

**Tribunal da Relação de Lisboa**  
**Processo nº 4350/2007-1**

**Relator:** RUI VOUGA

**Sessão:** 04 Dezembro 2007

**Número:** RL

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** AGRAVO

**Decisão:** CONFIRMADA A DECISÃO

EXECUÇÃO

PENHORA

VENDA JUDICIAL

NOTIFICAÇÃO

PREFERÊNCIA

SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO

CAUSA PREJUDICIAL

## Sumário

I - Para que a sentença careça de fundamentação, não basta que a justificação da decisão seja deficiente, incompleta, não convincente; é preciso que haja falta absoluta, embora esta se possa referir só aos fundamentos de facto ou só aos fundamentos de direito. Por isso, a motivação incompleta, deficiente ou errada não produz nulidade, afectando somente o valor doutrinal da sentença e sujeitando-a conseqüentemente ao risco de ser revogada ou alterada quando apreciada em recurso.

II - Não se tratando duma decisão de mérito sobre a existência ou inexistência do invocado direito de preferência - já que o processo executivo não é a sede própria para o reconhecimento de quaisquer direitos (v.g., o de arrendatário), nem mesmo a título meramente incidental -, tudo quanto o tribunal "a quo" tinha de fazer era constatar a existência, ou não, de consenso entre as partes na execução (exequente e executada) acerca da subsistência do invocado arrendamento habitacional conferidor do direito de preferência na venda da fracção autónoma penhorada.

III - A venda executiva não afasta o exercício dos direitos de preferência de terceiros na aquisição dos bens penhorados. No entanto, nem todas as preferências são reconhecidas na acção executiva: nesta só procedem os direitos legais de preferência e os direitos convencionais de preferência que sejam dotados de eficácia real (art. 422º CC), pelo que não são reconhecidas as preferências meramente obrigacionais. Entre os que gozam do direito legal de preferência está o arrendatário de prédio urbano ou de uma fracção

autónoma, na venda do local arrendado há mais de um ano (art. 47º, nº 1, do R.A.U.).

IV - Compete, em princípio, ao exequente a indicação das pessoas que hão-de ser notificadas como preferentes. Mas também os credores reclamantes de créditos com garantia real sobre os bens a vender poderão requerer a notificação das pessoas que reputem titulares do direito de preferência. Igualmente tal faculdade não deve ser recusada ao executado como parte no processo e o próprio agente de execução pode ordenar o suprimento da omissão, caso ela ocorra, em conformidade com os poderes que lhe são conferidos pelo nº 1 do art. 808º. O próprio terceiro titular de preferência legal na alienação dos bens penhorados goza de legitimidade para requerer, sponte sua, no processo de execução, que se proceda à sua própria notificação nos termos e para os efeitos previstos no cit. art. 892º-1.

V - A falta de notificação do preferentes tem a mesma consequência que a falta de notificação ou aviso prévio na venda particular. Daí que o preferente que não for notificado, na venda por propostas em carta fechada, para a abertura das propostas, pode intentar oportunamente acção de preferência, em situação paralela à do preferente a quem não foi comunicada a efectivação da venda por negociação particular ou em estabelecimento de leilões.

VI - Segundo a melhor doutrina, dizendo-se no nº 2 do art. 892º que a falta de notificação tem a mesma consequência que a falta de notificação na venda particular, qual seja a de possibilitar ao preferente não chamado a propositura de acção de preferência, não implica aquela falta de notificação, diversamente do que acontecia perante o § 5º do art. 848º do CPC de 1876, nulidade processual, traduzida na anulação de tudo o que se processasse a partir do momento em que a notificação deveria ter ocorrido.

VII - Admitir-se que a falta de notificação dos preferentes, na venda executiva, constitui uma nulidade processual (nos termos do cit. art. 201º-1 do CPC), que pode ser invocada, nomeadamente, pelo executado e pelo putativo titular do direito de preferência (cfr. o art. 203º, nº 1, do CPC), consequência que, quando houver controvérsia entre as partes na execução acerca da existência do pretensado direito de preferência, a procedência da arguição da referida nulidade supõe a prova, pelo arguente da nulidade, da subsistência do invocado direito de preferência. Ora o processo de execução, pela sua própria natureza e tramitação, não constitui a sede própria para o reconhecimento da existência ou não dos pressupostos de que depende o direito de preferência na alienação dos bens penhorados.

VIII - A execução propriamente dita não pode ser suspensa com fundamento na existência duma causa prejudicial, não sendo aplicável em processo

executivo o disposto na 1ª parte do nº 1 do art. 279º do C.P.C.

FG

## Texto Integral

*Acordam, na Secção Cível da Relação de LISBOA:*

**Inconformado com a decisão que**, na execução para pagamento de quantia certa instaurada pela **CAIXA, SA** contra **MARIA**, **mandou informar o tribunal ao qual fora deprecada a venda do imóvel penhorado** (fracção autónoma designada pela letra A, correspondente ao rés-do-chão, com arrecadação na cave, do prédio urbano em regime de propriedade horizontal, sito na estrada militar de S. Julião da Barra ou Estrada da Medrosa, descrito na 1ª Conservatória do Registo Predial de Oeiras sob o nº 1733 e inscrito na respectiva matriz sob o artigo 1º da freguesia de Oeiras) **“que interessa o prosseguimento dos autos com a venda do imóvel pelo valor indicado e na modalidade requerida, nada permitindo concluir pela existência de preferentes”**, o aí Interveniente Acidental **JOSÉ** **interpôs recurso** da mesma, que **foi recebido como de agravo**, para subir quando estivesse concluída a venda, em separado e com efeito meramente devolutivo, tendo rematado as **alegações** que apresentou com as seguintes **conclusões**:

“1. Nos Despachos, aclarado e o de aclaração sob recurso, lê-se, respectivamente,

*" Informe o Tribunal deprecado que interessa o prosseguimento dos autos com a venda do imóvel pelo valor indicado e na modalidade requerida, nada permitindo concluir pela existência de preferentes"*

e

*"O meu Despacho de fls. 219 não padece de qualquer ambiguidade nem é obscuro. No entanto sempre se dirá que perante os elementos carreados para os autos, não se mostram verificados o pressuposto de que a lei faz depender o reconhecimento do direito de preferência". (a fls. 219 e 252)*

2. São completa e manifestamente nulos, por violação do disposto no art. 668º, nº 1 alínea b), ou seja, por não especificarem, de todo em todo, nem os fundamentos de facto, nem os fundamentos de direito, que justificam a decisão.

3. Ao julgar como julgou, o Meritíssimo Juiz à quo limitou-se a concluir pela não existência de preferentes, não indicando quaisquer razões de facto ou de direito nem fazendo qualquer menção aos princípios jurídicos e/ou legais que justificaram essa decisão.

4.O que viola, frontalmente, o dever de fundamentação, estatuído no art. 158º do C.P.C. e que tem consagração constitucional (art. 205º, nº 1 da C.R.P.)

5. O Meritíssimo Juiz à quo entendeu não aclarar o seu Despacho a fls. 219.
6. O Tribunal recorrido, assim como o Tribunal deprecado, aceitaram os requerimentos apresentados pelo ora Recorrente em que este pretendia que lhe fosse conferido direito de preferência na venda do penhorado imóvel, conforme se estatui no n° 1 do artigo 47° do RAU-Regime do Arrendamento Urbano (Decreto-Lei n° 321-B/90, de 15-0), já que é arrendatário daquele imóvel desde 22/ 11 / 02 e, concomitantemente, que fosse dado cumprimento à notificação prevista no art. 892° do C.P.C..
7. Ora, ao Tribunal caberia decidir se o reclamado vício da omissão da formalidade prevista no art. 892° do C.P.C. ocorreu ou não ocorreu ou, pelo menos, declarar que tal nulidade não pode ser apreciada e, nesse caso, explicar porquê.
8. Da mesma forma, ao Tribunal recorrido caberia decidir se o contrato de arrendamento junto aos autos era ou não válido, justificando a sua decisão.
9. Contudo, o Douto Despacho recorrido não só nada fundamentou como nada decidiu quanto à questão controvertida que lhe foi legitimamente colocada, como era sua obrigação e decorre do disposto nos artigos 157° e 660° n° 2 do C.P.C..
10. Cometeu, assim e ainda, o Meritíssimo Juiz a nulidade prevista no art. 668°, n° 1 alínea d) do C.P.C..
11. Sem se conceder quanto às invocadas nulidades, ainda se diga que está em causa a validade de um contrato de arrendamento urbano para habitação, junto aos autos a fls. 177 e segs.
12. Contrato escrito esse cuja validade é impugnada pela Exequente e pela Executada.
13. Por conseguinte, tratando-se de facto controvertido, haveria que apurar-se da matéria de facto alegada pelo Exequente e pela Executada e, ainda, pelo Interveniente Acidental e ora Recorrente, no sentido de se decidir sobre a validade do contrato de arrendamento junto aos autos.
14. Para o qual era necessário efectuar-se produção de prova.
15. Nomeadamente a pericial, testemunhal e, também, documental.
16. Ora, nada disso foi feito.
17. Não se sabe porque razões o Meritíssimo Juiz não reconheceu a qualidade de arrendatário ao ora Recorrente.
18. Sendo que, a prova, pelo menos indiciária, dessa qualidade de arrendatário, estava junto aos autos, foi aceite pelo Tribunal à quo e por este não foi ordenado o desentranhamento dos requerimentos apresentados pelo ora Recorrente nem dos documentos que consubstanciavam o seu invocado direito.
19. Havendo questões a resolver e que não são do conhecimento oficioso do

Juiz, ter se ia que proceder à produção de prova.

20. Poderia o Tribunal à quo ter ordenado, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 279º do C.P.C., a suspensão da instância e o envio das partes interessadas para os meios comuns.

21. Ora, nada disto foi feito.

22. Julgando sem prova bastante pelo não reconhecimento do contrato de arrendamento e do conseqüente direito legal de preferência.

23. Tais acções ou, melhor dito, omissões, por parte do Meritíssimo Juiz à quo, apenas nos permitem especular acerca dos "factos" que terão levado aos Despachos sob recurso.

24. Ou seja, a não junção de IRS por parte da Executada e do Interveniente Acidental que podem ou não existir - sendo que no caso deste último não existem mesmo.

25. A não entrega, pelo ora Recorrente, de comprovativo do registo do contrato de arrendamento junto das "Finanças".

26. O que, legalmente, incumbe ao senhorio.

27. Aliás, o eventual incumprimento de obrigações tributárias não obsta a que os documentos a elas sujeitos valorados como meio de prova nas acções que pendem nos tribunais judiciais (ctr. lrt., 280º do C.P.C.).

28. Refira-se que as únicas duas notificações efectuadas ao ora Recorrente (vide fls. 200/201 e 193/197) e que conduziram ao seu não cumprimento, foram devolvidas com a indicação, aposta pelos CTT, de "não reclamadas".

29. Não tendo, sequer, sido ordenada pelo Tribunal à quo a repetição de qualquer dessas notificações.

30. Aliás, quando foi produzida a segunda notificação, datada de 30-6-06, já o ora Recorrente tinha constituído mandatária nos autos (vide doc. nº que ora se junta).

31. Não foi, assim, sido dado cumprimento ao disposto no artigo 253º e segs. do C.P.C..

32. Pondo, assim e uma vez mais em causa, um dos princípios fundamentais do processo civil - do contraditório - consagrado no art. 3º do CPC

33. Por fim, a não entrega pela procuradora da senhoria que, nessa qualidade, outorgou o contrato de arrendamento, da procuração ordenada pelo Meritíssimo Juiz à quo em 18-12-06 (a fls. 247)

34. Atente-se que a procuração foi pedida à procuradora por carta registada, a qual foi devolvida com a menção de "não reclamada", não tendo essa notificação sido mandada repetir, como é prática dos Tribunais.

35. Nem sequer foi pedida tal procuração ou cópia da mesma ao ora Recorrente que certamente a teria, como tem, consigo, para assegurar-se da validade do contrato, dado que este foi outorgado pela representante da

senhoria.

36. Todos estes indícios que, repete-se, presume o Recorrente, terão levado ao não reconhecimento da sua qualidade de arrendatário e, conseqüentemente, à não atribuição de um direito legal de preferência na aquisição do imóvel são manifestamente insuficientes para concluir pela inexistência do contrato de arrendamento.

37. Assim, o Douto Despacho recorrido (a fls. 219), bem como o Despacho de esclarecimento (a fls. 252), que complementa aquele e é sua parte integrante (art. 670º, nº 2 do C.P.C.), é nulo, nos termos e ao abrigo do disposto nos artigos 668º, nº 1 al b) e d), 201º e 666º, nº 3, todos do CPC, violando, entre outras, as seguintes disposições legais: 20º, nº 1 e 5, 202º, nº 2 e 205º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa; artigos 3º, 3º-A, 96º, 279º 158º, 659º, nº 2, 660º nº 2, 892º, 896º e segs., todos do Código de Processo Civil; 1091º do Código Civil; 47º do Regime do Arrendamento Urbano

Nestes termos e nos mais de direito, que mui doutamente serão supridos, deve o presente recurso ser julgado procedente e, conseqüentemente, ser revogado o despacho recorrido, tudo como é de lei e de justiça.”

A Exequente CAIXA, S.A. **contra-alegou**, pugnando pela improcedência do aludido agravo e pela conseqüente manutenção da decisão recorrida.

O Exmº Sr. Juiz do tribunal recorrido proferiu **despacho de sustentação**, no qual **manteve inalterado o despacho objecto do presente recurso de agravo**.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

### **A DECISÃO RECORRIDA**

O **despacho** que constitui **objecto do presente recurso** de agravo é do **seguinte teor** :

“Informe o tribunal deprecado que interessa o prosseguimento dos autos com a venda do imóvel indicado e na modalidade requerida, nada permitindo concluir pela existência de preferentes”.

### **O OBJECTO DO RECURSO**

Como se sabe, é pelas **conclusões** com que o recorrente remata a sua **alegação** (aí indicando, de forma sintética, os fundamentos por que pede a alteração ou anulação da decisão recorrida: art. 690º, nº 1, do C.P.C.) que se determina o **âmbito de intervenção do tribunal ad quem**(1)(2).

Efectivamente, muito embora, na falta de especificação logo no requerimento

de interposição, o recurso abranja **tudo o que na parte dispositiva da sentença for desfavorável ao recorrente** (art. 684º, nº 2, do C.P.C.), esse **objecto**, assim delimitado, pode vir a ser **restringido** (expressa ou tacitamente) nas **conclusões** da alegação (nº 3 do mesmo art. 684º)(3)(4). Por isso, todas as **questões de mérito** que tenham sido objecto de julgamento na sentença recorrida e que **não sejam abordadas nas conclusões da alegação do recorrente**, mostrando-se objectiva e materialmente excluídas dessas conclusões, têm de se considerar **decididas e arrumadas**, não podendo delas conhecer o tribunal de recurso.

No caso *sub judice*, emerge das **conclusões** da alegação de recurso apresentada pelo ora Agravante que o **objecto** do presente **recurso** está **circunscrito** às questões de saber:

- 1) **Se o despacho recorrido é nulo, por não especificar, de todo em todo, nem os fundamentos de facto, nem os fundamentos de direito, que justificam a decisão** (art. 668º, nº 1, alínea b), do Cód. Proc. Civil);
- 2) **Se, mostrando-se controvertida na execução a qualidade de arrendatário do imóvel penhorado que o ora Agravante se arrogou**, para o efeito de pretender ser notificado nos termos e para os efeitos previstos no art. 892º-1 do C.P.C., **tornava-se necessária a produção de prova** (nomeadamente pericial, testemunhal e documental) **sobre a existência e validade do contrato de arrendamento invocado pelo ora Agravante, pelo que o tribunal “a quo” devia ter ordenado a suspensão da instância**, nos termos e para os efeitos previstos no art. 279º do C.P.C., **e remetido as partes interessadas para os meios comuns.**

## **FACTOS PROVADOS**

**Mostram-se provados os seguintes factos**, com relevância para o julgamento do mérito do agravo:

- 1) No âmbito da execução para pagamento de quantia certa instaurada por CAIXA, SA contra MARIA, foi penhorada a fracção autónoma designada pela letra A, correspondente ao rés-do-chão, com arrecadação na cave, do prédio urbano em regime de propriedade horizontal, sito na estrada militar de S. Julião da Barra ou Estrada da Medrosa, descrito na 1ª Conservatória do Registo Predial de Oeiras sob o nº 1733 e inscrito na respectiva matriz sob o artigo 1º da freguesia de Oeiras;
- 2) Tendo sido deprecada ao tribunal da comarca da situação do referido imóvel a respectiva venda, por meio de propostas em carta fechada, o ora Agravante apresentou, junto do tribunal deprecado, um requerimento do seguinte teor:

“José, vem, no âmbito do processo de execução supra referenciado, em que é Exequente Caixa e Executada Maria, deduzir Reclamação, nos termos seguintes:

1º

O ora requerente é arrendatário do imóvel objecto da presente execução, sito na Estrada da Medrosa, 10-B, r/c (também conhecida como Estrada Militar de S. Julião da Barra), descrito na Conservatória do Registo Predial de Oeiras sob o nº 1733 e inscrito na respectiva matriz sob o artigo 1-a, da freguesia e Concelho de Oeiras (vide documento nº 1 que se junta para todos os efeitos legais).

2º.

Acontece que nos termos do artigo 892º do Código de Processo Civil, o signatário e ora recorrente é titular do direito de preferência legal previsto no artigo 47º nº 1 da R.A.U., já que é arrendatário daquele imóvel há mais de um ano, pelo que deveria ter sido notificado do dia, hora e local aprazado para abertura das propostas, afim de poder exercer o seu direito no próprio acto.

3º

Tal notificação deveria ter sido feita como se de uma citação se tratasse (vide nº 3 do art. 892º do C.P.C.), o que nunca aconteceu.

4º.

Só por acaso, o signatário teve muito recentemente conhecimento de que o imóvel de que é arrendatário ia ser vendido.

5º

A falta de notificação do signatário/arrendatário constitui uma nulidade processual, nos termos do art. 201º, do C.P.C., que influi no exame e decisão da causa, no caso concreto, na possibilidade legal, do exercício do direito de preferência do arrendatário e

6º

Assim o julgou o Supremo Tribunal de Justiça, em Acórdão de 28.5.1996 (em BMJ, 457º - 302 e Col. Jur./STJ, 1996, 2º-100 ).

Termos em que se argui a nulidade decorrente da omissão da formalidade prevista no art. 892º, nº 1 e 3 do C.P.C., mais se requerendo que seja ordenada a suspensão do acto de abertura de propostas marcado para o dia 21-06-2006, pelas 14.00, nesse Tribunal,

Mais requer a V. Exa. que seja designada nova data para o efeito e que o signatário/arrendatário seja notificado para o exercício do direito legal de preferência, nos termos previstos no artigo 892º, . nº 1 e 3 do C.P.C..”

**3)** Perante tal requerimento, o juiz do tribunal deprecado proferiu um despacho do seguinte teor:

“Compulsados os autos verifica-se que o fiel depositário informa que a fracção se encontra arrendada a José (cfr. Fls. 88 a 93).

Por outro lado, tal informação não foi prestada no início da presente carta precatória, tendo sido identificado o imóvel, o exequente, o executado, a quantia exequenda e que o exequente é igualmente titular de uma hipoteca sobre o imóvel, no montante máximo de €50.499,49.

A folhas 98 veio o tribunal deprecante informar que "alegadamente existe um contrato de arrendamento em nome de José".

Pelo exposto e atento o requerimento da exequente constante de folhas 76 e seguintes, bem como o requerimento do alegado arrendatário, não se encontra o tribunal deprecado em condições de definir a existência do eventual direito de preferência por parte do alegado arrendatário, nos termos e para os efeitos do artigo 892º do C.P.C., não tendo sequer sido sequer notificado para o efeito. Em consequência dá-se sem efeito a presente diligência e assim solicite ao tribunal deprecante se o alegado arrendatário goza de direito de preferência, nos termos e para os efeitos do artº 892º do C.P.C..

Notifique.

**4)** No tribunal deprecante foi então proferido o despacho objecto do presente recurso de agravo, do seguinte teor:

“Informe o tribunal deprecado que interessa o prosseguimento dos autos com a venda do imóvel indicado e na modalidade requerida, nada permitindo concluir pela existência de preferentes”.

**5)** Tendo o ora Agravante requerido a aclaração deste despacho, com fundamento na sua ambiguidade e obscuridade, tal pedido de aclaração foi objecto dum despacho do seguinte teor:

“O meu Despacho de fls. 219 não padece de qualquer ambiguidade nem é obscuro.

No entanto sempre se dirá que perante os elementos carreados para os autos, não se mostram verificados o pressuposto de que a lei faz depender o reconhecimento do direito de preferência.”

### **O MÉRITO DO AGRAVO**

**1) Se o despacho recorrido é nulo, por não especificar, de todo em todo, nem os fundamentos de facto, nem os fundamentos de direito, que justificam a decisão** (art. 668º, nº 1, alínea b), do Cód. Proc. Civil).

O Agravante assaca ao despacho recorrido, antes de mais, a **nulidade** prevista na alínea b) do nº 1 do art. 668º do C.P.C., por o mesmo, alegadamente, **não especificar nem os fundamentos de facto, nem os fundamentos de direito, que justificam a decisão.**

*Quid juris ?*

Como se sabe, «a lei não traça um conceito de nulidade de sentença, bastando-se com a enumeração **taxativa** de várias hipóteses de desconformidade com a ordem jurídica que, uma vez constatadas na elaboração da sentença, arrastam à sua nulidade»(5). Esse elenco taxativo das causas de nulidade da sentença consta das alíneas a) a e) do nº 1 do art. 668º do C.P.C..

A al. b) deste normativo comina a sentença de **nula** “quando [ela] não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão”.

As **decisões judiciais** (sejam elas **sentenças** ou simples **despachos**) carecem de ser **fundamentadas**: assim o impõem, desde logo, o art. 205º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa e, ao nível da lei adjectiva ordinária, o art. 158º, nº 1, do CPC.

Especificamente no que à **sentença** diz respeito, o art. 659º, nº 2, do CPC, ao ocupar-se daquela parte da sentença que designa por “*fundamentos*”, impõe ao juiz o dever de “*discriminar os factos que considera provados e indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes*”.

Porém, «para que a sentença **careça de fundamentação**, não basta que a justificação da decisão seja **deficiente, incompleta, não convincente**; é preciso que haja falta absoluta, embora esta se possa referir só aos fundamentos de facto ou só aos fundamentos de direito» (6)(7)(8) .

Por isso, «a motivação **incompleta, deficiente** ou **errada** não produz nulidade, afectando somente o valor doutrinal da sentença e sujeitando-a consequentemente ao risco de ser revogada ou alterada quando apreciada em recurso»(9).

«Para que haja **falta de fundamentos de facto**, como causa de nulidade de sentença, torna-se necessário que o juiz omita totalmente a especificação dos factos que considere provados, de harmonia com o que se estabelece no nº 3 do art. 659º, e que suportam a decisão»(10)(11).

Ora - como se extrai do despacho recorrido ora arguido de **nulo**, por **falta de fundamentação** -, tal decisão, a despeito da sua não **singeleza e economia de palavras**, não deixa de indicar a razão pela qual o julgador “a quo” entende não haver lugar à notificação do Requerente e ora Agravante para exercer, querendo, o direito de preferência conferido ao arrendatário de prédio urbano pelo art. 47º, nº 1, do R.A.U. (Regime do Arrendamento Urbano aprovado pelo Decreto-Lei nº 321-B/90, de 15 de Outubro), a saber: **nada, nos autos, permitir extrair a conclusão de que, in casu, haveria titulares do direito de preferência na venda do imóvel penhorado**.

E - como bem observa a Exequente/Agravada CAIXA, SA (nas suas contra-alegações) - tudo quanto se fazia mister que o despacho recorrido decidisse,

em face da informação solicitada pelo tribunal ao qual se deprecara a venda do referido imóvel, era **se havia, ou não, que dar cumprimento ao disposto no cit. art. 892º-1 do C.P.C.**

Não se tratando duma **decisão de mérito** sobre a **existência** ou **inexistência** do invocado **direito de preferência** de que o aqui Agravante se arrogou ser titular - já que o **processo executivo** não é, consabidamente, a **sede própria** para o **reconhecimento** de quaisquer **direitos** (v.g., o de arrendatário), nem mesmo a título meramente **incidental** -, tudo quanto o tribunal “a quo” tinha de fazer era constatar a existência, ou não, de **consenso** entre as partes na execução (exequente e executada) **acerca da subsistência do invocado arrendamento habitacional** conferidor do direito de preferência na venda da fracção autónoma penhorada.

Pelo que, uma vez evidenciado o carácter **litigioso** de tal direito (o de arrendatário) - já que a Exequente invocou o carácter simulado do pretenso arrendamento invocado pela Agravante e a própria Executada veio aos autos comunicar a inexistência de qualquer arrendamento sobre a fracção autónoma penhorada (embora admitindo que o Requerente/Agravante ali reside, mas ao abrigo dum acordo particular com a executada e sem qualquer título formal) -, o tribunal deprecado não podia senão concluir pela **ausência de elementos factuais bastantes para se poder dar por adquirido que havia quaisquer arrendatários a notificar** nos termos e para os efeitos previstos no cit. art. 892º-1 do CPC.

É certo que o ora Arguente **discorda da decisão proferida pelo tribunal “a quo”**, por entender que, mostrando-se controvertida nos autos a existência do arrendamento que ele invocou - para fundamentar a necessidade de se proceder à sua notificação para exercer, querendo, o direito de preferência na venda do imóvel penhorado -, sempre **haveria que produzir-se prova** (de índole testemunhal, pericial ou documental) **sobre tal facto**.

Porém, tal não significa, evidentemente, que, por essa simples circunstância, a decisão proferida padeça, no segmento em questão, de **falta de fundamentação**.

O **acerto** ou **desacerto** da conclusão a que o tribunal “a quo”, chegou sobre a necessidade ou desnecessidade de o tribunal (ao qual fora deprecada a venda da fracção autónoma penhorada) proceder ou não à notificação de quaisquer eventuais preferentes, nos termos e para os efeitos previstos no cit. art. 892º-1 do CPC, só constituiria **causa de nulidade do despacho recorrido**, nos termos da cit. al. b) do nº 1 do art. 668º do CPC, se o mesmo não curasse minimamente de justificar o porquê daquela conclusão.

Ora, o despacho em questão, acertada ou erroneamente, não deixou de **fundamentar** minimamente a **conclusão** a que chegou acerca da

desnecessidade de se proceder à mencionada notificação prevista no art. 892º-1 do CPC(12).

Assim, **não se verifica, in casu, a nulidade** prevista no art. 668.º, n.º 1, al. b) do CPC e, conseqüentemente, **o presente recurso de agravo improcede**, necessariamente, **quanto a esta 1ª questão** suscitada nas conclusões da alegação do Agravante.

2) **Se, mostrando-se controvertida na execução a qualidade de arrendatário do imóvel penhorado que o ora Agravante se arrogou**, para o efeito de pretender ser notificado nos termos e para os efeitos previstos no art. 892º-1 do C.P.C., **tornava-se necessária a produção de prova** (nomeadamente pericial, testemunhal e documental) **sobre a existência e validade do contrato de arrendamento invocado pelo ora Agravante, pelo que o tribunal “a quo” devia ter ordenado a suspensão da instância**, nos termos e para os efeitos previstos no art. 279º do C.P.C., **e remetido as partes interessadas para os meios comuns.**

Na tese do ora Agravante, perante a **controvérsia** suscitada nos autos de execução, acerca da **existência** ou **inexistência** do invocado **contrato de arrendamento** conferidor do direito de preferência na venda do imóvel penhorado, fazia-se absolutamente mister que, no âmbito da própria execução, se processasse à **produção de prova** (nomeadamente pericial, testemunhal e documental) **sobre a existência e validade do contrato de arrendamento invocado pelo ora Agravante. Em alternativa, o tribunal “a quo” devia ter ordenado a suspensão da instância**, nos termos e para os efeitos previstos no art. 279º do C.P.C., **e remetido as partes interessadas para os meios comuns.**

*Quid juris ?*

«A venda executiva não afasta o exercício dos direitos de preferência de terceiros na aquisição dos bens penhorados»(13). «No entanto, nem todas as preferências são reconhecidas na acção executiva: nesta só procedem os direitos legais de preferência e os direitos convencionais de preferência que sejam dotados de eficácia real (art. 422º CC), pelo que não são reconhecidas as preferências meramente obrigacionais»(14)(15)(16).

Entre os que gozam do direito legal de preferência está **o arrendatário de prédio urbano ou de uma fracção autónoma**, na venda do local arrendado há mais de um ano (art. 47º, nº 1, do R.A.U.).

O nº 1 do art. 892º do CPC manda que os titulares do direito de preferência na alienação dos bens penhorados sejam *“notificados do dia, hora e local aprazados para a abertura das propostas, a fim de poderem exercer o seu*

*direito no próprio acto, se alguma proposta for aceite*". Esta disposição vale, por força do disposto no nº 2 do art. 886º do CPC, para todas as demais modalidades de venda, exceptuada a venda directa.

A notificação dos preferentes, que não pode ser **edital**, é feita com aplicação das regras relativas à **citação**: assim o determina o nº 3 do mesmo art. 892º. «Isto quer dizer, entre outras coisas, que o notificando deverá ser avisado das consequências do seu não comparecimento, para além do tribunal onde corre o processo (cfr. art. 235º [do CPC])»(17)(18).

«No silêncio da lei, compete, em princípio, ao exequente, por sobre ele incidir o principal ónus do impulso processual, a indicação das pessoas que hão-de ser notificadas como preferentes»(19). «Mas também os credores reclamantes de créditos com garantia real sobre os bens a vender poderão requerer a notificação das pessoas que reputem titulares do direito de preferência»(20). «Igualmente tal faculdade não deve ser recusada ao executado como parte no processo e o próprio agente de execução pode ordenar o suprimento da omissão, caso ela ocorra, em conformidade com os poderes que lhe são conferidos pelo nº 1 do art. 808º»(21).

E tem-se como evidente que o próprio terceiro titular de preferência legal na alienação dos bens penhorados goza de legitimidade para requerer, *sponte sua*, no processo de execução, que se proceda à sua própria notificação nos termos e para os efeitos previstos no cit. art. 892º-1, caso, porventura, tenha conhecimento extra-judicial da iminente venda judicial do bem penhorado sobre o qual goza de preferência.

Tudo está, porém, em saber **quais as consequências da omissão da notificação** do terceiro pretendo titular do direito de preferência na alienação dos bens penhorados.

Esta questão tem resposta no próprio texto legal, desde que o nº 2 do cit. art. 892º estatui expressamente que a falta de notificação dos preferentes "*tem a mesma consequência que a falta de notificação ou aviso prévio na venda particular*".

Daí que o preferente que não for notificado, na venda por propostas em carta fechada, para a abertura das propostas, pode intentar oportunamente **acção de preferência**, em situação paralela à do preferente a quem não foi comunicada a efectivação da venda por negociação particular ou em estabelecimento de leilões(22).

Segundo a melhor doutrina(23), «dizendo-se no nº 2 do art. 892º que a falta de notificação tem a mesma consequência que a falta de notificação na venda particular, qual seja a de possibilitar ao preferente não chamado a propositura de acção de preferência, não implica aquela falta de notificação, diversamente do que acontecia perante o § 5º do art. 848º do CPC de 1876, nulidade

processual, traduzida na anulação de tudo o que se processasse a partir do momento em que a notificação deveria ter ocorrido»(24).

É certo que o Ac. do S.T.J. de 28/5/1996(25) perfilhou a doutrina segundo a qual a falta da notificação dos titulares do direito de preferência na alienação dos bens penhorados, além de ter a “cominação” da subsistência do direito à acção de preferência, também **configura uma nulidade processual** prevista no art. 201º, nº 1, do CPC, enquanto constitui «omissão de formalidade e de acto prescrito na lei, o que é susceptível de “influir no exame ou na decisão da causa”, uma vez que se pretende que seja definido na execução, em princípio, algum eventual direito de preferência, e esse objectivo fica prejudicado com tal omissão». «Em suma, a falta de notificação dos titulares do direito de preferência, na execução, tem a “consequência” da subsistência desse direito, mas isso não exclui a configuração de nulidade processual decorrente dessa falta como da falta de indicação dos preferentes, a qual deve ser invocada antes da arrematação» (cit. aresto do STJ de 28/5/1996).

Trata-se, porém, duma orientação **não consensual** na jurisprudência e que tem contra si - como vimos - as vozes mais autorizadas da doutrina processualista. Mais recentemente, o Ac. do S.T.J. de 9/5/2002(26) acolheu a tese segundo a qual «a falta de notificação do preferente não gera nulidade processual, tendo apenas como consequência a possibilidade de o preferente exercer o seu direito em acção de preferência, a propor nos termos gerais (art. 892º, nºs. 2 e 4, CPC)».

E, no ano transacto, também o Ac. da Rel. do Porto de 23/11/2006(27) voltou a acolher a orientação - preconizada pela mais qualificada doutrina processualista - segundo a qual «a falta de notificação nem dá lugar a nulidade que possa abranger o acto da venda entretanto realizada, nos termos do art. 201º nº 2, nem, por inutilidade, é arguível antes desse acto, uma vez que o preferente preterido sempre poderá nele comparecer, depois de ter conhecimento da venda que vai realizar-se».

A tese contrária - perfilhada no cit. Ac. do S.T.J. de 28/5/1996 e sustentada pelo ora Agravante - tem contra si bons e sólidos argumentos.

Admitir-se que a falta de notificação dos preferentes, na venda executiva, constitui uma **nulidade processual** (nos termos do cit. art. 201º-1 do CPC), que pode ser invocada, nomeadamente, pelo executado e pelo putativo titular do direito de preferência (cfr. o art. 203º, nº 1, do CPC), consequência que, quando houver **controvérsia** entre as partes na execução **acerca da existência do pretense direito de preferência**, a **procedência da arguição** da referida **nulidade** supõe **a prova**, pelo arguente da nulidade, **da subsistência do invocado direito de preferência** (28). Ora o processo de execução, pela sua própria natureza e tramitação, não constitui a sede própria

para o reconhecimento da existência ou não dos pressupostos de que depende o direito de preferência na alienação dos bens penhorados(29).

De todo o modo, no caso dos autos, mesmo que se abrisse a porta a um **incidente “ad hoc”**, dentro da marcha da própria execução, tendente à prova, pelo arguente, da existência de titulares do direito de preferência na venda dos bens penhorados (cuja notificação nos termos e para os efeitos do cit. art. 892º-1 houvesse sido indevidamente omitida), **como o ora Agravante se dispensou de indicar - no requerimento** em que arguiu a pretensa **nulidade** alegadamente cometida pelo tribunal deprecado ao não proceder à sua notificação do dia, hora e local aprazados para a abertura de propostas - **qualquer prova testemunhal** ou doutra ordem (v.g. **pericial**) sobre a **existência** do pretense **contrato de arrendamento** por ele oportunamente celebrado com a Executada e tendo por objecto a fracção autónoma penhorada - como exige o art. 303º, nº 1, do C.P.C., disposição aplicável em quaisquer incidentes inseridos na tramitação de uma causa (cfr. o art. 302º do mesmo diploma) -, **quedando-se pelo oferecimento de prova documental**, traduzida na junção dum cópia dum **documento particular destituído de força probatória plena** e que a Exequente logo se apressou a **impugnar** nos termos do art. 374º-2 do Código Civil, sempre se haveria de concluir - como acabou, de resto, por fazer o tribunal “a quo”, no despacho ora sob censura - pela **inexistência de prova bastante da efectiva celebração e subsistência do aludido contrato de arrendamento** e, conseqüentemente, pela desnecessidade da notificação de quaisquer preferentes, nos termos e para os efeitos do cit. art. 892º-1 do CPC.

E, quanto àquela peregrina tese, segundo a qual, na impossibilidade de se proceder, na própria execução, à produção de prova (testemunhal, pericial ou documental) sobre a existência do mencionado contrato de arrendamento e sobre a vigência do mesmo há mais de um ano (condição de que o cit. art. 47º-1 do R.A.U. faz depender a titularidade do direito de preferência do arrendatário de prédio urbano ou de sua fracção, na venda do local arrendado), sempre **o tribunal “a quo” devia ter ordenado a suspensão da instância**, nos termos e para os efeitos previstos no art. 279º do C.P.C., **e remetido as partes interessadas para os meios comuns**, tão pouco pode ser acolhida.

Efectivamente, desde sempre se tem entendido que **a execução propriamente dita não pode ser suspensa com fundamento na existência dum causa prejudicial**, não sendo aplicável em processo executivo o disposto na 1ª parte do nº 1 do art. 279º do C.P.C.(30)(31).

Careceria, por isso, de qualquer sentido e base legal suspender-se a abertura de propostas e, conseqüentemente, a instância da acção executiva, até que,

numa acção declarativa a intentar futuramente não se sabe por quem, viesse ou não a fazer-se prova da verificação, relativamente ao aqui Agravante, dos pressupostos legais para o exercício do direito de preferência conferido ao arrendatário de prédio urbano ou de sua fracção autónoma, na alienação do local arrendado, pelo cit. art. 47º-1 do R.A.U..

Consequentemente, **o agravo tão pouco logra obter provimento, quanto a esta 2ª e derradeira questão suscitada nas conclusões da alegação** apresentada pelo Agravante.

Eis por que **o despacho recorrido não merece qualquer censura**, improcedendo o agravo contra ele interposto pelo aqui Recorrente.

## **DECISÃO**

Acordam os juízes desta Relação em **negar provimento ao presente recurso de Agravo, mantendo inalterada a decisão recorrida.**

Custas do agravo a cargo do ora Agravante (art. 446º, nºs 1 e 2, do CPC).

Lisboa, 4 de Dezembro de 2007.

Rui Vouga

---

1 - Cfr., neste sentido, ALBERTO DOS REIS *in* “Código de Processo Civil Anotado”, vol. V, págs. 362 e 363.

2 - Cfr., também neste sentido, os Acórdãos do STJ de 6/5/1987 (*in* Tribuna da Justiça, nºs 32/33, p. 30), de 13/3/1991 (*in* Actualidade Jurídica, nº 17, p. 3), de 12/12/1995 (*in* BMJ nº 452, p. 385) e de 14/4/1999 (*in* BMJ nº 486, p. 279).

3 - O que, na alegação (*rectius*, nas suas conclusões), o recorrente não pode é ampliar o objecto do recurso anteriormente definido (no requerimento de interposição de recurso).

4 - A restrição do objecto do recurso pode resultar do simples facto de, nas conclusões, o recorrente impugnar apenas a solução dada a uma determinada questão: cfr., neste sentido, ALBERTO DOS REIS (*in* “Código de Processo Civil Anotado”, vol. V, págs. 308-309 e 363), CASTRO MENDES (*in* “Direito Processual Civil”, 3º, p. 65) e RODRIGUES BASTOS (*in* “Notas ao Código de Processo Civil”, vol. 3º, 1972, pp. 286 e 299).

5 - FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA *in* “Manual dos Recursos em Processo Civil”, 4ª ed., Abril de 2003, pp. 46-47.

6 - ANTUNES VARELA *in* “Manual de Processo Civil”, 2.ª ed., 1985, pág. 687.

7 - Neste mesmo sentido, cfr. LEBRE DE FREITAS-MONTALVÃO MACHADO-RUI PINTO *in* “Código de Processo Civil Anotado”, vol. 2.º, 2001, pág. 669, e jurisprudência aí referida.

8 - Cfr., igualmente no sentido de que «a falta de motivação susceptível de

integrar a nulidade de sentença é apenas a que se reporta à falta absoluta de fundamentos quer estes respeitem aos factos quer ao direito», FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA (in “Manual...” cit., p. 48).

9 - FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA in “Manual...” cit., p. 48.

10 - FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA, *ibidem*.

11 - Cfr., no mesmo sentido, ANTUNES VARELA in “Manual de Processo Civil”, 2ª ed., 1985, p. 688.

12 - Foi a seguinte a argumentação aduzida (no despacho que, a pedido do ora Agravante, esclareceu o despacho agravado) para alicerçar tal conclusão: «O meu Despacho de fls. 219 não padece de qualquer ambiguidade nem é obscuro.

No entanto sempre se dirá que perante os elementos carreados para os autos, não se mostram verificados o pressuposto de que a lei faz depender o reconhecimento do direito de preferência.».

13 - MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA in “Acção Executiva Singular”, 1998, p. 379.

14 - MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *ibidem*.

15 - Cfr., também no sentido de que «o direito de preferência convencional sem eficácia real não é reconhecido em processo executivo (art. 422º CC)», LEBRE DE FREITAS in “A Acção Executiva Depois da Reforma”, 4ª ed., 2004, p. 335.

16 - Dado que «as preferências convencionais não são, pela sua natureza, oponíveis à execução», «resta ao respectivo titular tentar adquirir a coisa em sede de venda executiva, como qualquer outro terceiro, sem prejuízo de discutir a responsabilidade contratual com o executado» (RUI PINTO in “A Acção Executiva Depois da Reforma”, 2004, p. 194, nota 361).

17 - RUI PINTO in “A Acção Executiva Depois da Reforma” cit., p. 195.

18 - «Se, apesar de notificado pessoalmente, o preferente não comparecer no momento próprio a fim de exercitar o seu direito, presume-se que renuncia a ele com a consequente perda do direito de preferir na venda em causa; daí não poder invocá-lo posteriormente em ulterior acção de preferência» (FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA in “Curso de Processo de Execução”, 7ª ed., Abril de 2004, p. 343).

19 - FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA in “Curso de Processo de Execução” cit., p. 341.

20 - FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA, *ibidem*.

21 - FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA, *ibidem*.

22 - Cfr., neste sentido, FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA in “Curso de Processo de Execução” cit., p. 344, *in fine*.

23 - ALBERTO DOS REIS (in “Processo de Execução”, Vol. II, p. 344) e

- EURICO LOPES CARDOSO (*in* “Manual da Acção Executiva”, 1987, p. 589).
- 24 - FERNANDO AMÂNCIO FERREIRA *in* “Curso de Processo de Execução” cit., pp. 344-345.
- 25 - Publicado simultaneamente *in* BMJ nº 457, pp. 302-307 e *in* Colect. de Jurisprudência - Acórdãos do STJ, 1996, tomo II, pp. 100-102.
- 26 - Relatado pelo Conselheiro SALVADOR DA COSTA e proferido no Proc. nº 0038746, podendo o respectivo sumário (que não o texto integral) ser acedido, via Internet, no sítio [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 27 - Relatado pelo Desembargador PINTO DE ALMEIDA e proferido no Proc. nº 0636358, podendo o respectivo texto integral ser acedido, via Internet, no sítio [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 28 - Cfr., no sentido de que «em processo de execução, o direito de preferência na venda judicial de coisa penhorada só pode ser exercido desde que estejam provados os pressupostos legalmente exigidos», pelo que «é de recusar ao arrendatário comercial o direito de preferência em processo de execução, sempre que não se faça prova dos legais requisitos (exercício efectivo de comércio ou indústria há mais de um ano), sem prejuízo de, após a venda e no prazo legal, o mesmo ser exercido na respectiva acção», o Ac. do S.T.J. de 1/3/1990, relatado pelo Conselheiro ELISEU FIGUEIRA e proferido no Proc. nº 078802, cujo sumário pode ser acedido, via Internet, no sítio [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)
- 29 - Cfr., precisamente no sentido de que, uma vez «admitido, numa arrematação, e finda a licitação, o direito de preferência invocado, não é possível apreciar, nesse acto, a nulidade, por simulação, dos contratos de arrendamento em que se filiou aquele direito, mas sim no processo próprio de declaração», por isso que «a simulação constitui nulidade de direito substantivo, e o processo adequado à sua declaração não é a execução, mas a acção declarativa, que, além disso, exige a intervenção de pessoas que podem não estar na execução», o Ac. do S.T.J. de 2/3/1994, relatado pelo Conselheiro ARAÚJO RIBEIRO e proferido no Proc. nº 084337, cujo sumário (apenas) pode ser acedido, via Internet, no sítio [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).
- 30 - Cfr., neste sentido, entre muitos outros, o Ac. do S.T.J. de 24/6/1980 (*in* BMJ nº 298, p. 266), o Ac. do S.T.J. de 14/1/1993 (*in* Col. Jur., Acórdãos do STJ, 1993, tomo I, p. 59), o Ac. do S.T.J. de 18/6/2002 (proferido na Revista nº 1304/02, *apud* ABÍLIO NETO *in* “Código de Processo Civil Anotado”, 18ª ed., 2004, p. 393) e o Ac. desta Relação de 2/3/1999 (sumariado *in* BMJ nº 485, p. 478)
- 31 - Cfr., também no sentido de que, «anunciada a venda de bem imóvel em processo executivo e instaurada, de seguida, por terceiro, acção de reivindicação do mesmo, tal não constitui motivo de suspensão da instância executiva nos termos do art. 279º do Cód. Proc. Civil», por isso que «os

direitos do reivindicante, das partes na acção executiva e do eventual adquirente do prédio acham-se suficientemente acautelados nos respectivos preceitos de natureza substantiva e adjectiva», o Ac. da Rel. de Coimbra de 21/9/1999 (sumariado *in* BMJ nº 498, p. 411). O argumento vale também, obviamente, para o direito de preferência de quaisquer terceiros cuja notificação (nos termos e para os efeitos do cit. art. 892º-1) haja sido, indevidamente, omitida. A omissão dessa notificação não os impedirá de, ulteriormente, intentarem uma acção de preferência, cuja procedência acarretará, nos termos do art. 909º-2 do CPC, a substituição do preferente ao comprador.