

Breve Apresentação dos Instrumentos do CPC para Oposição à Penhora

*Chu Lam Lam**

I. Dos efeitos da penhora

Estou certa de que todos já ouviram falar de penhora determinada pelo tribunal sobre os bens de um devedor, talvez até mesmo tenham tido experiências nesse sentido, quem sabe os bens de um amigo ou conhecido tenham sido penhorados por um tribunal para pagar dívidas... Mas o que é a penhora? Qual a sua utilidade?

Se um devedor não se dispuser a pagar sua dívida, o credor pode pedir ao tribunal que declare a obrigatoriedade da prestação. Se possuir um título executivo (CPC art. 677), contudo, o credor pode dar entrada com um pedido de execução, diretamente, sem necessidade de ação declarativa preliminar. Desta maneira, o tribunal determinará a penhora e venda dos bens do devedor para liquidar a obrigação em causa. Portanto, no contexto de uma ação executiva, o objetivo da penhora é fazer com que o tribunal apreenda os bens do executado, impedindo assim que exerça todos os seus direitos sobre eles. Os bens apreendidos serão dispostos através do tribunal com o fito de realizar a finalidade da ação: venda para pagamento da dívida. O executado reserva para si todos os direitos sobre os bens e, mesmo após a penhora, ainda pode dispor dos seus bens, com a ressalva de que certos atos seus nesse sentido não geram efeitos para a parte exequente (CC, art. 809).

A penhora possui os três efeitos descritos abaixo:

- 1) O executado perde o direito de usufruto sobre os bens;
- 2) O ato de disposição dos bens penhorados não gera efeitos relativos;
- 3) O exequente tem preferência sobre os bens penhorados para fins de pagamento.

* Docente da Faculdade de Direito (Universidade de Macau)

1. Perda do direito de usufruto pelo executado

Após a penhora, o executado transmite os direitos de usufruto sobre os bens em questão ao tribunal, cabendo ao depositário o exercício dos mesmos.

Quando os bens objeto de penhora forem coisas materiais (p.ex. bens móveis, imóveis), a transferência do direito de usufruto implica a transferência da posse, o que envolve o fim da posse dos bens penhorados pelo executado e o início de uma nova posse pelo tribunal (CPC, art. 721, 1). Além disso, somente através do consentimento expresso do executante é que se pode apontar como depositário o executado, cônjuge ou qualquer parente consanguíneo/afim em linha direta, ou no segundo grau da linha colateral (CPC, art. 724). Se os bens em causa tiverem sido alugados, o locatário será apontado como depositário do bem (CPC, art.726). O depositário deve usar o bem penhorado em nome do tribunal, obrigando-se a administrar o património com o zelo de um bom pai de família. Apesar de o executado reservar para si todos os direitos sobre o património penhorado, ele não pode empregar os instrumentos legais para garantia da posse — uma vez que não é mais o possuidor dos bens em causa. Se encontrar dificuldades para assumir a gestão do bem, o depositário poderá pedir auxílio aos funcionários do tribunal. Estando o imóvel com as portas trancadas ou havendo resistência de terceiros, tais funcionários poderão solicitar ajuda da força policial para, se necessário, abrir a porta e registrar por escrito a ocorrência (CPC, art. 725)

Na penhora, após o vencimento da dívida e tratando-se de valor monetário, o devedor é obrigado a depositar a respectiva importância na entidade responsável pelo Tesouro do Território, por ordem do tribunal(CPC,art. 746, 1). Tratando-se de coisa, o devedor deverá entregá-la ao exequente, que atuará como seu depositário e, em nome do tribunal, como seu possuidor (CPC, art. 746, 2). O direito de reclamar ao devedor a prestação será transmitido ao exequente (CPC, art. 746, 3). Após a penhora de um crédito, o executado não poderá receber a prestação, de maneira que um devedor não resolverá sua dívida ao pagá-la diretamente ao executado.

2. Disposição dos bens penhorados não gera efeitos relativos

Após a penhora dos bens, o proprietário ainda pode aliená-los a terceiros? Pode oferecê-los como garantia a um empréstimo bancário? O contrato assinado prevendo um tal bem como garantia é válido?

Embora o executado tenha perdido o usufruto dos bens penhorados, ele ainda possui o direito de dispor dos mesmos. Portanto, após a penhora judicial, ainda pode dispor deles ou onerá-los. Contudo, se os efeitos desses atos fossem absolutos, não será possível à penhora exercer o seu papel; por tal razão a lei determina que esses atos não tem efeitos sobre a penhora. Se os bens penhorados forem submetidos a venda judicial, os direitos obtidos por terceiros sobre os bens caducarão (CC, art. 814). Entretanto, após reembolsar as despesas e impostos devidos pelo exequente, pelos outros credores partes no processo e pelo tribunal, se ainda houver um saldo positivo após a venda judicial, o terceiro que havia adquirido o bem penhorado poderá solicitar compensação no valor da importância que pagara pelo bem. Não havendo saldo suficiente, o terceiro em questão só poderá exigir o crédito do executado.

Enquanto ato jurídico, a disposição ou oneração de um bem depende da intenção do titular. Desta forma, o art. 809 do CC aplica-se a atos realizados espontânea e voluntariamente pelo executado. Caso o bem penhorado seja constituído em garantia real, não é necessária a participação do executado e, conseqüentemente, não se aplica o dispositivo do art. 809 do CC. Além disso, a garantia real em discussão gerará efeitos sobre o bem penhorado, por exemplo a hipoteca legal e judicial disciplinadas pelo (CC nos arts. 699 e 705).¹

3. O exequente tem preferência sobre os bens penhorados para efeitos de pagamento

Já que o proprietário pode transferir os seus bens para terceiros mesmo após a penhora, quais as vantagens que a penhora dos bens do executado pode trazer ao credor?

¹ José Lebre de Freitas, A Acção Executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013, Coimbra Editora, 6ª Edição, 2014, pag. 306.

No que concerne aos bens penhorados, o exequente tem preferência nas compensações pagas com base nesses bens; isto é, a penhora garante um direito preferencial àqueles credores que não possuem uma garantia real anterior. Se os bens do executado já tiverem sido arrestados, os efeitos do direito de preferência gerado pela penhora são antecipados até à data do arresto (CC, art. 812).

Nos termos dos números 2 e 3 do art. 814 do CC, após a venda dos bens penhorados, qualquer garantia real sobre os mesmos perderá os seus efeitos, independentemente do seu estabelecimento ser anterior ou posterior à penhora, também não importando o fato de o credor que detenha a garantia participar ou não do processo executivo para reclamação do crédito.

Os direitos reais de usufruto perdem os seus efeitos após a venda dos bens penhorados, tal como as garantias reais? Para decidir a questão, é preciso verificar se a data de oneração² ou registo desses direitos é anterior ou posterior à penhora. Na primeira hipótese, uma vez os bens vendidos, é possível continuar a usufruir dos mesmos; caso seja posterior, não é possível manterem-se tais direitos após a venda dos bens. O registo dos direitos de usufruto posterior ao estabelecimento da penhora não gera efeitos sobre a execução (CC, art. 809) e os direitos são perdidos após a venda dos bens. Contudo, se tais direitos reais tiverem sido registados antes da penhora, esta não poderá estender-se ao usufruto dos bens; ainda que por fim sejam vendidos os bens, o usufruto continuará a surtir seus efeitos.

Os detentores das garantias reais e de outros direitos dessa natureza que caducarem segundo os termos dos números 2 e 3 do art. 814 do CC podem, após a venda dos bens, valer-se dos procedimentos definidos pelo juiz aquando da verificação dos créditos e, juntamente com os aos exequentes e credores, obter compensação com base no produto da venda dos bens penhorados (CC, art. 814, 3).

Os atos de disposição ou oneração dos bens penhorados antes da sua venda judicial geram efeitos *erga omnes*, com exceção das partes no processo de execução. Após a venda, contudo, não geram efeito em relação a qualquer pessoa.

² Ou seja, direitos reais cujo registo é dispensável.

II. Da oposição à penhora

Em princípio, todo o património do devedor serve como garantia geral para as suas dívidas. No momento em que o devedor não honra suas obrigações, seus credores podem utilizar tais bens para obter o pagamento. Não obstante, em caso de garantia especial, impugnação pauliana, separação de patrimónios (pessoal ou coletiva), complement à penhora, restrição legal, entre outros, parte do património do devedor não pode ser objeto de penhora (CC, art. 596 e 808; CPC, art. 68, 4, art. 704, 1 e 2, arts. 705 a 712 e art. 719).

Além do património do devedor, ainda é possível penhorar os bens de terceiros, nas seguintes situações:

1) Quando a dívida exequenda for garantida por bens de terceiros; por exemplo, se “A” hipoteca a sua propriedade a um banco como garantia para um empréstimo recebido por “B”.

2) Com o deferimento da impugnação pauliana, o terceiro é obrigado a transmitir os seus bens para o devedor (CC, arts. 605 a 614).

3) Quando o terceiro for fiador e devedor principal de uma obrigação; por exemplo, quando «B» toma um empréstimo bancário e «A», sendo seu fiador, desiste do benefício da excussão (CC, art. 623, 634, 636 e 637; CPC, art. 714).

Em qualquer situação, só é possível penhorar os bens do executado, não obstante seja o devedor principal, subsidiário ou terceiro e mesmo que os tais bens estejam a qualquer título em poder de terceiro (CPC, art. 715).

Por outro lado, o que se pode fazer quando os bens forem penhorados indevidamente?

1. Meios de oposição

A penhora indevida divide-se em dois tipos. O primeiro deles ocorre quando a penhora recai sobre bens que não pertencem ao património do executado (impenhorabilidade subjetiva); o segundo tipo inclui a penhora de bens absolutamente, relativamente e parcialmente impenhoráveis e ainda a penhora de bens que somente respondem subsidiariamente pela dívida (por exemplo, quando os bens do devedor subsidiário são penhorados antes que todos os bens do devedor principal sofram a medida).

Se os bens forem penhorados indevidamente, a parte pode reagir à ilegalidade da providência e utilizar os instrumentos cabíveis para se opor. Além de recurso contra o despacho que ordenou a penhora (CPC, art. 817, 1, c), a parte pode empregar quatro tipos de medida:

- 1) Oposição do executado (CPC, arts. 753 e 754);
- 2) Declaração no ato da penhora (CPC, art. 716)
- 3) Embargo de terceiros (CPC, arts. 292 a 300);
- 4) Ação de reivindicação (CC, art. 1237).

Desses quatro meios, apenas os três primeiros podem ser utilizados durante um processo de execução; a ação de reivindicação é um procedimento declarativo que pode ser apensado à ação executiva em curso.

De entre os meios descritos acima, apenas a oposição do executado se aplica à hipótese de impenhorabilidade objetiva. Os outros três instrumentos estão vocacionados para a impenhorabilidade subjetiva.

2. Oposição do Executado

Se bens pertencentes ao executado forem penhorados, ele pode opor-se com base nos fundamentos abaixo (CPC, art. 753, 2):

- 1) a impenhorabilidade absoluta, relativa ou parcial dos bens atingidos;
- 2) os bens penhorados só respondem pela dívida subsidiariamente;
- 3) a penhora incidiu sobre bens que, conforme as normas de direito substantivo, não são passíveis de responder pela dívida, donde a injustiça da diligência.

Ao considerar o interesse geral, os bens absolutamente impenhoráveis incluem os bens do domínio público do Território e das outras pessoas coletivas de direito público; aqueles que, uma vez apreendidos, ofendam os bons costumes; os bens utilizados exclusivamente na celebração pública de cultos religiosos e os túmulos (CPC, art. 705, itens “b”, “d” e “e”). Tendo em vista os interesses do executado, a lei dispõe sobre a impenhorabilidade relativa ou parcial do seguinte: qualquer bem imprescindível à subsistência que se encontre na residência permanente

do executado; os utensílios indispensáveis aos deficientes e os objectos destinados ao tratamento de doentes (CPC, art. 705, “f” e “g”); os objectos indispensáveis ao exercício da profissão do executado ou à realização de uma tarefa pelo mesmo, além daqueles imprescindíveis para sua formação profissional (CPC, art. 706, 2); 2/3 dos vencimentos ou salários auferidos pelo executado; 2/3 das prestações periódicas pagas a título de aposentação ou outros benefícios sociais, seguro, indemnização por acidentes, ou renda vitalícia e similares (CPC, art. 707, 1, “a” e “b”).

O art. 753, 2, “b” do CPC contempla todos os bens do executado, mas apenas nas situações em que respondam subsidiariamente pela dívida. Nessa hipótese, somente quando a dívida não puder ser liquidada mediante a venda de outra parte do património é que tais bens serão penhorados. Por exemplo:

1) Nas obrigações contraídas individualmente por um dos cônjuges, apenas o seu património pessoal responde pela dívida. Se o casal houver adotado o regime de comunhão de bens, responderá a meação do cônjuge devedor. Somente quando o património desse cônjuge não for suficiente para liquidar a dívida é que se torna possível penhorar os bens comuns (CC, art. 1564);

2) Tendo em vista que por lei e por convenção se diferencia o devedor principal do devedor subsidiário e que este último possui o benefício da excussão, é necessário que sejam penhorados todos os bens do devedor principal, num primeiro momento, para que então se possa visar os bens do devedor subsidiário.

3) Caso a obrigação possua uma garantia de direito real, a penhora deve recair primeiro sobre a garantia; apenas quando esta não for capaz de liquidar a dívida é que se visam os outros bens.

Tendo presente, por um lado, que as garantias gerais no direito das obrigações persistem após o falecimento do devedor, mas que, por outro, não se pode exigir do herdeiro que responda com seu património pessoal pelas dívidas do *de cuius*, foram adotadas restrições à responsabilidade dos sucessores, com normas a estabelecerem que, quando o herdeiro for citado num procedimento de execução, somente podem ser penhorados os bens que recebera do autor da herança (CPC, art. 711, 1 e art. 753, 2, “c”). Caso outros bens sejam afetados, o executado pode requerer que a penhora dos mesmos seja levantada (CPC, art. 711, 2).

Se o exequente não fizer oposição, após ouvir suas alegações, o juiz deferirá o levantamento da penhora. Pelo contrário, se o exequente se opuser (CPC, 711, 3):

1) Se a aceitação da herança ocorrer a benefício de inventário, na forma da lei, só é possível que os bens arrolados respondam pelas dívidas do autor da sucessão. O executado poderá, durante o processo de inventariação, apensar o atestado da lista de bens aos autos do processo, com o objetivo de esclarecer quais são os bens recebidos do *de cuius* e quais não são. O exequente não pode obter satisfação além dos bens registrados na lista, caso contrário o juiz terá que levantar a penhora (CPC, arts. 1890, 1891 e 1909).

2) Se a herança for aceita pura e simplesmente, a responsabilidade do herdeiro pelas dívidas do autor da sucessão também não poderão ir além do valor que lhe for transmitido. Contudo, o herdeiro está obrigado a declarar que o valor que lhe fora transmitido não basta para pagar a dívida, de modo que o executado terá que relatar os respectivos fatos e comprovar que (i) os bens penhorados não pertencem ao patrimônio herdado; ou que (ii) não foram recebidos outros bens para além daqueles já indicados; ou, ainda, que (iii) mesmo que outros bens tenham sido herdados, eles já teriam sido integralmente usados para honrar as dívidas em causa. Quando o executado comprovar uma dessas situações, o juiz levantará a penhora dos bens envolvidos.

3. Oposição em Caso de Bens Alheios ao Executado

No ato da penhora, se o executado descobrir que há bens alheios, ele pode indicar ao funcionário da justiça que os bens pertencem a terceiros. Nesse momento, o funcionário precisa analisar a que título esses bens estão sob a posse do executado, exigindo que este apresente documentação (se houver) para comprovar as suas alegações. Depois de acolher o pedido do exequente, ouvir as alegações do executado e instruir o processo com a documentação necessária, o Tribunal decidirá se há necessidade ou não de manter a penhora (CPC, art. 716).

Se³, após a penhora e antes da venda judicial ou adjudicação, um terceiro descobrir que os seus bens foram penhorados ilegalmente, tendo

³ Com a exceção dos Embargos de Terceiros de efeitos preventivos (CPC, art. 300).

em vista não ser ele nem seus bens garantes da dívida, poderá interpor embargos de terceiro (CPC, art. 294, 2). Uma vez os fundamentos dos embargos estejam configurados, o Tribunal levanta a penhora.

No entanto, os embargos de terceiro também possuem efeitos preventivos, podendo, após a ordem de penhora e antes de sua execução, serem utilizados como medida cautelar. Na etapa inicial do procedimento de embargos e até que haja uma decisão, não é possível realizar a penhora. Se os embargos forem aceitos, a penhora continuará suspensa, até que haja uma decisão final. Porém, o juiz deve ordenar ao embargante que ofereça caução (CPC, arts. 295 e 300).

1) Âmbito dos Embargos de Terceiro

Durante o procedimento de execução, só é possível penhorar os bens do executado, independentemente de o executado ser devedor ou terceiro (tanto em relação à dívida, como em relação ao crédito numa ação executiva), já que, em algumas situações excepcionais, a lei substantiva também permite a penhora de terceiros, por exemplo, quando um terceiro dá seu prédio em garantia para uma dívida. Via de regra, um princípio genérico que se aplica às ações executivas é: não se podem penhorar bens de terceiros; só se podem penhorar os bens do executado, mesmo que estejam na posse de terceiros⁴, não importando a que título (CPC, art. 715).

O CPC de 1966 tratava do embargo de terceiros como um tipo de processo para proteção da propriedade, disciplinando-o através dos arts. 1037 e seguintes, ao lado de outros processos relacionados com o tema. O motivo para tanto está em que, conforme o número 1 desse artigo, os embargos de terceiro somente podem ser usados caso a medida determinada pelo Tribunal viole a posse de terceiros: “Se a penhora, arresto, arrolamento, a posse ou despejo ou qualquer ordem de um tribunal violarem a propriedade de terceiros sobre os bens em questão, o lesado pode exigir a restituição da coisa, excepto nos casos de processos de insolvência ou falimentares”⁵.

⁴ Não se tratando do autor ou réu em sede de processo executório.

⁵ “Quando a penhora, o arresto, o arrolamento, a posse judicial, o despejo ou qualquer outra diligência ordenada judicialmente, que não seja apreensão de bens em processo de falência ou de insolvência, ofenda a posse de terceiro, pode o lesado fazer-se restituir a sua posse por meio de embargos.”

Devido à presunção de titularidade sobre o bem que beneficia o seu possuidor (CC, art. 1193, 1 e 1175), se o bem for penhorado, o possuidor poderá interpor embargos de terceiro em nome próprio até que a presunção seja afastada (p. ex. ao provar que o executado se investiu na posse de um bem já possuído).

O possuidor de fato puro e simples (CC, art. 1177) não pode utilizar os embargos de terceiro. Não obstante, a lei permite, excepcionalmente, que alguns possuidores a título alheio possam obter tutela para a sua posse, inclusive embargos de terceiro: os locatários (CC, art. 982, 2), o comodatário (CC, art. 1061, 2) e o depositário (CC, art. 1114, 2). Será que esses possuidores a título alheio podem utilizar os embargos de terceiro em todas as situações em que os seus bens forem penhorados? Quando o locatário, o comodatário ou o depositário estiverem na posse de um bem cujo titular é o executado, se o bem for penhorado, não será possível entrar com embargos de terceiro, tendo em vista o conflito entre o direito real e o crédito existente, não importando se o crédito precede ou não o direito real, nem se o direito real prefere à obrigação. De fato, o CC, art. 982, 2 permite que locatário que utilize todas as formas de impugnação às garantias da posse contra o locador; mas em sede de embargos de terceiro não é possível a hipótese de resistência contra o locador, uma vez que o locatário nesse caso se opõe ao exequente que, num processo de execução, penhora os bens do executado, obstando ao gozo do bem por quem o alugou. Se, por outro lado, o bem penhorado for possuído por um terceiro e não pelo executado, o locatário, o comodatário ou o depositário podem ter a posse sobre um bem penhorado a título de terceiro — caso em que estão autorizados a opor embargos. Em todas essas situações, a lei permite ao possuidor que detenha um bem em nome de terceiros, enquanto também pode valer-se dos embargos em causa. Portanto, na petição dos embargos de terceiros, os possuidores a título alheio não apenas devem relatar a situação da posse em que se encontram, mas também indicar quais os terceiros que possuem os direitos de propriedade sobre os bens objeto da penhora⁶.

Contudo, se os terceiros se fundamentarem apenas na posse para produzir os seus pleitos, o executado pode argumentar e comprovar que é

⁶ José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013*, Coimbra Editora, 6ª Edição, 2014, pag. 323.

proprietário dos bens penhorados ou que possui direito de usufruto, desta forma afastando as pretensões dos embargantes, com base na presunção de propriedade de que gozam pela posse do bem — nesse caso, os embargos serão indeferidos. Os direitos de posse sobre um bem penhorado do executado têm preferência sobre a posse do embargante desse mesmo bem (CPC, art. 298, 2).

No processo cível 4/2013, o Tribunal de Última Instância declarou: “Mediante embargos, o promitente-comprador mostrou-se capaz de provar que está na posse do bem há muitos anos, por exemplo, que pagou o valor integral do contrato de compra e venda, que recebeu as chaves do imóvel, que assumiu plenos poderes de administração do bem através de procuração, tendo em seguida dado o imóvel em aluguer ao executado — trata-se de atos que demonstram a posse efetiva do imóvel. Entretanto, considerando que o embargado/executado deduziu reconvenção e que, nos termos do art. 298, 2 do CPC, pediu que fosse confirmado como proprietário do imóvel, o Tribunal de Última Instância entendeu que: “quando os embargos se apoia na posse como único argumento para demonstrar o domínio sobre um bem, o reconhecimento do direito de propriedade causará o indeferimento dos embargos, a menos que a argumentação do embargante configure a existência de causa justificativa para a posse. Todavia, só o titular de direitos reais plenos ou limitados possui causa justificativa para a posse que exerce sobre um bem determinado”.⁷ “...No caso sob análise, o embargante/recorrido nem exerce a posse sobre o bem com fase em causa justificativa, nem suscitou o direito de retenção. Uma vez já confirmado que a propriedade do imóvel cabe ao executado, decide-se pela procedência do pedido”.

⁷ Na opinião de José Lebre de Freitas, “o proprietário, ou a pessoa que estiver na posse de um bem a título próprio, pode exercer a posse com base em seu direito real. Nesses casos, a posse reflete ou expressa um direito real existente. Contudo, não se trata de posse autônoma, pois se trata, meramente, de uma faculdade acessória do direito. Denominamo-la de posse com causa justificativa, porque tem um direito a justificá-la. No entanto, o possuidor pode exercer sua posse, mesmo que inexista qualquer direito real (seja por nunca ter tido intenção de obter a propriedade, seja por haver tentado obtê-la por meios inválidos ou inexistentes). Basta considerá-lo como se fosse um proprietário. Este tipo de posse não possui um direito previamente existente, que possa servir-lhe de fundamento ou causa justificativa, de modo que a qualificamos de posse formal, situação em que é autônoma”. José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013*, Coimbra Editora, 6ª Edição, 2014, pag 324 a 327.

No seu art. 292, o CPC de 1999 alargou o âmbito de aplicação subjetiva dos embargos de terceiro. Segundo as regras do CPC atual, os embargos de terceiro não apenas podem ser utilizados em caso de penhora sobre bem possuído por terceiros, também se aplica a qualquer situação em que houver incompatibilidade entre o direito de propriedade, ou qualquer direito de um terceiro, e a realização ou âmbito da penhora. Mas o que significa isso?

«Penhora» aqui quer dizer que o bem sobre que recai a medida poderá ser vendido durante o processo executivo. Todo o direito de terceiro que puder gerar efeito impeditivo sobre a penhora será incompatível com a mesma.

De fato, a propriedade de um terceiro sobre um bem atingido por penhora é incompatível com esta, pois a existência desse direito inviabiliza a venda do bem durante o processo de execução. No que concerne aos demais direitos reais limitados, por exemplo, os direitos reais de usufruto, esses estão compreendidos no âmbito da penhora. Nas hipóteses em que inexistir conflito entre os direitos reais penhorados e os direitos de usufruto conexos, estes poderão continuar a ser ressaltados, por exemplo quando se penhorar apenas a posse nua de um imóvel. Nesse caso, os usufrutuários não podem interpor embargos de terceiro, pois desta forma não existe incompatibilidade entre o direito de usufruto e a penhora.

No que concerne a direitos reais de garantia (hipoteca, penhor, etc.), se a fonte desses direitos for o executado, não existe incompatibilidade com a penhora, já que os credores podem exercer os seus direitos no processo executivo sobre os bens penhorados, que servem de garantia à dívida. A parte credora pode tomar parte da ação de execução para requerer a liquidação das dívidas e, através do procedimento estabelecido pelo juiz ao verificar a existência da dívida, obter compensação mediante a venda dos bens junto dos outros exequentes e credores (CC, art. 814, 3; CPC, art. 758, 1).

Sobre a aquisição de direitos reais, há os direitos de preferência com efeitos reais; se tiverem a sua fonte no executado, não haverá incompatibilidade com a penhora, pois é possível exercer a preferência durante uma execução: os direitos convencionais de preferência, desprovidos de efeitos reais, não podem ser exercidos num processo de execução, somente sendo

possível fazê-lo no caso dos direitos legais de preferência⁸ e dos direitos convencionais de preferência com efeitos reais. Quando esses dois últimos existirem simultaneamente, o primeiro prevalecerá sobre o último (CC, art. 416). No procedimento de venda ou adjudicação dos bens penhorados, é preciso dar ciência ao preferente (CPC, arts. 769, 2; 787, 1 e 791, 1) para que possa fazer-se presente para exercer o seu direito. Não sendo feita a notificação, o preferente pode suscitar uma ação de preferência, nos termos gerais (CPC, art. 787, 4).

Apenas os possuidores dos direitos pessoais de gozo com efeitos obrigacionais, incluindo os direitos dos locatários, comodatários ou depositários, não terão influência sobre a penhora, por incidirem sobre o executado. O Tribunal poderá vender os bens penhorados, de modo que tais titulares não poderão interpor embargos de terceiro⁹, a menos que a propriedade sobre os bens penhorados seja de terceiros, e não do executado, situação em que o locatário esteja na posse dos bens penhorados como um terceiro, sendo-lhe permitido, dessa forma, utilizar os embargos.

2) Embargos de terceiro interpostos pelo cônjuge do executado

Os embargos de terceiro são uma forma de oposição à penhora que viole a sua propriedade ou direitos. Como terceiro pode estar incluído o cônjuge do executado (CPC, art. 293). Se forem penhorados bens pessoais do cônjuge ou bens comuns do casal, o cônjuge poderá utilizar os embargos para proteger os bens ou direitos que não devam ser afetados pela penhora, sendo dispensada a concordância do executado.

Caso incida sobre bens pessoais do cônjuge, a penhora não poderá ser mantida após deferimento dos embargos, pois mesmo que, conforme as normas de Direito Civil, o património pessoal do cônjuge responda pelas dívidas do executado, processualmente só está prevista a penhora dos bens do executado. Portanto, não é possível efetuar penhora sobre os bens do cônjuge que não for parte no processo executivo.

⁸ Por exemplo os direitos de preferência do comproprietário (CC, art. 1308) e do co-herdeiro (CC, art. 1970).

⁹ José Lebre de Freitas, *A Acção Executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013*, Coimbra Editora, 6ª Edição, 2014, pag. 332.

Se a penhora for efetuada nos bens comuns do casal, o cônjuge poderá interpor embargos de terceiro nas duas situações abaixo:

(1) Conforme o art. 755, 1, “a» do CPC, o cônjuge será citado (deixando de ser um terceiro) e o executado não possui patrimônio pessoal (usando a sua meação nos bens comuns para reembolsar as suas dívidas);

(2) Segundo as normas de Direito Civil sobre a comunhão de bens (CC, art. 1564, 2), o cônjuge é solidariamente responsável pelas dívidas do executado.

Se o cônjuge não for citado nos termos do art. 755, 1, “a” do CPC, ou se o executado possuir bens pessoais que dispensem a responsabilização subsidiária do cônjuge, será possível a este utilizar os embargos de terceiro, caso sejam penhorados os seus bens pessoais ou comuns.

3) Processo de Embargos de Terceiro e Efeitos do Trânsito em Julgado

Os embargos de terceiro são um procedimento incidental na execução, devendo ser interposto até¹⁰ 30 dias após a penhora, exigida a apresentação imediata de provas, não sendo possível opô-lo à venda judicial ou adjudicação (CPC, art. 294, 1 e 2). Caso os embargos sejam aceitos:

(1) O processo executivo é suspenso (CPC, art. 297);

(2) Mediante requerimento do embargante, deve declarar-se a restituição temporária da posse; contudo, o juiz pode exigir que o requerente preste caução(CPC, art. 297);

(3) Deve-se notificar o exequente e executado¹¹ para contestarem (CPC, art. 298, 1); após notificação, seguem-se os termos do processo; declarativo;

(4) Consoante o valor dos embargos, seguem-se os termos do processo ordinário ou sumário de declaração (CPC, art. 298, 1).

Se for declarada a procedência dos embargos, a penhora será levantada.

¹⁰ Com exceção dos embargos de terceiro com efeitos preventivos (art. 300)

¹¹ Os embargos de terceiro têm de ser interpostos contra o exequente e executado.

Após trânsito em julgado, a sentença que acatar os embargos de terceiro produz efeitos além da ação de execução a que se refere? A resposta é afirmativa; a decisão sobre o mérito nesse processo constitui caso julgado, nos termos gerais (CPC, arts. 298, 2 e 299):

(1) Se os embargos forem baseados em direitos de terceiros, é possível tomar a decisão do pedido como declaração da existência ou não dos direitos;

(2) Se os embargos forem baseados na posse, é possível tomar a decisão do pedido como declaração sobre se, no ato da penhora, o terceiro era ou não possuidor do bem em questão;

(3) Se em sede de reconvenção se pretender a declaração de propriedade do executado sobre os bens penhorados, a decisão sobre os embargos de terceiro pode confirmá-lo.

4) Ação de Reivindicação

Se a penhora recair sobre bens que não pertençam ao executado, além dos embargos de terceiro, o proprietário também pode utilizar uma ação de reivindicação para exigir o reconhecimento de qualquer detentor ou possuidor do bem que lhe pertence e recuperá-lo (CC, art. 1235)

A ação de reivindicação segue a forma de processo ordinário de uma ação declarativa. É um processo independente da execução, podendo ser suscitado a qualquer momento (CC, art. 1237). Uma vez determinada sua procedência, pode levar ao cancelamento da venda judicial (CPC, art. 803, 1, “d”).

Se o proprietário cujos bens forem penhorados decidir opor embargo de terceiros e instaurar ação de reivindicação simultaneamente, os embargos somente poderão ser fundamentados na posse; de contrário, ocorrerá litispendência (CPC, arts. 416 e 417).

5) Conclusão

Em toda a obrigação civil, quando o devedor não estiver disposto a honrar os seus compromissos, o credor pode utilizar a tutela jurisdicional para forçá-lo a tanto. Mesmo que não seja viável iniciar uma execução

específica para obter a prestação originalmente devida, ainda é possível obter reparação pelo mesmo valor, isto é, uma indemnização monetária com o mesmo valor da obrigação original. Para esse fim, torna-se necessária a penhora do património do executado para que, uma vez vendidos os bens, satisfaçam-se os interesses do credor.

Quando os bens do devedor forem penhorados, é preciso que as normas de direito substantivo e processuais sejam observadas; se a penhora ocorrer sobre bens objetivamente impenhoráveis, o executado pode opor-se; se os bens não pertencentes ao executado forem penhorados, além de o executado poder opor-se à penhora, terceiros também podem suscitar embargos ou iniciar ação de reivindicação. Desta maneira, pode dizer-se que são suficientes os instrumentos jurídicos disponíveis para garantir os direitos de terceiros face a penhora indevida de seus bens.