, que se aplicam nos casos, de negócios entre particulares e em negócios entre um comerciante e um consumidor sem natureza comercial, aplicando-se um valor de 4%, conforme art.º 559 n.º1 do CC e Portaria n.º 291/2003 de 8 de abril; ou juros comerciais, que são aqueles, relativos a dívidas emergentes de atos de comércio, sendo devidos nos casos previstos na lei (Código Comercial e outros diplomas legais).

⁹⁴O valor dos imóveis para habitação, entre o ano de 2010 e 2022, sofreram um aumento de 80% na compra e de 25% no valor das rendas, conforme dados da Eurostat (artigo publicado em Janeiro de 2023), acessível através do seguinte link: [Preços das casas à venda em Portugal sobem 80% em 12 anos — idealista/news](#). Com último acesso em 25/08/2024.

pagamento da dívida, independentemente do valor atribuído ao imóvel, mas fica condicionado a que haja um acordo prévio entre o devedor e a instituição bancária que concede o crédito habitação, o que na maioria das vezes não acontece.

O legislador, no entanto, deveria ir mais longe e estabelecer a obrigatoriedade de todos os contratos de crédito habitação, ter esta cláusula contratual, definindo as regras para que a mesma pudesse ser acionada, dando dessa forma, mais segurança às famílias na compra de habitação.

A questão da penhorabilidade da casa de morada de família é frequentemente apreciada nos nossos tribunais, devendo haver uma cuidada e criteriosa análise da situação em concreto, pela importância que o bem tem para o executado e o seu agregado familiar, devendo-se ponderar entre o direito à habitação do executado e o direito à propriedade do exequente, ambos constitucionalmente consagrados na nossa Lei Fundamental.

Concluindo, portanto, que a penhora da casa morada de família do executado, é um assunto bastante sensível, por estar em causa um bem essencial à sua vida e do seu agregado familiar e haver uma grande carga emocional do executado, só sendo lícita essa agressão do património do executado⁹⁵, se for proporcional, necessária, adequada e essencial à satisfação da pretensão do exequente, devendo obedecer sempre a critérios apurados de ponderação, entre os direitos constitucionais de habitação e propriedade, do executado e do credor, respetivamente.

3.3.1 Importância da Casa Morada de Família

O conceito de família tem sofrido uma considerável evolução ao longo dos tempos, tanto a nível sociológico, como jurídico, pelo que não podemos olhar para ele como uma realidade estática. Desde logo, houve uma alteração quanto à sua extensão, quanto ao exercício do poder e de autoridade no seu seio⁹⁶.

A família, atualmente, ocupa um papel basilar no contexto da nossa sociedade, encontrando-se tutelada em numerosos instrumentos de direito internacional de proteção dos direitos fundamentais, desde logo pela Declaração Universal dos Direitos do

⁹⁵Ac. do TRP, de 12 de Julho de 2021, Proc. nº 9758/15.1T8PRT-A.P1, relator: Eugénia Cunha, disponível em www.dgsi.pt.

⁹⁶MACEDO, Vanessa. Solicitadoria e Ação Executiva, Estudos 10, Breve Reflexão sobre a Penhorabilidade da Casa Morada de Família em Portugal, p.119.

Homem- DUDH (art.º 16), pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos - PIDCP (art.º 23) e pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos – PIDESC (art.º 10).

Nestes instrumentos a família é qualificada de “*elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção desta e do Estado*” (art.º 16n.º 3 da DUDH e art.º 23 n.º 1 do PIDCP) ou “*núcleo elementar natural e fundamental da sociedade*” (art.º 10 n.º 1 do PIDESC).

Ao nível da União Europeia, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - CDFUE, prevê um princípio geral de proteção jurídica, económica e social da família (art.º 33 n.º1 da CDFUE), e garante a proteção, “*da vida familiar*” (art.º 7 da CDFUE).

A Constituição da República Portuguesa, também institui uma elevada proteção à família, consagrando no seu art.º 67, a família “*como um elemento fundamental da sociedade*”, atribuindo-lhe o “*direito à proteção da Sociedade e do Estado e a efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros*”.

Desta forma, tanto o Estado, como a própria sociedade, tem o dever de preservar os direitos da família, encontrando-se impedidos de adotar comportamentos capazes de pôr em causa o instituto da família, quer provocando a desagregação familiar, quer provocando a sua destruição.

O conceito de família, não tem uma definição expressa no texto constitucional, pese embora a importância do instituto da família, sendo dessa forma um conceito aberto e flexível, devendo ser densificado a partir de referências constitucionais que sejam consideradas relevantes⁹⁷.

Em sentido lato, o conceito de família⁹⁸ pode ser entendido como o conjunto de pessoas unidas pelos vínculos do casamento, do parentesco, da afinidade e da adoção⁹⁹,o

⁹⁷GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, Coimbra, p.856 e p.857.

⁹⁸GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, realçam a abrangência do conceito de família, defendendo que esse conceito “não tem de ser uniforme em todos os domínios jurídicos, podendo variar, de acordo com os objetivos jurídicos e as circunstâncias”.

⁹⁹O casamento e a adoção, são atos jurídicos, sendo fontes das correspondentes relações jurídicas familiares, enquanto o parentesco e a afinidade, são relações familiares, derivadas, respetivamente, da geração (ou de uma série de gerações) e da geração e do casamento.

que pressupõe a existência de uma das fontes de relações jurídicas familiares consagrados no art.º 1576 do CC¹⁰⁰.

A família, apesar de não ser dotada de personalidade jurídica, é merecedora da proteção do Estado, a quem cabe realizar as tarefas elencadas no nº 2 do artigo 67º da CRP, nomeadamente “*promover a independência social e económica dos agregados familiares*”.

PEREIRA COELHO e GUILHERME OLIVEIRA, defendem que a proteção conferida pela CRP, trata-se dos direitos das pessoas dentro da família de que são membros e não de direitos da família¹⁰¹.

O Estado, para garantir o cumprimento desses deveres, necessita que sejam assegurados outros direitos sociais constitucionalmente protegidos, como por exemplo, o direito à habitação, através de uma proteção especial da casa de morada de família dos cidadãos.

O conceito de casa de morada de família¹⁰², só recentemente encontrou uma definição legal na Lei de Bases da Habitação¹⁰³ - LBH, estabelecendo o legislador português que “*a casa de morada de família é aquela onde, de forma permanente, estável e duradoura, se encontra sediado o centro da vida familiar dos cônjuges e dos unidos de facto*”(art.º 10 nº3 da LBH).

GUILHERME DE OLIVEIRA, entende que “a residência da família é a sua sede, o lugar onde a família cumpre as suas funções relativamente aos cônjuges e aos seus filhos e onde assume os seus compromissos perante terceiros”¹⁰⁴.

NUNO GOMES da SILVA, considera que a casa de morada de família constitui “a residência dos cônjuges, o local em que os cônjuges, no exercício do seu comum podere

¹⁰⁰ PRATA, Ana. Dicionário Jurídico, Vol. I, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p.667.

¹⁰¹SANTOS, Inês. A Impenhorabilidade da Casa Morada de Família, Universidade de Coimbra, 2018, p.19.

¹⁰²Ac. do TRC, de 20 de junho de 2017, Processo n.º 1747/14.0T8LRA.C1, relator Maria Domingas Simões, em que é proposta uma definição legal semelhante.

¹⁰³Lei n.º 83/2019, de 3 de setembro.

¹⁰⁴SANTOS, Inês. A Impenhorabilidade da Casa Morada de Família, Universidade de Coimbra, 2018, p.12.

imprimir uma direção unitária da vida familiar, determinaram fixar a residência da família¹⁰⁵.

Nesse sentido, podemos verificar que se encontra subjacente à ideia de casa de morada de família, a residência habitual da família, excluindo-se deste conceito todas as habitações secundárias, propriedade de um dos membros da família ou de ambos¹⁰⁶.

Como vimos, é visível a importância que é dada ao instituto da família, tanto a nível nacional, como internacional, sendo que cada vez mais, a casa de morada de família tem vindo a ser alvo de uma maior atenção por parte do legislador que lhe vem atribuindo uma proteção processual acrescida.

3.3.2 Proteção da Casa Morada de Família

A casa que constitui residência familiar encontra-se protegida no nosso ordenamento jurídico, constituindo ela própria um meio de proteger a família, um meio de procurar assegurar a sua estabilidade e unidade.

O conceito de casa de morada de família, releva não só para efeitos de proteção jurídica, mas também, em termos processuais, designadamente, é importante para determinar a competência territorial do tribunal, a lei aplicável nas questões de direito internacional privado e o lugar da prestação debitaria, entre outras.

A proteção da casa de morada de família, encontra-se ancorada em diversos elementos, que são:

- Valor da família: a casa de morada de família é o espaço que proporciona a união familiar, assegurando a segurança e estabilidade dos membros que a constituem;
- Dignidade Humana: a casa de família é o lugar onde os indivíduos encontram refúgio, privacidade e capacidade de se desenvolverem como seres humanos, estando a sua preservação diretamente relacionada com a salvaguarda da dignidade dos seus ocupantes, exercendo um papel central na dignidade humana;

¹⁰⁵SILVA, Nuno. Posição Sucessória do Cônjuge Sobrevivo, Reforma do Código Civil, Instituto de Conferência da Ordem dos Advogados, 1981, p.72.

¹⁰⁶CID, Nuno Salter. A Proteção Da Casa de Morada de Família no Direito Português, Almedina, Coimbra, 1996, págs. 31 e 32, em que considera a possibilidade da existência de mais de uma casa de morada de família, embora não deva ser aplicável às mesmas todas as normas de proteção.

- Estabilidade familiar: a casa de morada de família constitui um espaço seguro e constante, permitindo que os membros da família criem laços sólidos e mantenham o ambiente propício ao crescimento emocional e a coesão, contribuindo para a estabilidade das relações familiares;
- Interesse dos menores: a proteção da casa de morada de família é essencial para a promoção do interesse superior das crianças, uma vez que, a estabilidade do ambiente em que vivem é fundamental para que tenham um desenvolvimento saudável e equilibrado;
- Vedação de Intromissões: a casa de morada de família representa um espaço inviolável e seguro, pelo que a sua proteção pretende evitar intervenções externas que possam prejudicar a privacidade e autonomia dos membros da família;
- Preservação do Vínculo Conjugal: a casa de morada de família é o símbolo do vínculo conjugal, sendo que a proteção da mesma contribui para a manutenção da relação entre os conjugues, onde podem resolver conflitos e fortalecer a relação¹⁰⁷.

Com a finalidade de aumentar a proteção concedida às famílias, impedindo a venda executiva da casa de morada de família no âmbito das execuções fiscais¹⁰⁸, entrou em vigor a Lei nº 13/2016, de 23 de maio¹⁰⁹, Código de Procedimento e Processo Tributário - CPPT, sendo que através do seu art.º 244 e art.º 219 n.º5, é estabelecido que *“não há lugar á realização da venda de imóvel destinado exclusivamente á habitação própria e permanente do devedor ou do seu agregado familiar, quando a mesma seja utilizada somente para esse fim”*¹¹⁰.

O legislador, de forma a evitar situações de despejos por dívidas fiscais, estabeleceu no novo CPPT, a aplicabilidade desta norma a processos pendentes, estando

¹⁰⁷MACEDO, Vanessa. Solicitadoria e Ação Executiva, Estudos 10, Breve Reflexão sobre a Penhorabilidade da Casa Morada de Família em Portugal, p.120.

¹⁰⁸Ac. do TRC, de 28 de junho de 2022, Proc.639/21.0T8SRE-A.C1, relator: Mário Rodrigues da Silva, em que refere a impenhorabilidade da casa morada de família, exclusivamente em execuções fiscais, podendo o mesmo imóvel ser objeto de penhora em execução comum.

¹⁰⁹Publicada em Diário da República nº 99/2016, Série I de 2016-05-23.

¹¹⁰Ac. do TRL, de 24 de Março de 2022, Proc. nº 1320/11.4TBMTA-C.L1-2, no qual refere que a penhora sobre o bem imóvel com finalidade de habitação própria e permanente está sujeita às condições previstas no art.º 244 e art.º 219 n.º5, ambos do CPPT – Lei 13/2016 de 23 de maio.

expresso no texto da lei, a “*aplicação imediata em todos os processos de execução fiscal que se encontrem pendentes à data da sua entrada em vigor*” (art.º 5 do CPPT).

O CPC, consagra ainda, no caso da penhora e conseqüente venda executiva da casa morada de família do executado, o direito de remissão, ao seu cônjuge e aos seus parentes em linha reta, permitindo, dessa forma, que os bens penhorados possam continuar no património familiar da família do executado, salvaguardando a ligação afetiva ao bem (art.º 863 a art.º 867 do CC).

Outro fator de proteção da casa morada de família, consubstancia-se na necessidade de haver um despacho judicial, para solicitar o auxílio das autoridades policiais, na entrega efetiva do imóvel penhorado, fazendo com que fique essa tomada de posse do imóvel, condicionada a uma validação de um juiz, que irá analisar a viabilidade da agressão ao património do executado, que muitas das vezes se encontra emocionalmente afetado, pelos trâmites do processo executivo e se poderá tornar um risco para a integridade física dos elementos que realizam a diligência (art.º 757 n.º4 do CPC).

A Lei de Bases da Habitação, Lei n.º 83/2019 de 3 de setembro, também vem criar algumas medidas de proteção ao crédito habitação e conseqüentemente à casa morada de família, estabelecendo nomeadamente: a possibilidade do pagamento da dívida através da dação em cumprimento; a aplicação de um regime legal de proteção aos devedores que se encontrem em situação económica muito difícil, que pode incluir, designadamente, a possibilidade de reestruturação da dívida, a dação em cumprimento, ou medidas substitutivas da execução hipotecária; e a possibilidade de as pessoas com deficiência beneficiarem, nos termos da lei, de acesso a crédito bonificado à habitação (art.º 47 n.º 3 a n.º 5 da LBH).

Dessa forma, a casa de morada de família tem um valor determinante para a unidade familiar e para o bem-estar dos seus membros, sendo que o legislador, apesar de não incluir a casa morada de família no elenco de bens impenhoráveis, procurou fornecer-lhe uma maior proteção do que aquela que confere aos demais imóveis penhorados, sendo por isso, justificada a sua proteção por princípios constitucionais, de forma que se construa relações familiares saudáveis e duradouras.

3.4 Direito Constitucional à Habitação

O processo de internacionalização dos direitos humanos surge sobretudo no contexto pós Segunda Guerra Mundial, mais precisamente na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em resposta ao “*desconhecimento e o desprezo dos direitos do homem que conduziram a atos de barbárie que revoltaram a consciência da Humanidade*”¹¹¹.

A DUDH, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a 10 de dezembro de 1948, pela Resolução n.º 217-A (III), é assim um importante marco na história para a preservação dos direitos humanos tendo, pela primeira vez, estabelecido uma proteção universal sobre a matéria.

A Constituição da República Portuguesa, logo na sua primeira norma, preconiza que “*Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária*”.

É o princípio da dignidade da pessoa humana que o art.º 1 da CRP proclama, que confere ao sistema de direitos fundamentais uma unidade de sentido. A dignidade da pessoa humana é o fundamento destes direitos, não só dos direitos, liberdades e garantias, mas também dos direitos económicos, sociais e culturais¹¹².

É importante referir que o art.º 8 da CRP, consagra que os direitos fundamentais internacionais fazem parte integrante do direito português, por constituírem princípios de direito internacional geral ou comum (n.º 1) ou por constarem de convenções internacionais regularmente ratificadas e publicadas (n.º 2). E, em qualquer dos casos, lhes confere o valor jurídico de direitos fundamentais, em virtude da cláusula aberta ou de não tipicidade do art.º 16 n.º 1 da CRP.¹¹³

O art.º 65 da CRP, que consagra o direito à habitação, está inserido no Título III, Capítulo I – Direitos e Deveres Económicos, prevendo que “*todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e*

¹¹¹Prefácio da DUDH.

¹¹²Ac. TC n.º 155/04, Proc. n.º 187/04, de 16 de março de 2004, relator: Conselheiro Vítor Gomes e Ac. TC n.º 951/96, Proc. n.º 481/94, de 10 de julho de 1996, relator: Conselheiro Vítor Nunes de Almeida.

¹¹³ANDRADE, José. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, p.39.

conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar”, competindo ao Estado criar as condições para que se realize.

Internacionalmente podemos encontrar referência ao direito social à habitação de forma condigna em vários outros textos de proteção dos direitos fundamentais, designadamente, na DUDH (art.º 25) e no Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (art.º 11).

Dessa forma, pode-se dizer que o direito à habitação, vai para além da simples posse de uma habitação, devendo esta ser provida de um mínimo de dignidade, garantindo assim, uma condição mínima de existência condigna.

Em boa verdade, o princípio da dignidade da pessoa humana não pode deixar de ser considerado como um valor essencial de qualquer ordem jurídica, por constituir um “critério de justiça mínimo e irredutível”, o que torna claro que o direito à habitação se concretize à luz daquele princípio constitucional¹¹⁴.

Gomes Canotilho e Vital Moreira, defendem que o direito à habitação “consiste, por um lado, no direito de não ser arbitrariamente privado da habitação ou de não ser impedido de conseguir uma (direito negativo), apresentando-se, nessa medida, como um direito análogo aos «direitos, liberdades e garantias» (art.º 17 da CRP); e por outro lado, consiste no direito a obter uma habitação, por via de propriedade ou arrendamento, traduzindo-se na exigência das medidas e prestação estaduais adequadas a realizar tal objetivo, apresentando-se, neste sentido, como um verdadeiro e próprio «direito social»¹¹⁵ (Canotilho e Moreira, 2014).

Assim, o direito à habitação, não se consubstancia mediante a disponibilização pelo Estado de uma habitação a cada cidadão, mas sim, na criação de medidas que facilitem o acesso a habitação, nomeadamente as que se encontram previstas no art.º 65 n.º2 da CRP, podendo ser aplicadas através de medidas que fomentam o fornecimento de crédito acessível à generalidade das pessoas, direito de preferência na aquisição da casa arrendada, meios de controlo de limitação das rendas (subsídios públicos às famílias mais carenciadas), atribuição de habitação social a famílias carenciadas, entre outras.

¹¹⁴MARTINS, António. A Proteção da Casa de Morada de Família, Revista Julgar, n.º 23, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p.33 e p.34.

¹¹⁵CANOTILHO, José; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4.ª ed. revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p.834 e p.835.

A penhora da casa de família quando esta seja, simultaneamente, a habitação própria e permanente do executado (art.º 751 n.º 4 do CPC), nunca será uma afetação arbitrária do direito de propriedade e de habitação deste, devido ao facto que está na origem do processo executivo, ser exclusivamente imputável ao executado, pelo não cumprimento das obrigações que livremente assumiu¹¹⁶.

Ademais, o direito à habitação previsto pelo art.º 65 da CRP tem em vista prestações do Estado e dos restantes entes públicos e não dos particulares¹¹⁷.

O Tribunal Constitucional, esclarece que o direito à habitação, não se esgota nem se identifica com o direito a ser proprietário de um imóvel onde se tenha a habitação, sendo também perfeitamente realizável através de outras vias, como o arrendamento ou o comodato de habitação, e não significa o direito à manutenção de um determinado nível de vida anterior à penhora¹¹⁸.

Nesse sentido, não se pode considerar como constitucionalidade viável um regime de impenhorabilidade da casa morada de família, sendo incompreensível fazer com que o credor, seja obrigado a suportar o direito à habitação do seu devedor.

No entanto, a penhora de imóvel que constitui habitação do executado, merece um especial cuidado e ponderação, tendo esse facto sido levado em consideração pelo legislador, que faz depender a penhora da verificação de vários requisitos, que se tornaram progressivamente mais exigentes.

Além disso, há que ter em consideração que o sistema contempla várias proteções para os casos em que a penhora incida sobre um imóvel tão particular como a casa da morada de família (ver Cap. III - 3.3.2 Protecção da Casa de Morada de Família).

O art.º 751 n.º3 do CPC, impede que sejam penhorados bens em excesso em relação ao montante do crédito exequendo, quando o bem penhorado é a habitação própria e permanente do executado.

¹¹⁶Ac. TC n.º 612/2019, série I, de 12 de junho de 2019, Proc. n.º. 431/18, relator: Conselheiro Pedro Manchete e Ac. do TRL de 27 de Fevereiro de 2020, relator: Teresa Sandiães, Proc. n.º 870/13.2 TCLRS-B.L1, disponível em: www.tribunalconstitucional.pt.

¹¹⁷CANOTILHO, José, *A Constituição Portuguesa Anotada – Volume I*, 4ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pág. 836: “incumbe ao Estado e, não aos particulares, garantir os meios que facilitem o acesso à habitação própria.

¹¹⁸Ac. TC n.º 612/2019, série I, de 12 de junho de 2019, Proc. n.º. 431/18, disponível em: www.tribunalconstitucional.pt, em que se refere que, “havendo a possibilidade de o executado, em consequência de uma execução, ser privado da sua casa de habitação, em última análise, será ao Estado, caso tal se mostre necessário, que caberá assegurar a protecção do direito constitucional à habitação”.

O art.º 751 n.º4 do CPC, por sua vez, vem definir as circunstâncias em que pode ser penhorado o imóvel que seja habitação própria e permanente do executado, atribuindo um critério de valor da execução e de tempo presumível para a satisfação do crédito, o que levanta a dúvida sobre a sua constitucionalidade.

Esta norma é aplicável tanto a particulares, como a profissionais, e pondera um delicado equilíbrio entre os interesses de ambas as partes, algo desde logo muito complexo de se alcançar.

O Acórdão nº 612/2019 do Tribunal Constitucional, proclama a inconstitucionalidade do art.º 751 n.º 3 do CPC, devido a essa norma conferir “*maior proteção, sem justificação, ao credor da obrigação (que não é hipotecário) em relação ao devedor, sendo certo que, no caso deste último, existem interesses de particular relevância social a considerar, como seja o direito à habitação*”, violando dessa forma os princípios da proporcionalidade e adequação.

O Acórdão refere ainda a manifesta inconstitucionalidade da norma, pela “*violação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, quer quanto ao prazo ali estipulado, quer quanto ao objeto da penhora, e violação do art.º 65 da CRP*”, sendo ainda inconstitucional pela “*violação do princípio da igualdade, uma vez que, na prática, impõe um regime menos favorável para o devedor não hipotecário, na medida em que, e ao contrário do devedor hipotecário, o devedor comum não beneficia do regime legal imposto ao credor hipotecário de proceder obrigatoriamente à renegociação da dívida antes de recorrer a processo judicial, ainda que o valor em dívida seja manifestamente inferior ao valor tributário da casa de morada de família*”.

Atualmente, a maioria das famílias, recorre ao crédito habitação, numa instituição bancária, para poder adquirir a sua habitação. Ora, os Bancos, ao terem o monopólio dos créditos habitação, tornam-se “credores profissionais” e ao terem a garantia de poder sempre penhorar a casa de morada de família, incentiva ao crédito indiscriminado e ao aligeirar da obrigação de avaliarem corretamente os riscos da concessão de créditos, que são uma dimensão inultrapassável do objeto de negócio da banca, remunerada através do pagamento de juros.

Mariana Canotilho, defende que tratando-se de um “credor profissional”, deve ser feita uma ponderação de interesses distinta da que é feita no caso de ambas as partes serem particulares, não entendendo haver um tratamento discriminatório e injustificado

por se tratar de maneira diferente um credor pela sua “dimensão” e aindaque pôr emcausa o direito à satisfação integral dos credores profissionais como as Instituições Bancárias, poderá afetar todo o sistema de créditos de que tanto depende o desenvolvimento da economia e que facilita a própria concretização do direito à habitação das famílias.

Noutra perspetiva, a do credor, esta norma protege o interesse público, na medida em que a impenhorabilidade da casa de morada de família, para além de tudo o que podia significar em termos de insatisfação dos direitos do credor, poderia também premiar o devedor com um falso sentido de proteção e incentivo ao incumprimento, o que poderia desvirtuar o intuito do processo executivo, abalar a confiança dos credores e, assim, prejudicar todo o sistema de contratos e créditos, essencial ao desenvolvimento da economia e da sociedade¹¹⁹.

Mariana Canotilho¹²⁰, entende que nesta temática, existe um conflito muito mais complexo de direitos fundamentais. Além do óbvio conflito entre os direitos de propriedade do devedor (sobre o imóvel) e do credor¹²¹ (sobre o montante da dívida), impõe-se a ponderação entre vários outros conflitos de direitos fundamentais, que são: o conflito de consumo, ou seja, o conflito entre o direito do credor e o direito à proteção do consumidor (art.º 60 n.º1 da CRP); o conflito entre o direito de propriedade do credor e o direito à habitação de todos quantos residam, comprovadamente, no imóvel a penhorar (art.º 65n.º1 da CRP); e o conflito entre o direito de propriedade do credor e as obrigações especiais de proteção, quer dos menores, quer das famílias em situação de especial fragilidade social e económica, que se impõem ao Estado, em virtude de disposições constitucionais (art.º 9 al. d), art.º 67 n.º2 al. a) e art.º 69 n.º1), e que não podem deixar de ser levadas em conta pelo legislador.

¹¹⁹CARVALHO, Ana Catarina. A Penhorabilidade da Casa de Morada de Família, 17 /03/ 2023, disponível em: <https://drf.novalaw.unl.pt/a- penhorabilidade-da-casa-de-morada-de-familia/>, com último acesso em 30/08/2024.

¹²⁰CANOTILHO, Mariana, votou vencida, discordando da ponderação de bens e direitos fundamentais que sustenta a posição que teve vencimento no Acórdão.

¹²¹Nesse sentido, Ac. STJ de 21 de Junho de 2022, Proc. n.º 856/11.1TYVNG-U.P1.S1, relator: Ricardo Costa, disponível em www.dgsi.pt.

Capítulo IV - Venda Executiva

4.1 Valor e modalidade da venda

A finalidade do processo executivo, é a satisfação do credor, através do pagamento da dívida exequenda, sendo que, para o efeito, após realizada a penhora de bens do executado e se esses mesmos bens, não consistirem numa quantia pecuniária, é necessário converter os bens em dinheiro, através da venda judicial. Já quando é apreendido valores em dinheiro, este é entregue diretamente ao credor.

Existem várias modalidades de venda executiva, que estão descritas no art.º 811 do CPC, nomeadamente: venda mediante propostas em carta fechada (art.º 816 a art.º 829 do CPC); venda em mercados regulamentados (art.º 830 do CPC); venda direta a pessoas ou entidades que tenham direito a adquirir os bens (art.º 831 do CPC); venda por negociação particular (art.º 833 do CPC); venda em estabelecimento de leilões (art.º 834 do CPC); venda em depósito público ou equiparado (art.º 836 do CPC); venda em leilão eletrónico (art.º 837 do CPC).

A escolha da modalidade de venda cabe ao AE¹²², devendo ser ouvidos o exequente, o executado e os credores com garantia sobre os bens penhorados, salvo se a lei disponha de forma diversa, sendo decidido para além da modalidade de venda, o valor base dos bens a vender e a formação ou não de lotes para venda em conjunto dos bens penhorados (art.º 812 n.º1 e n.º2 do CPC)¹²³.

Contudo, existem algumas regras especiais, que consubstanciam uma exceção à livre escolha da modalidade de venda por parte do AE, tais como, designadamente: no caso do bem dever ser entregue a determinada entidade - é efetuada venda direta (art.º 831 do CPC); no caso de instrumentos financeiros e mercadorias que tenham cotação em mercados regulamentados - a venda é efetuada nesses mesmos mercados regulamentados (art.º 830 do CPC); no caso de bens de valor inferior a 4 unidades de conta (408 €) - é efetuada venda por negociação particular (art.º 832 al. g) do CPC).

¹²²Ac. do TRL, de 31 de maio de 2022, Proc. n.º 3847/15.0T8ALM-E.L1-7, relator: Conceição Saavedra, sobre a escolha da modalidade de venda e a definição do valor base.

¹²³A decisão do AE pode ser alvo de reclamação, quer pelo exequente, pelo executado ou por um qualquer credor reclamante, cabendo ao juiz decidir, sem possibilidade de recurso (art.º 817 n.º 7 do CPC).

Não se enquadrando em alguma das regras especiais, a venda será efetuada por leilão eletrônico¹²⁴, salvo nos casos em que se justifique a escolha de outra modalidade (art.º 837 nº1 do CPC). Se a venda por leilão eletrônico não surtir resultado ou não tenha tido lugar, a venda será efetuada mediante propostas em carta fechada. Se essa forma de venda também não tiver êxito, terá lugar a venda por negociação particular. As partes podem também acordar a forma pela qual os bens serão vendidos, desde que não haja previsão legal em contrário.

Quanto ao valor dos bens a vender, o art.º 812 nº 3 do CPC, estipula que esse valor de base dos bens imóveis, corresponde ao maior dos seguintes valores: “*valor patrimonial tributário, nos termos de avaliação efetuada a menos de seis meses e o valor de mercado*”, sendo que nos restantes casos esse valor é fixado pelo AE, “*de acordo com o valor de mercado*” (art.º 812 nº 4 do CPC).

O AE quase sempre tem dificuldades em estabelecer o valor de mercado dos bens a vender porque, na verdade, não existe um “valor de mercado” pré-estabelecido. O valor de mercado será o valor em dinheiro que um comprador está disposto a despende para comprar um bem e, também, o valor que o vendedor decide aceitar para vender tal bem, independentemente de avaliação pericial¹²⁵.

Se só o exequente, indicar um valor base, o AE, deve aceitar esse valor como sendo o valor de mercado, devido a naturalmente, o exequente ter interesse na venda pelo melhor preço.

Caso haja discrepância grande entre os valores apresentados pelo exequente e pelo executado ou se as partes o requererem, o AE deve promover a avaliação dos bens através de peritos avaliadores constantes na “Lista oficial de peritos avaliadores”, publicada pela Direção-Geral da Administração da Justiça.

Se o valor indicado pelas partes ou pelo perito for menor que o valor patrimonial tributário, é este o valor base que o AE deve definir.

A venda judicial pode ser feita antecipadamente, mediante autorização do juiz, podendo ser requerida pelo exequente, pelo executado ou pelo depositário, quando

¹²⁴Ac. do TRE, de 14 de março de 2019, Proc. nº 2708/12.9TBPTM-A.E1, relator: Francisco Xavier, em que refere que deve ser dada preferência à modalidade de leilão eletrônico.

¹²⁵GODINHO, José Fernando. As funções do Agente de Execução, Penhora, p.519.

os bens penhorados estejam sujeitos a deterioração ou depreciação¹²⁶ ou se houver manifesta vantagem na antecipação da venda¹²⁷ (art.º 814 n.º1 do CPC). Com efeito, a venda antecipada pode ser autorizada desde que objetivamente, o bem se encontre sujeito a depreciação ou deterioração, não sendo no entanto, necessário que já esteja depreciado ou deteriorado¹²⁸.

Pode ainda, o juiz autorizar, a venda antecipada do bem penhorado, quando este, apesar de, em termos abstratos, não ser, pela sua natureza, especialmente deteriorável ou depreciável, já apresente sinais evidentes de deterioração ou de degradação.

Após ter sido apresentado o requerimento para a venda antecipada, o tribunal deve ouvir as partes interessadas, exceto se essa audição prévia for incompatível com a urgência da venda.

Se for autorizada a venda antecipada de bens, esta é realizada através de negociação particular (art.º 832 al. c) do CPC), sendo encarregado da venda o fiel depositário, ou quando as funções de fiel depositário tenham sido confiadas ao executado, o AE.

A venda é realizada no prazo de 3 meses a contar da penhora, mas só se inicia depois de terminado o prazo para reclamação de créditos (art.º 796 n.º 1 do CPC).

Com o produto da venda é feito o pagamento da prestação devida ao exequente e aos restantes credores com garantia real convocados no âmbito do mesmo processo, seguindo-se a ordem determinada pela graduação de créditos.

4.2 Aceitação de Propostas

4.2.1 Venda por Leilão Eletrónico

As tecnologias informáticas, foram evoluindo bastante ao longo do tempo, sendo que a legislação também acompanhou essa evolução e aproximação da sociedade às novas tecnologias.

¹²⁶Por exemplo: venda de produtos alimentares.

¹²⁷Por exemplo: venda de valores mobiliários cotados em bolsa.

¹²⁸Ac. do STJ, de 28 de maio de 1998, Proc. 803/97 – 2ª secção, relator: Conselheiro Mário Cancela, sobre a venda antecipada.

Como foi dito, o leilão eletrónico é a modalidade de venda preferencial, só devendo ser escolhida outra modalidade, caso haja previsão legal nesse sentido. A venda é realizada seguindo os trâmites definidos pela portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça (art.º 837 n.º 1 do CPC).

Esta modalidade de venda, tem como vantagem o aumento das receitas dos vendedores por o bem se encontrar disponível para um leque muito maior de possíveis clientes em comparação com um leilão tradicional. O leilão encontra-se aberto mais tempo, possibilitando que haja mais pessoas a licitar, fazendo com que o processo de venda seja mais célere. Por outro lado, os clientes também beneficiam, por poderem adquirir bens por preços mais baixos e de não terem de se deslocar fisicamente ao local onde ocorre o leilão, podendo licitar a qualquer hora do dia e no conforto do seu lar.

O leilão eletrónico é, portanto, uma solução com custos reduzidos para as partes, que assegura a transparência e independência do ato de venda dos bens móveis ou imóveis, e que cria condições para maximizar o valor desses bens, beneficiando todos os agentes processuais.

A plataforma informática e-leilões, está em funcionamento desde 6 de abril de 2016 e foi aprovada pelo Despacho n.º 12624/2015 de 9 de novembro de 2015, que estabelece as regras de funcionamento do leilão eletrónico. Nesta plataforma informática, podem ser vendidos imóveis, veículos, equipamentos, mobiliário, máquinas e direitos.

A licitação na plataforma não tem qualquer custo, podendo, no entanto, caso algum bem venha a ser adquirido, haver lugar ao pagamento de encargos fiscais que acrescem ao valor do bem, designadamente, IMT e Imposto de Selo no caso de bens imóveis e IVA no caso de alguns bens móveis.

Após estar agendado o dia e hora para encerramento da negociação em leilão eletrónico, o AE deve notificar as partes e os preferentes (art.º 4 n.º 12 do Despacho n.º 12624/2015).

O art.º 7 do Despacho n.º 12624/2015, define a forma de apresentação de propostas, sendo que *“Qualquer utente inscrito na plataforma pode apresentar proposta sobre os bens que se encontram em leilão, até à data e hora limite”* com exceção das propostas apresentadas dentro dos últimos cinco minutos que antecedem a hora limite inicialmente fixada, sendo que nesse caso a hora limite é acrescida de cinco

minutos, só terminando o leilão após decorridos cinco minutos sobre a apresentação da última licitação.

O valor mínimo da proposta para ser aceite é de 85% do valor base (valor mínimo) de venda (art.º 2 n.º1 alínea q) do Despacho n.º 1262472015). Também, são registadas as propostas de valor igual ou superior a 50%, mas inferiores a 85%, porém, não são aceites (art.º 2 n.º1 alínea p) do Despacho n.º 1262472015).

Encerrado o leilão, se não houver propostas ou se houve propostas de valor inferior ao valor mínimo da venda, a mesma irá ser promovida na modalidade de negociação particular. Se a proposta de maior valor for igual ou superior ao valor mínimo de venda, a proposta é aceite¹²⁹.

Após o encerramento do leilão, o resultado do mesmo é remetido pela plataforma e-leilões ao AE nomeado no processo executivo em que o bem está penhorado e o AE efetua os restantes trâmites processuais para a transmissão do bem para o licitante que apresentou a proposta de valor mais elevado.

Como vimos, existem muitas especificidades que podem influenciar a compra de bens na plataforma e-leilões, que podem culminar com a celebração de excelentes negócios, como com a celebração de negócios pouco lucrativos.

4.2.2 Venda por propostas em Carta Fechada

A venda por propostas em carta fechada ocorre quando “*a penhora recaia sobre imóveis que não hajam de ser vendidos de outra forma*”, conforme art.º 816 n.º 1 do CPC, sendo portanto, uma modalidade subsidiária.

No caso da venda de estabelecimento comercial de valor superior a 500 UC (51000 €), o exequente, o executado e um credor com garantia real sobre o bem, podem propor que a venda seja realizada por propostas em carta fechada, sendo que nesta situação, o juiz decide se as propostas serão abertas na sua presença, sendo-o sempre na presença do AE (art.º 829 n.º 1 e n.º 2 do CPC).

Esta maior formalidade quanto aos imóveis não tem razão de ser, devido a que existem muitos imóveis com valor reduzido, tais como, prédios rústicos de valor diminuto, pequenos prédios de pedra, de mato, que em muitos casos valem apenas

¹²⁹GODINHO, José Fernando. As Funções do Agente de Execução, p.543.

algumas centenas de euros. Por outro lado, existem bens móveis sujeitos a registo, tais como automóveis, navios ou aeronaves, que tem um valor muito superior a esses imóveis¹³⁰.

Pelo exposto, deveria ser retirado do texto da norma do art.º 816 do CPC, a referência aos bens imóveis, devendo a mesma ser abrangente a qualquer tipo de bem, o que permitiria, revogar o art.º 829 do CPC, por falta de utilidade prática.

O valor a anunciar para a venda corresponde a 85% do valor base dos bens, não sendo admitidas propostas inferiores ao valor a anunciar (art.º816 nº2 e art.º 821 nº3 do CPC).

O juiz fixa o dia e hora para abertura de propostas¹³¹, sendo a venda divulgada e publicitada, com a antecedência de 10 dias, no site citius.mj.pt e por afixação de edital no prédio, podendo ser utilizados outros meios de divulgação por iniciativa do AE ou sugestão dos interessados na venda (art.º 817 nº1 e nº2 do CPC).

O AE deve notificar a data de abertura de propostas aos titulares de preferência legal ou convencional com eficácia real, contudo, a falta de notificação não prejudica a validade ou eficácia da venda, podendo o preferente preterido propor ação de preferência (art.º819 do CPC).

Nesta modalidade de venda, para todo o tipo de bens a vender, as propostas são entregues na secretaria, dando dessa forma, uma maior garantia de que não foram abertas e que não há informação privilegiada de nenhum interessado. Na hora marcada, o oficial de justiça deve abrir todas as propostas, elaborar um termo em que seja indicado os nomes dos proponentes, os bens a que respeitam e o seu preço, anexar o termo e as propostas ao processo e entregar ao AE a cópia do mesmo e das propostas.

As propostas são abertas na presença do juiz, devendo o AE assistir a esse ato, podendo também assistir os interessados na venda, só podendo as propostas ser retiradas se a diligência for adiada por mais de 90 dias pelo juiz (art.º820 nº1 e nº4 do CPC).

O exequente pode cobrir a proposta de maior valor se estiver presente no ato de abertura das propostas, abrindo-se logo licitação entre si e o proponente de maior valor

¹³⁰GODINHO, José Fernando. O Processo Executivo e as Suas Lacunas, p.159.

¹³¹Ac. do TRC, de 14 de Outubro de 2014, Proc. nº 90/10.8TBPNL-B.C1, relator: Arlindo Oliveira, que refere “Uma vez que a lei é omissa nessa matéria, na venda mediante propostas em carta fechada em que não tenha sido fixado prazo para a sua apresentação as propostas podem ser entregues ou enviadas até à última hora ou até ao último instante em que hão-de ser abertas”.

(art.º820 n.º5 do CPC). Caso seja aceite alguma proposta, o preferente se estiver presente no ato de abertura de propostas, é interpelado para que declare se pretende exercer o seu direito (art.º823 do CPC).

Após a abertura das propostas, o AE de imediato, no seu escritório, toma a decisão de aceitação ou não das propostas, de acordo com a lei expressa e sem que isto lhe conceda qualquer poder discricionário. Depois de ter decidido qual a proposta vencedora, o AE lavra auto onde constem todos os passos que foram dados até chegar à adjudicação do bem. Este auto será assinado por todos os presentes.

O exequente ou outro credor reclamante é dispensado de pagar a parte do preço que reverteria a seu favor (art.º815 n.º1 do CPC). O AE emite o título de transmissão¹³² e comunica a venda à conservatória que procede ao cancelamento officioso de ónus e encargos (art.º827 do CPC), podendo o adquirente pedir ao AE a entrega coerciva do bem (art.º828 do CPC).

A remição corresponde a uma preferência do bem, conferindo aos cônjuges e parentes o direito de adquirir os bens pelo valor final da venda, sendo que na venda mediante propostas em carta fechada, é possível remir até à emissão do título de transmissão, prevalecendo sobre o direito de preferência (art.º842, art.º843 n.º1 e art.º844 do CPC).

No caso de a venda por propostas em carta fechada se frustrar, a venda terá lugar através de negociação particular, com vista, a dar uma segunda oportunidade de se obter o pagamento do crédito pelo produto da venda do bem penhorado (art.º 832 al. d) do CPC), podendo a venda ser concretizada por valor inferior ao valor anunciado, se houver acordo entre os interessados¹³³.

O comprador pode pedir a anulação da venda com base em ónus excessivos ou desconformidade entre o objeto vendido e o anunciado, sendo que o pedido de anulação é feito e decidido na própria ação executiva (art.º838 do CPC).

¹³²O depósito do remanescente do preço e a satisfação das obrigações fiscais inerentes à transmissão devem ser feitas no prazo legal, e não estão dependentes da entrega do bem, nem são concomitantes.

¹³³Ac. do TRP de 09 de Novembro de 2020, Proc. nº 942/05.7TBAGD-D.P1, relator: Eugénia Cunha, que dá nota da possibilidade de a venda se realizar “por negociação particular por preço inferior ao valor indicado no n.º2, do artigo 816.º, do CPC (“85% do valor base dos bens”), sem intervenção do juiz, caso exista acordo de todos os interessados (indicados no n.º 1, do 812.º, do CPC). Se as partes não chegarem a acordo, a venda por negociação particular por preço inferior ao valor supra referido pode ser concretizada mas, apenas, após a concessão da necessária autorização judicial”.

Se a anulação for determinada pelos fundamentos constantes das als. a) a c) do art.º 839 n.º1, que são: *“Se for anulada ou revogada a sentença que se executou ou se a oposição à execução ou à penhora for julgada procedente; Se, tendo corrido à revelia, toda a execução for anulada nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 851.º, salvo o disposto no n.º 4 do mesmo artigo; ou Se for anulado o ato da venda, nos termos do artigo 195.º ”* o executado tem o prazo de 30 dias para pedir a devolução do bem sob pena de lhe ser devolvido apenas o valor da venda (art.º839 n.º3 do CPC).

4.3 Tramitação da venda

Como vimos, as modalidades de venda judicial mais utilizadas é a venda através de leilão eletrónico e a venda em propostas em carta fechada. Nestas modalidades de venda, se tiver sido aceite uma proposta, o AE deve notificar o proponente para pagar o preço ou a restante parte do preço e notificar as partes da aceitação da proposta. Cumulativamente, deve o depositário ser notificado para fazer a entrega do bem, os seus documentos e as chaves, se for o caso.

Na modalidade de venda de propostas em carta fechada, os proponentes devem juntar obrigatoriamente com a sua proposta, um cheque visado ou garantia bancária, a valer como caução, no valor de 5% do valor anunciado, sob pena de a proposta não ser aceite (art.º 824n.º 1 do CPC).

Ainda na venda por propostas em carta fechada, o art.º 824 n.º 2 do CPC, determina que *“Aceite alguma proposta, o proponente ou preferente é notificado para, no prazo de 15 dias, depositar numa instituição de crédito, à ordem do agente de execução, (...), a totalidade ou parte do preço em falta”*, acrescido dos emolumentos de registo, calculados de acordo com o art.º 22 do Regulamento Emolumentar dos Registos e Notariado, Decreto-Lei n.º 322-A/2001, com ultima alteração dada pelo Artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 114-D/2023 - Diário da República n.º 234/2023, 3º Suplemento, Série I de 2023-12-05, em vigor a partir de 2024-01-04.

Se não for cumprida a obrigação de pagamento do remanescente, o AE tem o poder discricionário balizado de decidir, de entre as hipóteses previstas no art.º825 n.º1 do CPC¹³⁴, que são:

¹³⁴Na modalidade de venda de bens, de leilão eletrónico, aplica-se subsidiariamente o art.º 825 n.º1 do CPC, por força do art.º 25 da Portaria 282/2013 de 29 de Agosto.

- *“Determinar que a venda fique sem efeito e aceitar a proposta de valor imediatamente inferior, perdendo o proponente o valor da caução constituída.”* É escolhida a proposta que ficou em segundo lugar, se esta se mantiver e se mostrar conveniente, perdendo o proponente que ficou em 1º lugar a caução já disponibilizada.

- *“Determinar que a venda fique sem efeito e efetuar a venda dos bens através da modalidade mais adequada, não podendo ser admitido o proponente ou preferente remisso a adquirir novamente os mesmos bens e perdendo o valor da caução constituída.”* O AE pode escolher outra modalidade de venda, optando entre venda em propostas em carta fechada, leilão eletrônico e negociação particular.

- *“Liquidar a responsabilidade do proponente ou preferente remisso, devendo ser promovido perante o juiz o arresto em bens suficientes para garantir o valor em falta, acrescido das custas e despesas, sem prejuízo de procedimento criminal e sendo aquele, simultaneamente, executado no próprio processo para pagamento daquele valor e acréscimos.”* O proponente ou preferente, fica sujeito a processo de execução e a processo crime, que correm simultaneamente.

Após estar integralmente pago o preço e satisfeitas as obrigações fiscais inerentes à transmissão, o AE adjudica o bem ao proponente/adquirente (sem necessidade de despacho judicial), emitindo título de transmissão a favor do adquirente, e só então o bem é entregue a este (art.º 827 n.º 1 do CPC e art.º 26 da Portaria 282/2013).

Relativamente à forma, o art.º 875 do CC, estabelece que *“Sem prejuízo do disposto em lei especial, por exemplo o art.º 827 n.º 1 do CPC,(...) o contrato de compra e venda de bens imóveis só é valido se for celebrado por escritura pública ou documento particular autenticado”*.

Capítulo V - Utilidade da Mediação em Fase Pré Processo Executivo

5.1 Conceito e Enquadramento Histórico-Legal

5.1.1 Conceito

O termo mediação advém do latim “mediare” que significa, intervir de maneira pacífica e imparcial na resolução de conflitos.

A mediação é uma forma de resolução de conflitos extrajudicial, cuja finalidade, é o alcance de um acordo, que seja vantajoso na totalidade ou em parte, para ambos os sujeitos em conflito.

Ao contrário de um juiz ou de um árbitro, o mediador¹³⁵ não profere uma decisão sobre o caso, nem se pronuncia sobre quem tem razão¹³⁶. Enquanto terceiro imparcial, o mediador ajuda as partes a comunicar, de modo a que estas percebam efectivamente os seus interesses, as suas perspectivas e as questões que as separam, e possam encontrar, por si mesmas, um acordo capaz de resolver o conflito.¹³⁷ Por isso mesmo, na mediação, as próprias partes são responsáveis pelas decisões que constroem com o auxílio do mediador. Este ponto é importante para que as partes se sintam empenhadas e comprometidas no cumprimento do acordo que alcançarem.

A mediação estimula a autonomia das partes, diminui os custos e também o tempo relacionado com litígios legais, contribuindo para relações duradouras e harmoniosas, sendo totalmente eficaz, quando se consegue converter os conflitos numa oportunidade de crescimento e colaboração.

A mediação é caracterizada pela informalidade e tem uma duração muito variável, dependendo do tipo de litígio em causa, os seus contornos e a disponibilidade das partes para fazer cedências com vista a chegar a um ponto comum de entendimento. Todavia,

¹³⁵O mediador é um terceiro neutro, independente e imparcial, desprovido de poderes de imposição, tendo como função organizar e dirigir a mediação sempre com distanciamento e imparcialidade, colocando a sua preparação teórica e o seu conhecimento prático ao dispor das partes.

¹³⁶Heterocomposição, em que as partes não decidem o conflito, sendo essa decisão tomada por alguém externo ao conflito, onde se incluem o sistema judicial e a arbitragem.

¹³⁷Autocomposição, em que são as partes que decidem o conflito, com o auxílio do mediador, onde se inclui a negociação, a mediação e a conciliação.

em média, é um meio de resolução de litígios mais rápido do que o recurso aos tribunais judiciais ou à arbitragem.

A mediação em Portugal, surge derivado à crise na justiça e ao congestionamento dos tribunais, mas também fruto da evolução cultural, social e económica, que pretendia meios de resolução de litígios mais adequados ao tipo de litígio, mais flexíveis nos procedimentos, mais rapidez na resolução do conflito e maior participação das partes na tomada de decisão.

Com isto, os meios extrajudiciais de resolução alternativa de litígios ganham força, enaltecendo as suas mais-valias, a ponto de fazerem emergir um novo e diferente entendimento quer da administração da justiça, quer do direito de acesso à mesma.

A mediação passa a ser um verdadeiro meio alternativo á resolução de conflitos, fazendo com que haja uma diminuição significativa dos processos em tribunal.

5.1.2 Enquadramento Histórico

Os conflitos sempre existiram e a mediação desde cedo começou a ser utilizada para aconselhar o uso da razão em detrimento do uso das armas, por isso, a história da mediação será tão antiga quanto a existência de conflitos na humanidade.

A mediação já era praticada nos litígios bíblicos, como na Grécia e na civilização Romana, especialmente nas comunidades judaicas, difundindo-se em outras culturas como a islâmica, hindu, chinesa e japonesa.

A igreja católica da Europa Ocidental e a igreja ortodoxa da Europa de Leste têm um papel importante na mediação, devido ao Clero que mediava conflitos familiares, criminais e diplomáticos entre o povo e entre os membros da nobreza¹³⁸.

Na década de 50, a China começa a aplicar a mediação na resolução de conflitos familiares através do Comitê Popular de Conciliação e dos Tribunais de Conciliações.

Após a 2ª Guerra Mundial, os Estados Unidos da América, que tendo como objetivo diminuir a grande quantidade de processos que congestionavam o Poder Judiciário, criaram meios alternativos de resolução de conflitos, originando a ADR (Alternative Dispute Resolution), hoje internacionalmente conhecida, para identificar os meios alternativos de resolução de conflitos.

¹³⁸CEBOLA, Cátia. Sumários Resolução Alternativa de Litígios, Mediação, Instituto Politécnico de Leiria, 2022, p.3.

A partir dos anos 80, a mediação passou a ser difundida no continente americano, europeu e asiático, como a melhor forma de resolução de conflitos, tendo como principal benefício a agilidade na resolução desses conflitos e a satisfação das partes que escolheram o mediador para intervir, apontando a melhor solução para ambas.

A mediação apesar de ser utilizada já há muito tempo, só no final do Sec.XX é assumida como profissão e meio de resolução alternativa de litígios.

A mediação chega a Portugal, após a revolução de 25 de abril de 1974, surgindo ao longo do tempo vários meios alternativos de resolução de conflitos.

Começa a haver os primeiros meios de mediação, no âmbito laboral para as Convenções Coletivas de Trabalho em 1976, surgindo depois os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo em 1989, os Julgados de Paz em 2001, o Sistema de Mediação Laboral em 2006, o Sistema de Mediação Penal em 2007, o Sistema de Mediação Familiar em 2007 e a Mediação Pré-Judicial em 2009.

A mediação de conflitos foi institucionalizada no âmbito da administração da justiça em 2001, na estrutura orgânica e processual dos Julgados de Paz, e, desde então, assistiu-se à sua disseminação pelas áreas laboral, penal e familiar. Após a sua constituição como serviço público, em 2013, o legislador regulou as bases da prática profissional da mediação de conflitos privada, nomeadamente nas áreas civil e comercial. Num sistema marcado pela supremacia dos tribunais, a mediação, tal como outros meios alternativos de resolução de litígios, afirma-se como meio complementar de resolução e de pacificação da conflitualidade social¹³⁹.

5.1.3 Enquadramento Legal

A nível europeu, desde o Tratado de Maastricht em 1992, o Tratado de Amesterdão em 1997 e a reunião do Conselho Europeu em Tampere em 1999, que se vem apelando à criação de um espaço judicial comum, de forma, a que os Estados-Membros criem procedimentos extrajudiciais para solucionar conflitos jurídicos.

A Diretiva 2008/52/CE, tinha como finalidade incentivar os Estados-Membros na criação de regulamentação no âmbito da mediação, tal como prescreve o próprio ponto 7 da Diretiva, *“Para promover o recurso à mediação e garantir que as partes que a ela*

¹³⁹COSTA, Elisabete. A mediação de Conflitos em Portugal, acessível através do link: content (ulusofona.pt), com último acesso em 15/10/2024.

*recorrem possam confiar num quadro jurídico previsível, é necessário prever um enquadramento normativo”.*¹⁴⁰

O ordenamento jurídico português, incorporou as disposições normativas da Directiva relativa à mediação civil e comercial, através da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, que posteriormente, veio a dar origem à atual, Lei da Mediação, a Lei n.º 29/2013, de 19 de abril (LM), que veio regular de forma autónoma a mediação.

O legislador, desta forma, abarca vários aspectos relacionados com a mediação, alguns dos quais já regulamentados em Portugal, ainda que em diplomas dispersos. A nova lei passa a abranger tanto o sistema público de mediação como o sistema privado.

Em Portugal, foram sendo criados de forma inovadora, em relação ao panorama europeu, serviços públicos de mediação, geridos por entidades públicas, responsáveis pela receção e tratamento dos pedidos de mediação no âmbito da competência material do sistema, bem como, pela elaboração de listas públicas de mediadores habilitados para prestar serviço nos mesmos, havendo atualmente, o sistema de mediação familiar, laboral e penal e um sistema de mediação a funcionar no âmbito dos julgados de paz.¹⁴¹

No art.º1 da Lei da Mediação (LM), o legislador estabelece as normas aplicáveis em quatro setores fundamentais: Princípios Gerais da Mediação - capítulo II, Mediação Civil e Comercial – capítulo III, Estatuto Jurídico dos Mediadores de Conflitos- capítulo IV, e Sistemas Públicos de Mediação - capítulo V.

A Lei da Mediação, prevê nos art.º 4 a art.º 9, os princípios que se aplicam a todo o tipo de mediação em Portugal, quer seja mediação privada ou mediação pública.

O Princípio da Voluntariedade, previsto no art.º 4 da LM, consagra que o recurso à mediação é sempre voluntário, iniciando-se apenas se as partes estiverem de acordo, devendo as mesmas manter essa vontade durante todo o processo (pressuposto obrigatório para que o processo prossiga).As partes podem, a todo o tempo, desistir deste procedimento sem que tal constitua uma contradição ao consentimento dado inicialmente.

¹⁴⁰CEBOLA, Cátia. A MEDIAÇÃO PRÉ-JUDICIAL EM PORTUGAL, A Directiva 2008/52/CE versus a lei portuguesa de mediação, 2009, p.5 a p.7.

¹⁴¹CEBOLA, Cátia. Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal, 2015, p.57.

O Princípio da Confidencialidade, previsto no art.º 5 da LM, é relativo á intervenção do mediador no processo de mediação, embora o art.º 18 nº 3 determina que todos os intervenientes no procedimento de mediação estão sujeitos a este princípio. O mediador fica vinculado á confidencialidade, tanto na sua atuação externa (relativamente a pessoas estranhas ao procedimento de mediação) como na sua atuação interna (relativamente a cada uma das partes). O mediador não pode ser testemunha, perito ou mandatário em qualquer causa relacionada com o objeto da mediação (art.º 28 da LM), mesmo que não tenham alcançado um acordo, tendo a obrigação de manter sob sigilo todas as informações que obtenha no âmbito do procedimento de mediação e deve-se também abster do uso dessas informações em proveito próprio ou de outrem. O conteúdo das sessões de mediação, não pode ser divulgado nem utilizado como prova em tribunal. A confidencialidade do mediador só pode cessar por razões de ordem pública.

O Princípio da Igualdade e o Princípio da Imparcialidade, previsto no art.º 6 da LM, vinculam o mediador na sua relação com as partes. O princípio da igualdade garante aos sujeitos em conflito idênticos meios e oportunidades de atuação. O princípio da imparcialidade impõe ao mediador uma conduta absolutamente isenta na relação com cada uma das partes, devendo abster-se, de emitir qualquer opinião ou juízo de valor que possam influenciar algum daqueles sujeitos. Para garantia da observância destes princípios, o mediador deve revelar todas as circunstâncias que possam suscitar dúvidas sobre a sua imparcialidade e isenção, como decorre dos art.º 26 al. f) e art.º 27 da LM. A remuneração paga ao mediador pelos sujeitos em conflito, no caso da mediação particular, não pode pôr em causa estes princípios, pelo que eticamente se impõe que esse custo seja sempre suportado em partes iguais, nos termos do art.º 29 da LM.

O Princípio da Independência, previsto no art.º 7 da LM, está relacionado com os princípios da igualdade e da imparcialidade que o mediador deve observar na relação com os sujeitos em conflito. Para que o mediador seja absolutamente isento na sua atuação e possa tratar as partes com total igualdade, deve agir livremente, sem subordinação a qualquer hierarquia, organização de interesses ou grupo de pressão.

O Princípio da competência, previsto no art.º 8 nº1 da LM, define que o mediador deve ter as competências adequadas ao exercício da sua atividade, devendo ter formação específica e manter atualizadas as suas qualificações.

O Princípio da Responsabilidade, previsto no art.º 8 n.º2 da LM, prevê a possibilidade de o mediador incorrer em responsabilidade civil, nos termos gerais, quando “*virole os deveres de exercício da respetiva atividade*”, nomeadamente os consagrados no art.º 26, art.º 27 e art.º 28 da LM.

O Princípio da Executoriedade, previsto no art.º 9 da LM, estabelece os requisitos a que deve obedecer o acordo alcançado pelas partes, nos termos do art.º 20 da LM, para que lhe seja conferida força executiva quando a mediação corre fora dos sistemas públicos e em fase não judicial do litígio. O acordo alcançado em fase judicial, com suspensão da instância, é homologado pelo juiz do processo, como estabelece o art.º 273 n.º5 do CPC. Se a mediação for no âmbito de um processo que se iniciou nos julgados de paz, o acordo é homologado pelo juiz de paz, nos termos do art.º 56 n.º 1 da Lei n.º78/2001, alterada pela Lei n.º 54/2013. O acordo obtido em mediação privada ou pública, no âmbito do procedimento regulado na LM, com a participação de mediador inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça, e com observância dos demais requisitos estabelecidos no art.º 9 n.º1 da LM, tem força executiva própria, ou seja, sem necessidade de homologação judicial.

A mediação assenta em três fases: a pré-mediação, a mediação em sentido estrito e a pós-mediação (Fase Eventual).

A fase de pré-mediação, consiste na marcação de uma sessão, com a finalidade de dar a conhecer às partes, em que consiste a mediação, quais os princípios pelos quais se rege, o funcionamento do processo e quais as consequências de um eventual acordo, bem como, organizar a mediação através do planeamento das sessões, validar a mediação¹⁴² e a assinatura do protocolo de mediação¹⁴³ (art.º 16 n.º 1 da LM).

A fase da mediação em sentido estrito, é a fase de investigação, em que o mediador formula questões com vista a recolher a informação necessária, de forma, a que lhe seja possível entender os interesses dos mediados. Para o efeito, o mediador, precisa empregar as técnicas necessárias para facilitar o diálogo entre as partes e fazer com que elas esclareçam os pontos do conflito, falem sobre os seus reais interesses,

¹⁴²Validar a mediação, consiste em certificar que a mediação é possível.

¹⁴³O Protocolo de Mediação, consiste num contrato escrito, em que as partes dão o seu consentimento para início do processo de mediação, sendo assinado por estas e pelo mediador, devendo cumprir os requisitos elencados no art.º 16 n.º 3 da LM.

expectativas e necessidades. Também é o momento de falar sobre os aspectos emocionais e de que forma eles estão impactando aquela situação.

Após o mediador, escutar atentamente as pretensões de cada uma das partes e de estar consciente das suas expectativas, pode criar sugestões de entendimento, que faz com que as partes reflitam e possam em conjunto encontrar um ponto de entendimento e desse forma, atingir o acordo. Nesta fase, deve ser evitado julgamentos prematuros às sugestões das partes e estimular as partes a que pensem em soluções que possam ser satisfatórias para ambos e não só na procura da satisfação individual.

O desfecho da mediação, pode ser de um impasse, um compromisso ou um acordo parcial ou total entre as partes, sendo tarefa do mediador, certificar-se que o acordo corresponde à vontade livre das partes e que as partes tem consciência do alcance prático do acordo, bem como, ajudar as partes a reduzir a escrito o acordo.¹⁴⁴

Na fase de pós-mediação, o mediador, realiza um acompanhamento da aplicação do acordo, verificando se as partes estão a cumprir o que foi acordado e da forma estipulada, podendo haver uma discussão sobre problemas que estejam a surgir. Esta fase não é obrigatória no processo de mediação, acontecendo apenas quando haja necessidade e as partes concordem com esse acompanhamento.

5.2 Tipos de Mediação

5.2.1 Mediação privada

A mediação assenta num sistema dual, onde se inclui a mediação privada ou ad-hoc e a mediação pública ou institucionalizada.

A mediação privada, está regulamentada na LM, sendo-lhe aplicável os princípios gerais elencados no capítulo II da LM, bem como, as regras procedimentais constantes do Capítulo III daquele diploma, podendo ser objeto de mediação, em matéria civil e comercial, os conflitos de natureza patrimonial ou aqueles que não tendo natureza patrimonial, as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido (art.º 11 da LM).

Esta forma de mediação, consiste em as partes, contratualizarem os serviços de um ou mais mediadores, que será alguém que teve formação em mediação de conflitos

¹⁴⁴CEBOLA, Cátia. Sumários Resolução Alternativa de Litígios, Mediação, Instituto Politécnico de Leiria, 2022, p.15.

junto de entidades certificadas para o efeito e que irá conduzir as partes na resolução de um determinado conflito em concreto, podendo este atuar nas áreas da mediação familiar, penal e laboral.

A mediação privada, ocorre na sequência da prestação de serviços de uma entidade privada, tendo como vantagem as partes poderem escolher o mediador que os vai auxiliar na resolução do seu conflito, o que poderá ser relevante em termos de confiança e disponibilidade das partes para atingirem o acordo, tendo, no entanto, como desvantagem, o preço ser substancialmente superior ao da mediação pública.

5.2.2 Sistemas de Mediação Públicos

Os sistemas públicos de mediação, estão consagrados no Capítulo V da LM, que estabelece o seu enquadramento genérico para a uniformização de práticas quer ao nível dos sistemas já existentes, em matéria familiar, laboral e penal, quer em futuras iniciativas similares.

Estes sistemas correspondem a experiências de institucionalização da mediação, cuja gestão o legislador vem atribuir a entidades públicas (art.º 30 e art.º 31 da LM), que terão, designadamente, funções fiscalizadoras da atividade dos mediadores.

Nos sistemas públicos de mediação, inclui-se, o Sistema de Mediação Familiar, Sistema de Mediação Laboral e Sistema de Mediação Penal.

5.2.2.1 Sistema de Mediação Familiar

O Sistema de Mediação Familiar (SMF), foi criado com o propósito essencial de proporcionar às pessoas meios mais adequados e eficazes de encontrarem resolução para as suas divergências e rupturas familiares, dado que se impunha proporcionar a um maior número de famílias, num mais vasto leque de situações conflituais, um mais visível e abrangente serviço público de mediação familiar.

O Sistema de Mediação Familiar, regulamentado pelo Despacho nº 18/2018 de 10 de Novembro, atua em situações de Direito da Família, nomeadamente em casos de divórcio e regulação parental, situações essas bastante delicadas, devido a frequentemente estar em causa o bem-estar dos filhos e ser necessário resolver

pacificamente a situação, sem a violência de uma audiência judicial, que pode ser traumatizante para as crianças.¹⁴⁵

Para recorrer à mediação familiar, o pedido é efectuado para o Ponto de Contacto do Sistema de Mediação Familiar (número azul), por uma das partes em conflito ou officiosamente pelo Juiz. Este Ponto de Contacto estabelece a ligação com a outra parte em conflito (ou ambas as partes, nos processos enviados pelo Juiz) para aferir da adesão voluntária desta ao processo de mediação.

Posteriormente, é designado (ou escolhido pelas partes) um mediador familiar que contacta as partes para a marcação da primeira sessão de mediação. Nesta primeira sessão, o mediador informa e esclarece as partes sobre a mediação familiar e verifica com ambas, a viabilidade do recurso à mediação.

Caso as partes, acordem em prosseguir a mediação, e o mediador considere existir as condições necessárias à sua realização, todos os presentes assinam o Termo de Consentimento, tendo as partes nesse momento, de comprovar o pagamento da taxa de utilização do serviço¹⁴⁶, no valor de cinquenta euros cada.

Posteriormente, são realizadas as sessões de mediação necessárias e se as partes chegarem a um acordo, este será reduzido a escrito e assinado. Se as partes não chegarem a acordo, mantém-se a possibilidade de utilizar a via judicial ou, no caso de o processo ter sido remetido para mediação pelo Tribunal, o processo segue a via judicial.

Os processos de mediação familiar são os que atualmente, são mais procurados, tendo dado entrada no ano de 2023, 634 processos de mediação familiar, de um total de 732 processos de todas as áreas de mediação, sendo portanto, a larga maioria dos processos de mediação existentes¹⁴⁷.

¹⁴⁵BANDEIRA, Susana. A Mediação como Meio Privilegiado de Resolução de Litígios, Mediação Familiar, 2021.

¹⁴⁶Pode não haver lugar ao pagamento da taxa de utilização, quando o Juiz remeta o processo para mediação, ou quando seja concedido apoio judiciário a uma ou ambas as partes, para efeitos de acesso a estruturas de resolução alternativa de litígios, nos termos da Lei nº 47/2007, de 28 de Agosto.

¹⁴⁷ Conforme Estatística da Justiça da DGPI, disponível através do link: [DGPI - SIEJ : Estatísticas da Justiça \(justica.gov.pt\)](https://www.dgpi.gov.pt/SIEJ-Estatisticas-da-Justica), com último acesso em 17/10/2024.

5.2.2.2 Sistema de Mediação Penal

O sistema de mediação penal (SMP) foi criado com a publicação da Lei 21/2007, de 12 de Junho, denominado Regime da Mediação Penal (RMP) sendo que este diploma, define o procedimento de mediação penal, como *“informal e flexível, conduzido por um terceiro imparcial, o mediador, que promove a aproximação entre o arguido e o ofendido e os apoia na tentativa de encontrar ativamente um acordo que permita a reparação dos danos causados pelo facto ilícito e contribua para a restauração da paz social”* (art.º 4 do RMP).

A mediação penal apenas pode operar, em caso de crime semi-público (o procedimento depende da apresentação de queixa) e quando se trate de crimes contra as pessoas ou de crimes contra o património, nomeadamente, nos crimes de injúria, difamação, ofensa á integridade física simples, dano simples, violação do domicílio ou perturbação da vida privada, furto, abuso de confiança, furto de uso de veículo, alteração de marcos, burla, burla para a obtenção de alimentos, bebidas ou serviços e usura (art.º 2 n.º 1 e n.º 2 da RMP).

Estão excluídos da aplicação da mediação penal: os crimes com uma pena de prisão superior a 5 anos; os crimes contra a liberdade ou a autodeterminação sexual; os crimes de peculato; os crimes de corrupção ou tráfico de influências; quando o ofendido tenha idade inferior a 16 anos; ou quando seja aplicável o processo sumário (art.º 2 n.º 3 do RMP).

A mediação em processo penal, pode ser requerida pelo Ministério Público ou conjuntamente pelo ofendido e pelo arguido (art.º 3 n.º 1 e n.º 2 da RMP).

Seguidamente o ofendido e o arguido são notificados de que o processo foi remetido para mediação e são contactados pelo mediador de conflitos para este lhes explicar o funcionamento do procedimento de mediação, os seus direitos e deveres e para recolher o seu consentimento na participação na mediação (art.º 3 n.º 3 da RMP).

Se o ofendido ou o arguido não consistirem na mediação ou o mediador de conflitos constatare que estes não reúnem as condições necessárias para avançar com a mediação, informa o Ministério Público, prosseguindo o processo penal (art.º 3 n.º 6 da RMP).

No caso de ambos concordarem com o recurso à mediação e o mediador constatar que reúnem todas as condições necessárias para o efeito, o ofendido e o arguido assinam o termo de consentimento e inicia-se o processo de mediação (art.º 3 n.º 7 da RMP).

O processo de mediação tem de estar concluído no prazo de três meses com possibilidade de prorrogação do prazo por mais dois meses, pelo mediador de conflitos, quando exista grande possibilidade de alcançar acordo (art.º 5 n.º 1 e n.º 2 da RMP).

Caso as partes consigam chegar a acordo, este é assinado pelas mesmas e remetido para o Ministério Público afim de averiguar se este não contém medidas que ofendam a dignidade do arguido ou que se prolonguem por mais de seis meses (art.º 5 n.º 8 da RMP). Caso o acordo cumpra todos os requisitos, este é homologado pelo Ministério Público (art.º 5 n.º 5 da RMP).

A utilização do sistema de mediação penal é gratuita, tanto para o arguido como para o ofendido, estando atualmente, em funcionamento, a título experimental nas comarcas de Aveiro, Oliveira do Bairro, Porto e Seixal.

5.2.2.3 Sistema de Mediação Laboral

O sistema de mediação laboral (SML), teve origem devido a haver nos tribunais, um grande número de ações respeitantes ao contrato individual de trabalho, sendo necessário encontrar uma forma extrajudicial de resolução desses litígios, diminuindo dessa forma, o número de processos pendentes no tribunal de trabalho.

A mediação laboral foi criada através do Protocolo, celebrado a 5 de maio de 2006, entre o Ministério da Justiça e a Confederação da Indústria Portuguesa (CIP), Confederação do Comércio e Serviços de Portugal (CCP), Confederação do Turismo Português (CTP), Confederação dos Agricultores de Portugal (CAP), Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional (CGTP - IN) e a União Geral dos Trabalhadores (UGT).

A mediação laboral é de carácter voluntário, de âmbito nacional e que se aplica aos litígios em matéria laboral, salvo se estiver em causa direitos indisponíveis ou resultar de acidente de trabalho (art.º 1 n.º 1 do Protocolo).

O processo tem início com uma solicitação da parte que descreve o litígio e o seu objetivo de acordo, sendo dirigido o pedido a um ponto de contacto do SML.

O ponto de contacto do SML, após receber a solicitação, informa a outra parte do pedido de mediação voluntária, para que esta possa decidir se aceita este procedimento.

Após haver o consentimento das partes para o início do procedimento, as partes terão de efetuar o pagamento da taxa de utilização, no valor de 50€ cada um, podendo no entanto, requerer apoio judiciário, nos termos da lei (art.º 4 alínea b) e c) do Protocolo).

Na primeira sessão de mediação as partes são esclarecidas das regras da mediação, e dos seus direitos e deveres, assinando posteriormente o protocolo de mediação, podendo a qualquer momento, abandonar o SML, não sendo, neste caso, o montante já pago, reembolsado (art.º 4 alínea i) do Protocolo).

Após a realização do acordo, o mediador comunica em 10 dias ao Ponto de Contacto, por escrito ou por via electrónica, o resultado da mediação (art.º 4 alínea j) do Protocolo).

O acordo de mediação, tem força executiva, nos termos do Código de Processo de Trabalho e no CPC, não necessitando de homologação judicial (art.º 4 alínea m) e n) do Protocolo).

5.3 Aplicabilidade da Mediação no Processo Executivo

Os processos de execução civil pendentes, sofreram um aumento entre os anos de 2008 e 2012 (passou de 975 578 para 1 189 219), ano em que atingiu o maior número de execuções pendentes em Portugal, sendo que nos anos seguintes, as execuções, vieram a ter progressivamente um decréscimo, estando no início do ano de 2024 em 343 489 processos pendentes¹⁴⁸.

Os meios alternativos de resolução de conflitos, surgiram devido às dificuldades de resposta dos tribunais judiciais perante o aumento das ações executivas, tendo nesse momento, os meios alternativos de resolução de litígios ganhado força, para tentar retirar processos dos tribunais, promovendo, igualmente, o nível de satisfação dos cidadãos, uma vez que esses meios aproximam as partes em conflito, constituindo meios mais flexíveis, mais rápidos e económicos.

¹⁴⁸ Conforme Estatística da Justiça da DGPI, disponível através do link: [DGPI - SIEJ : Estatísticas da Justiça \(justica.gov.pt\)](https://www.dgpi.gov.pt), com último acesso em 19/10/2024.

Em Portugal, a mediação no âmbito do processo executivo não se encontra regulamentada, à semelhança do que acontece noutros países europeus, no entanto, a LM não exclui a mediação executiva do seu âmbito, mas também não a abrange expressamente.

O CPC permite, que por acordo das partes, em qualquer fase do processo, possam recorrer à mediação, suspendendo-se nesse momento a instância (art.º 273 n.º 1 do CPC), podendo o fazer por períodos que na sua totalidade não excedam os três meses, nem que dela resulte o adiamento da audiência final (art.º 272 n.º 4 do CPC).

O art.º 272 n.º 4 do CPC, aplica-se tanto às ações declarativas, como às ações executivas, uma vez que está em causa uma manifestação do princípio do dispositivo, que se traduz na faculdade e disponibilidade de as partes decidirem sobre a suspensão do processo, sendo um princípio geral de direito processual civil inerente tanto à ação declarativa como à ação executiva, não resultando da norma qualquer exclusão da aplicabilidade ao processo executivo¹⁴⁹.

Ao analisarmos o critério da mediabilidade, definido no art.º 11 da LM, vemos que a ação executiva, também se enquadra nos critérios aí estabelecidos, sendo, por isso, possível o recurso à mediação em ações executivas. Relembrando que os critérios para que um conflito possa ser objeto de mediação são: ter natureza patrimonial ou caso não tenha natureza patrimonial, as partes poderem celebrar transação sobre o direito controvertido.

Ora vejamos, as ações executivas podem ser para pagamento de quantia certa, para entrega de coisa certa ou para prestação de facto (art.º 10 n.º 6 do CPC). A ação para pagamento de quantia certa, enquadra-se no critério de interesse de natureza patrimonial, uma vez que tem por base o cumprimento de uma obrigação pecuniária; nas ações para entrega de coisa certa, o exequente pretende que o tribunal execute uma coisa determinada que lhe é devida pelo executado, estando também presente a natureza patrimonial; e nas ações para prestação de facto, o credor exige do devedor o cumprimento de uma obrigação (positiva ou negativa), sendo que, quando não é possível o cumprimento desse facto, pode o credor exigir o cumprimento por outrem à

¹⁴⁹Ac. do TRC, de 22 de setembro de 2016, Proc. n.º 724/06.9TTTCBR-E.C1, relator: Paula do Paço, que refere que “A causa de suspensão da instância prevista no art.º 272 n.º 4 do CPC é aplicável à ação executiva.”

custa do devedor ou optar por uma indemnização, havendo também aqui, interesses de natureza patrimonial.

Como vimos, a mediação no âmbito do processo executivo, é possível, podendo vir a ter uma grande utilidade para fazer diminuir o número de processos pendentes em tribunal, mas sobretudo para diminuir o tempo de resolução desses processos.

As ações executivas no início do ano de 2024, tem uma duração média de 45,8 meses, o que corresponde a quase quatro anos, desde a abertura do processo até á sua conclusão, o que é um tempo excessivo para quem está à espera de ver salvaguardado o seu direito, sendo que muitas das vezes o credor tem a sua vida dependente da resolução do processo executivo.

Na mediação, não há um tempo limite para a conclusão do processo, devendo ser “*o mais célere possível*”, conforme descrito no art.º 21 n.º 1 da LM, mas por regra, os processos de mediação tem uma duração de poucos meses, sendo portanto, um tempo muito inferior ao da resolução do processo executivo em tribunal.

Dessa forma, deveria ser ponderada a criação de um sistema de mediação público no âmbito da ação executiva e também, o legislador, deveria prever no CPC a obrigatoriedade de antes do início do processo executivo, as partes terem conhecimento da possibilidade do recurso à mediação, mantendo-se esta possibilidade até ao limite de tempo da fase de oposição á penhora, possibilitando dessa forma, que só correriam no tribunal os processos em que as partes não consintam no recurso à mediação ou o mediador não veja viabilidade nesse procedimento.

Para o efeito, os mediadores inscritos nas listas públicas de mediadores e todos os outros que manifestem interesse, deveriam receber formação específica na área do processo executivo, por forma, a que possam fazer sugestões para a possível solução do litígio, adotando assim uma postura interventiva.

Pelo exposto, conclui-se que há inúmeras vantagens no recurso à mediação, sendo que o sucesso da mediação em Portugal depende, não apenas de uma maior e melhor promoção do processo de mediação e das suas vantagens, mas também da compreensão de que nem todos os casos devem ser submetidos à mediação.

Conclusão

Esta dissertação de mestrado, teve como finalidade, compreender a importância da casa morada de família, no âmbito do processo executivo, enunciando as circunstâncias em que a mesma pode ser penhorada e as medidas legalmente previstas para a sua proteção, bem como, analisar se o ónus da execução é demasiado penalizador para o executado.

A reforma do sistema processual executivo, operada em 2013, veio clarificar procedimentos, atribuindo ao Agente de Execução o papel principal no processo executivo, passando a poder tomar decisões livres e autónomas, sem o controle judicial. O resultado dessa reforma é positivo, fazendo com que os processos pendentes diminuam significativamente, embora o legislador, poderia ter ido mais longe, designadamente, na criação de medidas de proteção da casa morada de família.

A penhora da casa morada de família, pode ser realizada em execuções com um valor inferior ao dobro da alçada do tribunal de 1ª instância (10 000€), se a penhora de outros bens não permitir a satisfação integral do credor no prazo de 30 meses ou em execuções que exceda esse valor, se a penhora de outros bens não permitir a satisfação integral do credor no prazo de 12 meses. Este critério de valor e tempo de satisfação do credor, faz com que seja possível a penhora da casa morada de família, nas situações em que o executado não tem mais bens além da sua casa de habitação, podendo haver uma grande discrepância entre o valor em dívida e o valor do imóvel. Neste sentido, seria importante, que o legislador definisse uma percentagem, a partir da qual era admissível a penhora desse bem, conforme defende Mariana Canotilho, no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 612/2019.

A penhorabilidade da casa morada de família, não constitui uma violação ao direito à habitação, devido a que esse direito não se consubstancia mediante a disponibilização pelo Estado de uma habitação a cada cidadão, mas sim, na criação de medidas que facilitem o acesso a habitação.

A penhora da casa de habitação do executado, naturalmente, vai provocar efeitos devastadores na sua vida e da sua família, que ficam muitas das vezes, dependentes de apoio social para ter acesso a uma habitação, havendo também uma enorme carga emocional aquando da entrega efetiva do imóvel, podendo inclusive o executado na eminência da perda da sua casa, pôr em risco a integridade física dos elementos que

participam nessa diligência processual. A grave situação financeira em que a população portuguesa se encontra atualmente, a alteração significativa das circunstâncias em relação ao momento em que a dívida teve origem, devido a um aumento considerável do custo de vida, bem como, frequentemente, ser o próprio exequente a forçar o executado a contrair essa dívida, faz com que o executado esteja numa posição de inferioridade em relação ao exequente.

Neste sentido, para que o processo executivo seja mais justo e equilibrado, o legislador deve tomar algumas medidas, permitindo dessa forma dar condições de dignidade para que o executado possa cumprir as obrigações a que se vinculou. Essas medidas, podem se consubstanciar numa alteração na contabilização de juros de mora, em que esses juros, só seriam contabilizados após decorrido o prazo de oposição à penhora. Outra medida importante, seria haver a obrigatoriedade legal de em todos os contratos de crédito habitação, estar prevista a cláusula de que a dação em cumprimento do imóvel desonera por completo o executado da dívida, definindo o legislador as regras para que a mesma pudesse ser acionada, conforme prevê a Lei de Bases da Habitação.

A mediação, como meio alternativo de resolução de conflitos, poderá ter uma grande utilidade na resolução de processos executivos, tanto para as partes, que vêem o seu conflito resolvido em tempo mais célere e a custos mais reduzidos, quer para os tribunais, que passam a ter um menor número de processos executivos pendentes. Para o efeito, deveria ser criado um sistema público de mediação no âmbito do processo executivo, havendo a obrigatoriedade, do exequente e do executado, tomarem conhecimento, em fase inicial do processo, da forma como se processa a mediação e as consequências de um eventual acordo, podendo assim, as partes de forma livre e esclarecida, decidir se pretendem recorrer á mediação.

Referências Bibliográficas

- ABREU, Hugo. Apontamentos, Garantia das Obrigações – Esquema, Instituto Politécnico de Leiria, 2021.
- ANDRADE, José. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2012.
- BANDEIRA, Susana. A Mediação como Meio Privilegiado de Resolução de Litígios, Mediação Familiar, 2021.
- CARVALHO, Ana Catarina. A Penhorabilidade da Casa de Morada de Família, 2023, disponível em: <https://drf.novalaw.unl.pt/a-penhorabilidade-da-casa-de-morada-de-familia/>.
- CEBOLA, Cátia. Sumários, Direito das Obrigações I, Instituto Politécnico de Leiria, 2021.
- CEBOLA, Cátia. Sumários Resolução Alternativa de Litígios, Mediação, Instituto Politécnico de Leiria, 2022.
- CEBOLA, Cátia. A MEDIAÇÃO PRÉ-JUDICIAL EM PORTUGAL, A Directiva 2008/52/CE Versus a Lei Portuguesa de Mediação, 2009.
- CEBOLA, Cátia. Regulamentar a Mediação: um olhar sobre a nova Lei de Mediação em Portugal, 2015.
- CID, Nuno de Salter. A Protecção Da Casa de Morada de Família no Direito Português, Almedina, 1996.
- COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme. Curso de Direito da Família, 5ª Edição, Coimbra UniversityPress, 2015.
- CORDEIRO, António. Direito das Obrigações, Faculdade de Direito de Lisboa, 2017.
- COSTA, Elisabete. A mediação de Conflitos em Portugal, acessível através do link: [content \(ulusofona.pt\)](#), com último acesso em 15/10/2024.
- FERREIRA, Fernando Amâncio. Curso de Processo de Execução, 13ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010.

- GODINHO, José Fernando. As funções do Agente de Execução, Penhora, Almedina, 2022.
- GODINHO, José Fernando. O Processo Executivo e as Suas Lacunas, Librum editora, Porto, 2017.
- GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA. Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4.^a ed. revista, Coimbra Editora, 2014.
- GONÇALVES, Marco Carvalho. Lições de Processo Civil Executivo, Lição VIII – Penhora, Almedina, 2023.
- LEIRAS, Diana. A Determinação dos Bens a Penhorar no CPC, 1^a Edição, GESTLEGAL, 2020.
- MACEDO, Vanessa. Solicitadoria e Ação Executiva, Estudos 10, Breve Reflexão sobre a Penhorabilidade da Casa Morada de Família em Portugal, 2023.
- MARTINS, António. A Proteção da Casa de Morada de Família, Revista Julgar, n.º 23, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.
- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui. Constituição Portuguesa Anotada, 2^a Edição, 2020.
- PIMENTA, Paulo. A Necessária Reforma do Processo Executivo, Congresso dos Advogados Portugueses, 2011.
- PINTO, Rui. Notas Breves Sobre a Reforma do CPC em Matéria Executiva, 2013.
- PRATA, Ana. Dicionário Jurídico, Vol. I, 5.^a ed., Almedina, Coimbra, 2010.
- RIBEIRO, Virgínio e REBELO, Sérgio. A Ação Executiva anotada e comentada, 2^a Edição, Coimbra, Almedina, 2016.
- SANTOS, Inês. A Impenhorabilidade da Casa Morada de Família, Universidade de Coimbra, 2018.
- SILVA, Nuno. Posição Sucessória do Cônjuge Sobrevivo, Reforma do Código Civil, Instituto de Conferência da Ordem dos Advogados, 1981.
- VIDEIRA, Susana. Caderno V – O Novo Processo Civil – Textos e Jurisprudência (Jornadas de Processo Civil), Janeiro, 2014.