

I

Em 2012, Américo e Bernardete, casados no regime de separação de bens, celebraram com o Banco C, por escrito particular, um contrato de abertura de crédito no valor máximo de € 300.000,00, pelo período de um ano, para investirem na construção de um projeto de turismo rural, sonho de ambos e razão pela qual, a partir do momento em que se conheceram, se identificaram tão profundamente um com o outro.

Na data da celebração do contrato de abertura de crédito, Dilma, amiga de infância do casal, empenhou um colar de diamantes, avaliado em €300.000,00 para garantir o reembolso do valor mutuado e dos juros remuneratórios e moratórios que fossem devidos.

Foram solicitados pelo casal ao Banco C 200.000,00 EUR.

Não tendo o Banco C recebido as comissões, o capital e os juros na data acordada, intentou, há quatro dias atrás, ação executiva contra Américo, apresentando o contrato de mútuo, para receber aquilo a que tem direito.

Por indicação do Banco C, o agente de execução penhorou os seguintes bens:

- (i) O colar empenhado por Dilma;
- (ii) Uma moto da marca *vespa* diariamente utilizada pelo casal, comprada com reserva de propriedade a Júlio, tendo este bem sido indicado à penhora pela circunstância de o Banco C pensar serem os executados os legítimos proprietários do automóvel;
- (iii) A totalidade do salário de Américo, no valor de € 10.000,00/mês.

Américo veio deduzir oposição à execução, com os seguintes fundamentos:

- (i) A nulidade do contrato de abertura de crédito por falta de forma;
- (ii) A inexecutabilidade do título executivo apresentado;
- (iii) A preterição de litisconsórcio necessário.

1. Analise a legitimidade ativa e passiva para esta acção executiva. **(2 valores)**

- Legitimidade como pressuposto processual geral da acção executiva.
- Identificação do princípio da literalidade como regra geral prevista no artigo 53.º vs excepções do artigo 54.º.
- Legitimidade activa: o Banco C constava como credor do título executivo apresentado, pelo que tinha legitimidade activa para a acção executiva (artigo 53.º, n.º 1).
- Legitimidade passiva:
De acordo com título executivo apresentado, Américo tinha legitimidade passiva para a acção executiva (artigo 53.º, n.º 1).
De acordo com título executivo apresentado, Bernardete, se tivesse sido demandada na qualidade de executada, tinha legitimidade passiva para a acção executiva (artigo 53.º, n.º 1).
Relativamente a Dilma, não foi apresentado como título executivo contra a mesma; apesar de poder ter sido constituído validamente, através da entrega do colar de diamantes (artigo 669.º do Código Civil), não há indicação da constituição do penhor por documento dotado de exequibilidade extrínseca (artigo 703.º, n.º 1).
No entanto, tendo sido constituído penhor sobre um bem (o colar de diamantes) de terceiro (Dilma), o Banco C, se se encontrasse munido de título executivo contra Dilma e o apresentasse (o que não sucedia, conforme se referiu *supra*), nos termos dos n.os 2 e 3 do artigo 54.º (regras que constituem um desvio à regra geral da determinação da legitimidade passiva em caso de execução por dívida com garantia real sobre bens de terceiro), poderia:
- Demandar apenas a devedora Américo (o que não constitui uma renúncia à garantia real); contudo, não poderia indicar à penhora o imóvel penhorado, uma vez que Dilma, nesta hipótese, não seria executada (\neq ilegitimidade), sob pena de ilegalidade da penhora e de oposição de Dilma através de embargos de terceiro (artigos 342.º e ss.) ou de acção de reivindicação (artigos 1311.º e ss. do Código Civil); a execução não começa necessariamente pela penhora do bem dado em garantia (não são aplicáveis o artigo 752.º, n.º 1 e o artigo 697.º do Código Civil).
- Demandar apenas a terceira garante Dilma (artigo 54.º, n.º 2, primeira parte); tratando-se de uma garantia real, Dilma não poderia invocar o benefício da excussão prévia.
- Demandar Américo e Dilma, em litisconsórcio voluntário conveniente inicial (artigo 54.º, n.º 2, in fine) ou superveniente (artigo 56.º, n.º 3).

2. Aprecie a admissibilidade, os efeitos e a procedência da oposição à execução deduzida por Américo, considerando ainda que Américo terá dito a Dilma que a sua oposição “*serviria para a livrar também daquele processo judicial*”. **(5 valores)**

- Fundamentos de oposição à execução: título extrajudicial (artigo 731.º).
- A nulidade do contrato de abertura de crédito e sua inexecutabilidade: fundamento de oposição à execução (artigo 729.º, alíneas a) e g), ex vi artigo 731.º); o contrato de abertura de crédito é um contrato nominado mas atípico, nos termos do artigo 362.º do CCom; segue as regras do contrato de mútuo; o contrato é causa é nulo por falta de forma (artigo 1143.º do Código Civil); análise da relevância das invalidades formais na exequibilidade extrínseca:

(i) À luz do Código de Processo Civil de 1961, discutia-se a possibilidade de o contrato de mútuo nulo por falta de forma valer, nos termos do artigo 46.º, n.º 1, alínea c), desse mesmo Código, como título executivo, seja enquanto reconhecimento de dívida (artigo 458.º do Código Civil), seja para o efeito restitutivo consagrado no artigo 289.º, n.º 1, do Código Civil (alusão ao Assento do STJ n.º 4/95) (este efeito restitutivo, de acordo com a contestação de Cremilde, sustenta a sua pretensão exequenda); de acordo com este entendimento, não se confundiria a força executiva do documento com a sua força probatória legal, não se justificando remeter o exequente para uma acção declarativa prévia, com vista ao reconhecimento de um direito, que já se encontra reconhecido pelo devedor no contrato de mútuo ou que já deriva do conhecimento (oficioso) da nulidade deste; referência aos entendimentos negatórios desta posição; alusão à doutrina e à jurisprudência dominante sobre a questão.

(ii) À luz do novo Código de Processo Civil, ainda que a celebração de um contrato de mútuo por documento particular observasse a forma legal, este não seria título executivo, uma vez que não se inclui no elenco taxativo do artigo 703.º, n.º 1; nestes termos, à luz da lei vigente, o contrato de mútuo celebrado por documento particular não é título executivo.

(iii) Aplicação da lei no tempo: problema da aplicação no tempo da norma que elimina os documentos particulares do elenco de títulos executivos (artigo 703.º do novo Código de Processo Civil); alusão aos princípios jurídicos em confronto: princípio da celeridade e economia processual (de acordo com a Exposição de Motivos apresentada na Proposta de Lei n.º 113/XII, a retirada dos documentos particulares do elenco dos títulos executivos teve como objectivo diminuir o número de acções executivas e criar medidas para agilizar o processo executivo, libertando o mesmo de identificadas causas de protelamento e complexidade, como as oposições à execução) e o princípio da segurança e protecção da confiança integrador do princípio do Estado de Direito Democrático; referência às decisões judiciais que têm considerado inconstitucional a interpretação do artigo 6.º, n.º 3, da Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, no sentido de o artigo 703.º do novo Código de Processo Civil se aplicar a documentos particulares dotados anteriormente da característica da exequibilidade, por violação dos referidos princípios da segurança jurídica e protecção da confiança.

(iv) Conclusão: considerando o exposto, admitindo que os documentos particulares dotados anteriormente da característica da exequibilidade, à luz do artigo 46.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Civil de 1961, continuam a ser títulos executivos actualmente, e admitindo que um contrato de mútuo nulo por falta de forma sempre seria título executivo, então, o contrato de abertura de crédito apresentado era um título executivo, não sendo procedente este fundamento de oposição à execução; relevância da distinção, para efeitos de conformação do conteúdo da obrigação exequenda, entre a obrigação dos mutuários no plano do cumprimento contratual e a obrigação de restituição consagrada no artigo 289.º, n.º 1, do Código Civil.

- Inexequibilidade do título executivo: é fundamento de oposição à execução (artigo 729.º, alínea a), ex vi artigo 731.º); se o contrato de abertura de crédito tivesse sido celebrado depois da entrada em vigor do actual CPC (em vigor desde 1 de setembro de 2013), não seria título executivo (703.º); alusão à exequibilidade dos documentos particulares à luz do CPC

1961 (46.º/1/c); referência ao direito transitório (artigo 6.º/3 da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho) e problemas de constitucionalidade (Ac. TC 408/2015); o contrato de abertura de crédito, tendo sido celebrado antes da entrada em vigor do atual CPC, não poderia ser apresentado numa ação executiva; todavia, no plano da exequibilidade extrínseca, seria aplicável o artigo 707.º; do contrato de abertura de crédito, a convenção de prestações futuras (a obrigação de o Banco C conceder crédito a Américo e Bernardete); nestes termos, para que o referido documento particular pudesse servir de base à execução relativamente à dívida emergente do contrato de abertura de crédito, era necessário provar que «alguma prestação foi realizada para conclusão do negócio» por parte do Banco C (artigo 707.º), mediante a junção de documento com força executiva que prove a referida realização da prestação (v.g., cheques ou outros títulos de crédito) ou, não revestindo tal documento força executiva, mediante a junção de documento a que a escritura pública se refira («por documento passado em conformidade com as cláusulas deles [dos documentos exarados ou autenticados] constantes») (v.g., extractos da conta bancária); distinção entre o artigo 707.º e o artigo 715.º; referência à (in)validade do penhor genérico; não sendo o contrato de abertura de crédito complementado com outros documentos, daquele não resulta a constituição da obrigação exequenda, sendo a oposição à execução procedente.

- Preterição de litisconsórcio necessário: é fundamento de oposição à execução (artigo 729.º, alínea c), ex vi artigo 731.º); (i) regime de bens: Américo e Bernardete eram casados no regime da separação de bens (artigos 1735.º e ss. do Código Civil); (ii) natureza da dívida: importa distinguir, para efeitos da sua exigibilidade judicial, «dívidas comuns», «dívidas comunicáveis» e «dívidas próprias»; análise do regime substantivo (artigos 1690.º e ss. do Código Civil); estamos perante uma dívida comum, uma vez que Américo e Bernardete contraíram conjuntamente a dívida em causa (artigo 1691.º, n.º 1, alínea a), primeira parte, do Código Civil), existindo título executivo contra ambos; de acordo com o regime substantivo, respondem pela dívida os bens próprios de qualquer dos cônjuges, sendo que a responsabilidade não é solidária (artigo 1695.º, n.º 2, do Código Civil); análise do regime processual (artigo 34.º, n.º 3, segunda parte); análise das posições doutrinárias que defendem e que afastam, nestas hipóteses, o litisconsórcio necessário dos cônjuges e seus fundamentos; (iii) conclusão: admitindo a exigência de litisconsórcio necessário, a oposição à execução com base neste fundamento seria procedente.

- Efeitos sobre a execução em curso: o recebimento da oposição à execução de Abel não suspende a ação executiva, salvo se Américo prestasse caução idónea (artigos 733.º, n.º 1, alínea a), 906.º e ss. e 650.º, n.os 3 e 4, ex vi artigo 733.º, n.º 6);

- Efeitos da procedência da oposição à execução: extinção da ação executiva, sendo Américo absolvido da instância (artigos 732.º, n.º 4); formação de caso julgado «quanto à existência, validade e exigibilidade da obrigação exequenda» (artigo 732.º, n.º 5); apresentação das diversas posições doutrinárias relativas à natureza do caso julgado (material e/ou formal), no confronto com o artigo 732.º, n.º 5, do actual Código de Processo Civil.

3. Poderiam os bens indicados pelo Banco C ao agente de execução ser penhorados? Se sim, de que forma? Na sua resposta, analise a relevância que teria, quanto ao salário penhorado, o facto de, de forma fraudulenta (para prejudicar a execução), a entidade empregadora ter destituído Américo com efeitos imediatos por justa causa. (5 valores)

- Quanto ao colar empenhado por Dilma: o Banco C tem a faculdade de demandar apenas o devedor (o que não constitui uma renúncia à garantia real); contudo, neste caso, não podia indicar à penhora o colar empenhado, uma vez que Dilma não era executada (\neq ilegitimidade), sob pena de ilegalidade da penhora (Dilma não foi citada para a acção executiva para execução do penhor, nem poderia sê-lo, uma vez que, de acordo com os títulos executivos apresentados, Dilma não tinha legitimidade passiva para a acção executiva, sendo portanto Dilma terceira face à execução, na medida em que não era parte na causa, nos termos do artigo 342.º, n.º1) e de oposição de Dilma através de embargos de terceiro (artigos 362 e ss.), acção de reivindicação (artigos 1311.º e ss. do Código Civil) ou protesto, por simples requerimento, do acto da penhora (artigo 764.º, n.º3); a penhora não começa necessariamente pelo bem dado em garantia (não são aplicáveis o artigo 752.º, n.º1 e o artigo 687.º do Código Civil); Caso o Banco C tivesse usado da faculdade de demandar apenas a terceira garante Dilma ou o devedor e Dilma em litisconsórcio voluntário conveniente inicial e apresentado título executivo contra Dilma, a penhora do colar seguiria o regime da penhora de bem móvel não sujeito a registo (artigo 764.º), tendo o colar sido apreendido e removido para um depósito (artigo 764.º, n.º1).

- Quanto à moto *vespa* diariamente utilizada pelo casal, comprada com reserva de propriedade a Júlio: 1) *Objecto da penhora:* referência à eventual impenhorabilidade relativa constante do artigo 737.º, n.º 2; a penhora devia incidir sobre a expectativa de aquisição (artigo 778.º) e não sobre o direito de propriedade sobre a moto, sob pena de penhora de um direito de terceiro (*in casu*, de Júlio); 2) *Modo de realização da penhora:* penhora da expectativa de aquisição: sendo penhorada a expectativa de aquisição da moto, a penhora constituía-se pela notificação, por parte do agente de execução, a Júlio (artigo 773.º, n.º1, *ex vi* artigo 778.º, n.º1), que deveria declarar se a expectativa de aquisição existe, quais as garantias que a acompanham, em que data ocorre a aquisição e quaisquer outras circunstâncias que possam interessar à execução (artigo 773.º, n.º2, *ex vi* artigo 778.º, n.º1); registo da penhora da expectativa de aquisição; remissão para o disposto nos artigos 764.º e ss. (*ex vi* artigo 778.º, n.º2), de forma a acautelar o efeito útil da futura penhora, uma vez consumada a aquisição; distinção entre o objecto da penhora (a expectativa de aquisição) e o objecto da apreensão (a moto); consumada a aquisição, a penhora convolar-se-ia numa penhora do direito de propriedade sobre a moto (artigo 778.º, n.º3). Penhora do direito de propriedade: sendo (ilegalmente) penhorado o direito de propriedade sobre a moto, a penhora seguiria o regime do artigo 768.º, devendo, como tal, principiar pelo pedido de registo da penhora (artigo 755.º, n.º1, *ex vi* artigo 768.º, n.º1).

- A totalidade do salário de Américo, no valor de € 10.000,00/mês: Crédito parcialmente impenhorável nos termos do artigo 738.º, n.ºs 1 a 3; limites gerais e limite máximo da penhora; é penhorado o rendimento periódico de causa pessoal de Américo nos termos do artigo 779.º, n.º 1, isto é, por notificação ao empregador para que faça, nas quantias devidas,

o desconto correspondente ao crédito penhorado e proceda ao depósito em instituição de crédito, ficando desde logo o crédito à ordem do agente de execução, sendo aquela (a notificação) o acto relevante para a produção dos efeitos da penhora, como é o caso da aplicabilidade do artigo 820.º do CC. Citação do cônjuge terá apenas lugar, nos termos do artigo 786.º, depois de concluída a fase da penhora e de apurada, pelo agente de execução, a situação registral, sendo que a citação do cônjuge impõe-se, essencialmente, na penhora de rendimentos que sejam bens comuns: máxime, o produto do trabalho é um bem comum (cf. Artigo 1724.º, al. a) do Código Civil). De acordo com o artigo 820.º do CC, são inoponíveis à execução os actos extintivos (aqui se incluindo igualmente os actos transmissivos, modificativos e oneradores) praticados depois da penhora do crédito (aplicável à penhora de posições contratuais e, em geral, à penhora de quaisquer situações jurídicas relativas), pretendendo-se evitar a frustração dos fins da execução por livre vontade do executado ou por conluio do executado com o devedor/debitoris/contraparte, sendo irrelevante, para estes efeitos, se a vontade do executado e do devedor/debitoris/contraparte (i) se manifesta extrajudicialmente ou se é mediada por uma decisão judicial e (ii) se a mesma assenta em determinados fundamentos ou é exercida livremente. Sendo estranho à execução, o terceiro devedor/contraparte encontra-se limitado pelo artigo 820.º do Código Civil apenas quando o exercício de um seu direito tendente à extinção, transmissão, modificação ou oneração do objecto da penhora: prejudique a preferência estabelecida a favor do exequente pela penhora; ou (ii) resulte de conluio com o executado. Fora destes casos estão aqueles em que, por exemplo, os fins da execução são prejudicados devido ao exercício de direitos potestativos pelo terceiro devedor/contraparte, como a invocação da resolução por justa causa ou a denúncia do contrato celebrado com o executado. Já os actos praticados conjuntamente pelo executado e pelo terceiro devedor/contraparte são actos ineficazes perante a execução sempre que: (i) prejudiquem a preferência estabelecida a favor do exequente pela penhora; (ii) resultem de conluio entre as partes; ou (iii) neles não tenha existido intervenção directa, autorização ou ratificação pelo exequente, salvo se, à luz do dever geral de informação decorrente do artigo 773.º, n.º2, tendo o exequente sido devidamente notificado para intervir, este não tenha feito nem tenha deduzido qualquer oposição à prática dos actos. Relevância do princípio da proporcionalidade e de aquilo que há-de ser “dependente da vontade do executado ou do seu devedor” ser a causa e não o efeito extintivo.

4. Realizada a penhora da mota, indique quais os meios e fundamentos de defesa de Júlio contra essa penhora e se pode o executado decidir não pagar mais prestações a Júlio depois da penhora. **(3 valores)**

- Objeto da penhora e direito de Júlio: foi penhorado o direito de propriedade sobre um bem móvel sujeito a registo (artigo 768º), nomeadamente, um direito real de gozo sujeito a reserva de propriedade com tradição da coisa. Neste caso, o bem objeto de penhora deveria ter sido a expectativa real de aquisição ao abrigo (o direito do executado sobre o veículo – art. 409 do CC) do art. 778º, sendo que deveria ser anterior à penhora (art. 819º e 824º, nº

2 CC *a contrario*). Júlio era terceiro face à execução (nos termos do artigo 342.º, n.º 1, um terceiro é alguém que não é parte na causa) e titular de um direito incompatível com a realização ou âmbito da penhora (direito de propriedade sobre a mota); trata-se de uma penhora ilegal, que legitima o recurso, por parte de Júlio, aos meios de oposição à penhora indicados de seguida. A penhora de expectativa de aquisição faz-se por notificação à contraparte reservatária no contrato (art. 778º, nº 1 *ex vi* art. 773º, nº 1). Uma vez efetivada, a penhora deverá ser registada (arts. 755º, 768º e 783º)

- Embargos de terceiro (artigos 342.º a 350.º): ação declarativa de oposição à penhora que corre por apenso à ação executiva (artigo 344.º, n.º 1); fundamento dos embargos de terceiro (artigo 342.º); *in casu*, a penhora ofende um direito incompatível de Júlio (o direito de propriedade sobre a mota); embargos com função repressiva; os embargos devem ser deduzidos no prazo de trinta dias subsequente à penhora ou ao posterior conhecimento pelo embargante (artigo 344.º, n.º 2) contra o exequente e o executado (artigo 348.º, n.º 1); referência à fase introdutória (artigos 344.º, n.º 2 e 345.º a 347.º) e à fase contraditória dos embargos (artigo 348.º); sendo os embargos procedentes, é determinado o levantamento da penhora; formação de caso julgado material (artigo 349.º).
- Ação de reivindicação (artigo 1311.º do Código Civil): ação declarativa comum (artigo 1311.º do Código Civil) com autonomia face à ação executiva; tem legitimidade ativa o titular de qualquer direito real que tenha sido ofendido pela penhora (artigo 1315.º do Código Civil) (*in casu*, o direito de propriedade de Júlio); a sua procedência pode levar, a todo o tempo, à anulação da venda executiva (artigo 839.º, n.º 1, alínea d)); se a ação de reivindicação for proposta antes de efetuada a venda (protesto prévio) ou antes da entrega dos bens móveis ao comprador e/ou do levantamento do produto da venda, a entrega e/ou levantamento só terão lugar se for prestada caução (artigos 840.º, n.º 1 e 841.º).
- Articulação entre os meios de oposição à penhora: sob pena de serem deduzidas as exceções da litispendência ou do caso julgado, Júlio pode recorrer alternativamente aos embargos de terceiro ou à ação de reivindicação; estes dois meios apenas poderiam ser usados cumulativamente se os embargos de terceiro se fundassem na posse.
- Não será possível fazer uso do meio de protesto á penhora (art. 764º, nº 3), na medida em que a função deste ato será o de afastar o funcionamento de uma presunção que não aplicável no caso concreto, pois estamos perante móveis sujeitos a registo.
- Posição de Américo e Bernardete: no caso de a aquisição da propriedade ser antes da venda executiva, necessitarão de autorização do agente de execução para o exercício da mesma (art. 773º, nº 1, *in fine*). Poderá ainda o exequente sub-rogar-se ao executado e promover a aquisição. Feita a aquisição definitiva da coisa antes da venda executiva, dar-se-á a conversão automática da penhora, passando a mesma a incidir sobre o direito real (art. 778º, nº 3).

II

Comente a seguinte afirmação:

«O art. 857.º do CPC, na redação dada pela Lei n.º 41/2013 de 26/6, não viola o princípio constitucional da proibição da indefesa, mesmo quando interpretado no sentido de que a oposição à execução fundada em requerimento de injunção a que foi aposta a fórmula executória se circunscreve aos fundamentos previstos no artigo 729.º do CPC».

(Ac. TRL de 18-09-2014, Proc. 89/13.2TBNRD-A.L1-8, Relator: António Valente)

(4 valores)

- Os alunos deveriam comentar a decisão do tribunal, explicando o âmbito de aplicação das normas em causa e identificando os problemas da injunção como título executivo.
- Entre outros temas, deveriam abordar os fundamentos de oposição à execução: a taxatividade dos fundamentos de oposição à execução baseada em sentença (artigo 729.º) estende-se à oposição à execução fundada em requerimento de injunção ao qual tenha sido aposta fórmula executória (artigo 857.º/1), sendo que a remissão para o 729.º admite duas importantes exceções (857.º/2/3), que aproximam o 857.º do artigo 20.º do Regulamento (CE) 1896/2006:
 - *Tendo havido justo impedimento* à dedução de oposição ao requerimento de injunção, e desde que tempestivamente declarado perante a secretaria de injunção (140.º), podem ainda ser alegados os fundamentos previstos no artigo 731.º.
 - *Independentemente de justo impedimento*, o executado pode ainda deduzir oposição à execução com fundamento (i) em questão material de conhecimento oficioso que determine a improcedência, total ou parcial, do requerimento de injunção ou (ii) na ocorrência, de forma evidente, no procedimento de injunção de exceções dilatórias de conhecimento oficioso.
- Deveriam ainda fazer menção ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 264/2015 (que se sucede a outros neste sentido e que os alunos também poderiam referir), que declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do artigo 857.º/1, quando interpretada “*no sentido de limitar os fundamentos de oposição à execução instaurada com base em requerimentos de injunção à qual foi aposta a fórmula executória*”.
- Alusão aos fundamentos em causa (em especial, violação do princípio da proibição da indefesa, consagrado no artigo 20.º/1 CRP).

- Referência à questão da inconstitucionalidade da equiparação da injunção à sentença já no 814.º/2 CPC 1961 (introduzido pela reforma de 2008), com apoio nos mesmos fundamentos.
- Consequências da declaração de inconstitucionalidade do 857.º/1: está prejudicada a aplicabilidade dos n.os 2 e 3, porquanto apresentam-se como suas exceções (“podem *ainda* ser alegados” e “é *ainda* admitido a deduzir oposição”); aplicação das regras gerais, nomeadamente aos fundamentos previstos no artigo 731.º, considerando-se sem efeito a menção “*Não se baseando a execução em sentença ou em requerimento de injunção...*” nele constante.

(Ponderação global: 1 valor)