

## ***Sobre a preferência da penhora — Inspirações do artigo 812.º do Código Civil de Macau***

*Li Leiming\**

No artigo 812.º do Código Civil de Macau, está estipulada a preferência resultante da penhora. O preferente adquire o direito de ser pago com preferência a qualquer outro credor que não tenha garantia real anterior. Além disso, tendo os bens do executado sido previamente arrestados, a anterioridade da penhora reporta-se à data do arresto. Este regime tem uma característica muito típica e pode servir de referência na construção do sistema jurídico da China Continental. Quanto ao problema relativo à concessão da protecção especial ao credor com penhora, até agora não só não é referido na legislação, como ainda são bastante poucos os frutos dos estudos académicos na matéria. Por isso, vou tomar a liberdade de apresentar os meus pontos de vista sobre a questão.

### **I. Doutrina sobre o direito do credor com penhora**

Quanto ao problema sobre se o credor obtém a preferência resultante da penhora, existem na doutrina desde sempre dois tipos de pontos de vista contrários — o preferencialismo e o igualitarismo. Aquele que parece que está entre estes dois é o preferencialismo de grupo ou o executivismo de grupo<sup>1</sup>. O preferencialismo é baseado no pensamento jurídico de que o credor deve ser premiado por ter exercido com encargos o seu direito<sup>2</sup>. Sabemos que ao tomar a decisão sobre a penhora e preservar a penhora, o tribunal toma como condições básicas a apresentação do pedido por parte do credor e a identificação de diversas situações concretas que possam contribuir para a execução da penhora de bens. No processo de execução da penhora também frequentemente se toma como condi-

---

\* Doutor da Universidade de Ciência e Tecnologia de Macau.

<sup>1</sup> Sobre o executivismo de grupo, veja-se o *Novo Dicionário do Direito (Tomo II)*, redigido por Wagatsuma Sakae e outros (japoneses) e traduzido por Dong Fanyu; Editora da Universidade de Política e Direito da China, 1991, pág. 453. Pode-se ver ainda a obra de Luo Yunjia, *Estudos sobre o Código Civil (Tomo II)*, redigida pelo comité de redacção de colecções de livros jurídicos da Universidade Nacional de Taiwan, 1995, págs. 170 e 171.

<sup>2</sup> Zhang Dengke: *Lei de Execução Forçada*, pág. 231, sendo uma obra editada pelo próprio autor e impressa em 1996.

ção prévia a identificação, por parte do exequente, dos bens que possam ser executados (incluindo indicação de bens). Para procurar os bens do devedor que possam ser conservados ou executados, todos os credores assumem muitos encargos, quer de recursos humanos, quer financeiros. Por isso, a este tipo de credores que são os primeiros a apresentar o pedido de penhora é razoável dar-lhes a protecção especial. O conteúdo básico do preferencialismo consiste em reconhecer que o credor que é o primeiro a apresentar o pedido de penhora tem a preferência na penhora do objecto da execução. Além do Código Civil de Macau, por motivos que são sabidos de todos, o Código Civil de Portugal e o da Alemanha, que Portugal tinha tomado como alvo de imitação, também adoptaram o preferencialismo. Na Alemanha, depois da penhora de bens móveis ou direito de crédito, os credores adquirem o penhor dos objectos (*Pfändungspfandrecht*, § 804 ZPO), sendo pagos com preferência a qualquer outro credor geral. Mesmo que o devedor seja declarado falido, também não será a excepção<sup>3</sup>. Quando vários credores pedem a penhora em relação ao mesmo objecto, é necessário determinar a ordem da preferência do *penhor* segundo a ordem de tempo da penhora. Quanto à penhora de bens imóveis, pode fazer-se o registo do direito de hipoteca forçada (*Zwangshypothek*, § 867 ZPO) e pode determinar-se a ordem da preferência segundo a ordem do registo<sup>4</sup>. Quanto ao arresto, o interessado possui o direito de hipoteca resultante do arresto (*Arresthypothek* § 932 ZPO).

Nos Estados Unidos da América, cuja maneira de actuar é diferente da da Alemanha, em que se pratica o sistema de lei continental, só se re-

---

<sup>3</sup> Segundo o primeiro parágrafo do Artigo 50.º da *Lei de Incapacidade de Pagamento da Alemanha*, “o credor possui o *mortgage* intencionalmente determinado em relação a um dos objectos do grupo financeiro sem capacidade de pagamento, possui o *mortgage* resultante do arresto ou possui o *mortgage* legal; quanto ao direito de crédito principal, juros e custos, possui o direito de ser pago nos termos do Artigos 166.º e 173.º”. Quanto a isso, veja-se a *Lei de Impossibilidade de Prestação da Alemanha* (Coleções de Traduções de Códigos Estrangeiros), traduzida por Du Jinglin e Lu Chen, Editora Jurídica, edição de 2002, pág. 28. Ainda pode ver-se o Artigo 48.º da *Lei de Falência da Alemanha* (aprovada em 5 de Outubro de 1994 e entrada em vigor em 1 de Janeiro de 1999), traduzida por Liu Hanfu e incluída na *Colecção de Leis e Teorias Comerciais (Tomo V)*, cujo redactor-chefe é Wang Baoshu.

<sup>4</sup> Sobre os detalhes do problema relativo a este tipo de direito de hipoteca forçada, veja-se a obra de Ball e Steelna (alemães): *Lei de Direito Real da Alemanha (Tomo II)*; traduzida por Shen Weixing e Wang Hongliang; Editora Jurídica, edição de 2006, nota 3 na pág. 66.

conhece no processo de execução forçada que o credor possui o direito de ser pago com preferência segundo a ordem do tempo de execução da penhora, não se concedendo ao objecto penhorado o direito real<sup>5</sup>.

O igualitarismo é baseado no princípio da igualdade dos credores e no pensamento jurídico de que os credores assumem em comum os prejuízos<sup>6</sup>. O igualitarismo nega que a penhora produza a força de privilégio creditório, tomando como sinal a participação na distribuição. O igualitarismo é adoptado na França e na região de Taiwan do nosso país<sup>7</sup>. Segundo esta teoria, independentemente da ordem do tempo dos pedidos dos credores, os credores adquirem com igualdade o direito de participação na distribuição dos bens executados ou nos valores dos bens avaliados segundo o preço corrente, conforme os valores dos seus respectivos direitos de crédito<sup>8</sup>.

É digna de atenção a prática legislativa do direito francês. Embora o artigo 2093.º do Código Civil seja considerado como produto do igualitarismo, a lei de França só executa o igualitarismo em relação aos bens móveis, mas à execução forçada do direito de crédito e à execução forçada dos bens imóveis não se aplica totalmente este princípio. Especialmente no que respeita aos bens imóveis, existe o sistema do direito de hipoteca judicial (*hypothèque judiciaire*, — artigo 2123.º do Código Civil) na lei de França, o que equivale ao sistema do direito de hipoteca forçada na lei de processo da Alemanha<sup>9</sup>.

O preferencialismo de grupo é adoptado na lei da Suíça. Segundo este preferencialismo, o credor que é o primeiro a apresentar o pedido

<sup>5</sup> Chang Yi (redactor-chefe): *Código de Processo Civil Comparativo*; Editora da Universidade de Política e Direito da China, edição de 2002, pág. 794. Shen Daming: *Exposição Inicial sobre o Código de Processo Civil Comparativo (Tomo II)*, pág. 2.

<sup>6</sup> Zhang Dengke: *Lei de Execução Forçada*, pág. 299; uma obra publicada pelo próprio autor; impressão de 1996.

<sup>7</sup> Foi adoptado antes de 1975, ano em que se realizou a revisão da lei. Veja-se a obra de Yang Yuling e outros: *Sobre a Lei de Execução Forçada — Revisão Mais Recente*; Editora da Universidade de Política e Direito da China, edição de 2002, pág. 21.

<sup>8</sup> Luo Yongjia: *Estudos sobre o Código Civil (Tomo II)*, págs. 170 e 171; obra redigida pelo comité de redacção de colecções de livros jurídicos da Universidade Nacional de Taiwan, edição de 1995.

<sup>9</sup> Quanto a mais exposições relacionadas na lei de França, vejam-se as notas na pág. 1538 (Secção II: Direito de Hipoteca no Aspecto de julgamento) do *Código Civil da França (Tomo II)*, obra traduzida por Luo Jiezheng e publicada em 2005 pela Editora Jurídica.

da penhora e os outros credores que participam no processo de execução dentro de determinado período (em princípio dentro de 30 dias depois da penhora, segundo a disposição da lei da Suíça) são do primeiro grupo; o credor que apresentar posteriormente o pedido da penhora e os outros credores que participam no processo de execução dentro de determinado período são do segundo grupo, e assim por diante. O preferencialismo de grupo reconhece que o primeiro grupo de credores possuem a preferência em relação ao segundo grupo; dentro do grupo, os diversos credores ocupam posição igual<sup>10</sup>. O preferencialismo e o igualitarismo têm respectivamente os seus pontos fortes; os pontos fortes deste são justamente os pontos fracos daquele. Por um lado, o preferencialismo considera principalmente os interesses do credor que é o primeiro a apresentar o pedido, tomando como custo o sacrifício do princípio da igualdade dos credores. “E assim forma-se o fenómeno comprometedor de outros credores apresentarem pedidos repetidos e de se realizarem várias distribuições”<sup>11</sup>.

Por outro lado, como o igualitarismo não pode estimular os credores a exercerem oportunamente os seus próprios direitos, forma-se assim outro tipo de fenómeno comprometedor do processo, surgindo correspondentemente outra forma de desigualitarismo, ou seja, embora o primeiro a apresentar o pedido sobre a conservação ou execução tenha pago mais encargos e gasto mais energias, não pode adquirir mais interesses reais do que outros credores.

O preferencialismo de grupo é essencialmente baseada na doutrina do justo meio, e a sua realização é de facto muito difícil. O intervalo de tempo entre o primeiro grupo e o segundo grupo é difícil de ser determinado: Se o intervalo for demasiado longo, a maioria dos credores talvez tenham participado já na distribuição como membros do primeiro grupo; assim o resultado não é diferente do igualitarismo. Caso contrário, não tem a diferença com o preferencialismo<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Luo Yongjia: *Estudos sobre o Código Civil (Tomo II)*, págs. 170 e 171; obra redigida pelo comité de redacção de colecções de livros sobre o direito da Universidade Nacional de Taiwan, edição de 1995.

<sup>11</sup> Ma Yuan e outros: *Esclarecimento de Dúvidas Relativas às Opiniões sobre a Aplicação do Código de Processo Civil*; Editora da Procuradoria da China, edição de 1994, pág. 198.

<sup>12</sup> Zhang Dengke: *Lei de Execução Forçada*, obra publicada pelo próprio autor e impressa em 1996, pág. 233.

## II. Análise sobre os efeitos da penhora na lei da China Continental — Não há a preferência na lei

Na Lei de Processo Civil da China Continental não está estipulado que o credor requerente da penhora adquire a preferência. Mas, de acordo com n.º 1 do artigo 88.º da Interpretação Judicial n.º 15 (1998)<sup>13</sup> do Tribunal Popular Supremo, quando o conteúdo da prestação pecuniária for determinado conforme vários instrumentos jurídicos em vigor e os diversos credores requerem a execução contra o mesmo executado e não tendo todos o direito real de garantia em relação aos objectos executados, serão pagos segundo a ordem de tempo determinada de acordo com a adopção de medidas de execução por parte do tribunal de execução. Quanto ao problema de saber se a interpretação judicial acima mencionada concede ou não a preferência ao credor requerente da penhora de bens do devedor, desde sempre existem opiniões diferentes na interpretação. Um ponto de vista considera que a disposição acima referida mostra que o credor requerente da penhora tem privilégio creditório<sup>14</sup>, mas outro ponto de vista considera que a actual legislação do nosso país adopta o princípio da igualdade, não concedendo a preferência ao credor<sup>15</sup>.

Considero que na actual lei da China Continental não está estipulado que o credor que é o primeiro a apresentar o pedido sobre a penhora tenha o privilégio creditório. Sob o ponto de vista legislativo, a execução forçada tem por objectivo proteger os interesses da minoria dos credores, razão por que se pratica o princípio da preferência da eficiência. A afirmação de que a penhora produz a força da preferência, ou seja, os credores requerentes “são pagos conforme a ordem de tempo quando o tribunal de

<sup>13</sup> Ou seja, a Disposição sobre Alguns Problemas Relativos ao Trabalho de Execução do Tribunal Popular (pondo-se em prática a título experimental), prevista em 1998 pelo Tribunal Popular Supremo.

<sup>14</sup> No relatório de uma investigação sobre a Lei de Processo Civil, organizada pelo Tribunal Popular Supremo, está indicado: “O exercício da acção de penhora tem a validade criadora da preferência.” Veja-se o *Relatório da Reforma do Processo de Acção Civil*, obra redigida por Li Guoguang; Editora Jurídica, 2003, pág. 366.

<sup>15</sup> Chang Yi e Cui Jie: “Estudos sobre a Legislação da Execução Forçada Civil”, artigo incluído na obra de Tian Pingan (redactor-chefe) *Estudos sobre os Pontos Quentes na Reforma do Processo de Acção Civil*; Editora da Procuradoria da China; 2001, pág. 515. Ainda pode ver-se a obra de Jiang Wei (redactor-chefe) *Exposição Especial sobre a Lei de Processo Civil da China*; Editora da Universidade de Política e Direito da China, 1998, pág. 293.

execução adopta a medida de execução”, não passa de uma disposição no sentido da lei de processo, pertencendo ao direito de natureza processual. Este ponto é essencialmente diferente da disposição no artigo 812.º do Código Civil de Macau.

Este efeito preferencial produzido pela penhora sofre a restrição do sistema de participação na distribuição e do sistema de falência; a penhora não pode produzir a preferência no sentido da lei substantiva. Nos termos do artigo 96.º da Interpretação Judicial n.º 15 (1998) do Tribunal Popular Supremo, se o executado é pessoa colectiva e faz a revogação, anulação ou encerramento da empresa sem saneamento ou liquidação, não sendo os seus bens suficientes para pagar todas as dívidas, os diversos credores devem ser pagos de acordo com a proporção dos seus respectivos direitos de crédito, nos termos dos artigos 90.º-95.º. No artigo 89.º ainda está estipulado que se os bens do executado pessoa colectiva são insuficientes para pagar todas as dívidas, pode avisar os interessados para que peçam a sua falência nos termos da lei. No artigo 276.º da Interpretação Judicial n.º 22 (1992)<sup>16</sup>, do Tribunal Popular Supremo, também está estipulado que no processo de execução, se o executado que tem a qualificação de pessoa colectiva não puder pagar a dívida vencida, o tribunal popular pode, a pedido do credor ou do devedor, declarar a sua falência segundo a lei. Na resposta do Tribunal Popular Supremo sobre a Interpretação Judicial n.º 9 (1993)<sup>17</sup> está indicado ainda mais claramente que segundo a disposição de que “depois de o tribunal popular ter atendido o caso de falência, os outros processos de execução civil em relação aos bens do devedor devem ser todos suspensos”, disposição incluída na Lei da Falência Empresarial (a título experimental), no que diz respeito ao caso de execução com o devedor do caso de falência como executado, apesar de o tribunal de execução ter decidido adoptar ou já ter adoptado medidas de execução ou conservação dos bens, tais como a congelamento, arresto, penhora ou

---

<sup>16</sup> *Opiniões sobre Alguns Problemas Relativos à Aplicação da Lei de Processo Civil da República Popular da China.*

<sup>17</sup> “Resposta Escrita sobre o Problema de Todos os Casos de Execução Tomando como Executados os Devedores dos casos de Falência depois de Terem Sido Atendidos pelo Tribunal Popular Deverem Deixar de Serem Executados”, documento incluído no *Guia Judicial* (Colecção X), redigido pelo Gabinete do Tribunal Popular Supremo; Editora do Tribunal Popular, 1995, pág. 580.

hipoteca, estes bens continuam pertencentes aos bens não executados e devem deixar de ser executados. Depois da suspensão do processo de execução, o credor deste caso de execução pode declarar, conforme instrumento jurídico válido, o direito de crédito ante o tribunal que tenha atendido o caso de falência. Se o tribunal atendente do caso de falência declarar, conforme sua decisão, a falência do devedor (executado), os bens cuja execução tenha sido suspensa devem ser tomados como bens de falência; se o conhecimento do caso de falência tiver findado e o devedor não tiver sido declarado falido, o processo de execução suspenso pode ser reactivado. No artigo 36.º da Interpretação Judicial n.º 23 (2002)<sup>18</sup> do Tribunal Popular Supremo, está indicado que depois de a empresa ter sido declarada falida, se os bens desta tiverem sido penhorados, arrestados ou congelados, o tribunal responsável pelo tratamento do caso de falência deve notificar imediatamente o tribunal que tenha adoptado as medidas de penhora, arresto ou congelamento, para que as anule e cumpra as formalidades de entrega ao tribunal responsável pelo tratamento deste caso. No seu artigo 68.º está ainda estipulado que, se em relação aos bens do devedor tiver sido tomada medida de execução de processo civil, a parte restante dos bens que ainda não começou a ser executada ou ainda não foi executada completamente depois de o caso de falência ter sido concluído, deve ser incluída nos bens da falência após a empresa ter sido declarada falida. Resumindo as interpretações judiciais acima referidas, é evidente que a ordem de tempo da adopção da medida de execução e a ordem para os credores serem pagos não são o mesmo conceito, não devendo ser consideradas como mesma coisa. Assim, quando os bens do executado não forem suficientes para pagar todas as dívidas, o ordenamento para os credores requerentes da penhora serem pagos e para os credores supervenientes ou credores que não tenham tomado a medida de penhora será efectuada na mesma graduação de créditos, costumando considerar-se na prática judicial que a penhora na lei em vigor só tem o efeito de permitir ao credor requerente da penhora adquirir a preferência limitada ou preferência relativa. A chamada preferência limitada ou relativa significa que a duração da preferência é limitada, ou seja, o exercício da preferência limita-se à duração da execução particular. Quando todos os bens forem executados

---

<sup>18</sup> Ou seja, a *Disposição sobre Alguns Problemas Relativos à Verificação dos Casos de Falência de Empresas*.

(incluindo o tempo da ocorrência da falência ou distribuição), o privilégio creditório desaparecerá<sup>19</sup>.

Obviamente, este tipo de preferência é apenas nominal. No que respeita à natureza do direito, ela não pode equiparar-se à preferência da penhora na lei de Macau nem à penhora do penhor na lei da Alemanha. Segundo a lei da Alemanha, o credor com a penhora do penhor, depois da falência do devedor, tem o direito de ser pago de acordo com o valor dos bens empenhados ou hipotecados<sup>20</sup>. Mas, a preferência de penhora, estabelecida na lei da China Continental, é uma disposição estabelecida para a protecção da ordem de execução jurídica quando os bens do devedor são suficientes para pagar todas as dívidas, e a sua essência significa que o tribunal que primeiro adoptar a medida de penhora tem o direito de autorizar o tratamento dos bens penhorados<sup>21</sup>. É claro que em relação ao interessado, a penhora não pode ter a eficácia de constituição do direito substantivo (no presente artigo, designando-se por preferência no sentido do direito real de garantia); por isso, a chamada preferência não pode assim ter a característica exclusiva do direito substantivo.

### III. Análise sobre os Efeitos da Penhora na Lei em Vigor — Há na Verdade Preferência

Apesar de a legislação do nosso país não ter concedido ao credor requerente o privilégio creditório, na verdade ele costuma possuir a preferência devido ao facto de a coordenação entre os diversos sistemas jurídicos ser bastante fraca.

<sup>19</sup> Sobre a aquisição da preferência resultante da penhora, o juiz do Gabinete de Execução do Tribunal Popular Supremo, Huang Jinlong, o juiz do Tribunal Superior de Beijing, Liu Wentao, e outros têm este ponto de vista. Veja-se o artigo de Huang Jinlong, “Pensamento Orientador da Elaboração da Lei de Execução Forçada Civil e Conteúdo Principal da Lei”, publicado na *Justiça Popular*, n.º 9 de 2001, e o artigo de Liu Wentao “Estudos sobre o Problema Relativo à Preferência do Julgamento”, publicado na obra de Shen Derong (redactor-chefe) *Projecto e Fundamento da Lei de Execução Forçada (Tomo I)*, Editora de Sistema Jurídico da China, edição de 2002. Sobre o direito de preferência relativa, veja-se o meu artigo “Sobre a Validade Jurídica da Penhora”, publicado na revista *Direito Chinês e Estrangeiro*, n.º 1 de 1998.

<sup>20</sup> § 50 InsO — Abgesonderte Befriedigung der Pfandgläubiger.

<sup>21</sup> Veja-se a obra do Dr. Li Shichun *Estudos sobre o Processo de Preservação Civil*, Editora de Sistema Jurídico da China, edição de 2005, pág. 240.

## 1. O âmbito de aplicação da participação na distribuição é limitado

A participação da pessoa colectiva na distribuição é executada nos termos do artigo 90.º da Interpretação Judicial n.º 15 (1998) do Tribunal Popular Supremo. Segundo esta disposição, quando todos os bens ou os bens principais do executado já tenham sido penhorados, arrestados ou congelados conforme o instrumento jurídico válido estabelecido pelo tribunal para a determinação da prestação pecuniária e, por isso, o executado não tenha outros bens para serem executados ou os seus outros bens forem insuficientes para pagar todas as dívidas, antes do fim da execução dos bens do executado, os outros credores que já tenham título executivo do crédito em dinheiro, podem apresentar o pedido sobre a participação na distribuição dos bens do executado. Vista a disposição jurídica, o âmbito de aplicação da participação na distribuição é muito limitado. As causas são as seguintes:

A primeira é que a participação na distribuição só se limita aos bens da pessoa colectiva que tenha sido revogada, cancelada ou encerrada sem saneamento ou liquidação; no que respeita àquela empresa que não possui esta condição, e se os seus bens não forem suficientes para pagar todas as dívidas, o processo de participação na distribuição não pode ser efectivamente empreendido.

A segunda é que a participação na distribuição só se limita aos outros credores que já têm o título executivo do crédito em dinheiro em relação ao executado. Por título executivo, designa-se o instrumento com “força jurídica”, nos termos do artigo 201.º da Lei de Processo Civil da China Continental. Por isso, os estudiosos não adoptam os termos de nome de título executivo final geralmente adoptados nos diversos países do sistema de lei continental, mas definem o título executivo como o “instrumento jurídico válido, segundo o qual o interessado pede a execução e o tribunal adopta a medida de execução”<sup>22</sup>. Em comparação com o artigo 297.º *Opiniões sobre a Aplicação da Lei de Processo Civil*, o artigo 90.º da Interpretação Judicial n.º 15 (1998) do Tribunal Supremo “tem diminuído o âmbito dos credores que podem pedir a participação na distribuição”, tendo excluído os credores que “tenham intentado a acção

---

<sup>22</sup> Li Hao (redactor-chefe): *Lei de Execução Forçada*, Editora da Universidade de Xiamen, edição de 2004, pág. 184.

judicial” para verem reconhecido o direito de apresentação do pedido sobre a participação na distribuição<sup>23</sup>.

A terceira é que a execução rápida é um princípio importante das leis de execução forçada de diversos países. A lei de execução forçada não pode dilatar infinitamente o processo de execução em procura da distribuição justa<sup>24</sup>. A China também não é uma exceção: O pedido da participação na distribuição deve ser apresentado antes de os bens do executado terem sido executados. No n.º2 do artigo 298.º da Interpretação Judicial n.º 22 (1992), emitido pelo Tribunal Popular Supremo, está indicado: O pedido “deve ser apresentado antes de os bens do executado terem sido ordenados e tratados”. Como está previsto, o prazo de encerramento da participação na distribuição, equivale de facto à concessão da preferência ao credor participante na distribuição antes deste prazo.

A quarta é que, no que respeita ao critério de juízo do prazo de encerramento do pedido sobre a participação na distribuição, a conotação e a não notação dos termos, tais como o “fim da execução” ou “os bens do executado liquidados”, não são claras<sup>25</sup>. Desde longo tempo, na prática judicial, existem muitas discussões sobre este problema<sup>26</sup> e por isso o Tribunal Popular Supremo tem que fazer coordenações necessárias e mesmo emitir especialmente esclarecimentos judiciais.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> Veja-se a obra do juiz Huang Jinlong, do Tribunal Popular Supremo, *Análise Prática sobre as Disposições Respeitantes a Alguns Problemas Relativos ao Trabalho de Execução dos Tribunais Populares* (pondo-se em prática a título experimental), Editora de Sistema Jurídico da China, 2000, pág. 286.

<sup>24</sup> Tan Bing (redactor-chefe): *Estudos sobre Sistemas Estrangeiros de Processo Civil*, Editora Jurídica, 2003, pág. 446.

<sup>25</sup> Sobre a telófase do pedido da participação na distribuição, as disposições dos países com o sistema de lei continental, tais como a Itália e o Japão, são relativamente claras e fáceis de ser julgadas na prática. O Artigo 563.º do *Código de Processo Civil*, da Itália, estipula que a telófese é o “tempo anterior ao primeiro julgamento do tribunal definido para a aprovação da liquidação”. O Artigo 49.º do *Código de Processo Civil*, do Japão, estipula que cabe ao tribunal executante “decidir a telófase para a apresentação da exigência sobre a distribuição, com base na consideração do tempo necessário para a elaboração do inventário de liquidação dos bens”.

<sup>26</sup> Veja-se a obra principalmente redigida pelo juiz Wu Hezhen, *Liquidação da Falência Empresarial*, Editora de Tribunal Popular, edição de 2002, pág. 268.

<sup>27</sup> *Ofício-Resposta sobre a Execução, por Parte do Tribunal Popular a Nível Médio do Município de Taiyuan da Província de Shanxi, do Tratamento do Problema Relativo aos Bens Prediais da Companhia de Desenvolvimento da Economia Exterior do Bairro de Luohu*

A quinta é que a iniciativa do processo da participação na distribuição toma como limite o pedido do credor. Mas, as informações do tribunal não são abertas ao público, a situação do tratamento dos bens executados, a situação dos direitos de crédito de outros credores e outras informações importantes não são todas abertas ao público no processo de execução, em relação às pessoas que não estão relacionadas com o caso. No caso de os credores não poderem adquirir as informações necessárias, os interessados costumam perder facilmente a oportunidade de apresentar o pedido em questão<sup>28</sup>.

A sexta é que quanto à norma de confirmação do problema de “não são suficientes para pagar todas as dívidas”, também existem dúvidas na prática de julgamento. Yang Lixin apresentou a teoria de o capital não compensar a dívida, ou seja, depois de descontados os bens do executado que podem ser usados para serem executados, o volume total de todos os bens do executado é menor que o volume da dívida; além do mais, não há quaisquer outros bens. Mas, o pessoal de departamentos práticos defende a teoria de “critério subjectivo”, ou seja, o tribunal só precisa de verificar o princípio da prova sobre o executado não poder pagar toda a sua dívida, fornecida pelos requerentes da participação na distribuição. Por exemplo: Depois de ter apresentado o pedido ao tribunal competente o credor pode obter ou não o pagamento através do tratamento de outros bens do executado? No caso de o credor ter pedido o cumprimento, o de-

---

*do Município de Shenzhen* (ofício judicial n.º 89 ( [ 1996 ] ), de 26 de Maio de 1996), emitido pelo Tribunal Popular Supremo; *Ofício-Resposta sobre a Decisão do Tribunal Popular a Nível Médio da Zona de Shihezi da Região Autónoma Uygur de Xinjiang, de que os Bens Transferidos para a Fábrica de Têxteis de Algodão Bayi de Shihezi não Devem Ser Incluídos nos Bens de Falência da Fábrica de Artigos de Malha do Município de Chengde* ( [ 1997 ] Jing Ta Zi, N.º 23), emitido pelo Tribunal Popular Supremo; *Ofício-Resposta sobre o Problema de que os Depósitos Bancários do Devedor Executado antes do Atendimento do Caso de Falência Não Devem Ser Incluídos nos Bens de Falência* (19 de Agosto de 1998), emitido pelo Tribunal Popular Supremo; *Artigo 27.º do Aviso sobre Alguns Problemas Relativos à Normalização da Execução dos Tribunais Populares e do Apoio à Execução dos Departamentos Administrativas dos Recursos Territoriais e Bens Prediais*, documento co-emitido pelo Tribunal Popular Supremo, pelo Ministério de Recursos Territoriais do Estado e pelo Ministério de Construção.

<sup>28</sup> Luo Weibin: “Sobre as Limitações do Actual Sistema de Execução da Distribuição do Nosso País e o Significado Real de que o Tribunal Empreende com Sua Competência a Execução da Distribuição”, artigo descarregado do Web-site do Tribunal Popular do Bairro de Xiangzhou do Município de Zhuhai.

vedor encontra-se ou não na situação objectiva de não ter a capacidade de pagar? O devedor declarou expressa ou tácitamente ou não que não pode pagar a dívida? Existem ou não provas contrárias que podem demonstrar que o devedor tem a capacidade para pagar a dívida vencida? Como existem diferenças entre as normas de verificação, os graus da aplicação destas normas por parte de diversos tribunais e mesmo de diversos juízes do mesmo tribunal são bastante diferentes, o que afecta o êxito do processo da participação na distribuição.

## **2. O pedido de falência é difícil de ser atendido e tratado pelo tribunal competente**

Quanto à falência, devido ao facto de as condições de atendimento serem muito rigorosas e muitas condições não terem a ver com a situação dos bens do devedor<sup>29</sup>, o fenómeno de o pedido de falência não poder ser atendido é frequente.

A situação acima referida mostra que alguns casos não só não correspondem às condições para a participação na distribuição, mas também não correspondem às condições para o atendimento da falência. Assim, tanto a participação na distribuição, como a falência não podem impedir efectivamente a pessoa anteriormente requerente da penhora de ser o primeiro a receber a restituição. Na verdade, o credor anteriormente requerente da penhora pode ser a pessoa prioritariamente recebedora da restituição. Este problema que o legislador não tem previsto ainda é uma das causas internas da ocorrência frequente, na prática de fenómenos relativos à penhora antecipada.

## **IV. Inspirações no que se refere à Legislação**

Na actual lei da China Continental não existe disposição sobre o problema de o credor obter a preferência resultante da penhora. Considero que esta situação deve ser alterada, sendo necessário estipular clara-

---

<sup>29</sup> Como por exemplo, o projecto de colocação de empregados tem sido praticado ou não? Existem ou não casos de angariamento ilegal de fundos, que ainda não foram tratados? O Tribunal Popular Superior da Província de Cantão emitiu mesmo um documento exigindo que os pedidos em que o montante do crédito respeitante à falência e o número de empregados tenham atingido determinadas normas devem ser apresentados ao tribunal de nível superior para serem sujeitos a verificação e deferimento.

mente que sob determinadas condições o credor obtenha a preferência da penhora.

## **1. Interesses reais da concessão da preferência ao credor requerente da penhora**

### **1) Realiza-se a justiça social a um nível ainda mais alto**

Sempre que a empresa continuar a na qualidade de devedora, as suas operações sociais ou outros negócios jurídicos podem causar a qualquer momento prejuízo ou mesmo os seus bens, que são a garantia do credor, serem reduzidos. Se o credor anteriormente requerente da penhora, não for investido na preferência devido a limitações do próprio sistema da execução forçada e ao baixo nível da realização de meios no processo judicial, os seus interesses saiem normalmente prejudicados. Demos como exemplo a existência de restrições no processo da venda dos bens. Mesmo que no início do pedido da penhora, os bens do devedor sejam suficientes para pagar todas as dívidas, se a sua venda demorar muito tempo, haverá uma deterioração da situação patrimonial do devedor e o credor requerente da penhora ver-se-á obrigado a aceitar a restituição, juntamente com os restantes credores. Além disso, as limitações do sistema de reconciliação na execução também contém risco semelhante, conduzindo a que o credor, embora com boa intenção, não possa receber boa parte do seu crédito.

Por isso, embora o credor participe na distribuição, não se realiza realmente a justiça social. A concessão da preferência contribuirá para a realização da justiça social a um nível ainda mais alto.

### **2) A concessão da preferência não tem a ver com a invenção de casos falsos**

O problema causado pela concessão da preferência ao credor beneficiário do penhor reside em encorajar a invenção de casos falsos e conduzir à instabilidade da execução e mesmo da ordem social<sup>30</sup>. Considero que,

---

<sup>30</sup> Tao Jianrong, juiz do Tribunal do Bairro de Jiangning do Município de Nanjing, informou que tinha surgido na prática este tipo de problemas. Veja-se a obra de Tao Jianrong, “Análise sobre a Preferência de congelamento dos bens e da Hipoteca”, publicada na *Jornal de Sistema Jurídico de Jiangsu*, 17 de Julho de 2003 (versão na internet).

segundo a prática do processo judicial, tanto a adoção do método prioritário como a do igualitário (ou seja, a da participação na distribuição) pode motivar problemas do género. Tal como estudiosos neste sector têm exposto, o sistema de participação na distribuição “tem encorajado em certa medida o protecionismo local e a tendência de algum credor e o devedor se conluíarem para prejudicar os interesses legítimos de outros credores, conduzindo facilmente à falsificação do direito de crédito ou do título executivo por parte do credor a fim de distribuir os bens do executado com o falso direito de crédito e o falso instrumento jurídico, ou ao surgimento de o falso credor ajudar o executado a transferir bens através da participação na distribuição.”<sup>31</sup> Obviamente que a criação ou não de casos falsos não tem ligação interna à concessão ou não da preferência ao credor beneficiário do penhor.

A prática legislativa de diversos países mostra que o preferencialismo é a opção comum dos principais países e regiões do mundo, o que reflecte em grande medida a racionalidade deste sistema e a regularidade do tratamento de problemas semelhantes nos diversos países. A situação da prática legislativa de diversos países já foi discutida na primeira parte do presente artigo, não se fazendo agora mais exposições a este respeito.

### **3. A concessão da preferência ao credor requerente da penhora não viola o princípio da igualdade dos credores**

A participação na distribuição toma como pressuposto prévio o não reconhecimento legal da preferência do credor com penhora. Mas, o que é finalmente a base jurídica da participação na distribuição? Esta base é ou não sólida? Todos estes problemas estão por estudar. Segundo o resumo de estudiosos, a base da lei substantiva do sistema de participação na distribuição é o princípio da garantia comum da dívida (Na lei da França designa-se por direito de garantia geral (*droit de gage général*, que pode ser vista no artigo 596.º e seguintes do Capítulo V do Código Civil de Macau), ou seja, os bens do devedor são a garantia comum de todos os direitos de crédito de todos os credores. Por isso, quando algum credor pede a execução referente aos bens do devedor, outros credores podem apresentar o seu pedido na execução relativa aos mesmos bens do deve-

---

<sup>31</sup> He Yugang e Li Zuyan: “Sobre o Sistema de Participação na Distribuição na Execução Civil”, artigo publicado na Web-site do Tribunal Popular do Bairro de Huangpu do Município de Cantão.

dor ou podem pedir a restituição igualitária com o credor anteriormente requerente da execução, a fim de gozar da protecção jurídica igualitária<sup>32</sup>. Justamente neste sentido, os opositores ao preferencialismo consideram que a concessão da preferência ao credor requerente da penhora viola o princípio da igualdade dos credores<sup>33</sup>.

Considero que o ponto de vista acima referido talvez esteja relacionado com a existência de mal-entendidos sobre o significado do princípio da igualdade do credor e sobre a ligação deste princípio à constituição da relação do direito real. Quanto à relatividade do direito de crédito ou/e ao princípio da igualdade do direito de crédito, segundo o entendimento de Wang Zejian, ela designa a relação jurídica de que o credor determinando deve pedir o pagamento ao devedor determinado, sendo esta relação jurídica diferente da natureza absoluta do direito real contra pessoa indeterminada. Mas, o princípio de igualdade do direito de crédito designa que o credor não tem a força da exclusividade, razão pela qual vários direitos de crédito, independentemente da sua ordem de ocorrência, co-existem na mesma posição<sup>34</sup>. O sentido essencial do princípio da igualdade dos credores deve significar que quando não existe a relação de direito real, os diversos direitos de crédito são iguais, não significando que no momento ou depois da criação de certo direito de crédito não possa fazer com que a força da dívida seja completada e consolidada, através da constituição do direito real de garantia e de outros meios. Segundo a teoria da garantia da dívida, uma vez estabelecida a relação de garantia da dívida, determinado credor pode receber com preferência a restituição do valor de determinados bens do devedor, em relação a outros credores<sup>35</sup>, o que se denomina por “responsabilidade de determinados bens”, excluindo-se assim a aplicação do princípio de igualdade do direito de crédito.

Tendo em conta que a natureza da preferência da penhora é semelhante ao direito real de garantia, estudemos mais o problema das condições para a constituição do direito real de garantia. Na doutrina toma-se como critério a causa da ocorrência do direito real de garantia; o direito

---

<sup>32</sup> Qi Shujie (redactor-chefe): *Estudos sobre a Lei da Falência*, Editora da Universidade de Xiamen, 2004, pág. 115.

<sup>33</sup> Yan Yunqiu e Lu Xiangling: “Sobre o Princípio da Participação na Distribuição no Processo de Execução Civil”, artigo publicado na revista *Direito de Hebei*, n.º 5 de 2000.

<sup>34</sup> Wang Zejian: *Princípio da Lei da Dívida*, Editora da Universidade de Política e Direito da China, edição de 2003, págs. 12 e 13.

<sup>35</sup> Wang Liming (redactor-chefe): *Código Civil*, Editora da Universidade do Povo Chinês, edição de 2005, pág. 436.

real de garantia pode dividir o direito real da garantia legal e o direito real da garantia voluntária, dos quais o primeiro designa o direito real de garantia naturalmente ocorrido por ser dotado das condições ou causas legalmente estabelecidas, e o segundo significa o direito real de garantia ocorrido em conformidade com a vontade determinada pelo interessado em relação ao direito real de garantia<sup>36</sup>. Vendo a relação da garantia voluntária, a causa influenciadora da sua constituição é o artigo 31.º da Lei da Falência que está relacionado com o presente artigo, ou seja, no período crítico da falência (dentro de um ano antes de o tribunal ter atendido o pedido da falência), fornece-se a garantia de bens à dívida originalmente sem a garantia de bens. Para garantir a segurança dos negócios, esta situação estabelecida pelo impedimento da relação de garantia ainda só se limita ao “fornecimento da garantia de bens à dívida originalmente sem a garantia de bens”. A análise da relação da garantia voluntária mostra que a causa da ocorrência do direito real de garantia não tem a ver com a violação ou não do princípio da igualdade dos credores. Por isso, podemos considerar com certeza que a causa da ocorrência do direito real de garantia não é o obstáculo da definição directa da preferência do credor com penhora no aspecto legislativo.

Finalmente, analisando a disposição dos bens gerais por parte do devedor, podemos ver claramente que no caso de o interessado estar disposto a fazer a restituição, não há ninguém que considere que este acto viole o princípio da igualdade do direito de crédito, sendo sem validade a recepção preferencial da restituição. Embora os bens do devedor sejam a garantia total de todos os credores, esta garantia não é estabelecida exclusivamente para determinado credor; a disposição do devedor também não pode ser influenciada.

#### **4. Condições para a obtenção da preferência da penhora**

##### **1) No período crítico da falência não se pode estabelecer a preferência da penhora**

Na parte anterior do presente artigo temos exposto o princípio de que a garantia da realização do direito de crédito através da constituição do direito real, o qual não é contrário ao igualitarismo do direito de cré-

---

<sup>36</sup> Liang Huixing (redactor-chefe): *Estudos sobre a Lei do Direito Real da China*, Editora Jurídica, edição de 1998, pág. 807.

dito. O ponto chave reside em controlar bem o tempo de constituição do direito real. Nos termos da alínea 3) do artigo 31.º da Lei da Falência, no período crítico da falência não se pode fornecer a garantia dos bens à dívida anterior sem a garantia dos bens. No entanto, a causa da constituição do direito real de garantia não tem a ver com isto; por isso, no período crítico da falência também não se pode estabelecer a preferência da penhora semelhante à natureza e função do direito real de garantia. Esta é uma garantia importante do sistema para a protecção da justiça social.

Talvez haja quem considere que a penhora é um acto de direito público e não deve ser confundida com o tratamento da restituição voluntária do devedor. Mas, considero que a penhora na área da execução civil é realizada a pedido do credor e é um método adoptado pelo credor para realizar o seu direito de crédito. Embora seja considerada como acto do direito público, a penhora tem por objectivo proteger o direito privado, ponto este que é indubitável. Por isso, no período crítico da falência, a penhora e a disposição dos bens do devedor através da aplicação das consequentes medidas de execução forçada, assim como a disposição causada pela restituição voluntária do devedor, devem ser tratadas com a mesma exigência. Caso contrário, qualquer credor (especialmente as empresas que têm a relação com o devedor ou outros credores que sabem com antecipação da difícil situação patrimonial do devedor) pode pedir a penhora, evitando a exigência do artigo 31.º da Lei da Falência por meio da execução forçada.

Do ponto de vista do direito comparado, o problema de a realização do direito privado através da execução forçada poder causar desequilíbrio de interesses, foi normalizado há muito na lei da Alemanha. O n.º 1 do artigo 161.º, o n.º 2 do artigo 184.º, o n.º 2 do artigo 353.º, o artigo 499 e o n.º 2 do artigo 883.º do Código Civil da Alemanha mencionam que o “método de execução forçada ou de arresto” ou a disposição realizada pelo gerente da falência, são consideradas como disposição voluntária com força jurídica. Estas disposições podem servir de referência no processo de criação de legislação no nosso país.

## **2) Problema sobre o aperfeiçoamento do sistema**

A disposição pela qual no período crítico da falência não se pode criar a preferência da penhora pode produzir ao seguinte problema: Como o período crítico da falência é um período que só pode ser defi-

nido posteriormente, tal refere-se ou não ao problema de se é necessário executar no fim da execução forçada? Se a resposta for afirmativa, a força da fé pública judicial e a autoridade judicial sofrerão grandes prejuízos. Se a resposta for negativa, as pessoas com segundas intenções recorrerão a este sistema para propor a penhora antecipada e a execução antecipada; uma vez finalizada a execução, a função do sistema sobre a proibição da criação da preferência no período crítico da falência perderá por completo a sua validade.

Considero que para resolver o problema acima é necessário adotar medidas vocacionadas para prevenir o aparecimento da situação de penhora e do fim da execução no período crítico da falência. Quanto às medidas concretas, a primeira é aperfeiçoar o sistema de falência, garantir que os pedidos correspondentes às condições estabelecidas possam ser atendidos e impedir a execução através do atendimento oportuno do pedido da falência. A segunda é reformar o sistema de execução forçada, criar o período de amortecimento da execução forçada; quando aquele se encontra no período de verificação do pedido da falência, a sua execução deve ser suspensa. A terceira é dever executar a disposição sobre o período de verificação do pedido da falência para prevenir o abuso do período de amortecimento<sup>37</sup>. A quarta é dever prestar assistência necessária ao credor que não se conforma com a decisão sobre o tratamento da falência (especialmente o credor que possa obter a preferência de penhora), por exemplo, autorizá-lo a apresentar o recurso em questão.

## 5. Tempo de criação da preferência da penhora

Segundo o princípio jurídico da mudança do direito real, previsto na Lei do Direito Real, aplicam-se diferentes regras à mudança do direito real efectuada através de acto não jurídico e à mudança do direito real efectuada com acto jurídico. O primeiro tipo de mudança não toma como condição prévia o registo, mas produz directamente efeito através

---

<sup>37</sup> No Artigo 10.º da Lei da Falência (2006) está estipulado que o tribunal popular deve decidir que seja atendido o pedido de falência dentro de 15 dias a contar do dia da sua recepção. Quanto ao caso em que se apresenta a objecção sobre o direito de crédito, é necessário julgar e decidir que seja atendido ou não dentro de 10 dias a contar da data do termo da objecção. Se os prazos de atendimento decididos nos dois pontos anteriores precisarem de ser prolongados nos casos especiais, a sua aprovação deve caber ao tribunal popular a nível superior; estes prazos podem prorrogar-se por 15 dias.

da concretização das condições essenciais estabelecidas na lei<sup>38</sup>. A sentença do tribunal é o exemplo típico da mudança do direito real a que conduz o acto não jurídico; a mudança do direito real entra em vigor a contar do dia em que a sentença começa a produzir força jurídica. Quanto a este problema não há disposições na lei do nosso país<sup>39</sup>. Mas, a interpretação judicial reconhece este princípio. Por exemplo, foi em 1996 que o Tribunal Popular Supremo confirmou no seu *Ofício-Resposta sobre a Execução, por Parte do Tribunal Popular de Segunda Instância do Município de Taiyuan da Província de Shanxi, do Tratamento do Problema Relativo aos Bens Prediais da Companhia de Desenvolvimento da Economia Exterior do Bairro de Luohu do Município de Shenzhen* (ofício judicial n.º 89 ( [ 1996 ] ), de 26 de Maio de 1996): A fábrica hipotecada pela Companhia de Desenvolvimento da Economia Exterior do Bairro de Luohu do Município de Shenzhen ao Centro Comercial de Materiais da Província de Shanxi sofreu transferência do seu direito de propriedade antes de não ter sido registado. Em 2004, no artigo 27.º do Aviso sobre Alguns Problemas Relativos à Normalização da Execução do Tribunal Popular com o Apoio dos Departamentos Administrativas dos Recursos Territoriais e Bens Prediais (n.º 5 (2004), documento co-emitido pelo Tribunal Popular Supremo, pelo Ministério de Recursos Territoriais do Estado e pelo Ministério de Construção, o Tribunal Popular Supremo indicou outra vez que o direito de uso de terras e o direito de propriedade predial, estabelecidos pelo tribunal, começam a ter a validade jurídica imediatamente quando a decisão sobre a sua transferência chega às mãos do concessionário destes direitos; o tribunal popular deve avisar claramente o concessionário para que compareça oportunamente no departamento de gestão dos recursos territoriais nacionais e bens imóveis, pedindo a mudança da propriedade de terras e bens imóveis e o registo de transferência do direito de propriedade. Quando os departamentos administrativos de recursos territoriais nacionais e bens imóveis fazem o registo de propriedade de acordo com o instrumento jurídico válido, os direitos

<sup>38</sup> Sun Xianzhong: “Reflexões sobre o Âmbito Básico da Lei do Direito Real e os Sistemas Principais Respective (Parte II)”, artigo publicado na revista *Direito da China*, N.º 6 de 1999. Pode ver-se ainda a obra académica do Dr. Xiao Houguo, *Estudos sobre a Mudança do Direito Real*, Editora Jurídica, 2002, pág. 22.

<sup>39</sup> Felizmente, nos Artigos 32.º, 33.º e 34.º do Projecto da Lei do Direito Real, publicado pela Assembleia Popular Nacional em 2005, já há disposições referentes a este problema.

de propriedade de terras e casas do interessado devem retrotrair à data da entrada em vigor do instrumento jurídico relacionado.

Mas, quanto ao julgamento e decisão sobre a penhora, o problema principal encontrado na prática é que no caso de vários tribunais terem tomado medidas sucessivas, como julgar quem é o primeiro a executar a penhora? Em virtude da influência negativa do protecționismo local, existe no nosso país o problema de tribunais de diversos lugares disputarem a penhora. Na sua Interpretação Judicial n.º 15 de 2004, o Tribunal Popular Supremo exige claramente que se tome o registo como norma. Aquele que não tiver registado, não pode opor-se à penhora de outros tribunais<sup>40</sup>. Na verdade, além da penhora, a execução final também enfrenta o mesmo problema. Assim, na mudança do direito real causada pela execução forçada tem surgido diferentes regras. Se se fizer legislação sobre este problema, será digno de estudos se é adequada ou não a actual maneira de actuar na prática judicial.

Considero que a actual exigência da Interpretação Judicial é um projecto típico que toma como critério a publicidade. Este projecto tem resolvido efectivamente o problema de que o princípio de tomar como norma a validade jurídica resultante do julgamento do tribunal é fácil de ser aproveitado para servir o protecționismo local e a “procura do arrendamento para a aquisição do direito”. Mas, de facto, a actual situação do sistema de dupla via (ou seja, “embora todas as mudanças do direito real sejam efectuadas através da execução forçada, a elas se aplicam diferentes regras”) ainda não é ideal, razão por que o actual projecto da Interpretação Judicial deve ser reformado. A ideia básica da sua reforma é que os assuntos relativos à penhora não devem continuar a ser comunicados pelo tribunal ao departamento de registo, mas deve permitir-se ao próprio interessado que apresente o pedido a registo, pelo qual se resolverá a disputa acima referida. A vantagem principal desta reforma é que a preferência adquirida pelo interessado, é ou não dotado de oponibilidade, dependen-

---

<sup>40</sup> Veja-se o segundo parágrafo do Artigo 9.º da Disposição sobre a Penhora, Arresto e Congelamento de Bens na Execução Civil do Tribunal Popular, estabelecidas pelo Tribunal Popular Supremo, (Interpretação Judicial n.º 15 [2004]), em que está indicado que para a penhora, arresto e congelamento dos bens imóveis, bens móveis e outros tipos de bens já registados, é necessário avisar o organismo registador relacionado para tratar as formalidades de registo; aqueles que não tenham tratado as formalidades de registo, não podem opor-se à acção de penhora, arresto e congelamento dos bens já registados.

do de acto do próprio interessado; os não interessados não são os diversos tribunais de execução da penhora, mas os diversos credores requerentes da penhora, evitando assim o defeito de que na actual prática se confirma que a acção do tribunal para a execução da lei não tem a força da oponibilidade, o que prejudica a autoridade judicial.

Como actualmente os assuntos relativos ao registo só se limitam aos bens imóveis e a uma pequena parte de bens móveis, os bens móveis que não são objecto de registo devem ser considerados na legislação posterior especialmente referente ao problema do registo. Ao elaborar o projecto concreto em questão pode ser consultado o Código de Registo Predial de Macau, cabendo aos interessados apresentar o pedido sobre o registo dos assuntos indicados na decisão sobre a penhora. Assim, o conteúdo da decisão do tribunal será discutido no registo, não conduzindo directamente à mudança do direito real.

Outra vantagem adicional é que se podem reduzir efectivamente as causas da disputa pela esfera de competência, resultante do proteccionismo local. Pode supor-se que quando couber ao interessado apresentar o pedido sobre a penhora, ele optará por intentar o processo ante o tribunal do lugar onde se encontrem os bens, para facilitar esta acção judicial. Uma característica do proteccionismo local é adoptar a medida de execução forçada relativamente aos bens a que não é conveniente aplicar a execução forçada. Se couber ao interessado pedir o registo, poderá ser evitado o problema existente na actual prática, problema que consiste em o tribunal da penhora obrigar o organismo de registo a adoptar a medida de execução forçada em relação aos bens a que não é conveniente aplicar o sanção, interferindo no poder administrativo.

## 6. Regras da legislação da preferência da penhora

Sobre as regras da legislação, mesmo na área jurídica tradicional do típico sistema de lei continental, também existem algumas diferenças.

Na Alemanha, a disposição a respeito está na oitava secção do seu Código de Processo Civil Federal, ou seja, na Secção sobre a Execução Forçada, e esta disposição inclui as normas respectivamente referentes aos bens móveis e imóveis. No que respeita aos bens móveis, o artigo 804.º do Código de Processo Civil da Alemanha estipula que depois da apreensão o credor obtém o penhor nos objectos apreendidos. Quanto à relação

com outros credores, o penhor permite ao credor obter direito igual ao penhor de bens móveis obtido através do contrato. Quando da falência, o penhor prevalece. No que respeita aos bens imóveis, nos artigos 866.º a 868 do Código de Processo Civil da Alemanha está estipulado que o credor obtém a hipoteca forçada resultante da apreensão de bens imóveis. Além disso, na Lei da Falência (ou seja, Lei sobre a Impossibilidade de Prestação) também existe a disposição de natureza semelhante. Segundo o artigo 50.º da Lei da Falência da Alemanha, no processo de execução, se o devedor se encontra em falência, o credor da penhora tem direito a exercer o direito de retenção. Mas, em Macau, as disposições similares vêm-se nas leis substantivas tal como o Código de Processo Civil.

Quanto às propostas sobre as regras da legislação, por um lado, pode tomar-se como referência o artigo 812.º do Código Civil de Macau para confirmar a posição da preferência de penhora na lei substantiva. Por outra parte, tendo em conta que está a ser elaborada a Lei de Execução Forçada fora do Código de Processo Civil, é aceitável incluir o conteúdo da lei substantiva na lei adjectiva, de acordo com a experiência legislativa dos países com o sistema de lei continental (como por exemplo, o Código de Processo Civil da Alemanha)<sup>41</sup>. Assim, poderá haver na lei de execução forçada e na lei de falência disposições relativamente pormenorizadas sobre o conteúdo da natureza operacional em questão.

---

<sup>41</sup> Veja-se a obra de Ball e Steelna (alemães), *Lei do Direito Real da Alemanha (Tomo I)*, traduzida por Zhang Shuanggen; Editora Jurídica, edição de 2004, pág. 15 (por exemplo, “No Artigo 868.º do Lei de Processo Civil da Alemanha está disposta a hipoteca forçada com base no nome de execução forçada.”).