

DIREITO PROCESSUAL CIVIL III

4.º ANO/ EXAME DE COINCIDÊNCIAS / DIA – 25.VII.2019

DURAÇÃO: 110 MINUTOS (+ 10 DE TOLERÂNCIA).

No verão de 2012, António e Carmela, unidos de facto, celebraram com Júnior, por escrito particular, um contrato de mútuo no valor de € 1.000.000,00 para investirem em ações e obrigações do Banco Bada Bing (BBB).

Na data da celebração do contrato de mútuo, Dante constituiu por escritura pública e registou uma hipoteca sobre a sua casa, avaliada em € 250.000,00, para garantir o reembolso do valor mutuado e dos juros remuneratórios e moratórios que fossem devidos.

Três anos depois, o Banco Bada Bing entrou em resolução bancária e António e Carmela juntaram-se ao desalentado grupo dos “lesados do Bada Bing”. Após esse grande infortúnio não conseguiram recuperar o dinheiro investido, uma vez que os créditos destes perante o BBB passaram a ser considerados “*subordinados*”. Por essa razão, não conseguiram devolver a Júnior o capital e os juros na data acordada.

Já no verão de 2019, não tendo Júnior recebido essa quantia, intentou ação executiva contra António, apresentando o contrato de mútuo, para receber *«tudo o que aquele mafioso lhe deve!»*. Por indicação de Júnior, o agente de execução penhorou os seguintes bens:

- (i) A casa de Dante, que fora hipotecada;
- (ii) O “*Stugotz*”, um barco que António e Carmela utilizavam no seu dia-a-dia, nos seus treinos de vela, porque se preparavam 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 *Whitecaps*, S.A.; Júnior acreditava que os executados eram os legítimos proprietários do barco;
- (iii) Um crédito de António e Carmela sobre Paulinho, no valor de € 20.000,00, anteriormente empenhado a Vito.

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

- (i) Invalidez formal do contrato apresentado;
- (ii) A preterição de litisconsórcio necessário (com Carmela e com Dante).

1. Analise a legitimidade ativa e passiva para esta ação executiva. (3 valores)

Legitimidade ativa: Júnior 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 António e Carmela; dívida contraída por ambos; responsabilidade parcária (artigo 513.º CC); litisconsórcio voluntário passivo; ambos tinham legitimidade (artigo 53.º,

n.º 1); poderia ser demandado apenas António (e não Carmela), mas apenas lhe poderia ser exigida metade da dívida (salvo regulação contratual em sentido diverso).

Dante, terceiro 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). Júnior: (i) tem a faculdade de demandar apenas António (o que não constitui uma renúncia à garantia real); contudo, não poderia indicar à penhora o imóvel hipotecado, uma vez que Dante não era executado (≠ ilegitimidade), sob pena de ilegalidade da penhora e de oposição de Dante 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 CC); (ii) tem a faculdade de demandar apenas Dante (artigo 54.º, n.º 2, primeira parte); tratando-se de uma garantia real, Dante não pode invocar o benefício da excussão prévia; contudo, para demandar Dante era necessário apresentar também a escritura pública de hipoteca como título executivo; (iii) tem a faculdade de demandar António e Dante, em litisconsórcio voluntário conveniente inicial (artigo 54.º, n.º 2, in fine) ou superveniente (artigo 56.º, n.º 3); contudo, para demandar Dante era necessário apresentar também a escritura pública de hipoteca como título executivo.

2. *Apreece a admissibilidade, os efeitos e a procedência da oposição à execução deduzida por António, considerando ainda que este tranquilizou Dante – que ficara muito perturbado 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”. (5 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 – acção constitutiva (visa combater diretamente a exequibilidade do título, pela declaração da inadmissibilidade da execução nele fundada e pela consequente extinção da execução) ou acção de simples apreciação negativa de um pressuposto processual (na oposição com fundamento processual) e acção 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 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 negatários 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.

- A preterição de litisconsórcio necessário com António e com Dante (remissão para questão 1 *supra*).

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

3. Poderiam os bens indicados por Júnior ao agente de execução ser penhorados? Se sim, de que formas? **(8 valores)**

Na sua resposta analise em especial:

- (i) a relevância que teria, quanto ao crédito penhorado, a invocação por Paulinho de uma exceção de não cumprimento,
- (ii) a circunstância de, para garantia do crédito penhorado, terem sido empenhados uns brincos de diamante de Jennifer, e
- (iii) de que forma poderia Vito fazer valer o seu direito nessa penhora.

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

O barco que António e Carmela utilizavam no seu dia-a-dia, nos seus treinos de vela, porque se prepararam para concorrer a um importante campeonato mundial de vela, comprado ao abrigo de um contrato de locação financeira celebrado entre estes e a Whitecaps, 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 Whitecaps, 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 Whitecaps, 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 Whitecaps, 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 António e Carmela sobre Paulinho, 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); António 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 António, em substituição deste, uma vez que apresenta um interesse direto na satisfação do crédito, ficando subrogado 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 António na ação executiva em curso, servindo de título executivo a sua declaração de reconhecimento da dívida (artigo 776.º, n.º 4).

Eventual referência geral a desproporcionalidade da penhora: referência ao princípio da proporcionalidade da penhora (artigo 735.º, n.º 3); a desproporcionalidade da penhora é fundamento de oposição à penhora (artigo 784.º, n.º 1, alínea a)), devendo, nesse caso, a penhora ser reduzida.

4. Realizada a penhora do barco, indique quais os meios e fundamentos de defesa da Whitecaps, 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 Whitecaps, 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 Whitecaps, 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 Whitecaps, 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 litispendência ou do caso julgado, a Whitecaps, 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 Whitecaps, 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).

(Ponderação global: 1 valor)