



## DIREITO PROCESSUAL CIVIL III

4.º ANO/ EXAME DE FINALISTAS / NOITE – 09.09.2016

DURAÇÃO: 100 MINUTOS

### I

Em 2012, A e B, unidos de facto, celebraram com C, por escrito particular, um contrato de mútuo no valor de € 500.000,00 para investirem em ações e obrigações do Banco ZUS.

Na data da celebração do contrato de mútuo, D constituiu por escritura pública e registou uma hipoteca sobre a sua casa, avaliada em €300.000,00, para garantir o reembolso do valor mutuado e dos juros remuneratórios e moratórios que fossem devidos.

O Banco ZUS entrou em resolução bancária e A e B não conseguiram recuperar o dinheiro investido, pois os créditos destes perante o banco passaram a ser considerados “*subordinados*”. Por essa razão, não conseguiram devolver a C o capital e os juros na data acordada.

Não tendo C recebido essa quantia, intentou, há quatro dias atrás, ação executiva contra A, apresentando o contrato de mútuo, para receber aquilo a que considera ter direito.

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

- (i) A casa que D hipotecou;
- (ii) Um barco que A e B utilizavam no seu dia-a-dia, nos seus treinos de vela, porque se preparam para concorrer a um importante campeonato mundial de vela. O barco foi comprado ao abrigo de um contrato de locação financeira celebrado entre estes e a Velejar, S.A.; C pensou serem os executados os legítimos proprietários do barco;
- (iii) Um crédito de A e B sobre E, no valor de € 10.000,00, anteriormente empenhado a F.

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

- (i) Invalidez formal do contrato apresentado;
- (ii) Que a resolução bancária do Banco ZUS constitui um caso de alteração de circunstâncias e que, por isso, deve o contrato de mútuo se adaptar à luz do artigo 437.º do Código Civil;
- (iii) A preterição de litisconsórcio necessário com A e com D.

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

Legitimidade ativa: C era parte legítima (artigo 53.º, n.º 1).

Legitimidade passiva:

Desvalorização se alusão à eventual preterição de litisconsórcio necessário fundado em casamento (regime de bens) de A e B; dívida contraída por ambos; responsabilidade parciária (artigo 513.º CC); litisconsórcio voluntário passivo; ambos tinham legitimidade (artigo 53.º, n.º 1); poderia ser demandado apenas A (e não B), mas apenas lhe poderia ser exigida metade da dívida (salvo regulação contratual em sentido diverso).

D, terceira garante, verá a sua legitimidade determinada ao abrigo 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). C: (i) tem a faculdade de demandar apenas A (o que não constitui uma renúncia à garantia real); contudo, não poderia indicar à penhora o imóvel hipotecado, uma vez que D não era executada ( $\neq$  ilegitimidade), sob pena de ilegalidade da penhora e de oposição de D através de embargos de terceiro (artigos 342.º e ss.) ou de ação 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 CC); (ii) tem a faculdade de demandar apenas D (artigo 54.º, n.º 2, primeira parte); tratando-se de uma garantia real, D não pode invocar o benefício da excussão prévia; contudo, para demandar D era necessário apresentar também a escritura pública de hipoteca como título executivo; (iii) tem a faculdade de demandar A e D, em litisconsórcio voluntário conveniente inicial (artigo 54.º, n.º 2, in fine) ou superveniente (artigo 56.º, n.º 3); contudo, para demandar D era necessário apresentar também a escritura pública de hipoteca como título executivo.

2. Aprecie a admissibilidade, os efeitos e a procedência da oposição à execução deduzida por A, considerando ainda que A tranquilizou D – que ficara muito perturbada com a notícia da penhora da sua casa –, dizendo que a oposição apresentada por ele era suficiente para “*livrar*” ambos daquele “*inferno de processo judicial*”. **(4 valores)**

Natureza da oposição à execução: incidente de natureza declarativa; estruturalmente, trata-se de uma contra-acção que visa impedir a produção dos efeitos do título executivo; apresentação das diversas posições doutrinárias sobre a sua natureza – ação constitutiva (visa combater diretamente a exequibilidade do título, pela declaração da inadmissibilidade da execução nele fundada e pela consequente extinção da execução) ou ação de simples apreciação negativa de um pressuposto processual (na oposição com fundamento processual) e ação de simples apreciação negativa da dívida exequenda ou dos seus termos (na oposição de mérito).

Fundamentos de oposição à execução:

- Contrato de mútuo (artigo 731.º). A nulidade do contrato de mútuo e a sua inexecutibilidade: fundamento de oposição à execução (artigo 729.º, alíneas a) e g), ex vi do artigo 731.º); o contrato de mútuo 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); 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 ação 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 o tema; (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 mútuo 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.

- Que a resolução bancária do Banco ZUS constitui um caso de alteração de circunstâncias e que, por isso, deve o contrato de mútuo se adaptar à luz do artigo 437.º do Código Civil (729.º g), *ex vi* 731.º).
- A preterição de litisconsórcio necessário com A e com D (remissão para questão 1 *supra*).

Efeitos da oposição à execução – discutir extensão do caso julgado a terceiro (D).

3. Poderiam os bens indicados por C ao agente de execução ser penhorados? Se sim, de que forma? Na sua resposta analise (i) a relevância que teria, quanto ao crédito penhorado, a invocação por E de uma exceção de não cumprimento, (ii) a circunstância de, para garantia do crédito penhorado, terem sido empenhados uns

brincos de diamante de J, e (iii) de que forma poderia F fazer valer o seu direito nessa penhora. **(6 valores)**

Casa hipotecada: Como visto supra (questão 1), C teria de demandar D, sob pena de ilegalidade da penhora e de oposição de D através de embargos de terceiro (artigos 342.º e ss.) ou de ação de reivindicação (artigos 1311.º e ss. CC).

O barco que A e B utilizavam no seu dia-a-dia, nos seus treinos de vela, porque se preparam para concorrer a um importante campeonato mundial de vela, comprado ao abrigo de um contrato de locação financeira celebrado entre estes e a Velejar, S.A.: referência à eventual impenhorabilidade relativa constante do artigo 737.º, n.º 2; o objeto da penhora deveria ser a expectativa de aquisição (artigo 778.º) e não o direito de propriedade, sob pena de penhora de um direito de terceiro (da Velejar, S.A.). Modo de realização da penhora: (i) penhora da expectativa de aquisição: sendo penhorada a expectativa de aquisição do barco, a penhora constituía-se pela notificação, por parte do agente de execução, à Velejar, S.A. (artigo 773.º, n.º 1, ex vi do artigo 778.º, n.º 1), 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 (vg. o valor das rendas já pagas à Velejar, S.A. pelos locatários) (artigo 773.º, n.º 2, ex vi do artigo 778.º, n.º 1); importava discutir a necessidade de registo da penhora da expectativa de aquisição, com apresentação das diferentes posições doutrinárias sobre o tema; sendo A e B detentores do barco, o barco apreendido, nos termos do artigo 768.º (ex vi do artigo 778.º, n.º 2), de forma a acautelar o efeito útil da futura penhora, uma vez consumada a aquisição; distinção entre o objeto da penhora, uma vez consumada a aquisição; distinção entre o objeto da penhora (a expectativa de aquisição) e o objeto da apreensão (o barco); consumada a aquisição, a penhora convola-se numa penhora do direito de propriedade sobre o barco (artigo 778.º, n.º 3); (ii) penhora do direito de propriedade: sendo (ilegalmente) penhorado o direito de propriedade sobre o barco, a penhora principiava pelo pedido de registo da penhora (artigo 755.º, n.º 1, ex vi do artigo 768.º, n.º 1), precedida ou seguida da imobilização do barco, procedendo-se depois à apreensão do documento de identificação do veículo.

Um crédito de A e B sobre E, no valor de € 10.000,00 anteriormente empenhado a F: objeto da penhora: penhora de créditos (artigo 773.º); intervenção de um terceiro estranho à execução: o devedor do devedor (*debitor debitoris*); modo de realização da penhora: o procedimento da penhora de créditos encontra-se plasmado nos artigos 773.º e 775.º a 777.º: constituição da penhora mediante notificação a E (condição de eficácia), na qualidade de *debitor debitoris* (artigo 773.º, n.º 1), ficando o crédito à ordem do agente de execução; estando o crédito garantido por penhor do colar de F, este seria apreendido nos termos do artigo 764.º, n.º 5 (isto é, depositado em instituição de crédito, à ordem do agente de execução) (artigo 773.º, n.º 7); posição jurídica do *debitor debitoris*: o terceiro devedor encontra-se adstrito a um conjunto de obrigações de *facere* (de informação e de comunicação – v.g., artigo 773.º, n.º 2), de obrigações de *dare* (v.g., depositar a importância em instituição de crédito – artigo 777.º, n.º 1), de ónus e preclusões (efeito cominatório previsto no artigo 773.º, n.º 4) e de consequências que atingem a sua esfera jurídica patrimonial (ser-se executado, não sendo cumprida a obrigação de depósito – artigo 777.º, n.º 3); E teria um prazo de dez dias para emitir as declarações referidas no artigo 773.º, n.º 2 (artigo 773.º, n.º 3); invocação da exceção de não cumprimento: E pode invocar a exceção de não cumprimento (artigo 776.º, n.º 1); A teria um prazo de quinze dias para realizar a prestação em falta (artigo 776.º, n.º 1); se A não cumprisse: ação executiva acessória contra o executado – o exequente ou E podem exigir judicialmente o cumprimento por parte de A, promovendo uma execução contra este (referência ao

título executivo em causa); ou cumprimento pelo exequente – o exequente pode realizar a prestação de A, em substituição deste, uma vez que apresenta um interesse direto na satisfação do crédito, ficando sub-rogado nos direitos de E (artigos 776.º, n.º 2 e 592.º, n.º 1, CC); o crédito do exequente emergente da sub-rogação legal poderia ser exigido a A na ação executiva em curso, servindo de título executivo a sua declaração de reconhecimento da dívida (artigo 776.º, n.º 4).

4. Realizada a penhora do barco, indique quais os meios e fundamentos de defesa da Velejar, S.A., contra essa penhora e se podem os executados decidir não adquirir o bem, no caso de o período acordado de vigência do contrato de locação financeira terminar depois da constituição da penhora, mas antes da venda executiva, analisando as consequências desta recusa para a penhora em causa. **(3 valores)**

Oposição à penhora do direito de propriedade por parte da Velejar, S.A.: poderia defender-se da penhora (ilegal) do direito de propriedade sobre o barco através dos seguintes meios:

Embargos de terceiro: ação declarativa de oposição à penhora que corre por apenso à ação executiva (artigo 344.º, n.º 1); conceito de «terceiro» (nos termos do artigo 342.º, n.º 1, é alguém que não é parte na causa); a Velejar, S.A. é um terceiro relativamente à execução; fundamento dos embargos de terceiro (artigo 342.º); in casu, a penhora ofende um direito incompatível da Velejar, S.A. (o direito de propriedade sobre o barco); conceito de «direito incompatível» (artigo 342.º, n.º 1) e diferentes posições doutrinárias sobre o mesmo; exigência de constituição deste direito antes da penhora (artigo 819.º do Código Civil) e de incompatibilidade com a realização ou âmbito da penhora; 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: 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); 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 embargos de terceiro e a ação de reivindicação: sob pena de serem deduzidas as exceções da litispêndência ou do caso julgado, a Velejar, S.A. 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.

Importa ainda salientar que a expectativa de aquisição era um bem do qual ambos eram titulares, pelo que poderia B deduzir oposição à penhora (artigo 784.º, n.º 1, alínea a)); note-se que, não tendo sido citada para a execução, B seria ainda um terceiro para efeitos de recurso aos embargos de terceiro.

Recusa do executado em adquirir o barco e suas consequências: o problema reporta-se ao exercício das faculdades jurídicas contidas na expectativa jurídica penhorada; no contrato de locação financeira, o locatário tem a faculdade de adquirir o bem, não sendo titular, quanto a este aspeto, de uma situação jurídica passiva de dever ou sujeição (artigos 1.º e 7.º do Decreto-lei n.º 149/95, de 24 de Junho); na perspectiva do executado, trata-se, assim, de uma aquisição voluntária e não de uma aquisição automática; in casu, a opção de compra do barco deve ser exercida antes da venda executiva; importava discutir se a recusa em adquirir o barco determinava a aplicação do artigo 820.º do Código Civil (enquanto ato extintivo de uma posição patrimonial); por outro lado, deveria aquilatar-se da possibilidade de o exequente se sub-rogar ao executado, exercendo as faculdades jurídicas contidas na expectativa jurídica penhorada (in casu, promovendo a aquisição do barco, nos termos e momento contratualmente fixados), ao abrigo do disposto no artigo 776.º, n.º 2: admitindo essa possibilidade, o exequente ficaria sub-rogado nos direitos da Velejar, S.A., podendo exigir o montante despendido na acção executiva em curso e sem necessidade de citação do executado, formando-se título executivo na acção executiva contra o executado quanto ao valor pago pelo exequente (artigo 776.º, n.º 4) e ocorrendo a conversão da penhora sobre o bem adquirido (artigo 778.º, n.º 3); contra a admissibilidade da sub-rogação pelo exequente poder-se-ia aludir (i) à natureza da situação jurídica do executado (a opção de compra é uma situação jurídica ativa, reconduzível a um direito potestativo do executado, e não a uma situação jurídica passiva); (ii) à insusceptibilidade de execução específica da opção de compra (artigo 830.º do Código Civil); (iii) à aplicabilidade do artigo 776.º apenas a prestações sinalagmáticas (cfr. a referência à excepção de não cumprimento do contrato constante do n.º 1 do artigo 776.º); não se admitindo a subrogação pelo exequente, frustrar-se-ia a aquisição do barco e extinguir-se-ia o objeto da penhora, impossibilitando-se a conversão da penhora (artigo 778.º, n.º 3), devendo o exequente requerer um reforço/substituição da penhora (artigo 751.º, n.º 4).

## II

Comente a seguinte afirmação:

***«A sentença que, em ação de execução específica de um contrato promessa (artigo 830.º do CC), substituindo a declaração negocial do promitente faltoso, se limita a transferir a propriedade da coisa ou o direito prometido para o adquirente, como sentença constitutiva, não constitui título executivo para exigir por via da execução qualquer prestação, que não seja, eventualmente, a entrega da coisa, cuja propriedade se transfere.»***

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09-02-2006

Processo: 0630373

JOSÉ FERRAZ

Noção de sentença condenatória: conceito plasmado no artigo 703.º, n.º 1, alínea a); abrange não apenas as decisões proferidas em ação declarativa de condenação, mas qualquer sentença judicial – mesmo que proferida em ação de simples apreciação ou em ação constitutiva – em que se condene o réu na realização de uma prestação; nestes termos, o conceito de «sentença» estende-se aos despachos e quaisquer outras decisões ou atos da autoridade judicial que condenem

no cumprimento de uma obrigação (v.g. decisão que condene no pagamento de custas processuais ou no pagamento de indemnização por litigância de má fé); referência à inexecutibilidade das sentenças de simples apreciação que não impõem qualquer comando de atuação, ainda que por elas se declare ou se reconheça a obrigação exequenda; neste sentido, alusão à aparente incoerência em conceder executibilidade ao reconhecimento extrajudicial da obrigação exequenda (nos casos do artigo 703.º, n.º 1, alíneas b), c) e d)) e em não conceder essa executibilidade ao reconhecimento judicial da mesma.

Noção de «condenação implícita»: o conceito reporta-se a sentenças que, embora o autor não tenha pedido a condenação do réu no cumprimento (e, por isso, não tenha existido pronúncia judicial expressa), se condena tacitamente o réu na realização de uma prestação como resultado da procedência do pedido do autor e do contexto da sentença (p.g., ação de nulidade de um contrato sem que o autor tenha pedido, ao abrigo do artigo 289.º, n.º 1, do Código Civil, a restituição do que prestou); tradicionalmente, a questão colocou-se relativamente à execução de juros moratórios legais não compreendidos na sentença de condenação (atualmente, expressamente admitida pelo artigo 703.º, n.º 2). Tal como referido no excerto, a questão também se coloca relativamente a ações constitutivas pelas quais se dá a execução específica de um contrato promessa (artigo 830.º CC).

Admissibilidade e executibilidade de sentenças de «condenação implícita»: problema de ponderação dos princípios estruturantes do processo civil: princípio do dispositivo e princípio da segurança jurídica vs. princípio da economia processual; referência às diferentes posições doutrinárias e correntes jurisprudenciais sobre a executibilidade de sentenças de condenação implícita.

Principais argumentos contra: a sentença deve definir o conteúdo do direito com respeito pelo princípio do pedido (artigo 609.º, n.º 1) e constitui caso julgado nos limites da decisão (artigo 621.º); respeito pelo princípio do contraditório.

Principais argumentos a favor: ainda que a figura da condenação implícita seja duvidosa perante o princípio do dispositivo, a mesma deve ser admitida, em respeito pelo princípio da economia processual, na medida em que se verifique um pedido implícito – ou seja, um pedido que não tem utilidade económica distinta do pedido deduzido (se fossem os dois deduzidos, tratar-se-ia de uma cumulação aparente) e em que pela sentença se constitua uma obrigação cuja existência não dependa de qualquer outro pressuposto; torna-se, nestes termos, essencial a correta interpretação da sentença para a definição do conteúdo e das demais características da obrigação exequenda, de forma a evitar-se quaisquer efeitos surpresa extraídos de uma sentença sem conteúdo condenatório; por outro lado, o respeito pelo princípio contraditório sempre ficaria assegurado com a dedução da oposição à execução.

Obrigação implícita de fonte legal: importava discutir a admissibilidade da execução de obrigações implícitas de fonte legal, que não se encontram diretamente incorporadas no título executivo, mas cujo conteúdo determina a sua constituição, sem necessidade de qualquer outro pressuposto (*in casu*, a entrega da coisa, à luz do artigo 879.º, alínea b), CC).

**(4 valores)**

**(Ponderação global: 1 valor)**

