

Murillo Magalhães CARRERA

Embargos de Terceiro – Uma Perspetiva Jurídico Prática

DOI: [https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705\(35\)2024.ic-17](https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(35)2024.ic-17)

Secção I

Investigação Científica*

* Os artigos presentes nesta secção foram sujeitos a processo de revisão segundo o método *blind peer review* / The articles in this section have undergone a blind peer review process.

Embargos de Terceiro – Uma Perspetiva Jurídico Prática

Third Party Embargoes – A Practical Legal Perspective

Murillo Magalhães CARRERA¹

RESUMO: A relação dos embargos de terceiro com a venda em execução tem sido alvo de um amplo debate doutrinal e jurisprudencial. Nos termos do número 2 do artigo 824.º do Código Civil os bens são transmitidos livres dos direitos de garantia que os onerarem, bem como dos demais direitos reais que não tenham registo anterior ao de qualquer arresto, penhora ou garantia, com exceção dos que, constituídos em data anterior, produzam efeitos em relação a terceiros independentemente de registo. Por seu turno, estatui o número 1 do artigo 342.º do Código de Processo Civil que se a penhora, ou qualquer ato judicialmente ordenado de apreensão ou entrega de bens, ofender a posse ou qualquer direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência, de que seja titular quem não é parte na causa, pode o lesado fazê-lo valer, deduzindo embargos de terceiro. Desta feita, o presente trabalho visa essencialmente estabelecer quando é que um terceiro que não é parte no processo executivo, pode deduzir embargos de terceiro contra a penhora ou qualquer ato judicialmente ordenado que ofenda a sua posse ou qualquer outro direito incompatível com o âmbito daquela diligência.

PALAVRAS-CHAVE: Embargos de Terceiro; Venda em Execução; Penhora; Direitos Reais.

ABSTRACT: The relationship between third party embargoes and the sale in progress has been the subject of a wide doctrinal and jurisprudential debate. In effect, under the terms of number 2 of article 824.º of the Civil Code, assets are transferred free of the guarantee rights that encumber them, as well as of other real rights that have no registration prior to any attachment, attachment or guarantee, with with the exception of those established on a previous date, which take effect in relation to third parties regardless of registration. The number 1 of article 342.º of the Civil Code Procedure stipulates that if the attachment, or any judicially ordered act of seizure or delivery of assets, offends the possession or any right incompatible with the performance or scope of the due diligence, the holder who is not a party to the cause, can assert it, deducting third party embargoes. This time, the present work essentially aims to establish when a third party that is not a party to the executive process, can deduct third party embargoes against the attachment or any judicially ordered act that offends its possession or any other right incompatible with the scope of that diligence. The present work essentially aims to establish when a third party that is not a party to the executive process, can deduct third party embargoes against the attachment or any judicially ordered act that offends their possession or any other right incompatible with the scope of that diligence.

KEYWORDS: Third party embargoes; Execution Sale; Garnishment; Real rights.

Introdução

O instituto dos embargos de terceiro encontra-se previsto na lei substantiva como um meio de defesa da posse, designadamente no artigo 1285.º do Código

¹ Advogado e Doutorando pela Universidade Portucalense Infante D. Henrique.

Civil. Nos termos do mencionado normativo o possuidor cuja posse for ofendida por penhora ou diligência ordenada judicialmente pode defender a sua posse mediante embargos de terceiro, nos termos definidos na lei de processo². Por seu turno, estatui o artigo 1251.º do Código Civil³ que posse é o poder que se manifesta quando alguém atua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real.

Em abono da verdade, urge salientar que os embargos de terceiro consubstanciavam, antes da reforma do Código de Processo Civil de 1995, uma verdadeira ação possessória prevista e regulada no artigo 1037.º e seguintes do Código de Processo Civil de 1961 e, após aquela reforma, passaram a ser qualificados como um incidente de instância, nos termos do artigo 351.º e seguintes do Código de Processo Civil. Atualmente, com a reforma do Código de Processo Civil de 2013, o regime jurídico dos embargos de terceiro consta do artigo 342.º e seguintes do Código de Processo Civil.

Para além daquilo que acaba de ser dito os embargos de terceiro deixaram de encontrar a sua fundamentação apenas na ofensa da posse, pois em conformidade com o número 1º do artigo 342.º do Código de Processo Civil, o terceiro que não é parte no processo executivo, cujo direito se revele incompatível com o âmbito da diligência judicial de apreensão de bens, pode deduzir embargos de terceiros.

Sucedem, porém, que apesar do atual enquadramento sistemático do Código de Processo Civil em relação aos embargos de terceiro, colocando-o no âmbito nos incidentes de instância, aquele instituto se traduz, na realidade, quando deduzido contra um ato judicial de apreensão e entrega de bens, numa verdadeira ação declarativa que corre por apenso ao processo executivo.

Vale isto dizer que o embargante na sua petição de embargos deve expor os factos essenciais que constituem a causa de pedir e as razões de direito que servem de fundamento à ação, bem como formular o pedido almejado.

² De igual modo, o artigo 1140.º do Codice Civile ao dispor que: *“Il possesso è il potere sulla cosa che si manifesta in un’attività corrispondente all’esercizio della proprietà o di altro diritto reale.”*

³ Para mais desenvolvimento acerca do conceito jurídico da posse e do seu desenvolvimento histórico jurídico, vide Murillo Carrera, *The distinction between the subjectivist and objectivist formulation of possession and what is the solution adopted by the civil code Portuguese, in Revista Jurídica Portucalense*, n.º 28, 2020.

De resto, uma última nota para referir que, na medida em que os embargos de terceiro constituem uma verdadeira ação declarativa enxertada no processo executivo, outros incidentes podem ocorrer dentro do próprio incidente de embargos.

Isto posto, o presente trabalho visa essencialmente aflorar quando é que um terceiro, que não é parte no processo executivo, pode deduzir embargos de terceiro como um meio de reação contra a diligência judicial de apreensão dos seus bens.

Neste contexto, para cumprirmos a missão a que nos propomos, será necessário debruçarmo-nos não só sobre o conceito de posse, mas também de direitos incompatíveis, sem olvidar a tramitação da ação de embargos, bem como o disposto no artigo 824.º do Código Civil.

1. Venda em Execução (e o caso especial do contrato de arrendamento)

À luz do número 1 do artigo 824.º do Código Civil a venda em execução transfere para o adquirente os direitos do executado sobre a coisa vendida.

A este propósito, Pires de Lima e Antunes Varela⁴ com a autoridade necessária que se tem de considerar nestas matérias aludem que os direitos do executado, quer se trate de um direito de propriedade, de crédito, de usufruto, ou de qualquer outro, transferem-se para o adquirente.

Por seu turno, o n.º 2 do artigo já citado estatui que os bens são transmitidos livres dos direitos de garantia que os onerarem, bem como dos demais direitos reais que não tenham registo anterior ao de qualquer arresto, penhora ou garantia, com exceção dos que, constituídos em data anterior, produzam efeitos em relação a terceiros independentemente de registo.

Significa isto que os direitos reais de garantia, independentemente do momento em que tenham sido constituídos, caducam com a venda em execução do bem sobre o qual incidiam.

De igual modo, os restantes direitos reais, designadamente os de gozo e aquisição, que tenham sido constituídos em momento posterior ao ato de arresto, penhora ou garantia, também caducam com a venda em execução do bem em apreço.

⁴ Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil anotado, volume II, 3º edição, revista e atualizada, Coimbra Editora, 1986, p. 98.

Não obstante ao que acaba de ser dito, o ilustre Professor Lebre de Freitas ensina nas suas lições sempre atuais que é preciso distinguir:

“três momentos possíveis de constituição (ou registo) do direito real de gozo: a) posterior à constituição (ou registo da penhora); b) anterior à constituição (ou registo) da penhora, mas depois da constituição (ou registo) dum direito real precedente (hipoteca voluntária ou judicial, arresto, etc.) do exequente; c) anterior à constituição (ou registo) de qualquer direito real do exequente, mas depois da constituição (ou registo) do direito real de garantia invocado por um dos credores reclamantes.”⁵

Exemplificando para mais fácil compreensão: no primeiro caso estamos perante uma situação em que um determinado indivíduo (A) adquiriu mediante certo negócio jurídico o usufruto de um imóvel cuja propriedade – agora nua propriedade – pertence ao seu vizinho (B), sendo que antes da constituição do usufruto o imóvel em apreço já tinha sido alvo de uma penhora;

Por sua vez, no segundo caso o direito de usufruto de A é constituído antes da penhora, contudo este direito real de gozo (menor) de A foi constituído em momento posterior à hipoteca judicial que fundamentou a diligência judicial de penhora do imóvel;

Por fim, mas não por último, no terceiro caso o direito de usufruto de A é anterior à constituição de qualquer direito real (penhora) do credor/exequente de B, no entanto, o direito de usufruto de A é posterior à constituição (ou registo) de um direito real de garantia invocado por outros credores reclamantes de A no processo executivo movido pelo exequente.

Deste modo, ensina o mencionado catedrático que as duas primeiras situações não oferecem dificuldades, na medida em que o direito do exequente não pode ser limitado por um direito posterior⁶, não obstante, no terceiro caso o terceiro credor/reclamante terá irremediavelmente de

“requerer a extensão da penhora ao objeto da sua garantia e, simultaneamente, a citação do terceiro [o usufrutuário no nosso exemplo], com base no art.º 54-2, para tomar a posição de executado no processo. Se não o fizer, aceita o credor que o seu crédito seja pago na execução só pelo produto do direito penhorado (na parte proporcional ao valor total do prédio), subsistindo o direito de gozo do terceiro e conservando o credor a sua garantia, pelo remanescente, quanto a esse direito.”⁷

⁵ José Lebre de Freitas, *A Ação Executiva*, À luz do Código de Processo Civil de 2013, 6ª edição, Coimbra Editora, 2014, pp. 390-391.

⁶ José Lebre de Freitas, obra citada, p. 391.

⁷ José Lebre de Freitas, obra citada, p. 392.

De resto, tem vindo a ser discutido a nível doutrinal e jurisprudencial quais são os efeitos da venda executiva sobre um determinado bem que à data da sua apreensão encontrava-se arrendado, na medida em que parte da doutrina entende que o arrendamento configura um direito de natureza real.⁸

Em face do exposto, têm sido apontados dois grandes argumentos a favor da mencionada tese: por uma banda, o artigo 1057.º do Código Civil ao expor que o adquirente do direito com base no qual foi celebrado o contrato sucede nos direitos e obrigações do locador, sem prejuízo das regras do registo, prevê uma situação de seqüela, característica típica dos direitos reais; por outra, o número 2 do artigo 1037.º do Código Civil ao conferir a possibilidade do arrendatário utilizar os meios de defesa da posse, e sendo que esta encontra-se intrinsecamente ligada ao regime jurídico dos direitos reais, o arrendamento apresentar-se-ia necessariamente como um direito de natureza real.

Da nossa parte, para além de entendermos que o arrendamento consubstancia apenas e tão-só um direito pessoal de gozo^{9,10}, a sua natureza real ficaria desde logo excluída por simples aplicação do normativo previsto no número 1 do artigo 1306.º do Código Civil que ao instituir o princípio do *numerus clausus* ou da tipicidade dos direitos reais, proíbe a criação de novos direitos reais que não se encontrem previstos na lei.

No entanto, independentemente da posição que se adote quanto à natureza dos direitos conferidos no âmbito do contrato de arrendamento o Supremo Tribunal de Justiça preocupado com a dimensão real do arrendamento, tem vindo em unísono a decidir que o arrendamento que tenha sido dado a um terceiro, em momento posterior ao do registo da hipoteca, caduca com a venda judicial do imóvel hipotecado, tudo por força do número 2 do artigo 824.º do Código Civil.¹¹

⁸ Neste sentido, José de Oliveira de Ascensão, Direito Civil Reais, 5ª edição, Coimbra Editora, 2012, pp. 536-537.

⁹ Confrontar com o artigo 1022.º do Código Civil.

¹⁰ Neste sentido, Luís Menezes Leitão, Arrendamento Urbano, 9ª edição, Almedina, 2019, pp. 45-46.

¹¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22.10.2015, processo n.º 896/07.5TBSTS.P1.S1 disponível para consulta em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/efabd14bb03274ef80257ee60057997b?OpenDocument> [consultado pela última vez em 17 de abril de 2024].

Quer-se com isto dizer que no entendimento da jurisprudência pátria o normativo previsto no número 2 do artigo 824.º do Código Civil, aplicar-se-á por analogia ao contrato de arrendamento.

Por outras palavras, a venda executiva de uma determinada coisa dada de arrendamento não faz operar a sua caducidade, desde e na estrita medida em que aquele negócio jurídico tenha sido celebrado em momento precedente não ao do ato de apreensão do bem em apreço, mas antes em momento anterior ao da constituição do direito real de garantia, designadamente ao do registo da hipoteca, visto que esta configura uma espécie de – na falta de melhor termo – penhora antecipada, que retira da disponibilidade dos seus proprietários o direito de no imóvel praticarem atos suscetíveis de colidirem com a situação jurídica criada por aquela mesmíssima hipoteca¹².

Dito isto, e no que concerne aos restantes direitos pessoais de gozo, aprez advertir que estes independentemente do momento em que tenham sido constituídos, e na falta de uma norma semelhante àquela que resulta do artigo 1057.º do Código Civil para o arrendamento, extinguem-se com a venda a executiva, pois, de acordo com o nosso entendimento, o princípio da eficácia relativa dos contratos, prevista no número 2 do artigo 406.º do Código Civil, torna inoponível aqueles direitos ao novo adquirente do bem¹³.

2. Embargos de Terceiro (Fundamentos)

O possuidor cuja posse for ofendida por penhora ou diligência ordenada judicialmente pode defender a sua posse mediante embargos¹⁴. A isto acresce que se a penhora, ou qualquer ato judicialmente ordenado de apreensão ou entrega de bens, ofender qualquer direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência, de que seja titular quem não é parte na causa, pode o lesado fazê-lo valer, deduzindo embargos de terceiro¹⁵.

¹² Neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 31.05.2016, processo n.º 2252/13.7TBVCD-B.P1, disponível para consulta em <https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/7B5AF5AAAFEB19880257FE3005093ED> [consultado pela última vez em 17 de abril de 2024].

¹³ De forma semelhante, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30.03.2017, processo n.º 149/09.4TBGLG-E.E1-A.S1, disponível para consulta em <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/44b4a1bb46d98d72802580f40045e09e> [consultado pela última vez em 17 de abril de 2024].

¹⁴ Confrontar com o artigo 1285.º do Código Civil.

¹⁵ Confrontar com o número 1 do artigo 342.º do Código de Processo Civil.

Dito de outro modo, os embargos de terceiro consubstanciam um instrumento processual que corre por apenso à ação executiva, atribuído a um sujeito que não é parte na causa, cuja posse ou direito tenha sido ofendido pela penhora ou quaisquer atos de apreensão ou entrega dos seus bens e desde que aquele direito seja incompatível com a realização ou o âmbito da diligência.

2.1. A Posse

Vimos já que um dos fundamentos dos embargos de terceiro consiste na ofensa da posse de um sujeito que não é parte na ação executiva.

Nos termos do artigo 1251.º do Código Civil a posse consiste no poder que se manifesta quando alguém atua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real.

Desta feita, torna-se imperioso sublinhar que a posse material de uma determinada coisa não deve ser confundida com a sua simples detenção.

A este propósito o insigne Professor Menezes Leitão alude que

“A distinção entre a posse e a detenção ocorre logo no âmbito do Direito Romano, em que ao lado da *possessio civilis* apareceu uma denominada *possessio naturalis* depois denominada detenção, em que se verifica um exercício efectivo de poderes sobre a coisa, mas em que por algum motivo não se poderia atribuir a quem exerce esses poderes os efeitos da posse. Em consequência distingue-se no direito moderno entre a posse e a detenção, consoante que exerce o controlo material sobre a coisa beneficie ou não dos efeitos da posse.”¹⁶

Tradicionalmente, afirma-se que a posse material de um sujeito sobre determinada coisa verifica-se quando aquele reúna na sua esfera dois elementos traduzidos no *corpus* e no *animus*.

Assim, se por um lado o primeiro consiste numa situação de simples detenção do bem, em que o detentor de uma determinada coisa exerce sobre ela um controlo factual, como será a situação do locatário, por outro, o segundo encontra-se intrinsecamente ligado à intenção e exteriorização do possuidor se comportar como o verdadeiro proprietário da coisa em apreço.

Nesta perspetiva, a posse para efeitos do artigo 1251.º do Código Civil é aquela em que alguém para além de exercer um poder de facto sobre uma coisa (*corpus*), atue com a intenção de exercer tal poder no seu próprio interesse

¹⁶ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, 7ª edição, Almedina, 2018, p. 107.

(animus possidendi ou animus sibi habendi), não bastando, por isso, a simples ou mera detenção material da coisa.¹⁷

Com efeito, no caso em que A adquiriu mediante contrato o usufruto de um imóvel cuja propriedade pertencia ao seu vizinho B, e se em momento posterior à constituição do mencionado direito real de gozo este vem a ser penhorado pelo credor/exequente de B, o A poderá com toda legitimidade apresentar embargos de terceiro pelo facto desta diligência judicial ofender a sua posse (a do usufruto).

Indo mais longe podemos perspetivar um caso em que o A para além de ter adquirido mediante contrato o usufruto de um imóvel que é propriedade do seu vizinho B, careceu de demolir e reconstruir o imóvel em questão, suportando os custos subjacentes à demolição e posterior edificação, quando em momento posterior veio a ser penhorada a nua propriedade de B pelo seu credor/exequente.

Ora, vistas as coisas desta perspetiva, não podemos escamotear que neste tipo de situações poderá ocorrer uma inversão do título da posse¹⁸, isto é, a posse que B detinha sobre a nua propriedade do imóvel transferiu-se por inversão para a posse do A, conferindo assim legitimidade a este último para embargar contra o ato de penhora da nua propriedade do imóvel, por aquela ter ocorrido em momento posterior à inversão do título da posse.

Não obstante, a complexidade da questão suscitada no parágrafo anterior adensa-se quando a posse ocorre em momento posterior ao registo da penhora. Importa, por isso, determo-nos ainda que de forma modesta no conceito de direitos reais.

Assim, e desde logo, em conformidade com o entendimento do Professor Oliveira de Ascensão, os direitos subjetivos podem ser constituídos ainda que não se verifique uma relação intersubjetiva, construindo assim a categoria dos direitos subjetivos absolutos que apresentam oponibilidade *erga omnes*.

Sucedo que no entendimento do mencionado catedrático, aquela característica não é suficiente para caracterizar o regime jurídico dos direitos reais,

¹⁷ Marco Carvalho Gonçalves, *Lições de Processo Civil Executivo*, 2ª edição revista e aumentada, Almedina, 2018, p. 382.

¹⁸ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, 7ª edição, Almedina, 2018, p. 107: “A inversão do título da posse consiste na passagem de uma situação de detenção (posse em nome alheio), a uma situação de verdadeira posse.”

sendo ainda necessário acrescentar outros dois elementos, designadamente a inerência e o funcional.

O primeiro elemento respeita à posição da coisa no direito real e significa um tal grau de afetação da mesma que dele não pode ser desvinculada. Em consequência, o direito real segue a coisa onde ela se encontrar e prevalece sobre os direitos de crédito relativos à essa mesmíssima coisa.¹⁹

A isto acresce que os direitos reais, por conta das suas características – ser absoluto e inerente – pressupõe a afetação de uma determinada coisa em termos reais, traduzindo-se esta nota em possibilitar ao titular do direito real a participação no aproveitamento da coisa para a realização dos seus próprios interesses.²⁰

Nesta medida, podemos afirmar expressa e perentoriamente que o direito real se traduz num direito absoluto e inerente a uma coisa corpórea, que permite ao seu titular determinada forma de aproveitamento jurídico desta.²¹

Por outra banda, a doutrina costuma identificar três grandes grupos de direitos reais, designadamente os direitos reais de gozo, os direitos reais de garantia e os direitos reais de aquisição.

Os primeiros conferem ao seu titular os poderes de uso, fruição ou disposição sobre uma determinada coisa corpórea cujo direito incide. Por seu turno, os segundos atribuem ao credor uma preferência de ser ressarcido pelo valor da coisa corpórea à frente dos demais credores. Finalmente, os últimos são aqueles em que é conferido ao seu titular a possibilidade de pelo seu exercício vir a adquirir um direito real sobre determinada coisa.²²

Realizado este breve parêntesis acerca do conceito de direitos reais, urge salientar que o Código Civil responde à questão formulada nos parágrafos precedentes, pois ainda que se entenda que a posse não constitui um verdadeiro direito real, o artigo 819.º do mencionado Código alude que são inoponíveis à execução os atos de disposição, oneração ou arrendamento que incidam sobre bens penhorados, ficando, em consequência, arredada a possibilidade daquele

¹⁹ Carvalho Fernandes, *Lições de Direitos Reais*, 6ª edição, Quid Juris, 2009, p. 45.

²⁰ Carvalho Fernandes, obra citada, p. 45.

²¹ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, 7ª edição, Almedina, 2018, p. 43.

²² Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, 7ª edição, Almedina, 2018, p. 92.

possuidor, naquela situação, ou seja, assumindo a posse em momento posterior ao do registo da penhora, deduzir embargos de terceiro.

2.2. O Direito Incompatível

Outro dos fundamentos para que um terceiro possa deduzir embargos de terceiro reside no facto da penhora, ou qualquer ato judicialmente ordenado de apreensão ou entrega de bens ofender qualquer direito incompatível daquele terceiro com a realização ou o âmbito da diligência.

Assim postas as coisas, e nas palavras que ora se reclama do conselheiro Salvador da Costa, o

“conceito de direito incompatível apura-se por devida ponderação da finalidade da diligência judicial em causa. A penhora é um direito real de garantia de efeito incompatível com o direito que impeça a transmissão do direito de propriedade plena penhorada na ação executiva. Em suma, o direito incompatível é o da titularidade de um terceiro que seja idóneo para impedir a realização do fim das mencionadas diligências.”²³

Desta feita, importa termos em consideração os vários direitos reais que eventualmente possam ser incompatíveis com a realização ou o âmbito da penhora ou de quaisquer outros atos judicialmente ordenados de apreensão ou entrega de bens.

2.2.1. Direitos Pessoais de Gozo

Em conformidade com aquilo que de certa forma já se adiantou, os titulares de direitos pessoais de gozo, designadamente o locatário, o parceiro pensador, o comodatário e o depositário, em princípio, não podem deduzir embargos de direitos, pois se por um lado não são havidos com verdadeiros possuidores, mas antes como meros detentores ou possuidores precários dos bens penhorados, por outro, como aqueles direitos se extinguem com a venda executiva, em virtude do princípio da eficácia relativa dos contratos, prevista no número 2 do artigo 406.º do Código Civil, ressalvando-se o caso do arrendamento em determinadas situações, não são incompatíveis com a penhora²⁴.

Neste contexto, também já vimos que os direitos pessoais de gozo atribuídos em virtude da celebração de um contrato de arrendamento, são oponíveis à penhora ou a qualquer ato judicialmente ordenado de apreensão ou

²³ Salvador da Costa, os incidentes de instância, 10ª edição atualizada e ampliada, Almedina, 2019, p. 163.

²⁴ Marco Carvalho Gonçalves, obra citada, p. 404.

entrega de bens, desde e na estrita medida em que aqueles tenham sido constituídos antes das mencionadas diligências judiciais.

Por conseguinte, se o ato de penhora for posterior à celebração do contrato de arrendamento, este será oponível à execução – a não ser naqueles outros casos em que a constituição da hipoteca ocorreu em momento anterior ao da celebração do contrato de arrendamento – e não se extinguirá com a venda executiva, sucedendo o adquirente na posição do executado, nos termos do artigo 819.º, segunda parte do número 2 do artigo 824.º e artigo 1057.º, todos do Código Civil respetivamente e, por isso, não se vislumbra quaisquer motivos para que o arrendatário possa deduzir embargos de terceiro.

Ressalva-se do exposto uma exceção subjacente àqueles casos em que no,

“auto de penhora do bem imóvel não constar qualquer referência à circunstância de esse bem se encontrar onerado com um arrendamento, situação em que o arrendatário deverá deduzir embargos de terceiro, não para impedir a venda executiva do bem, mas antes para garantir que o bem é vendido com a ressalva de se encontrar onerado com um arrendamento constituído a favor do embargante.”²⁵

Contudo, se o ato de penhora for anterior à celebração do contrato de arrendamento, este para além de ser inoponível à execução, extinguir-se-á aquando da venda em execução.

No que aos restantes direitos pessoais de gozo diz respeito, reitera-se que tendo em conta a eficácia relativa dos contratos obrigacionais, o titular daqueles direitos não poderá deduzir embargos de terceiro, operando a caducidade dos mesmos aquando da venda executiva.

Aliás, uma vez aqui chegados, podemos concluir no sentido de que ao não ser possível a dedução de embargos de terceiro por banda do titular do respetivo direito, todos os direitos pessoais de gozo caducam com a venda executiva²⁶.

Não obstante ao que acaba de ser dito, não podemos olvidar que os titulares de direitos pessoais de gozo poderão sempre deduzir embargos de terceiro naqueles casos em que tenha sido penhorado um bem pertencente a um terceiro, isto é, de pessoa que não seja o executado, invocando a sua

²⁵ Marco Carvalho Gonçalves, obra citada, pp. 406-407.

²⁶ Marco Carvalho Gonçalves, obra citada, p. 463.

qualidade de meros detentores ou possuidores precários da coisa em apreço, em nome do dito terceiro proprietário do respetivo bem²⁷.

Assim, e desde logo, se o ato de penhora incidir sobre um imóvel e respetivo recheio que se encontram cedidos a título de comodato a um mero detentor, e se nesse imóvel se encontrar um quadro, também ele cedido a título de comodato, por pessoa diversa do executado, àquele detentor, pode este excecional e extraordinariamente, em nome e em substituição processual da pessoa diferente do executado, deduzir embargos de terceiro^{28,29}.

2.2.2. Direitos Reais de Gozo constituídos em momento posterior ao ato de penhora ou de apreensão

Vimos também que nos termos do artigo 819.º do Código Civil os atos de disposição, oneração ou arrendamento que incidam sobre bens penhorados são inoponíveis à execução.

Vale isto por dizer que os direitos reais de gozo constituídos em momento posterior ao ato de penhora ou de apreensão para além de se extinguirem com a venda executiva, são-lhe inoponíveis, soçobrando assim a hipótese ou qualquer fundamento legal do terceiro deduzir embargos de terceiro eficazmente.³⁰

Outra questão com particular pertinência encontra-se relacionada com a parte final do número 2 do artigo 824.º, na medida em que o preceito estatui que os bens são transmitidos livres dos direitos de garantia que os onerarem, bem como dos demais direitos reais que não tenham registo anterior ao de qualquer arresto, penhora ou garantia, com exceção dos que, constituídos em data anterior, produzam efeitos em relação a terceiros independentemente de registo.

Com efeito, como resolver a questão em que A adquiriu mediante contrato de compra e venda o imóvel de B, mas por qualquer motivo não procedeu ao registo da sua aquisição, sendo que em momento posterior à essa aquisição o imóvel em apreço vem a ser alvo de uma penhora por um credor de B?

²⁷ José Lebre de Freitas, obra citada, p. 323

²⁸ José Lebre de Freitas, obra citada, p. 323.

²⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-03-2009, processo n.º 10086/08-2, disponível para consulta em <https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9303b6ca7ffac6c5802575ad004406f1?OpenDocument> [consultado pela última vez em 17 de abril de 2024].

³⁰ Marco Carvalho Gonçalves, obra citada, p. 389.

Por conseguinte, e antes de mais, torna-se imperioso referir que o artigo 7.º do Código de Registo Predial dispõe que o registo definitivo constitui presunção – ilidível – de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em que o registo o define.

Vale isto por dizer que o registo não produz efeitos constitutivos de direitos, ou seja, a transmissão da propriedade acontece por mero efeito do contrato em conformidade com o disposto no número 1 do artigo 408.º do Código Civil.

Ademais, cumpre asseverar que os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respetivo registo, sendo considerados terceiros para efeitos do registo aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si, número 1 e 4 do artigo 5.º do Código do Registo Predial, respetivamente.

Dito de outro modo, o A e o credor exequente de B não podem ser considerados terceiros para efeitos do registo, pois não adquiriram direitos incompatíveis de um autor comum, em consequência, a aquisição da propriedade de A em relação ao imóvel aqui em apreço, ainda que não registada, tendo ocorrido em momento anterior ao ato de penhora prevalece sobre esta, podendo assim o A deduzir embargos de terceiro.

Não foi este, no entanto, o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal de Justiça no seu acórdão de 23.05.2019, onde para além de ter atribuído efeitos constitutivos ao ato de registo, decretou que a penhora de um veículo automóvel registada em 2 de novembro de 2016, anterior à data do registo de aquisição do dito veículo pelo embargante que ocorreu apenas em 07 de novembro 2016, não pode ser oponível ao exequente, só o podendo ser, caso tivesse sido adquirido em momento anterior ao do registo da penhora.³¹

2.2.3. Direitos Reais de Gozo constituídos em momento anterior ao ato penhora ou de apreensão (e o caso especial da cláusula de reserva de propriedade)

Os direitos reais de gozo constituídos em momento anterior ao ato de penhora ou de apreensão não suscitam dificuldades acrescidas, na medida em

³¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23.05.2019, processo n.º 95/12.4JAAVR-A.P1.S1, disponível para consulta em <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/83dbbfee6319e8f38025840300609eb0?OpenDocument> [consultado pela última vez em 17 de abril de 2024].

que o terceiro que não é parte na ação executiva poderá deduzir embargos de terceiro por ofensa do seu direito incompatível com o ato de penhora.

Não obstante, importa determo-nos neste ponto para tratar da situação em que o ato de penhora ou de apreensão incidiu sobre uma determinada coisa sujeita à cláusula de reserva de propriedade.

A título de exemplo, atente-se ao seguinte caso: A adquiriu mediante contrato de compra e venda a propriedade de um imóvel pertencente a B. No entanto, as partes convencionaram que B reservava para si a propriedade do mencionado imóvel até ao cumprimento total das obrigações assumidas por A, nos termos do número 1 do artigo 409.º do Código Civil.

A questão que se coloca é se A poderá deduzir embargos de terceiro na hipótese de o imóvel ser alvo de penhora por parte de um credor/exequente do B?

Assim, tradicionalmente^{32,33} a cláusula de reserva de propriedade é configurada como uma condição suspensiva, porquanto o alienante conserva para si a propriedade da coisa até ao pagamento integral do preço.

Nesta perspetiva, fica irremediavelmente arredada a possibilidade do A deduzir embargos de terceiro, uma vez que este nunca chegou a adquirir a propriedade do bem em questão.

Não obstante, no entendimento da doutrina moderna a cláusula de reserva de propriedade para além de apresentar uma natureza garantística do cumprimento da obrigação, atribui ao adquirente uma expectativa real de aquisição³⁴ do bem e que, por esse mesmíssimo motivo, é oponível a terceiros.

Com efeito, no caso mencionado supra, o A pode – e deve – deduzir embargos de terceiro com fundamento no seu direito em usar e fruir a coisa.

E caso o imóvel em questão tenha sido penhorado por um credor/exequente do A? Pode o B deduzir embargos de terceiro?

A resposta deve ir no sentido afirmativo, na medida em que a propriedade do imóvel, por força no número 1 do artigo 409.º do Código Civil, não se transferiu

³² João de Matos Antunes Varela, obrigações em geral, volume I, 10ª edição, Almedina, 2011, pp. 305-306.

³³ Mário Júlio de Almeida Costa, direito das obrigações 12ª edição revista e atualizada, Almedina, p. 297.

³⁴ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, direito das obrigações, volume I, 15.ª edição, Almedina, 2018, p. 197.

para a esfera jurídica do A, sendo que aquilo que poderia ter sido penhorado circunscrevia-se à expectativa real de aquisição deste último.

2.2.4. Direitos Reais de Garantia e Direitos Reais de Aquisição

A relação dos direitos reais de garantia com os embargos de terceiro também não suscita questões de grande monta, pois nos termos do número 2 do artigo 824.º do Código Civil direitos reais de garantia, independentemente do momento em que tenham sido constituídos, caducam com a venda em execução do bem sobre o qual incidiam.

Desta feita, soçobra a possibilidade de o terceiro titular do direito real de garantia deduzir embargos de terceiro, na medida em que este encontra a satisfação do seu crédito através da própria ação executiva, isto é, da venda executiva.³⁵

Em relação aos direitos reais de aquisição, estes são aqueles em que é conferido ao seu titular a possibilidade de pelo seu exercício vir a adquirir um direito real sobre determinada coisa.³⁶

Com efeito, à luz do número 1 do artigo 413.º do Código Civil, à promessa de transmissão ou constituição de direitos reais sobre bens imóveis, ou móveis sujeitos a registo, podem as partes atribuir eficácia real, mediante declaração expressa e inscrição no registo.

A promessa real é assim um direito real de aquisição. Sucede, porém, que em determinadas situações o bem prometido vender é alvo em momento posterior à celebração do contrato promessa com eficácia real de uma penhora.

Face ao exposto, coloca-se a seguinte questão: como pode o promitente adquirente reagir?

O acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 16 de abril de 2013 pronunciou-se sobre a mencionada questão e decretou na sua súmula que:

“A celebração de um contrato-promessa com eficácia real validamente constituída e registada confere ao promitente comprador a faculdade de adquirir o bem objecto da promessa, designadamente desencadeando essa aquisição sem o concurso do promitente vendedor e contra os actos de disposição do bem por este realizados. II – A forma mais comum de accionar esta faculdade autónoma de aquisição corresponde à execução específica, através da chamada acção ex artigo 830º do CC. III – No quadro de uma execução

³⁵ Confrontar com o número 3 do artigo 824.º do Código Civil: “Os direitos de terceiro que caducarem nos termos do número anterior transferem-se para o produto da venda dos respetivos bens.”

³⁶ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, 7ª edição, Almedina, 2018, p. 92.

instaurada contra o promitente vendedor, na qual tenha sido penhorado o bem por este prometido vender, essa mesma faculdade, o direito de aquisição do bem pelo promitente comprador, actua através da venda directa, ao mesmo promitente, nas condições fixadas no contrato, nos termos previstos no artigo 903º do CPC [hoje 831 do CPC].”³⁷

Concordamos com o referido entendimento, acrescentamos apenas que, seja como for, o promitente adquirente não tem necessariamente de aguardar pela venda executiva do bem para adquirir a sua propriedade, na medida que o

“promitente-comprador em contrato promessa de compra e venda dotada de eficácia real que viu registadas hipoteca legal e penhoras depois do registo daquele contrato promessa, não está impedido de outorgar escritura pública com o promitente vendedor referente à compra e venda prometida, devendo, após, serem cancelados os registos das penhoras e da hipoteca legal, pois, só com este entendimento se pode dizer que a eficácia real do contrato promessa se traduz na possibilidade de o contrato promessa ser invocado contra terceiros que subseqüentemente ao registo dessa promessa venha a adquirir direitos incompatíveis com o seu cumprimento, quer estes assentem ou não num acto de vontade do titular registal.”³⁸

Isto posto, impõe-se concluir que neste tipo de situações o promitente adquirente não pode recorrer aos embargos de terceiro para evitar a venda executiva.

Contudo, importa distinguir estas situações daquelas outras em que as partes para além de terem atribuído eficácia real ao contrato promessa, o promitente vendedor transmitiu a posse do bem para o promitente adquirente, isto é, verificou-se a tradição da coisa, sendo que em momento posterior verificou-se a penhora do referido bem.

À primeira vista parece correto afirmar-se que também neste tipo de situações o promitente adquirente encontrará a satisfação da sua pretensão através da adjudicação directa do bem, pagando o preço em falta.

No entanto, não se pode escamotear, que por diversas vezes para além de se verificar neste tipo de contratos a tradição do bem imóvel, o promitente adquirente já realizou o pagamento do preço na sua integralidade, só que por motivos alheios, as partes não celebraram o contrato prometido, muito menos,

³⁷ Acórdão do Tribunal de Coimbra de 16.04.2013, processo n.º 1279/09.8TBCTB-D.C1, disponível para consulta em <https://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/810f1a21fbf1d6fc80257b630054d3bb?OpenDocument> [consultado pela última vez em 17 de abril de 2024].

³⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de setembro de 2016, processo número: 26980/15.3T8LSB.L1.-2, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/f38d80626f479e8b80258053004afcf5?OpenDocument> [consultado pela última vez em 17 de abril de 2024].

como parece evidente, não efetuaram – como também não o podiam – o registo do bem.

Neste tipo de situações, torna-se imperioso salientar que pelo facto de o adquirente ser o verdadeiro possuidor da coisa, é-lhe legítimo deduzir embargos de terceiro.

Por outra banda, no que diz respeito à preferência real constituída em momento anterior à penhora, dispõe o número 2 do artigo 800.º do Código de Processo Civil que os titulares de direito de preferência são notificados do dia, hora e local da abertura de propostas para que possam exercer o seu direito.

3. Tramitação dos Embargos de Terceiro (breve referência)

Como já se adiantou, os embargos de terceiro encontram-se configurados na lei substantiva como um meio de defesa da posse, designadamente no artigo 1285.º do Código Civil.

Também conforme já se adiantou, sistematização do Código de Processo Civil, os embargos de terceiro quando deduzidos contra um ato judicial de apreensão e entrega de bens, consubstancia uma verdadeira ação declarativa – de simples apreciação – comum que corre por apenso³⁹ ao processo executivo.

Concorre para o mencionado entendimento a disposição do número 1 do artigo 348.º do Código de Processo Civil ao aludir que uma vez recebidos os embargos de terceiro, as partes primitivas são notificadas para contestar, seguindo-se em tudo o mais os termos do processo comum.

Vale isto por dizer que o embargado, quando notificado dos embargos deduzidos pelo embargante, dispõe de um prazo de 30 dias, ao invés de 10 dias, para apresentar a sua contestação.

A isto acresce que o embargante não fica limitado pelo disposto no número 1 do artigo 294.º do Código de Processo Civil, podendo, se assim o entender, apresentar até 10 testemunhas⁴⁰.

Importa ainda acentuar que tendo em conta o disposto no artigo 292.º do Código de Processo Civil, e na falta de um preceito que regule em sede de incidentes da instância as consequências legais referentes à inércia do embargado quando notificado da petição de embargos de terceiro, aplicar-se-á

³⁹ Confrontar com o número 1 do artigo 344.º do Código de Processo Civil.

⁴⁰ Confrontar com o número 1 do artigo 511.º do Código de Processo Civil.

o regime da revelia previsto nos artigos 566.º e seguintes do Código de Processo Civil.

De resto, não descortinamos motivos para que o juiz, em sede de embargos de terceiro, não possa, nos termos das alíneas a), b) e c) do número 2 do artigo 590.º do Código de Processo Civil em conjugação com os artigos 6.º e 7.º do mesmo diploma, proferir despacho pré-saneador no sentido de providenciar pelo suprimento das exceções dilatórias; pelo aperfeiçoamento dos articulados; ou determinar a junção de documentos.

A título de exemplo refira-se aquelas situações em que o embargante alegou na sua petição que tinha celebrado, em momento anterior ao ato de apreensão judicial, com o executado um contrato promessa de compra e venda com eficácia real de um imóvel cuja propriedade pertence ao executado, sendo que desde esse momento para além de ter assumido a posse do imóvel em apreço, pagou a totalidade do preço ao executado, contudo não juntou o mencionado contrato na sua petição.

Neste tipo de situações os embargos não devem ser indeferidos liminarmente, devendo o juiz convidar o embargante a juntar os respetivos documentos.

Outrossim, também não vislumbramos fundamentos para que o juiz não utilize as faculdades previstas nos números 3 e 4 do artigo 590.º do Código de Processo Civil, que lhe permite convidar as partes a suprir irregularidades, insuficiências ou imprecisões constantes nos articulados.

Por outra banda, o incidente de embargos de terceiro desdobra-se em duas fases: uma fase introdutória; e uma fase contraditória.

No que a primeira fase diz respeito, nos termos do número 2 do artigo 344.º do Código de Processo Civil o embargante, isto é, a pessoa que se sente ofendida pelo ato judicial de apreensão, deduz a sua pretensão e apresenta as suas provas, através de petição, nos 30 dias subsequentes àquele em que a diligência foi efetuada ou em que o embargante teve conhecimento da ofensa, mas nunca depois de os respetivos bens terem sido judicialmente vendidos ou adjudicados.

Apraz determo-nos neste ponto para salientar que a necessidade de o embargante referir expressamente na sua petição a data em que teve

conhecimento da penhora, naqueles casos em que sobre esta já tenham decorridos mais de 30 dias, tem suscitado alguma querela.

Deste modo, o número 2 do artigo 342.º do Código Civil dispõe que a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita, motivo pelo qual somos a concordar com o entendimento sufragado por Salvador da Costa, ao referir que:

"não é ao embargante que incumbe a alegação e a prova da dedução tempestiva dos embargos; é ao embargado que cabe a prova de que o embargante sabia há mais de 30 dias da diligência judicial ofensiva da sua posse ou de outro qualquer seu direito (...) por exemplo, se apenas se verificar a extemporaneidade dos embargos de terceiro face à data do ato de penhora, ainda que o embargante não tenha alegado a data em que dele teve conhecimento, não pode rejeitá-los liminarmente, isto é, antes de sobre a questão ser exercido o contraditório."^{41 42}

Neste mesmíssimo sentido o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 01.03.2018:

"É ao embargado que compete o ónus de provar, e, bem assim, de excepcionar, a extemporaneidade dos embargos, como facto extintivo do direito de propor a acção, não incumbindo já ao embargante o ónus de prova da tempestividade dos embargos de terceiro"⁴³

4. Causa de pedir e pedido dos embargos de terceiro

Voltando ao número 2 do artigo 344.º do Código de Processo Civil, a nomenclatura utilizada pelo legislador, designadamente o termo "petição", remete-nos desde logo para os artigos 552.º e seguintes do Código de Processo Civil e, por isso, o autor deve na sua petição inicial, nos termos da alínea d) e e) do número 1 do mencionado preceito, expor os factos essenciais que constituem a causa de pedir e as razões de direito que servem de fundamento à ação, bem como formular o seu pedido.

O conceito de causa de pedir tem sido assunto de um amplo debate doutrinal. Assim, para o Professor Lebre de Freitas,

"o autor há-de indicar os factos constitutivos da situação jurídica que quer fazer valer ou negar, ou integrantes do facto cuja existência ou inexistência afirma, os quais constituem a causa de pedir (art. 581-4). Esta corresponde ao núcleo fáctico essencial tipicamente previsto por

⁴¹ Salvador da Costa, os incidentes da instância, 10ª edição atualizada e ampliada, Almedina, p. 179.

⁴² Em sentido contrário, José Lebre de Freitas, obra citada, p. 337.

⁴³ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 01.03.2018, processo n.º: 231/16.1T8AVV-A.G1, disponível para consulta em <https://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/-/234A3A1A1BBD15C1802582560035C4C0> [consultado pela última vez em 17 de abril de 2024].

uma ou mais normas com causa do efeito de direito material pretendido.”⁴⁴

Conclui mais à frente o mencionado Professor que,

“Por outro lado, o autor deve, na petição, invocar as razões de direito pelas quais entende que o seu pedido merece acolhimento. Trata-se de aplicar o direito aos factos que constituem a causa de pedir, de modo que permita a conclusão constante do pedido.”⁴⁵

O conselheiro Pais do Amaral define a causa de pedir como,

“o facto jurídico que serve de fundamento ao pedido. Sendo facto jurídico, enquadra-se na previsão de alguma norma de direito substantivo (...) A causa de pedir é, portanto, o ato ou facto jurídico do qual emerge o direito que o autor se propõe fazer valer. Não se trata do facto jurídico abstrato, tal como a lei o configura, mas um certo facto concreto cujos contornos se enquadram na definição legal. A causa de pedir é, assim, o facto produtor dos efeitos jurídicos apontados pelo autor.”⁴⁶

Finalmente, Abílio Neto⁴⁷ expõe que a causa de pedir se traduz no próprio facto jurídico do direito, isto é, o acontecimento concreto que qualquer autor deve especificar e ao qual terá de necessariamente corresponder a uma qualquer *fattispecie* prevista por uma ou mais normas substantivas como geradora do efeito pretendido.

Dito de outro modo, a causa de pedir encontra-se intrinsecamente ligada ao conjunto de factos essenciais constitutivos da situação jurídica que o autor pretende fazer valer perante o tribunal e, desta perspetiva, consiste na descrição do factualismo principal, inserido na petição inicial, através do qual o autor fundamenta a sua pretensão jurídica.

Com efeito, a causa de pedir dos embargos de terceiro consubstancia aquele núcleo fáctico essencial descrito na petição, suscetível de fundamentar quer a posse, quer a propriedade ou outro direito incompatível do embargante com a finalidade do ato judicial de apreensão.

No que diz respeito ao pedido, este traduz o efeito jurídico que o autor pretende obter⁴⁸, como aliás se infere através da própria leitura do número 3 do artigo 581.º do Código de Processo Civil.

⁴⁴ José Lebre de Freitas, a ação declarativa comum à luz do código de processo civil de 2013, 3º edição, Coimbra Editora, p. 41.

⁴⁵ José Lebre de Freitas, a ação declarativa comum à luz do código de processo civil de 2013, 3º edição, Coimbra Editora, p. 44.

⁴⁶ Jorge Augusto Pais de Amaral, Direito Processual Civil, 13º edição, Almedina, 2017, p. 205.

⁴⁷ Abílio Neto, Novo Código de Processo Civil Anotado, 4º edição revista e ampliada, Ediforum, 2017, p. 720.

⁴⁸ Jorge Augusto Pais de Amaral, obra citada, p. 205.

Nesta medida, o pedido dos embargos de terceiro consiste no levantamento da penhora – e cancelamento do respetivo registo – ou do ato judicialmente ordenado de apreensão, ofensivo da posse ou de qualquer outro direito incompatível do embargante com a realização ou o âmbito daquela diligência judicial, sem prejuízo da suspensão dos termos do processo em que os embargos se inserem, quanto aos bens a que dizem respeito, bem como a restituição provisória da posse, se o embargante a houver requerido.

Por outro lado, tem sido discutido a possibilidade do embargante alterar a causa de pedir e o pedido, na fase introdutória dos embargos de terceiro, quando tenha apresentado embargos com função preventiva e pretenda convolá-los para embargos com função repressiva.

Na realidade temos vindo a tratar apenas e tão-só dos embargos de terceiro com função repressiva, ou seja, aqueles que são deduzidos após a realização da penhora ou do ato judicial de apreensão.

Não obstante, o embargante pode, a título preventivo, deduzir embargos em momento anterior à penhora ou ao ato judicial de apreensão, mas apenas depois de ordenada, sendo que nestes casos aplicar-se-á o disposto nos artigos referentes aos embargos de terceiro com função preventiva, com a ressalva de que a mencionada diligência de penhora ou apreensão não será efetuada antes de proferida decisão na fase introdutória dos embargos e, sendo estes recebidos, continuará suspensa até a decisão final, podendo o juiz determinar que o embargante preste caução, número 1 e 2 do artigo 350.º do Código de Processo Civil, respetivamente.

Como vimos nos parágrafos precedentes, a fase introdutória dos embargos de terceiro inicia-se quando o embargante deduz a sua pretensão, mediante petição, nos 30 dias subseqüentes àquele em que a diligência foi efetuada ou em que o embargante teve conhecimento da ofensa e, sendo não só apresentada em tempo, como também não havendo outras razões para o imediato indeferimento da petição de embargos, realizam-se as diligências probatórias necessárias, procedendo-se assim, e desde logo, ao recebimento ou rejeição dos embargos consoante haja ou não probabilidade séria da existência do direito invocado pelo embargante, tudo nos termos do número 2 do artigo 344.º e 345.º ambos do Código de Processo Civil.

Uma vez recebidos os embargos, estatui o número 1 do artigo 348.º do Código de Processo Civil, que termina a fase introdutória e inicia-se a fase contraditória, através da qual as partes primitivas são notificadas para contestar, seguindo-se os termos do processo comum.

Posto isto, urge salientar que – salvo o devido respeito por melhor opinião – a redação do número 1 do artigo 348.º do Código de Processo Civil não é feliz, na medida em que, também em conformidade com aquilo que já se adiantou, o incidente de embargos de terceiro consubstancia uma verdadeira ação declarativa deduzida pelo embargante contra os embargados, isto é, contra o executado e exequente, motivo pelo qual estes dois últimos sujeitos deveriam ser citados, ao invés de notificados, de que contra eles foi intentada a mencionada ação de embargos.

Nesta perspetiva, o embargante poderia, na fase introdutória, alterar a causa de pedir e o pedido, convolvando os embargos a título preventivo para título repressivo, desde que ainda não tivesse ocorrido a citação dos embargados, pois ficaria arredada a aplicação do artigo 260.º do Código de Processo Civil que ao estatuir o princípio da estabilidade da instância, alude que uma vez citado o réu, a instância deve manter-se a mesma quanto às pessoas, ao pedido e à causa de pedir.

De resto, sobre a questão aqui em apreço pronunciou-se o acórdão da Relação do Porto de 17.09.2019. No caso, o embargante veio por apenso à execução deduzir embargos de terceiro com função preventiva, alegando para o efeito que era dono e legítimo possuidor de uma fração de um prédio urbano que nos termos do processo executivo pretendiam penhorar.

Por conseguinte, o tribunal de primeira instância designou data para a inquirição das testemunhas e no seu decurso o mandatário do embargante veio a alegar que tomou conhecimento de que a penhora já havia sido realizada, motivo pelo qual requereu a alteração e ampliação do pedido, requerendo ainda o levantamento da penhora entretanto realizada.

O tribunal a quo veio a rejeitar liminarmente os embargos apresentados, com fundamento na inadmissibilidade legal dos embargos com natureza preventiva e por se considerar que a alteração do pedido não era admissível.⁴⁹

⁴⁹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17 de setembro de 2009, processo número: 501/07.0TBPFR-C.P1, disponível em:

Em face do exposto, o embargante interpôs recurso para o Tribunal da Relação do Porto expondo nas suas conclusões que:

“Ao admitir-se a alteração/ampliação do pedido requerido pelo recorrente, existe um aproveitamento dos actos já efectuados, em obediência ao princípio da economia processual, e um evitar de custos completamente desnecessários, quer para o Tribunal, quer para o recorrente, ao ter de desistir do processo, depois de liquidar as respectivas taxas, e produzir a respectiva prova, e ter de instaurar outro - em que a relação jurídica controvertida é exactamente a mesma, alterando apenas o pedido - pagando novas taxas e todos os demais encargos que tal acarretaria, quando a relação controvertida é exactamente a mesma; 5ª - Existindo nos presentes embargos dois pedidos, quais sejam, de serem julgados procedentes os embargos e não ser levada a cabo a penhora ordenada, e sendo certo que o segundo pedido com a realização da penhora, deixou de ter objecto, o mesmo não se poderá dizer do primeiro, sendo evidente que poderia o recorrente ampliá-lo - como fez - nos termos do artigo 273º nº 2 do C.P.C., no sentido de ser levantada a penhora entretanto realizada, pois que tal pedido é, naturalmente, o desenvolvimento lógico (e sua consequência) do pedido primitivo (de serem procedentes os embargos), até porque a causa de pedir é só uma, qual seja, a ofensa da propriedade e posse do embargante sobre os bens em causa.”⁵⁰

Por seu turno, o mencionado acórdão da Relação do Porto acabou por decidir no sentido de que,

“Nestas circunstâncias, não se justifica a rejeição dos embargos, obrigando o embargante a intentar uma nova acção tendente a obter o reconhecimento do seu direito e a reivindicação da coisa penhorada, com todos os inconvenientes que isso acarreta, não só para o embargante, mas também para as demais partes envolvidas, na medida em que tal acção, não suspendendo a execução e a venda dos bens, determinaria, caso viesse a ser julgada procedente, que a venda ficasse sem efeito.”⁵¹

O conselheiro Salvador da Costa, na mesma linha de pensamento do acórdão da Relação do Porto, pronuncia-se acerca da questão aqui em apreço, afirmando que

“Considerando o disposto no n.º 2 do artigo 265.º, porque na espécie não há convalidação para diversa relação jurídica, propendemos a entender no sentido afirmativo.”⁵²

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/40b7ef31a9fa04a58025764700544e38?OpenDocument> [consultado pela última vez em 17 de abril de 2024].

⁵⁰ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17 de setembro de 2009, processo número: 501/07.0TBPFR-C.P1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/40b7ef31a9fa04a58025764700544e38?OpenDocument> [consultado pela última vez em 17 de abril de 2024].

⁵¹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17 de setembro de 2009, processo número: 501/07.0TBPFR-C.P1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/40b7ef31a9fa04a58025764700544e38?OpenDocument> [consultado pela última vez em 17 de abril de 2024].

⁵² Salvador da Costa, obra citada, p. 182.

Da nossa parte, tendemos a concluir que o número 1 do artigo 348.º do Código de Processo Civil, concomitantemente com a interpretação de que o incidente de embargos de terceiro consubstancia uma verdadeira ação declarativa intentada pelo embargante contra o embargado, deve ser interpretado no sentido de que este último é chamado pela primeira vez ao processo, e nessa medida é citado para apresentar contestação.

Vale isto por dizer que não se verificando a citação dos embargos na fase introdutória, o embargante pode proceder à alteração da causa de pedir e do pedido, sendo que, em consequência, o tribunal deve convolar os embargos com função preventiva em embargos com função repressiva.

5. A Intervenção Principal Provocada nos Embargos de Terceiro

Vimos já que uma vez finda a fase introdutória do incidente de embargos de terceiro, inicia-se a fase contraditória com o chamamento dos embargados, isto é, do executado e exequente aos autos do processo, seguindo-se os termos do processo comum. Trata-se de uma fase vincadamente marcada pelo exercício do contraditório, através da qual os embargados apresentam a sua contestação por impugnação e/ou por exceção.

Porém, pode suceder que o embargante aquando do momento em que apresenta a sua petição, demande apenas o exequente ou o executado, em clara afronta do número 1 do artigo 348.º do Código de Processo Civil.

Em abono da verdade, urge salientar que o mencionado preceito consubstancia uma forma de litisconsórcio necessário legal⁵³, sendo que a sua preterição implica irremediavelmente a ilegitimidade das partes, em conformidade com o disposto no número 1 do artigo 33.º, alínea d) do número 1 do artigo 278.º e alínea e) do artigo 577.º, todos do Código de Processo Civil.

A isto acresce que o tribunal salvo as exceções previstas no artigo 578.º do Código de Processo Civil deve conhecer oficiosamente das exceções dilatórias, e findo os articulados, o juiz profere, em caso disso, despacho pré-saneador destinado a providenciar pelo suprimento daquelas exceções.

⁵³ Neste sentido, o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 15 de fevereiro de 2018, processo número: 159/09.1TBMTR-B.G1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/-/25B77CC79106011680258247003D931A> [consultado pela última vez em 17 de abril de 2024]

Desta feita, ocorrendo preterição de litisconsórcio necessário, qualquer das partes pode chamar a juízo o interessado com legitimidade para intervir na causa, seja como seu associado, seja como associado da parte contrária, sob pena do juiz abster-se de conhecer o pedido e absolver o réu da instância.

Assim postas as coisas, nos casos em que ocorra preterição de litisconsórcio necessário o embargante deve – para evitar a absolvição do réu da instância – chamar a juízo o interessado (o exequente ou o executado), até ao termo da fase dos articulados, ou até ao trânsito em julgado da decisão que julgue ilegítima alguma das partes por não estar em juízo determinada pessoa, sem prejuízo do chamamento poder ocorrer nos dia 30 dias subsequentes ao trânsito em julgado daquela decisão que, por seu turno, julgou ilegítima alguma das partes e desde que tenha posto termo ao processo.

Por outra banda, pode ainda suceder que no âmbito do processo executivo movido pelo exequente contra o executado tenha sido penhorada a casa de morada de família de um casal.

A título de exemplo refira-se a seguinte hipótese: A e B casados em regime de comunhão de adquiridos doaram ao seu filho C em 2019 a casa de morada de família de que eram proprietários, reservando para si o direito de usufruto vitalício da mencionada casa de morada de família.

Posteriormente em 2020 D um dos credores de C intentou ação executiva contra este, sendo que no âmbito do processo executivo veio a ser penhorado o direito de usufruto de A e B.

A, inconformado, veio a apresentar embargos de terceiro pelo facto de a diligência ofender a sua posse, referente ao seu usufruto. Por sua vez, C notificado para contestar defendeu-se por exceção, reclamando a preterição de litisconsórcio necessário legal nos termos do número 1 do artigo 34.º do Código de Processo Civil, peticionando ainda pela absolvição da instância.

Decorridos mais de dois meses, o juiz após apreciar a contestação apresentada por C, ordena a notificação de A para que este se pronuncie sobre a exceção dilatória deduzida por C.

Com efeito, no segmento do despacho proferido pelo excelentíssimo juiz o mandatário de A veio a afirmar que em conformidade com o artigo 343.º do Código de Processo Civil o cônjuge que tenha a posição de terceiro pode, sem autorização do outro, defender por meio de embargos os direitos relativamente

aos bens próprios e aos bens comuns que hajam sido indevidamente atingidos pela penhora.

Efetivamente, tendo em conta o circunstancialismo supra descrito, somos do entendimento que ocorreu preterição de litisconsórcio necessário, na medida em que o artigo 343.º do Código de Processo Civil deve ser interpretado no sentido de que o terceiro é cônjuge do executado, isto é, o cônjuge do terceiro tem que ser necessariamente parte na causa.

Por outras palavras, A tem de diligenciar no sentido de promover o chamamento a juízo de B para que esta possa intervir na causa como seu associado.

Conclusão

A possibilidade de um terceiro, que não é parte no processo executivo, deduzir embargos de terceiro contra o ato judicial de apreensão que ofenda a sua posse ou o seu direito, encontra-se concomitantemente ligada à interpretação do número 2 do artigo 824.º do Código Civil.

Isto posto, soçobra a possibilidade de um terceiro titular de um direito real de garantia, que não é parte no processo executivo, deduzir embargos de terceiro, independentemente do momento em que o mencionado direito real de garantia tenha sido constituído, na medida em que aquele terceiro encontrará a satisfação do seu crédito em sede de venda executiva.

Por seu turno, no que diz respeito ao titular de direitos reais de gozo é preciso distinguir aquelas situações em que os direitos reais de gozo foram constituídos em momento anterior ao ato de apreensão judicial de bens, daquelas outras em que os direitos reais de gozo foram constituídos em momento posterior ao ato de apreensão judicial de bens.

Com efeito, na primeira alternativa o terceiro que não é parte na causa, pode deduzir embargos de terceiro com o fundamento na incompatibilidade do seu direito com o âmbito da diligência.

Na segunda alternativa, fica arredada a possibilidade de o terceiro deduzir embargos de terceiro, na medida em que são inoponíveis em relação à execução os atos de disposição, oneração ou arrendamento que incidam sobre bens penhorados.

Ademais, o mesmo entendimento vale para as situações em que a posse de um terceiro sobre determinada coisa corpórea é ofendida pelo ato judicial de apreensão de bens, ou seja, se a posse tiver sido constituída em momento anterior ao ato de apreensão, o possuidor pode deduzir embargos com fundamento no esbulho da coisa; se a posse tiver sido constituída em momento posterior ao ato de apreensão judicial o possuidor perde a legitimidade para deduzir embargos de terceiro.

De resto, vimos que o arrendamento deve ser entendido como um direito pessoal de gozo, sendo que regra geral fica arredada a possibilidade do terceiro arrendatário apresentar embargos de terceiros, pois aquela relação creditícia, subsistirá à venda em execução do imóvel sobre o qual que incida, desde que tenha sido constituído em momento anterior ao ato judicial de apreensão.

Quanto aos restantes direitos pessoais de gozo fica afastada possibilidade de o terceiro titular destes direitos embargar, tendo em conta a eficácia relativa dos contratos obrigacionais, a não ser naquelas situações em que tenha sido penhorado um bem pertencente a um terceiro, isto é, de pessoa que não seja o executado, invocando aqueles primeiros sujeitos a sua qualidade de meros detentores ou possuidores precários da coisa em apreço, em nome do terceiro – pessoa diversa do executado – proprietário do respetivo bem

Finalmente, o terceiro titular de um direito real de aquisição constituído em momento anterior ao ato de apreensão judicial do bem, encontra a satisfação do seu direito mediante a adjudicação direta da coisa, nas condições fixadas no contrato.

Por outra banda, no que diz respeito aos direitos reais constituídos em data anterior ao ato judicial de apreensão de bens e que produzam efeitos em relação a terceiros independentemente de registo, vimos que a transmissão da propriedade sobre determinada coisa acontece por mero efeito do contrato e que apenas são considerados terceiros para efeitos de registo, aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si.

Desta feita, o terceiro que não é parte na ação executiva e cuja propriedade ainda que não registada tenha sido adquirida em momento anterior ao ato judicial de apreensão de bens, pode deduzir embargos de terceiro como meio de reação àquela diligência, desde que não seja considerado terceiro para efeitos do

registo, isto é, que tenha adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 15 de fevereiro de 2018, processo número: 159/09.1TBMTR-B.G1;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de setembro de 2016, processo número: 26980/15.3T8LSB.L1.-2;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17 de setembro de 2009, processo número: 501/07.0TBPFR-C.P1

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de outubro de 2015;

Amaral, Jorge Augusto Pais de, *Direito Processual Civil*, 13ª edição, Almedina, 2017;

Ascensão, José de Oliveira de, *Direito Civil Reais*, 5ª edição, Coimbra Editora, 2012;

Carrera, Murillo, The distinction between the subjectivist and objectivist formulation of possession and what is the solution adopted by the civil code Portuguese, in *Revista Jurídica Portucalense*, n.º 28, 2020;

Costa, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12ª edição revista e atualizada, Almedina, 2009;

Costa, Salvador da, *Os Incidentes de Instância*, 10ª edição atualizada e ampliada, Almedina, 2019;

Fernandes, Luís A. Carvalho, *Lições de Direitos Reais*, 6ª edição atualizada e revista, *Quid Juris*, 2009;

Freitas, José Lebre de, *A Ação Declarativa Comum À Luz do Código de Processo Civil de 2013*, 3ª edição, Coimbra Editora;

Freitas, José Lebre de, *A Ação Executiva, À luz do Código de Processo Civil de 2013*, 6ª edição, Coimbra Editora, 2014;

Gonçalves, Marco Carvalho, *Lições de Processo Civil Executivo*, 2ª edição revista e aumentada, Almedina, 2018;

Lima, Pires de, e Varela, Antunes, *Código Civil Anotado, Volume II*, 3ª edição revista e atualizada, Coimbra Editora, 1986;

Lima, Pires de, e Varela, Antunes, *Código Civil Anotado, Volume III*, 2ª edição revista e atualizada, Coimbra Editora, 1987;

Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Arrendamento Urbano*, 9ª edição, Almedina, 2019;

Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direitos Reais*, 7ª edição, Almedina, 2018;

Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações, Volume I*, 15.ª edição, Almedina, 2018;

Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações, Volume II*, 11ª edição, Almedina, 2017;

Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações, Volume III*, 12.ª edição, Almedina, 2018;

Neto, Abílio, Novo Código de Processo Civil Anotado, 4º edição revista e ampliada, Ediforum, 2017;

Varela, João de Matos Antunes, Obrigações em Geral, Volume I, 10º edição, Almedina, 2011.

Data de submissão do artigo: 17/04/2024

Data de aprovação do artigo: 27/05/2024

Edição e propriedade:

Universidade Portucalense Cooperativa de Ensino Superior, CRL

Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 - 4200-072 Porto

Email: upt@upt.pt