

Processo n.º 108/2019.

Recurso jurisdicional em matéria cível.

Recorrente: A.

Recorrida: B.

Assunto: Cônjuge do executado. Penhora. Separação dos bens comuns. Embargos de terceiro. Preclusão. Oposição à penhora.

Data do Acórdão: 29 de Novembro de 2019.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Song Man Lei e Sam Hou Fai.

SUMÁRIO

I – O cônjuge do executado, citado nos termos do n.º 1 do artigo 709.º do Código de Processo Civil, não é parte no processo, tendo apenas o direito de requerer, em processo autónomo, a separação dos bens comuns penhorados, sob pena de a execução continuar sobre os bens penhorados. Logo, pode embargar de terceiro, nos termos do artigo 293.º do Código de Processo Civil, mas não pode opor-se à penhora, visto só o executado o poder fazer, nos termos do n.º 1 do artigo 753.º do Código de Processo Civil.

II - O cônjuge do executado, a que se refere o artigo 757.º do Código de Processo Civil, é apenas o cônjuge do executado, citado nos termos da primeira parte da alínea a) do

n.º 1 do artigo 755.º. Não é o cônjuge citado nos termos da segunda parte da alínea a) do n.º 1 do artigo 755.º.

III - A circunstância de o cônjuge do executado não ter embargado de terceiro não preclude a possibilidade de defender a propriedade dos seus bens próprios, indevidamente penhorados como bens comuns.

IV – O cônjuge do executado citado nos termos do n.º 1 do artigo 709.º do Código de Processo Civil, pode requerer a separação de bens, se entende que não existem comuns a partilhar, designadamente porque entende que os bens penhorados são seus bens próprios, pedindo ao juiz que decida que os bens penhorados não são bens comuns, para o efeito de a penhora não se manter ou, para o caso de o juiz entender que o inventário não é o meio próprio para decidir questões complexas, como a da natureza dos bens penhorados, pedir a suspensão da instância neste inventário, para ir propor a acção declarativa tendente a demonstrar que os bens penhorados são seus bens próprios.

O Relator,

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

**ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA REGIÃO
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:**

I – Relatório

B instaurou execução para pagamento de quantia certa contra **C**, cônjuge de **A**, na qual foram penhorados bens imóveis registados em nome de **A**, exclusivamente.

Citado **A**, nos termos do n.º 1 do artigo 709.º do Código de Processo Civil, veio requerer a separação de bens.

Nomeado cabeça de casal **A** e ouvido nesta qualidade veio dizer não haver comuns a partilhar (explicando porquê) e requereu que se decidisse não haver bens a partilhar e, conseqüentemente, extinto o apenso de separação de bens.

Ouvida a exequente, pronunciou-se no sentido de os bens em questão serem bens comuns.

Notificado o cabeça de casal **A** da posição da exequente, alegou ser complexa a matéria de facto subjacente, pelo que **requereu a suspensão do inventário** a fim de **ir intentar acção judicial** no Tribunal Judicial de Base tendente a ser decidida a natureza dos

bens penhorados (comuns do casal ou próprios do cabeça de casal), para o qual requereu um prazo de 30 dias. E **subsidiariamente**, para o caso de assim se não entender, requereu se emitisse decisão no sentido da natureza dos bens penhorados (comuns do casal ou próprios do cabeça de casal).

Então, o **Ex.^{mo} Juiz**, decretou a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide, com fundamento em ser o próprio requerente a dizer que não há bens comuns destinados à separação de bens. E, assim, nem concedeu o prazo de 30 dias para ir propor acção declarativa, nem se pronunciou sobre o pedido subsidiário.

Recorreu do despacho **A** para o **Tribunal de Segunda Instância** (TSI) que, por Acórdão de 30 de Maio de 2019, negou provimento ao recurso, com fundamento em que os bens penhorados são próprios do cabeça de casal deveria este ter deduzido embargos de 3.º ou oposição à penhora e não requerer a separação de bens, processo que só deve ser utilizado quando se entenda haver bens comuns a partilhar. E ainda com fundamento em que o disposto no n.º 1 do artigo 970.º do Código de Processo Civil só se aplica quando o requerido no inventário, ao contrário do requerente, entende que os bens relacionados não são comuns e não quando é o próprio requerente que entende que não há bens comuns.

Ainda inconformado, recorre, para este **Tribunal de Última Instância** (TUI), **A**, alegando:

- Não era lícito, nem possível ao Recorrente deduzir embargos de terceiro, nem

oposição à penhora, não lhe restando alternativa senão aquela de que lançou mão: a do pedido de suspensão da instância nos termos do n.º 1 do artigo 970.º do CPC.

- Como decorre expressamente do disposto no n.º 1 do artigo 292.º e do artigo 293.º do CPC, um dos pressupostos dos embargos de terceiro é (para além da alegação de que o potencial embargante não ser parte na lide executiva) o não ter sido citado nos autos de execução para requerer a separação de bens, nos termos do n.º 1 do artigo 709.º do CPC.

- Mas ainda que se admitisse que a citação nos termos e para os efeitos do artigo 709.º do CPC não precludia o direito do Recorrente de deduzir embargos de terceiro, o facto de assim não o ter feito não o impediria, nem impede de intentar uma acção em separado com vista a obter uma declaração sobre a titularidade dos bens penhorados.

- Tal possibilidade vem expressamente prevista no artigo 296.º do CPC

- Refere ainda o acórdão recorrido que o Recorrente poderia (deveria) também ter-se socorrido da oposição à penhora "ao considerar-se que os bens penhorados são bens próprios dele" citando em abono deste entendimento o disposto no artigo 757.º do CPC.

- Sucede que, a possibilidade de o cônjuge do executado poder deduzir oposição à penhora e exercer nas fases da execução posteriores à sua citação todos os direitos processuais que a lei confere ao executado, depende da sua citação nos termos da primeira parte da alínea a) do n.º 1 do artigo 755.º do CPC o que *in casu* e ao contrário do que

erradamente assume o Tribunal *a quo* não sucedeu.

- Na situação *sub judice* nenhum entrave legal existia à suspensão do inventário nos termos do n.º 1 do artigo 970.º do CPC.

II – Factos

Estão provados os seguintes factos:

- Em 29/06/2017, o ora Recorrente requereu o processo de separação de bens, com vista a partilhar os bens imóveis penhorados no processo de execução (fls. 2 dos autos).

- Em 21/12/2017, o Recorrente veio informar ao Tribunal *a quo* que os bens imóveis penhorados são bens próprios dele, pelo que inexistem bens comuns a partilhar, requerendo que seja declarada a extinção da instância (fls. 34 dos autos).

- Devidamente notificada, a Exequente vem dizer que os bens imóveis penhorados devem ser considerados como bens comuns, uma vez que o regime matrimonial do casal é o de comunhão adquiridos e os bens imóveis em causa foram adquiridos na constância do matrimónio, tudo conforme o respectivo registo predial (fls. 44 a 47 dos autos).

- Face à posição da Exequente, o ora Recorrente vem requerer ao Tribunal *a quo* o seguinte (fls. 52 e 53 dos autos):

- que seja ordenada a suspensão da instância nos termos do n.º 1 do art.º 970º do CPCM; e

- que seja concedido o prazo de 30 dias para que apresente acção autónoma com fim de provar que os bens imóveis penhorados são bens próprios dele.

- Subsidiariamente, que seja admitida a produção de prova nos próprios autos de separação para o efeito supra indicado.

- Em 17/04/2018, o juiz a quo proferiu o seguinte despacho:

“ ...

No presente apenso de separação de bens vem o requerente pedir a separação de bens nos termos do artigo 709.º do CPC.

Depois de o requerente ser ouvido em declarações foi concedido ao mesmo (cabeça de casal) o prazo de 30 dias para relacionar os bens a partilhar.

Entretanto, vem o cabeça de casal dizer que afinal não há bens para proceder à separação inicialmente requerida.

Ora, face à circunstância de o próprio requerente vir dizer que não há bens destinados à separação de bens, entende este Tribunal se configura como uma desistência do pedido por inutilidade superveniente.

Nestes termos, julgo extinta a instância por inutilidade superveniente da lide, nos termos do disposto no artigo 229.º e) do Código de Processo Civil.

Uma vez que a instância é extinta por inutilidade superveniente também não se não verifica a litigância de má fé assacada pelo exequente.

Custas pelo requerente nos termos do artigo 377.º n.º 1 do CPC.

Levanta-se a suspensão da execução, prosseguindo os seus precisos termos nos autos principais.

Notifique e DN... ”.

- Mais tarde e em cumprimento do disposto no nº 2 do artigo 617º do CPC, o Tribunal *a quo* proferiu o seguinte despacho de sustentação:

“ ...

O recorrente vem interpor o recurso do despacho que declarou extinta a instância do processo de separação de bens, apenso aos presentes autos.

O presente processo de separação de bens foi instaurado a pedido pelo próprio requerente, ora recorrente, nos termos do artigo 709.º do CPC porque as fracções autónomas, melhor id nos autos e penhoradas nos autos principais de execução, são de património comum (cfr. requerimento de fls. 2).

Foi também o próprio recorrente que, com o requerimento de fls. 33 a 34, vem pedir a declaração de extinção do processo de separação de bens, porquanto entende que não há bens a separar; pois, na sua óptica o bem penhorado nos autos principais é um bem próprio do recorrente.

A finalidade da separação de bens no âmbito da execução tem por finalidade pôr termo a comunhão patrimonial, para que a execução prossiga apenas contra o património que couber ao cônjuge executado, salvaguardando a garantia patrimonial dos credores (cfr. artigo 1030.º do CPC).

Se o recorrente entender que o bem penhorado nos autos principais é bem não comum mas próprio do recorrente, deve ele lançar mão de outros meios adequados para

opor-se à penhora (embargos de 3.º ou oposição à penhora). Porém não foi isso que o recorrente fez, o que ele veio aos presentes autos é requer a separação de bens.

Relembra-se que no acto da diligência para prestação de compromisso de honra da cabeça de casal (fls. 32), até o próprio recorrente, ora cabeça de casal, declarou que “Como se vê, foi o próprio recorrente que no acto solene declarou perante o Tribunal que efectivamente há bens comuns que merecem de ser separados.”

Se a montante o requerente vem requerer a separação de bens e a jusante chegado ao momento para a entrega de relação de bens, vir afirmar que não há bens a separar, está o requerente a actuar de venire contra factum proprium, o que de alguma forma revela a má-fé da sua parte.

Se inicialmente o recorrente requereu uma diligência e depois vir dizer que não pretende prosseguir a mesma diligência, rogando pela extinção do processado, o que se configura é uma situação de desistência do pedido.

Por outro lado, o requerente, ora recorrente, diz que é dono do bem penhorado, mas não juntou prova aos autos. Por contrário, a informação constante no registo, constata-se que a fracção “D5” (cfr. fls. 48 dos autos de execução) e a fracção “P17” (cfr. 62 dos autos de execução) estão registados em nome do recorrente casado no regime da comunhão de adquiridos com a executada dos autos principais, bens adquiridos na constância do regime de comunhão adquiridos, o que é considerado como bens comuns nos termos do n.º 1 do artigo 1603.º do CC.

A determinada altura veio o recorrente dizer que o dinheiro que levou para aquisição das fracções autónomas penhoradas é dinheiro próprio do recorrente e por isso entende que são bens próprios. Para além de não trazer quaisquer provas para os autos, a verdade é que nos termos do artigo 1606.º n.º 1 do CC, presume-se, quer para efeitos entre os

cônjuges, quer para efeitos perante terceiros, que são comuns o dinheiro ou valores utilizados por qualquer dos cônjuges na aquisição de bens ou em benfeitorias.

Presunção essa que, no entendimento de Pires de Lima e Antunes Varela, “...ser a que melhor corresponde ao interesse da segurança das relações jurídicas e a que mais eficazmente acautela os legítimos interesses de terceiros contra as surpresas e uma prova incontrolável...”

Não logrando provar que as fracções penhoradas nos autos de execução sejam bens próprios do recorrente, e tendo em consideração que a pretensão do próprio recorrente é extinguir com o processo de separação de bens, afigura-se-nos que o recorrente também deixou de ter interesse no prosseguimento dos presentes autos de apenso de separação de bens.

Seja por desistência seja por inutilidade ou mesmo por falta de interesse no prosseguimento da lide por parte do recorrente, a solução não deixa senão de declarar extinta a instância dos autos de apenso de separação de bens.

Assim, e com os fundamentos aduzidos, sustento o despacho recorrido exarado a fls. 60.

*

Remeta os presentes autos ao Venerando Tribunal da Segunda Instância.”

III – O Direito

1. As questões a resolver

Trata-se de saber se o cônjuge do executado, citado nos termos do n.º 1 do artigo 709.º do Código de Processo Civil, pode ou tem o ónus de requerer a separação de bens se entende que não existem comuns a partilhar, designadamente porque entende que os bens penhorados são seus bens próprios e, caso se entenda que não, como decidiu o acórdão recorrido, quais são os mecanismos (embargos de terceiro ou oposição à execução, como entendeu o acórdão recorrido?) de que dispõe para evitar a execução destes bens.

2. Embargos de terceiro e oposição à penhora pelo cônjuge do executado

Ao contrário do que defende o recorrente, o cônjuge do executado, citado nos termos do n.º 1 do artigo 709.º do Código de Processo Civil, não é parte no processo, tendo apenas o direito de requerer, em processo autónomo, a separação dos bens comuns penhorados, sob pena de a execução continuar sobre os bens penhorados¹.

Logo, pode embargar de terceiro, nos termos do artigo 293.º do Código de Processo Civil², mas não pode opor-se à penhora³, visto só o executado o poder fazer, nos termos do n.º 1 do artigo 753.º do Código de Processo Civil.

¹ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva Singular*, Lex, Lisboa, 1998, p. 321 e FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA, *Curso de Processo de Execução*, Almedina, Coimbra, 3.ª edição, 2002, p. 48 e 49).

² MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção...*, p. 301.

³ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção...*, p. 295.

Ao contrário do que sustenta o acórdão recorrido, o cônjuge do executado, a que se refere o artigo 757.º do Código de Processo Civil (“O cônjuge do executado, citado nos termos da primeira parte da alínea a) do n.º 1 do artigo 755.º, é admitido a deduzir oposição à penhora, gozando de um estatuto processual idêntico ao do executado nas fases da execução posteriores à sua citação”), é apenas o cônjuge do executado, citado nos termos da primeira parte da alínea a) do n.º 1 do artigo 755.º, que é “o cônjuge do executado, quando a penhora tenha recaído sobre bens imóveis que o executado não possa alienar livremente”. Não é o cônjuge citado nos termos da segunda parte da alínea a) do n.º 1 do artigo 755.º, que é o cônjuge relativamente ao qual “o exequente requeira a sua citação, nos termos do n.º 1 do artigo 709.º”.

3. Não preclusão da acção de reivindicação

A circunstância de o cônjuge do executado não ter embargado de terceiro preclui a possibilidade de defender a propriedade dos seus bens próprios, indevidamente penhorados como bens comuns, como entendeu o acórdão recorrido?

Não preclui, já que, nos termos do artigo 296.º do Código de Processo Civil, a rejeição dos embargos não impede que o embargante proponha acção em que peça a declaração da titularidade do direito que obsta à realização ou ao âmbito da diligência, ou

reivindique a coisa apreendida. Como explica MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA⁴, “A não dedução de embargos de terceiro - isto é, a não oposição à penhora pelo terceiro prejudicado - não impede que este possa fazer valer, mesmo depois da venda executiva dos bens penhorados, os seus direitos sobre esses bens. Na verdade, aquela venda transfere para o adquirente os direitos do executado sobre a coisa vendida (artº 824º, nº 1, CC⁵), pelo que aquele não adquire os bens tal como eles foram penhorados, mas somente os direitos do executado sobre esses mesmos bens. Portanto, o terceiro prejudicado não fica impedido de invocar perante o adquirente os seus direitos sobre os bens vendidos”.

Por outro lado, como resulta do disposto no artigo 804.º do Código de Processo Civil, pode, a todo o tempo, o proprietário de bens penhorados propor acção de reivindicação.

Em princípio, o proprietário pode usar alternativamente os embargos de terceiro e a acção de reivindicação e, mesmo, em alguns casos, cumulativamente estes dois meios processuais⁶.

Assim, não procede o argumento de o cônjuge do executado ter deixado passar o prazo para embargar de terceiro (seria aceitar a fuga do controlo dos prazos previstos para os embargos de terceiro e oposição à penhora, como se expressa o acórdão recorrido), para lhe negar a possibilidade de vir a sustentar a sua propriedade dos bens, em meio autónomo.

⁴ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção...*, p. 317.

⁵ Refere-se ao Código português vigente em 1998.

⁶ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção...*, p. 317 e JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva Depois da Reforma*, Coimbra Editora, 4.ª edição, 2004, p. 301.

4. Separação de bens comuns e prosseguimento do processo de execução nos bens penhorados

Pode o cônjuge do executado citado nos termos do n.º 1 do artigo 709.º do Código de Processo Civil, requerer a separação de bens (ou tem ele esse o ónus), se entende que não existem comuns a partilhar, designadamente porque entende que os bens penhorados são seus bens próprios.

À primeira vista, pode dizer-se não ter lógica vir o cônjuge do executado requerer a separação de bens se entende que não existem comuns a partilhar.

Mas, se a circunstância de o cônjuge do executado não ter embargado de terceiro não preclui a possibilidade de defender a propriedade dos seus bens próprios, indevidamente penhorados como bens comuns, como vimos, só uma posição demasiado formalista impedirá o cônjuge de requerer a separação, pedindo ao juiz que decida que os bens penhorados não são bens comuns, para o efeito de a penhora não se manter ou, para o caso de o juiz entender que o inventário não é o meio próprio para decidir questões complexas, como a da natureza dos bens penhorados, pedir a suspensão da instância neste inventário, para ir propor a mencionada acção declarativa.

É que se o cônjuge do executado não requer a separação de bens, a consequência é prosseguimento do processo de execução nos bens penhorados (n.º 2 do artigo 709.º do Código de Processo Civil).

O acórdão recorrido mencionou que o recorrente “ele próprio até chegou a pedir a declaração da extinção da instância, só que mudou de posição em momento posterior”.

Esta passagem não retrata com fidelidade o que se passou. Como atrás se relatou, nomeado cabeça de casal o recorrente e ouvido naquela qualidade, veio dizer não haver comuns a partilhar (explicando porquê) e requereu que se decidisse não haver bens a partilhar e, conseqüentemente, extinto o apenso de separação de bens.

Ou seja, para o recorrente era fundamental que o juiz do processo, de inventário/separação de bens, que é o juiz da execução, decidisse não haver bens a partilhar, por serem bens próprios dele e só neste enquadramento lhe interessaria a extinção do processo de inventário/separação de bens, já que esta extinção sem a mencionada decisão conduziria ao prosseguimento do processo de execução nos bens penhorados (n.º 2 do artigo 709.º do Código de Processo Civil).

E, provavelmente, ao aperceber-se que o juiz do processo não teria meios para decidir a questão, pediu a suspensão do inventário para ir propor acção declarativa em que pediria a declaração de que os bens em questão são próprios e não comuns.

Diga-se ainda que o Ex.^{mo} Juiz nunca se pronunciou sobre esta questão (natureza dos bens penhorados), mesmo quando, posteriormente, o recorrente requereu a suspensão do inventário a fim de ir intentar acção judicial no Tribunal Judicial de Base tendente a ser decidida a natureza dos bens penhorados (comuns do casal ou próprios do cabeça de casal), para o qual requereu um prazo de 30 dias. E subsidiariamente, para o caso de assim se não entender, requereu se emitisse decisão no sentido da natureza dos bens penhorados (comuns do casal ou próprios do cabeça de casal).

5. Suspensão do inventário para separação de bens

Por último, é o artigo 970.º do Código de Processo Civil que dispõe que o inventário deve ser suspenso quando “... se suscitarem questões prejudiciais de que dependa a admissibilidade do processo ou a definição dos direitos dos interessados directos na partilha que, atenta a sua natureza ou a complexidade da matéria de facto que lhes está subjacente, não devam ser incidentalmente decididas. Nada obsta a que seja o requerente do inventário a requerer a suspensão da instância, sendo que o argumento do acórdão recorrido extraído da locução final daquele n.º 1, “... logo que os bens se mostrem relacionados”, nada tem que ver com a relação de bens. Esta é citada apenas para se definir qual o momento em que o juiz remete as partes para os meios comuns, já que, como é bem de ver, a norma se aplica a todas situações acima referidas e não apenas às questões relativas à relação de bens.

Procede, pois, o recurso.

IV – Decisão

Face ao expendido, concede-se provimento ao recurso, devendo o Ex.^{mo} Juiz substituir o seu despacho por outro que admita a suspensão da instância para o requerente ir propor, em 30 dias, acção tendente a demonstrar que os bens em causa são seus bens próprios.

Custas pela recorrida em todas as instâncias.

Macau, 29 de Novembro de 2019.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator) – Song Man Lei – Sam Hou Fai