

I

Em 2012, Alcides e Bruna, casados no regime de comunhão geral de bens, celebraram com o Bob Construtor, por escrito particular, um contrato de empreitada para construção da sua casa de férias.

Na data da celebração do contrato de empreitada, Dilma, amiga de infância do casal, tornou-se fiadora destes, para garantir o pagamento do preço da empreitada, uma vez que o casal não podia “*dar um adiantamento*” ao empreiteiro na fase inicial do projeto.

Segundo as faturas apresentadas por Bob Construtor, o preço da empreitada ficou em 200.000,00 EUR.

Não tendo o Bob Construtor recebido a totalidade do preço (apenas recebeu parte desse preço, e quem pagou foi o pai de Alcides), intentou, há quatro dias atrás, ação executiva contra Alcides, apresentando o contrato de empreitada, para receber a totalidade do preço da empreitada.

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

- (i) A lavandaria de 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 Bob Construtor pensar serem os executados os legítimos proprietários do automóvel;
- (iii) A totalidade do salário de Bruna, no valor de € 600,00/mês.

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

- (i) “Excesso” de montantes peticionados;
- (ii) A inexecutabilidade do título executivo apresentado; e
- (iii) A preterição de litisconsórcio necessário;

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

- Legitimidade como pressuposto processual geral da ação executiva.
- Identificação do princípio da literalidade como regra geral prevista no artigo 53.º vs exceções do artigo 54.º.
- Legitimidade activa: Bob Construtor constava como credor do título executivo apresentado, pelo que tinha legitimidade activa para a ação executiva (artigo 53.º, n.º 1).
- Legitimidade passiva:
De acordo com título executivo apresentado, Alcides tinha legitimidade passiva para a ação executiva (artigo 53.º, n.º 1).
De acordo com título executivo apresentado, Bruna, se tivesse sido demandada na qualidade de executada, tinha legitimidade passiva para a ação 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 (artigo 628.º, n.º 1, do Código Civil), não há indicação da constituição da fiança por documento dotado de exequibilidade extrínseca (artigo 703.º, n.º 1). No entanto, caso Bob Construtor se encontrasse munido de título executivo contra Dilma e o apresentasse (o que não sucedia, conforme se referiu supra), Dilma teria legitimidade passiva (artigo 53.º e 745.º). Dilma poderia recusar o cumprimento invocando o benefício da execução prévia (artigos 638.º n.º 1 CC), caso a ele não tivesse renunciado (artigos 640.º e 641.º n.º 2 CC); na eventualidade de existir uma garantia real, Dilma poderia ainda, nos termos do artigo 639.º, n.º 1, do Código Civil, exigir a excussão prévia do bem onerado (benefício da excussão real), desde que a garantia real fosse anterior ou contemporânea da fiança.

2. Aprecie a admissibilidade, os efeitos e a procedência da oposição à execução deduzida por Alcides, considerando ainda que Alcides terá dito a Dilma que a sua oposição “*serviria para a livrar também daquele processo judicial*”. **(4 valores)**

- Fundamentos de oposição à execução: título extrajudicial (artigo 731.º).
- “Excesso de montantes peticionados”: fundamento de oposição à execução (artigo 729.º, alíneas g), ex vi artigo 731.º); referência às restrições temporais à invocação de factos modificativos ou extintivos: estes assentam em prova documental e têm de ser posteriores ao encerramento da discussão no processo de declaração (artigo 729.º, alínea g)); esta limitação temporal resulta do respeito pelo caso julgado e refere-se apenas a factos objectivamente supervenientes (ao processo de declaração); no entanto, atendendo a que, no caso concreto, estamos perante um título extrajudicial, as restrições probatórias e temporais não são aplicáveis.

- Inexequibilidade do título executivo: é fundamento de oposição à execução (artigo 729.º, alínea a), ex vi artigo 731.º); se o contrato de empreitada 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 empreitada, tendo sido celebrado antes da entrada em vigor do actual CPC, poderia ser apresentado numa ação executiva; todavia, no plano da exequibilidade extrínseca, o contrato só constituiria título executivo se demonstrada a prévia aceitação da obra por parte dos donos da obra (artigo 1211.º, n.º 2, do Código Civil e artigo 715.º); não obstante, importava referir as divergências doutrinárias em torno da exequibilidade do contrato de empreitada: (i) o entendimento segundo o qual é aplicável aos contratos de empreitada o artigo 707.º, no plano da exequibilidade extrínseca (porque “prestação futura” do exequente corresponderia à prestação constitutiva de um contrato *quoad constitutionem*); (ii) o entendimento de acordo com o qual é aplicável ao contrato de empreitada o artigo 715.º, no plano da exequibilidade intrínseca (a demonstração da realização da obra é uma condição de exigibilidade do preço respectivo); relevância da distinção entre o artigo 707.º e o artigo 715.º.

- Preterição de litisconsórcio necessário: é fundamento de oposição à execução (artigo 729.º, alínea c), ex vi artigo 731.º); (i) regime de bens: Alcides e Bruna eram casados no regime da comunhão geral de bens (artigos 1732.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 os cônjuges 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 comuns do casal e, na falta ou insuficiência deles, solidariamente, os bens próprios de qualquer dos cônjuges (artigo 1695.º, n.º 1, 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 Alcides não suspende a ação executiva, salvo se Alcides 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 Alcides 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 por Bob Construtor ao agente de execução ser penhorados? Se sim, de que forma? Na sua resposta, analise a relevância que teria, quanto ao estabelecimento comercial, o facto de sobre este já incidir uma penhora a favor de Xenica. **(6 valores)**

- Quanto à lavandaria de Dilma: Objecto da penhora e impenhorabilidades: a penhora não deveria ter incidido primeiramente sobre a lavandaria do fiador, na medida em que tendo sido apenas movida execução contra o devedor principal, não serão penhorados bens do devedor subsidiário, por este ser estranho à execução. Todavia, sempre que o exequente se encontre munido de título executivo contra o devedor subsidiário, é possível a sua citação ulterior para a execução, em litisconsórcio sucessivo (artigo 745.º, n.º6). A demanda do devedor subsidiário deve ser precedida da verificação, após excussão, da insuficiência do património do devedor principal. O estabelecimento comercial é uma universalidade de direitos *mutável* (artigo 782.º); por se integrarem no estabelecimento comercial, podem ser penhorados bens que isoladamente seriam impenhoráveis (os instrumentos de trabalho e os objectos indispensáveis ao exercício da actividade ou formação profissional do executado – artigo 737.º, n.º 2, alínea c)); com a venda executiva, opera-se o trespassse do estabelecimento comercial para o adquirente; *Modo de realização da penhora:* a penhora constitui-se por auto (artigo 782.º, n.º1), por descrição dos bens que essencialmente integram o estabelecimento comercial; articulação com a relevância dos diferentes âmbitos do estabelecimento comercial; se da relação de bens no auto da penhora constarem créditos ou posições contratuais, aplica-se, nos termos do artigo 782.º, n.º1, o disposto para a penhora de créditos, designadamente, a notificação ao senhorio (artigo 773.º, n.º1): esta notificação não corresponde a um pedido de consentimento do senhorio – consentimento esse dispensado em casa de trespassse (artigo 1112.º, n.º1, alínea a), e n.º2, do Código Civil). *Pluralidade de penhoras:* se a penhora a favor de Xenica fosse sobre um bem que integrasse essencialmente o estabelecimento comercial (ainda que não descrito nos autos) e tivesse sido constituída antes da penhora do estabelecimento comercial, tratar-se-ia de um caso de pluralidade de penhoras (no que se refere ao bem), permanecendo inafectada a penhora sobre esse bem (artigo 782.º, n.º5) e devendo Bob Construtor reclamar o valor desse bem, na primeira execução (artigo 794.º); se, pelo contrário, a penhora sobre tal bem tivesse sido constituída posteriormente, a penhora do estabelecimento comercial impediria a penhora futura sobre bens nele compreendidos, evitando-se, assim, a pluralidade de penhoras (artigo 782.º, n.º5, *in fine*). No caso, parece que a penhora a favor de Xenica é sobre o próprio estabelecimento. Assim sendo, estando perante uma pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem: referência à preferência resultante da penhora (artigo 822.º, n.º1 do Código Civil); a penhora de Bob Construtor, na penhora por si movida, seria sustada (artigo 794.º, n.º1); Bob Construtor poderia reclamar o seu crédito na execução intentada por Xenica, ou desistir da penhora da lavandaria, indicando outros bens em sua substituição.

- 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 Bruna, no valor de € 600,00/mês: Crédito parcialmente impenhorável nos termos do artigo 738.º, n.ºs 1 a 3; limites gerais e limite mínimo da penhora; é penhorado o rendimento periódico de causa pessoal de Bruna 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).

4. Realizada a penhora da moto, indique quais os meios e fundamentos de defesa de Júlio contra essa penhora e se pode Alcides e Bruna 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 moto); 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, nº 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, nº 2) contra o exequente e o executado (artigo 348.º, nº 1); referência à fase introdutória (artigos 344.º, nº 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, nº 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, nº 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 Alcides e Bruna: 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:

«Penhorado um crédito do executado e notificado o terceiro devedor [...], na falta de qualquer declaração do mesmo, não pode este, na execução que lhe seja movida [...] impugnar a existência do crédito. Surtirá, pois, o silêncio do devedor assim notificado efeitos análogos aos da confissão do pedido ou do princípio do cominatório pleno».

(Ac. STJ de 24-03-2004, Proc. 04B2986, Relator: Ferreira de Almeida)

(4 valores)

- Os alunos deveriam analisar criticamente a decisão, identificando, entre outros problemas: a extensão, forma e procedimento da penhora de créditos, bem como o direito de defesa (e limitações que decorram deste entendimento), descrevendo os possíveis meios de defesa do terceiro devedor.
- A *penhora de créditos*, em especial, tem de lidar com três interesses diferentes: o interesse do exequente na penhora e venda do direito, o interesse do terceiro devedor, no cumprimento do contrato, e o interesse do executado, enquanto credor, igualmente consubstanciado nos termos desse mesmo contrato. Portanto, a penhora de créditos tem a especialidade de lidar com os problemas da existência da obrigação, das suas garantias e do cumprimento da prestação.
- Quanto à *existência e às garantias da obrigação*, na medida em que estão fora do título executivo, e, portanto, da certeza que dele decorre, deveriam ainda identificar a entrada no campo da ação declarativa e refletir sobre as formas de fazer valer a favor do exequente um direito que não está acertado pelo título executivo.
- Conforme ensina o Professor Regente, a (pretensa) existência de créditos do executado sobre um terceiro devedor chega ao processo seja por meio de indicação das partes (i.e., exequente e executado), seja por conhecimento oficioso do agente de execução. O agente de execução, no âmbito dos atos preparatórios de penhora previstos no art. 749.º n.º 1 nCPC pode requerer ao terceiro devedor as informações que considere úteis à individualização do crédito — sujeitos, montante, garantias, vencimento do crédito. Porém, a penhora propriamente dita efetiva-se através da notificação do *debitor debitoris*, de que o crédito fica à ordem do agente de execução, segundo o art. 773.º n.º 1 nCPC.
- Enquanto no direito anterior a 2003 apenas se previa a notificação em termos singelos, diz se atualmente que tal notificação deve ser feita “*com as formalidades da citação pessoal e sujeita ao regime desta*”. Deu se, assim, letra de lei à doutrina que entendia haver violação do direito constitucional de defesa se a notificação fosse feita de modo simples, sem indicação daqueles dados. Deste modo, procedimentalmente, seguem se, por isso, os arts. 228.º ss. e 246.º nCPC, com a ressalva do art. 229.º nCPC.
- Quanto ao conteúdo da citação, o terceiro devedor, além de ser notificado de que o crédito fica à ordem do agente de execução, é ainda, obrigatoriamente, sob pena de nulidade, informado, nos termos do art. 227.º nCPC, do prazo para declarar se reconhece o crédito e da cominação em que incorre se nada disser. Esta remissão para o art. 227.º nCPC significa ainda que deve ser fornecido ao terceiro devedor um duplicado do requerimento

executivo em que o crédito foi indicado. Na falta de indicação no requerimento executivo, tem o agente de execução de entregar um documento com a descrição do crédito. Não pode ser de outro modo: se não existir uma expressão escrita sobre o pretense crédito, não é “visível” qual a pretensão que o terceiro poderá contradizer. Consumada a notificação, o terceiro devedor não poderá, com eficácia, concluir actos de extinção do crédito, como decorre do art. 820.º CC. Já as declarações a que se referem o art. 773.º n.ºs 2 e 3 nCPC são actos (eventuais) do notificado e já não integram a efetivação da penhora, sendo lhe posteriores.

(Ponderação global: 1 valor)