

Breve análise sobre o instituto do processo executivo previsto no Código de Processo Civil de Macau

*Ho Chi Un**

No período de transição de Macau, a conclusão do Código de Processo Civil de Macau (designado abreviadamente por CPCM), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 55/99/M, de 8 de Outubro, e entrado em vigor no dia 1 de Novembro do mesmo ano, constituiu um êxito fundamental para a política de localização das leis da República Portuguesa vigentes em Macau, não só representando um importante instrumento para a salvaguarda dos direitos da população e para a preservação do primado da legalidade e do Estado de Direito, mas também sendo essencial para a caracterização do sistema jurídico de Macau e a realização da justiça¹.

Como é sabido, o ordenamento jurídico de Macau sucede ao ordenamento jurídico de Portugal, sendo caracterizado pelo Direito Continental, sobretudo, pela matriz jurídica portuguesa. Assim, a elaboração do CPCM de 1999 não pode deixar de sofrer influências provenientes do direito continental europeu: o Projecto de 1990², a Reforma do Processo Civil Português de 1995, o Código de Processo Civil Francês, o Código de Processo Civil Belga, a Reforma do Processo Civil Espanhol, a Reforma do Processo Civil Italiano, o Código de Processo Civil Tipo da América Latina.

Feita esta apresentação, proponho-me agora, sob uma perspectiva meramente prática, abordar as principais características previsto no CPCM.

I. A sistemática do CPCM

No que se refere à sistemática do CPCM, encontra-se subdividido em cinco Livros (Livro I — Da Acção; Livro II — Do Processo em geral;

* Mestre em Direito em Língua Portuguesa pela Universidade de Macau. Assessor do Gabinete do Secretário para a Segurança.

¹ As disposições legais citadas, sem menção do diploma legal a que pertencem, reportam-se ao Código de Processo Civil de 1999.

² Foi apresentado pelo então presidente da Comissão de Reforma, o Senhor Prof. Doutor Antunes Varela, no qual se inspiraram em muitas opções, por exemplo, os recursos, os processos especiais e os processos de jurisdição voluntária.

Livro III — Do Processo Comum de Declaração; Livro IV — Do Processo Comum de Execução e Livro V — Dos Processos Especiais). Por outro lado, quanto à inserção das matérias, procedeu-se, do ponto de vista da coerência, a uma arrumação das diversas fases e procedimentos processuais, nomeadamente, enunciação dos princípios fundamentais³ logo nas primeiras disposições do Código; alteração profunda de todo o capítulo relativo à competência dos Tribunais de Macau tendo em conta as especialidades de Macau; simplificação da tramitação dos recursos no sentido da sua adaptação à organização judiciária de Macau implantada após a transferência de soberania de Macau.

II. As formas do processo de execução

Com a extinção do processo de declaração sumaríssimo, o processo de execução sumaríssimo foi consequentemente abolido. As formas do processo comum executivo são agora só duas: o ordinário e o sumário (art.º 374.º). E foi também alterado o critério de determinação da forma ordinária ou sumária. Para o processo de declaração, a alçada dos tribunais de primeira instância passa a ser o critério único (art.º 371.º). E quanto ao processo de execução, a forma sumária pode aplicar-se às execuções de sentenças que condenem no cumprimento de obrigação líquida (art.º 374.º, n.º 2).

III. Legitimidade

É permitida expressamente a situação de pluralidade de partes que não estava claramente prevista na lei anterior⁴, sanando-se assim as dúvidas que subsistiam acerca de tal matéria.

³ “Esses princípios emergem necessariamente duma reflexão que passa da análise do que deve ser e que fim serve o processo civil... Daqui decorre que sejam arvorados como principais princípios orientadores, a garantia de acesso aos tribunais e direito de acção judicial, o direito de defesa e o princípio da igualdade de armas, o princípio da cooperação e o princípio da adequação formal, princípios estes que serão como o grande pórtico do Código de Processo Civil e consequentemente integram os seus primeiros normativos”. Borges Soeiro, *O Novo Código do Processo Civil de Macau*, intervenção proferida em 8/11/1999, nas Jornadas sobre o Novo Código de Processo Civil de Macau.

⁴ A lei anterior ao CPCM reporta-se ao Código de Processo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44 129, de 28 de Dezembro de 1961, publicado no Suplemento ao Boletim Oficial n.º 40, de 9 de Outubro de 1962, tornado extensivo a Macau pela Portaria n.º 19 305, de 30 de Julho de 1962, publicada no mesmo Boletim Oficial, bem como às disposições legais que o modificaram.

Em relação a este aspecto, merece destaque a matéria de legitimidade dos cônjuges, na acção executiva, no caso da responsabilidade civil por dívidas do casal, por uma questão de harmonização entre o Direito Civil e o Direito Processual. É sabido que o Direito Processual está ao serviço do Direito Civil⁵. Portanto, as regras processuais deverão ser concebidas de forma a permitir a realização dos preceitos substantivos.

Nos termos do artigo 68.º, o sujeito constitui parte passiva na acção executiva desde que conste do título executivo como devedor. Assim, a legitimidade é determinada pelo título, ao passo que, no processo declarativo, a legitimidade se afere pela titularidade da relação material controvertida (artigo 58.º).

Suponhamos uma hipótese em que os cônjuges subscrevem o título executivo⁶. Neste caso, ambos poderão ser demandados. No caso de incumprimento voluntário de dívida comum, apreender-se-ão bens comuns, excepto no regime de separação de bens e no de participação nos adquiridos⁷; na sua insuficiência, bens próprios de qualquer dos cônjuges. Daí que, perante uma situação de incumprimento, no caso de ambos os cônjuges se terem obrigado, independentemente da vontade destes, o património comum poderá ser atingido.

A questão da harmonização referida é realmente levantada pelo facto de, na dívida comunicável, o título apenas ser subscrito por um dos cônjuges, visto que se o título for judicial, o credor sempre terá a possibilidade de demandar ambos os cônjuges na acção declarativa, obtendo, desta forma, um título executivo contra ambos. No caso de o credor apenas demandar um dos cônjuges, o cônjuge réu poderá provocar a intervenção principal do outro cônjuge nos termos do artigo 267.º, alegando que a dívida é da responsabilidade de ambos⁸.

⁵ *“Em todos os casos, o recurso aos tribunais para tutela de situações jurídicas e concomitante garantia de normas de conduta de direito privado postula a aplicação de normas instrumentais (ditas adjectivas) que regulem as actuações dos sujeitos de direito privado e dos tribunais tendentes à concretização jurisdicional do direito substantivo.”* cfr. José Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil conceito e princípios gerais à luz do Código Revisto*, Coimbra Editora, 1996, página 8.

⁶ Segundo o artigo 12.º, n.º 1 do CPCM: “A acção executiva tem como base um título, pelo qual se determinam o seu fim e os seus limites.”

⁷ Cfr. o artigo 1562.º, als. a) e b) do Código Civil de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 3 de Agosto.

⁸ Se o réu não chamar o cônjuge a intervir para o responsabilizar, não poderá alegar no

No entanto, é frequente a dívida ser contraída apenas por um dos cônjuges, ou seja, o documento é subscrito por apenas um deles, mas a obrigação ser comunicável à face da lei civil — cfr. alíneas b), c) e d) do artigo 1558.º do Código Civil de Macau, que se referem a dívidas contraídas por apenas um dos membros do casal, mas que responsabilizam ambos. E nos termos do n.º 1 do artigo 68.º, a execução tem de ser promovida contra a pessoa que no título figure como devedor, e nesta hipótese só um dos cônjuges consta do título. Portanto, o credor não tem fundamento para agredir directamente o património comum do casal. Do ponto de vista meramente processual, esta situação talvez devesse ser encarada como se tratasse de uma dívida da responsabilidade de um dos cônjuges. A dívida comportar-se-ia processualmente como incomunicável. Deste modo, responderiam em primeiro lugar, os bens próprios do cônjuge executado, e no regime de comunhão, subsidiariamente a sua meação nos bens comuns (cfr. o artigo 1564.º do Código Civil de Macau). Mas esta solução não é viável pelo facto de não haver coincidência entre o âmbito subjectivo do título e a natureza da dívida. O executado poderá opor-se à penhora, alegando que os bens próprios só respondem subsidiariamente pela dívida exequenda, pelo facto de esta ser comunicável (vide artigo 753.º, n.º 1 e n.º 2, al. b)). Nestes termos, o título executivo perderá a sua força.

Nada impede, porém, que o credor, se pretender executar os bens comuns do casal, intente uma acção de condenação contra ambos os cônjuges, prescindindo, por conseguinte, do título extrajudicial de que já dispunha. Este ónus imposto ao credor contraria, porém, os princípios processuais da economia e celeridade.

A pretensão de harmonizar os dois sistemas nesta matéria foi ponderada no âmbito da reforma processual portuguesa de 1995/1996, pois considerava-se, segundo escreveu Lopes do Rego, a hipótese de ser introduzida alguma flexibilidade na “regra de que o *objecto* é os *sujeitos* da execução são moldados sempre, apenas e estritamente, em função do título executivo”⁹.

processo executivo que a dívida é comum. Restará ao cônjuge executado as compensações previstas no artigo 1565.º do Código Civil de Macau.

⁹ Lopes do Rego, “*Breves reflexões sobre a reforma do processo executivo*”, *Sub Judice*, 5, 1993 p.35.

IV. Títulos executivos

Com o CPCM de 1999, o elenco dos títulos executivos foi consideravelmente ampliado, especialmente no que tange aos documentos particulares, através da abolição da necessidade do reconhecimento da assinatura, e mediante a admissão de documentos que importem constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias, cujo montante seja determinado ou determinável, ou de obrigação de entrega de coisas móveis ou de prestação de facto (art.ºs 677.º e 681.º). Tal medida tomada visa essencialmente *uma simplificação e melhor agilização do processo executivo, e permitir que se inicie a instância executiva sem que previamente tenha ocorrido a fase declarativa*¹⁰.

É evidente que o legislador tem manifesta intenção de valorizar os títulos executivos extrajudiciais, alargando a eficácia executiva dos documentos particulares¹¹ e simplificando os seus requisitos de exequibilidade¹². Mas o reconhecimento da assinatura, nos demais escritos particulares, pode ser vantajoso para o exequente, se tomarmos em conta o facto de este poder ser confrontado, em embargos de executado, com a alegação da não genuinidade da assinatura (não reconhecida) do devedor-executado. Tal situação pode constituir hoje fundamento de suspensão da execução, sem que para isso o executado tenha de prestar caução (vide art.º 701.º, n.º 2). No âmbito do código antigo, não era já, desde 1985, necessário que o extracto de factura, a letra, a livrança ou o cheque tivessem a assinatura reconhecida por notário para serem títulos executivos (art.º 51.º, n.º 1). Hoje, face à eventualidade de o executado poder vir a opor a falsidade da assinatura e com isso obter a suspensão da execução, é pouco provável que qualquer pessoa esclarecida aceite um documento desses sem assinatura reconhecida.

V. Os meios de defesa do executado

Além dos embargos de executado¹³ para se defender na execução contra si intentada, um novo meio de defesa que o legislador optou por

¹⁰ Borges Soeiro, "Prefácio do Projecto de Código de Processo Civil (versão portuguesa)", Imprensa Oficial de Macau, 1999, página XV.

¹¹ Segundo o artigo 677.º, al.c) do CPCM, apenas está excluída a exequibilidade dos documentos constitutivos ou certificativos de uma obrigação de entrega de coisa imóvel.

¹² Só se exige o reconhecimento da assinatura nos documentos particulares com assinatura a rogo (Vide. o artigo 682.º do CPCM).

¹³ Esta via constitui a primeira reacção à execução uma vez que o despacho que ordenou a citação deixou de ser recorrível (art.º 696.º, n.º 1). A este respeito, a alteração princi-

facultar ao executado é a oposição à penhora (art.º 753.º), a qual é processada como incidente da execução (art.º 754.º, n.º 1) e pode ter por fundamento a impenhorabilidade absoluta, relativa ou parcial dos bens (art.º 753.º, n.º 2, al. a)); a imediata penhora de bens que só subsidiariamente respondiam pela dívida exequenda (art.º 753.º, n.º 2, al. b))¹⁴; e a incidência da penhora sobre bens que, não respondendo nos termos do direito substantivo, pela dívida exequenda, não deviam ter sido atingidos pela diligência (art.º 753.º, n.º 2, al. c)). Quanto às als. a) e c) do mesmo preceito, segundo José Lebre de Freitas, visam cobrir todos os casos de bens impenhoráveis por razões independentes da sua titularidade¹⁵. Faz-se assim apelo às regras sobre impenhorabilidade (art.ºs 705.º a 708.º), às regras sobre penhora de bens do devedor subsidiário (art.º 712.º) e ainda às regras de direito substantivo sobre responsabilidade do património por dívidas.

VI. Penhora

Em matéria de penhora regista-se um conjunto de importantes inovações. Desde logo, a previsão da impenhorabilidade de coisas ou direitos inalienáveis é particularmente relevante, tendo em conta o grande número de imóveis adquiridos em Macau ao abrigo de contratos de desenvolvimento para habitação que acarretam ónus de inalienabilidade. À luz da lei antiga, trata-se de questão que foi já decidida no Tribunal Superior de Justiça no sentido de que a efectivação da penhora não contendia com o ónus de inalienabilidade¹⁶.

pal foi introduzida nos fundamentos dos embargos contra execução de sentença, passando o embargante a poder invocar a falta de qualquer pressuposto processual de que dependa a regularidade da instância executiva (art.º 697.º, al. c)).

¹⁴ “...em qualquer caso de responsabilidade subsidiária, o executado pode opor-se à penhora de bens que só deviam responder na falta de outros (do seu ou de outro património), se, existindo estes, por eles não tiver começado a execução. Se gozar do benefício da excussão prévia e o tiver invocado, constituirá fundamento de oposição o facto de não terem sido previamente penhorados e vendidos os bens do património do principal responsável. Se não gozar do benefício da excussão prévia, a oposição basear-se-á no facto de não terem sido previamente penhorados os bens, seus ou alheios, que respondiam em primeiro lugar ou de não ter sido verificada a sua insuficiência para a satisfação dos créditos a satisfazer por força deles.” Cfr. José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva*, Coimbra Editora, 3.ª Edição, 2001, páginas 235-236.

¹⁵ Cfr. José Lebre de Freitas, obra citada, página 236.

¹⁶ Cfr. Acórdão de 30 de Setembro de 1998, processo n.º 883.

1. A abolição da moratória

A inovação de vulto na fase da penhora é a abolição da moratória na execução de bens comuns por dívidas de um dos cônjuges. O regime da penhora encontra-se previsto no art.º 825.º, n.º1, do antigo Código de Processo Civil de Macau, cujo regime substantivo está estabelecido no art.º 1696.º do antigo Código Civil¹⁷, nos termos do qual, a execução da meaçaõ fica sujeita à chamada moratória legal ou forçada¹⁸, uma vez que, tendo sido efectuada a penhora sobre o direito à meaçaõ, o cumprimento só será exigível após a partilha do património comum do casal. A razão de ser desse regime é evitar que um acto de um dos cônjuges possa destruir a unidade patrimonial e a vida económica comum do casal¹⁹. Não podemos deixar de reconhecer que se trata de uma solução traduzida num sacrifício demasiado do interesse do credor em favor do interesse na conservação do património familiar.

Para melhor harmonizar os dois interesses em causa, a eliminação da moratória tornou-se pois pertinente. Trata-se de uma reforma cuja necessidade desde há muito se fazia sentir. Vamos debruçar-nos sobre a solução consagrada no novo regime, quer no âmbito da lei processual, quer na sua vertente substantiva. Segundo o art.º 709.º, o exequente pode agora, uma vez verificada a falta ou insuficiência de bens próprios do cônjuge executado, bem como do produto do seu trabalho e dos seus direitos de autor, nomear à penhora os restantes bens comuns do casal, desde que, ao fazê-lo, peça a citação do cônjuge do executado para requerer a separação de bens. Assim, penhorados os bens comuns e citado o cônjuge não devedor, este, se quiser evitar a prossecução da execução nos bens comuns penhorados, deve requerer, no prazo de 15 dias, a separação de bens ou juntar certidão comprovativa da pendência de acção em que a separação já tenha sido requerida para esse fim. Apensado que seja à acção executiva principal o inventário tendo em vista a separação de bens,

¹⁷ Com a entrada em vigor do novo Código Civil de Macau deixa de vigorar em Macau o Código Civil português, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966, e tornado extensivo a Macau pela Portaria n.º 22 869, de 4 de Setembro de 1967, bem como as disposições legais que o modificaram.

¹⁸ É permitido excepcionalmente não haver lugar a esta moratória nos casos expressamente previstos na lei, citando-se como exemplos os indicados pelo art.º 1692.º, al). b), *ex vi* do art.º 1696, n.º 3 do antigo Código Civil.

¹⁹ Rui Pinto, *in* A Penhora por Dívida dos Cônjuges, LEX, Lisboa 1993, p. 25.

ou incorporada nos autos principais da execução a certidão comprovativa da pendência de um inventário, o juiz titular dos autos da execução deve declarar a sua suspensão ordenando que os autos aguardem o trânsito em julgado da sentença homologatória da partilha²⁰.

Daí resultam duas possíveis situações a distinguir: a) os bens penhorados foram adjudicados no inventário ao cônjuge do executado; b) se forem adjudicados ao executado, a penhora deve manter-se e a execução prosseguirá nesses bens já penhorados, agora integrados nos bens “próprios” do executado na sequência da partilha operada e judicialmente homologada no respectivo inventário. Contudo, caso os bens penhorados venham a ser adjudicados ao cônjuge do executado, o executado pode nomear, no prazo geral de dez dias²¹, contados a partir do trânsito em julgado da sentença homologatória do respectivo inventário, outros bens à penhora, sob pena de o direito de nomeação se devolver ao exequente.

Para evitar que os interesses do exequente serem prejudicados pelo não andamento do inventário por negligência, senão inércia, nos impulsos processuais por parte do cônjuge do executado nos respectivos autos de inventário, a lei confere ao exequente o direito de promover o andamento do inventário (art.º 1030.º, n.º 1, al. a)). Acresce que, se por mero lapso ou por quaisquer motivos, o cônjuge do executado não tiver sido citado para requerer a separação de bens e os bens comuns tiverem sido também indevidamente penhorados, parece que ao cônjuge do executado resta a via da dedução de oposição por embargos de terceiro.

No que tange ao direito substantivo, a lei é bem clara no sentido de acabar com a moratória forçada. Nos termos do disposto no art.º 1564.º do Código Civil de Macau, quando por falta ou insuficiência de bens próprios do cônjuge devedor, do produto do seu trabalho e de direitos de autor do cônjuge devedor, havendo-os, forem nomeados à penhora bens comuns do casal, o cônjuge não devedor é citado para requerer, nos ter-

²⁰ Logo que seja transitada em julgado a sentença homologatória nos respectivos autos, que correm por apenso ou em separado, o juiz deve proferir nos autos da execução despacho determinando a cessação da suspensão da execução, declarada anteriormente para aguardar a partilha.

²¹ O prazo previsto no art.º 709.º, n.º 3, do CPCM não deve ser o prazo de 20 dias a que se refere o art.º 695.º, n.º 1, do CPCM, mas sim o prazo geral de dez dias — art.º 103.º do CPCM, dado que o executado, nesta fase, já inteirado do teor do requerimento inicial, só se limite a nomear novos bens à penhora em vez de deduzir oposição.

mos da lei de processo, a separação judicial de bens, sob pena de a execução prosseguir nos bens penhorados.

2. Concretização do princípio da cooperação na fase da penhora

No âmbito do antigo Código de Processo Civil, quer no caso de devolução ao exequente do direito de nomear bens à penhora por o executado não querer exercê-lo, quer no caso em que a lei confere directamente ao exequente esse direito, v.g. na situação prevista no art.º 927.º, n.º 2, do antigo código, quando o exequente pretender nomear bens à penhora, a ele cabe averiguar, pelos seus próprios meios, obviamente limitados, se o executado tem bens, e tratando-se, v.g., de depósito bancário, em que instituições bancárias estão os depósitos e quais são os respectivos saldos a fim de saber se são suficientes para cobrir a quantia exequenda. No entanto, por uma questão de segredo profissional das instituições bancárias²², acontece que, muitas vezes, mesmo esgotados todos os meios disponíveis, o exequente tem quase sempre dificuldades na obtenção das informações relativas à existência ou não de uma conta bancária do executado e aos respectivos saldos, susceptíveis de penhora²³. Obviamente, o exercício pelo exequente do direito legalmente conferido de nomear bens à penhora pressupõe o conhecimento destes bens. Ora, se a lei conferir a um cidadão um direito, deve facultar-lhe meios para o exercitar; de outro modo, não faria sentido falar-se de um direito.

Na prática, esta dificuldade, umas vezes, é removida pelo Tribunal, a requerimento do exequente, mediante um despacho dispensando o banco do sigilo bancário. Concretamente, v.g., o juiz determina que oficie as instituições bancárias solicitando que informe o Tribunal se existem con-

²² Cfr. o art.º 78.º do Regime Jurídico do Sistema Financeiro, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 32/93/M de 5 de Julho.

²³ "Isto apesar de ser de todos conhecido (e, obviamente, do conhecimento do legislador) quão difícil ou mesmo impossível era a ultrapassagem de certas barreiras que determinadas normas avulsas iam colocando e que mais pareciam criadas para proteger os devedores relapsos do que para defender quem era mais merecedor de protecção e apoio... dando como resultado que muitas execuções seguiam para o arquivo, com custas pagas pelo exequente, sem que este conseguisse obter qualquer efeito útil da sua actuação judicial" Cfr. António Santos Abrantes Geraldés, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Almedina, I Volume, 2.ª Edição, 1999, páginas 93-94.

tas bancárias de que é titular o executado com depósito no valor superior à quantia exequenda, e só no caso em que for inferior, quantifique o respectivo saldo, se o exequente pretender nomear um depósito bancário, solução essa que se traduz na concordância prática dos interesses em conflito, possibilitando o exercício do direito de nomear bens à penhora e minimizando a ofensa aos valores tutelados pelo instituto do sigilo bancário. Outras vezes o Tribunal entende que ao exequente cabe averiguar e localizar os bens do executado, não devendo o Tribunal ser instrumentalizado para colher informações junto dos bancos ou averiguar e localizar os bens do executado para serem nomeados à penhora. De entre ambas as soluções, diria que subscreveríamos a primeira solução como a mais razoável.

Felizmente, esta questão veio a ser devidamente tratada no CPCM, ou seja, outra alteração introduzida na fase da penhora diz respeito a uma concretização do princípio da cooperação, expressamente consagrado no art.º 8.º. Este princípio tem uma manifestação importante e de grande utilidade prática em matéria de acção executiva, nomeadamente na fase da penhora, que nos interessa agora.

Nos termos do art. 722.º, n.º 1, caso o exequente justificadamente alegue séria dificuldade na identificação ou localização de bens penhoráveis do executado, o juiz pode realizar diligências adequadas²⁴ para que o executado preste ao tribunal as informações que se repute necessárias à realização da penhora, sob pena de ser considerado litigante de má fé²⁵ (art.º 722.º, n.º 2). O n.º 2 do mesmo artigo exemplifica uma dessas diligências, que se nos afigura muito eficaz, desde que o executado tenha sido localizado e portanto pessoalmente citado nos autos de execução.

Com efeito, não é menos verdade que o princípio da cooperação vai mais longe na acção executiva. Este princípio deve estender-se à cooperação de terceiros. Cite-se como exemplo a penhora de depósitos bancários,

²⁴ Por exemplo, as que podem ser tomadas nos termos do art.º 442.º do Código de Processo Civil de Macau.

²⁵ "O dever de cooperação do executado, vinculando-o a dar ao tribunal as informações necessárias à realização da penhora, nomeadamente consagrado nas legislações alemã, austríaca, grega, dinamarquesa e inglesa, tem vindo a ser introduzido ou preconizado em outras legislações." Cfr. José Lebre de Freitas, *Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil*, Coimbra Editora, 2002, páginas 744-745.

cuja regulamentação constitui uma das importantes inovações na execução. Nos termos do art.º 749.º, a instituição detentora do depósito penhorado deve comunicar ao Tribunal o saldo da conta objecto da penhora de modo a que o exequente possa saber a suficiência ou não do fundo para cobrir a dívida exequenda e haver ou não necessidade de nomear outros bens. Analisando o n.º 2 do mesmo artigo, verifica-se que do dever de cooperação incumbido à instituição bancária decorre que o banco só tem o dever de comunicar depois de efectivada a penhora do respectivo depósito bancário que, como dissemos supra, pressupõe sempre o conhecimento por parte do exequente da existência desses depósitos e em que banco se encontram feitos. Ora este problema não se levanta se o executado tiver sido localizado e pessoalmente citado para intervir nos autos dado que, ao abrigo do art.º 722.º, n.º 2, o executado obriga-se a fornecer ao Tribunal, sempre que assim determine o Juiz, informações referentes à identificação ou localização de bens susceptíveis de penhora²⁶.

Neste sentido, consideramos razoável que a requerimento do exequente, o Tribunal pode dispensar, mediante despacho, o banco do sigilo bancário, se o exequente tiver alegado e devidamente justificado no seu requerimento a séria dificuldade em obter tais informações concretas necessárias à nomeação de um depósito bancário, desde que hajam alguns indícios de existir tal depósito.

Outra concretização específica do dever de cooperação de terceiros consta do art.º 736.º, que preceitua que “o executado ou a pessoa da casa que ocultar alguma coisa com o fim de a subtrair à penhora fica sujeito às sanções correspondentes à litigância de má fé, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que possa incorrer.” (cfr. art.º 319.º do Código Penal de Macau). Ou seja, estamos perante uma intervenção do direito penal, que como se sabe, deve ser reduzida ao mínimo possível na nossa ordem jurídica, para tutelar uma providência jurídico-processual civil.

Mas há quem que defenda que este princípio é inoperante. Por um lado, a sanção pela falta de cooperação do executado na descoberta dos seus bens é uma multa, indemnização (art.ºs 385.º e 386.º), que o executado não se importará de suportar se, por essa via, puder manter o seu

²⁶ Todavia, as coisas já se tornarão complicadas se o executado não tiver sido localizado e os autos correrem à revelia do executado; representado nos autos pelo Ministério Público nos termos do art.º 49.º.

património a salvo do exequente. Por outro lado, António Santos Abrantes Geraldès não deixa de reconhecer que, daquele que não cumpre espontaneamente a obrigação exequenda, sabendo que está em falta perante o credor, será difícil esperar o cumprimento deste dever acessório de colaborar com o tribunal e com o exequente na execução do seu próprio património. Pensa-se assim ser insuficiente a cominação da atitude de desrespeito da determinação judicial com a sanção meramente pecuniária correspondente à litigância de má fé. E segundo José Lebre de Freitas, a disposição tem sido criticada, com fundamento na sua inutilidade. A condenação por má fé (em multa e indemnização) é, praticamente, insuficiente para dissuadir o executado de ocultar os seus bens. Propõe-se que ela seja reforçada com a pena de desobediência, na tentativa de dar alguma utilização prática ao preceito²⁷.

De qualquer modo, face ao regime legal, nada obsta a que o tribunal solicite ao executado que, em depoimento prestado perante si ou por qualquer outro meio, preste informações ou apresente quaisquer elementos necessários para a realização da diligência. Afinal, “trata-se de uma medida inovadora que a prática pode converter num importante mecanismo de descongestionamento desta fase do processo executivo²⁸”. Portanto, não devemos desconfiar da utilidade deste regime.

3. Penhora da empresa comercial

Tal como ensina o Prof. Ferrer Correia²⁹, o estabelecimento comercial é uma verdadeira unidade jurídica e não apenas uma unidade económica. A universalidade não compreende só as mercadorias, matérias primas, máquinas, os instrumentos produtivos, mas abrange ainda bens imateriais (créditos, marcas, patentes de invenção, o nome comercial,

²⁷ “A lei alemã comina a pena de prisão no caso de declaração falsa e faculta ao exequente a utilização, através do Gerichtsvollzieher, dum mandado de captura do executado que não preste, sob juramento, as informações que lhe forem solicitadas. As declarações são normalmente prestadas e as declarações falsas são raras. Semelhantes são as soluções das leis grega e dinamarquesa. Na Suécia apenas é predisposta uma sanção pecuniária compulsória, mas o agente da execução tem acesso aos mais variados registos contendo informações sobre a situação patrimonial do devedor.” Cfr. José Lebre de Freitas, obra citada, página 745.

²⁸ Cfr. António Santos Abrantes Geraldès, obra citada, página 96.

²⁹ A. Ferrer Correia, Lições de Direito Comercial, Vol. I, Universidade de Coimbra, p. 230 e s.s.

etc.) e certas situações ou relações de facto com relevo económico (o crédito de que goza o estabelecimento, a clientela que possui) enfim o aviaamento da empresa.

Portanto, o art.º 751.º, n.º 2, estabelece a conveniência de apurar o valor, para efeitos de trespasse, da empresa comercial a penhorar, mediante uma avaliação por um perito determinada pelo juiz sempre que assim entender, não se devendo atender apenas à soma dos valores dos bens componentes da empresa.

Com a simples leitura do art.º 751.º, n.º 1, é fácil concluir que existem duas formas da penhora de uma empresa comercial, consoante fazem ou não parte da empresa direito de crédito.

Não havendo créditos, a penhora faz-se em princípio por simples auto documentando a realização da penhora da empresa enquanto universalidade e não também a descrição dos elementos singulares que a integram na data da penhora. No entanto, tal como ensina o Prof. Antunes Varela³⁰, *no intuito de facilitar a prova da ligação de certos bens ao estabelecimento, de dificultar a subtracção, alienação ou oneração fraudulenta desses bens ou por qualquer outra razão justificativa, se o exequente requerer que do auto da penhora constem expressamente alguns dos valores patrimoniais que no momento o integram, deve o juiz ordenar que o auto seja lavrado nas condições requeridas*³¹. Esta doutrina acabou por ser expressamente colhida no art.º 751.º, n.º 1, que estabelece “*A penhora da empresa comercial faz-se por auto, no qual, a requerimento do exequente, se relacionam os bens que essencialmente a integram;...*”

Se fizerem parte da empresa direitos de crédito, além do auto de penhora contendo eventualmente uma relação de bens que compõem a empresa, por força do disposto no art.º 742.º, *ex vi* da parte final do n.º 1 do art.º 751.º, há que proceder à notificação do devedor de que fica à ordem do Tribunal o crédito de que é sujeito passivo³².

³⁰ Anotação crítica ao Ac. STJ de 03.02.81, RLJ, 115.º, p. 267.

³¹ Cf. Código de Processo Civil, Actualizado e Anotado, 10.ª ed., Almedina, anotação ao art.º 862.º-A.

³² P. Ex.. se o estabelecimento penhorado está instalado num imóvel arrendado, é notificado o senhorio de que a posição contratual do executado no respectivo contrato de arrendamento fica à ordem do Tribunal - cf. SALVADOR DA COSTA, *in* O Concurso de Credores, Almedina, 1998, p. 36.

O art.º 751.º, n.º 3, regulamenta que, tendo sido efectivada a penhora da empresa, nada obsta a que o seu funcionamento prossiga sob gestão do próprio executado. Trata-se de uma solução razoável, dado que, por um lado, o valor económico da empresa só se conserva com a manutenção da mesma em funcionamento e que, por outro lado, sendo o executado a pessoa conhecedora do funcionamento da empresa, deve ser idónea para a boa gestão da empresa. E o n.º 3 estabelece na sua parte final que, tendo a empresa penhorada sido confiada à gestão pelo próprio executado, as suas actividades podem ficar sujeitas à fiscalização por um verificador que, não sendo um depositário por não receber o bem penhorado, por força da lei goza de um estatuto idêntico ao do depositário na penhora dos imóveis ou móveis.

Havendo oposição, deduzida pelo exequente, a que a gestão da empresa continue a ser confiada ao próprio executado, aplica-se o n.º 4 do mesmo artigo prescrevendo que, sempre que necessário, seja nomeado um administrador com poderes necessários à administração ordinária da empresa. Por remissão operada pelo art.º 752.º, este administrador deve sujeitar-se aos deveres estabelecidos no art.º 729.º para o depositário, de administrar os bens com a diligência e zelo de um bom pai de família, bem como a obrigação de prestar contas, e ter o direito de ser remunerado nos termos do disposto no art.º 730.º.

Se, no momento da efectivação da penhora, a empresa comercial estiver paralisada ou por qualquer motivo dever ser suspensa a sua actividade, deve ser nomeado um depositário para a mera administração dos bens nela compreendidos (cf. art.º 751.º, n.º 5).

Pode acontecer que sobre alguns dos bens integrantes da empresa já se encontre realizada uma penhora anterior à penhora da empresa comercial enquanto universalidade. Neste caso, a lei é bem clara nesta matéria ao prever a eficácia da penhora de bens integrantes, desde que esta seja anterior à penhora da empresa. Ao mesmo tempo, o art.º 751.º, n.º 6 proíbe a penhora dos bens que a integram depois da penhora da empresa. O n.º 7 preceitua que, penhorada a empresa comercial integrada com bens ou direitos cuja oneração a lei sujeita a registo, tem o exequente o ónus de promover o respectivo registo da penhora, se pretender beneficiar da tutela que lhe é conferida pela parte final do n.º 6, ou seja, de proibição de penhora posterior desses bens ou direitos.

VII. A fase do pagamento

Em nome do princípio do dispositivo, a lei permite que, havendo acordo entre o exequente e o executado e na ausência da oposição dos credores reclamantes, havendo-os, o pagamento da dívida exequenda pode ser feito em prestações (n.º 2 do art.º 765.º, arts.º 775.º a 778.º). Trata-se de admitir a transacção em processo executivo, o que não era permitido à luz da legislação anterior, se bem que sujeita a um formalismo diferente do da transacção *qua tale*.

Nos termos do disposto no art.º 775.º, n.º 2, enquanto não tiverem sido notificados do despacho ordenando a realização da venda ou das outras diligências para pagamento, o exequente e o executado, se estiverem de acordo com a solução do pagamento em prestações, devem subcrever o requerimento contendo o concreto plano de pagamento acordado. Ao mesmo tempo, eles devem requerer a suspensão da execução³³.

À suspensão a que se refere a parte final do n.º 2 do art.º 775.º parece aplicável o regime de suspensão previsto nos art.ºs 223.º, n.º 4, 225.º e 226.º. No entanto, parece que o prazo máximo de seis meses, a que se refere o n.º 4 do art.º 223.º, não deve ser aplicável à suspensão da execução para viabilizar o pagamento em prestações. Ora, se a lei admitir, em nome do princípio do dispositivo, o pagamento em prestações da dívida exequenda, conforme plano de pagamento acordado entre o exequente e o executado, sem que para tal tenha estabelecido limite temporal inultrapassável, parece que, neste caso, nada impede deixar ao critério do juiz decidir, caso a caso, a duração máxima da suspensão da execução, em função da quantia exequenda ou da capacidade económica-financeira do executado, nomeadamente.

Apesar de, nos termos do art.º 778.º, a suspensão da execução, tendo em vista o pagamento em prestações da dívida exequenda, ficar condicionada pela não oposição dos credores reclamantes, havendo-os, o certo é que a intervenção dos credores na execução alheia para reclamar os seus créditos é justamente por verem estar em crise a garantia real que tutela os seus créditos. Ora, com a requerida suspensão, e consequentemente na expectativa de a execução deixar de prosseguir nos bens penhorados, cessa logo, pelo menos temporariamente, a preocupação por parte dos cre-

³³ Nos termos do art.º 223.º, n.º 4, do CPCM.

dores reclamantes de se confrontam com a eventual perda da garantia real sobre os bens penhorados. Diríamos, pois, que a eventual oposição por parte dos credores não deveria, na prática, tornar-se um obstáculo à concretização desta importante manifestação do princípio do dispositivo na fase do pagamento.

Mas, não se augura grande futuro a este novo instituto, uma vez que, na generalidade das situações, o executado é revel.

VIII. Venda judicial

No que diz respeito à venda judicial, a alteração principal consiste na abolição da venda por arrematação em hasta pública e na consagração da exclusividade da venda por propostas em carta fechada (n.º 2 do art.º 779.º)³⁴. O legislador português de 1995 justificou a eliminação da venda por arrematação em hasta pública com a necessidade de “moralização” e de tornar mais transparente a acção executiva, justificação que, em Macau, o Coordenador da Comissão da Reforma do Processo Civil de Macau retomou, invocando “razões que se prendem com a maior transparência de procedimentos.”

Não se pode deixar de reconhecer que a hasta pública possa, em determinadas circunstâncias, ser desvirtuada pela interferência de elementos que condicionam o seu desenrolar natural e conduzam a resultados indesejados, quer para o executado, quer para o exequente. Trata-se de fenómenos de conluio de licitantes, conhecidos por *cambão*. No entanto, é de frisar que, se é verdade que na acção executiva a satisfação dos interesses do exequente se traduz num empobrecimento do executado, curiosamente não é menos verdade que, na venda judicial dos bens penhorados, os interesses do exequente e do executado não se confrontam, mas sim convergem, dado que, para ambas as partes, quanto mais elevado o preço a que sejam vendidos os bens penhorados, melhor serão salvaguardados os seus interesses³⁵.

Certo é que, em Macau, ao contrário do que terá sucedido em Portugal, tais fenómenos nunca tiveram expressão, se é que alguma vez

³⁴ No domínio do antigo código, constitui regra a venda judicial por arrematação em hasta pública.

³⁵ Como acontece muito frequentemente em Macau, o bem penhorado na execução é arrenatado pelo próprio exequente.

foram conhecidos. As hastas públicas decorreram, no geral, com normalidade, com afluência de licitantes e sem fenómenos patológicos. Por esta razão, associada ao facto de a hasta pública ter já adquirido tradição na população local, a decisão de eliminar pura e simplesmente a arrematação em hasta pública causa alguma surpresa.

A experiência de Macau, no que diz respeito aos bens imóveis, revela-nos que o valor da venda em hasta pública, nos termos do antigo código, pode vir a ser um valor manifestamente irrisório, o que se deve a vários factores, tais como: o valor por que os bens vão à praça é normalmente o resultante do rendimento colectável inscrito na matriz que, não sendo muitas vezes actualizado, é quase sempre bem inferior àquele que se pratica efectivamente no mercado; o vulgar abstencionismo na primeira praça, talvez por razões de ordem económica e comercial devidas à expectativa de esta ficar deserta e consequentemente da realização da segunda praça com preço-base reduzido a metade ou até da terceira praça na qual se podem vender os bens por qualquer preço, sem limite mínimo. Mas será que, com propostas em carta fechada, teremos melhores resultados?

Convém não esquecer que, em meados dos anos 90, as vendas em hasta pública atingiram valores muito elevados, frequentemente ultrapassando a quantia exequenda, com o que beneficiavam todos os interessados. Que a figura da hasta pública é popular em Macau e permite, se as condições de mercado o proporcionarem, bons resultados, prova-o ainda a preferência que o Governo de Macau deu à arrematação em hasta pública, em detrimento das propostas em carta fechada, nos processos de concessão de terras a partir de 1991 (art.º 56.º da Lei de Terras). São bem conhecidos os resultados extremamente positivos que, por essa via, reverteram para o Território de Macau. Sabemos também que, a partir de determinada altura, com o aparecimento da crise económica que afectou gravemente o sector imobiliário, as hastas públicas de terrenos passaram a ter sorte diferente. Será que é essa a razão pela qual, de todo, se eliminou a figura da Lei de Terras?

Quer os interesses do exequente em que a arrematação se faz pelo melhor preço, por forma a ser pago, quer o instituto da remição, quer ainda a expressa previsão da anulabilidade da venda em caso de conluio entre os concorrentes à hasta pública (art.º 909.º, n.º 1, al. e) do Código de Processo Civil revogado), constituem mecanismos suficientes para, em Macau, serem evitados fenómenos indesejáveis nas hastas públicas.

A abolição das hastas públicas terá sido, a meu ver, uma medida excessivamente radical. Atenta a conjuntura económica actual, poderia ter-se optado por uma solução mais flexível que mantivesse a hasta públise entre as possíveis modalidades de venda. Recorde-se que, em Macau, as leiloeiras não têm qualquer tradição, pelo que, mesmo que os interessados pretendessem que a venda se realizasse por essa forma, enquanto sucedâneo da hasta pública, encontrarão provavelmente dificuldades inultrapassáveis.

Outra alteração de relevo introduzida nesta matéria pelo CPCM diz respeito à forma da determinação do valor base dos bens a vender. No código revogado, os bens imóveis iam à praça pelo valor resultante do rendimento colectável inscrito na matriz (art.º 896.º, n.º 2), ou seja, pelo valor matricial; agora, cabe ao juiz, ouvidos o exequente, o executado e os credores com garantia sobre os bens a vender, determinar o valor base podendo, quando o considere indispensável, fazer preceder essa determinação das diligências necessárias à determinação do respectivo valor de mercado (art.º 780.º, n.ºs 1 e 2). Idêntica solução foi adoptada em Portugal, medida essa justificada no relatório do Decreto-Lei n.º 339-A/95, de 12 de Dezembro, pela manifesta desactualização dos valores matriciais da maioria dos imóveis, o que levava a que os mesmos fossem à praça por valores que nenhuma correspondência tinham com a realidade.

Em Macau, se é certo que há valores matriciais desactualizados, também é verdade que a deactualização aqui verificada nada tem a ver com a que ocorre em Portugal, o que nos leva a perguntar: seria mesmo necessário alterar o critério de fixação do valor base da venda, passando o juiz a ter de pronunciar-se sobre tal matéria, na maior parte das vezes após ouvir apenas o exequente, uma vez que grande número dos executados são revéis e, em regra, não há reclamações de créditos?

Cabe ainda dizer que, aparentemente, o preço base determinado pelo juiz não tem verdadeira aplicação, pois que a venda por propostas em carta fechada é anunciada por 70% do valor base dos bens, salvo se o juiz fixar percentagem diversa (art.º 785.º), o mesmo sucedendo quanto à adjudicação ao exequente (art.º 768.º, n.º 3). A venda por negociação particular (art.º 799.º, n.º 1) e a venda em empresa de leilão (art.º 800.º, n.º 2) são feitas pelo preço mínimo fixado pelo juiz.

No que respeita à venda extrajudicial, não é já necessário nem suficiente que nela acordem o executado e os credores que representem a

maioria dos créditos com garantia sobre os bens a vender, bastando agora que qualquer interessado o requeira e o juiz, ouvidos os restantes interessados, considere haver manifesta vantagem nessa modalidade de venda (art.º 798.º, al. a) e 800.º, n.º 1).