

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 34-C/2001.C1

Relator: JORGE ARCANJO
Sessão: 20 Novembro 2007
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: AGRAVO
Decisão: PROVIDO

EXECUÇÃO ACESSÓRIA

TERCEIRO DEVEDOR

LEI APLICÁVEL

Sumário

I - Penhorado o direito de crédito, a acção executiva movida contra o terceiro devedor, a partir do título judicial impróprio (nos termos do artº 860º, nº 3, do CPC), é acessória relativamente à execução principal, tratando-se de um processo executivo incidental, instrumental da execução principal.

II - Esta execução acessória, embora arranque de título diferente, está funcional e estritamente conexas com a execução principal, cuja finalidade é a de garantir a efectiva satisfação do crédito do exequente, ainda que por via da substituição processual.

III - Proposta a execução principal em 4/01/2001, penhorado o direito de crédito em 10/05/2005 e tendo sido ordenado o prosseguimento da execução contra o terceiro devedor, por despacho de 7/06/2005, o regime legal aplicável ao processo executivo instrumental é o do CPC anterior à reforma da acção executiva resultante do D.L. nº 38/2003, de 8/03.

IV - Face à natureza do título (judicial impróprio), o terceiro devedor, ainda que passe a assumir a posição de parte, pode nos embargos à execução que lhe seja movida (nos termos do artº 860º, nº 3, CPC) impugnar a existência do crédito.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Coimbra

I - RELATÓRIO

1.1. - A exequente - A...- instaurou (4/5/2001) na Comarca da Pampilhosa da Serra acção executiva, para pagamento de quantia certa, com forma de

processo ordinário, contra o executado - C....

Erigindo como títulos executivos cinco cheques, sacados pelo executado, e não pagos, pediu o pagamento da quantia de 4.627.892\$00, acrescida de juros, à taxa de 7%, cujos vencidos importam em 41.083\$00, e vincendos.

1.2. - A exequente, em 10 Maio de 2005, requereu, nos termos do art.860 nº3 do CPC, a prestação da penhora contra D....

Alegou, em resumo:

Nomeou à penhora 1/3 do vencimento mensal auferido pelo executado, como contrapartida do trabalho que presta à requerida Montilétrica.

Notificada, para o efeito, informou que não tinha qualquer vínculo laboral com o executado.

Em 16/11/04, a exequente nomeou à penhora quaisquer créditos do executado perante a indicada devedora, a título de salários ou como contrapartida de prestação de serviços.

Foi ordenada a penhora e notificada a requerida, nos termos e para os efeitos do art.856 do CPC, não procedeu ao depósito e nada disse, tendo apenas informado que o executado iria cessar funções na empresa.

Requereu o prosseguimento da execução com penhora dos bens da D..., nomeando o direito aos saldos e/ou valores, incluindo acções de que é titular.

1.3. - Por despacho de 7/6/2005 (fls.171) determinou-se a **prossecução da execução contra a D...** e ordenou-se a penhora, nos termos requeridos.

1.4. - A D..., em 27/6/2006, **deduziu embargos** de executado, e incidente **de oposição à penhora**, em resumo:

A execução movida contra ela, nos termos do disposto no art.860 nº3 do CPC, segue o regime previsto na reforma de 2003 (DL nº38/2003 de 8/3), pelo que se verifica o erro na forma de processo.

Não existindo qualquer contrato de trabalho com o executado e deixando este de lhe prestar serviço, é parte ilegítima na execução.

O executado só prestou serviços até 30 de Agosto de 2004, não sendo credor de quaisquer dívidas a partir desta data

A penhora do saldo bancários de que é titular (€ 11.500,00) é ilegal, visto inexistir título executivo.

1.5. - Por despacho de 20/11/2006 (fls.98 e 99) decidiu-se rejeitar **liminarmente os embargos** (art.817 nº1 c) do CPC) e indeferir liminarmente a oposição à penhora.

1.6. - Inconformada, a embargante **recorreu deste despacho**, sendo o recurso admitido como de apelação, mas corrigido para **agravo**, com as seguintes conclusões:

1º) - O recorrente pretende que seja conhecida a irregularidade da dita sentença, o tribunal fundamentou a sua decisão num diploma que não se aplica á acção executiva D.L 38/2000 de 08.03, desde 15 de Setembro de 2003 o diploma a aplicar a acção executiva é o D.L 38/2003 de 08.03-, assim fez uma errónea interpretação das normas para aplicar ao caso em concreto.

2.º) - Só, em 16 de Novembro de 2004, o exequente requereu a penhora dos créditos (fls. 220, proc. n.º 34/2001), sendo que, só em 27 de Janeiro e 2005, o exequente requereu a notificação da devedora, ora recorrente, para proceder ao depósito da quantia, nos termos do art.860 do CPC, pelo que, a lei aplicável ao caso concreto será o D.L 38/2003 de 08.03, e não como decidiu o tribunal *a quo* a lei anterior á a esta. Tendo os autos sido apensados em 30.05.05. Pelo que se requer que seja revogada a decisão recorrida.

3º) - O recorrente entende que acção executiva que corre por apenso à acção principal, mas em que a cumulação sucessiva seja requerida após a entrada em vigor do D. L. 38/2003, 08.03 aplicar-se-á o presente diploma. Pelo que deve a presente decisão recorrida ser revogada.

4º) - São nulos todos os actos praticados desde autuação sob forma comum em 30.05.05 até que ao momento em que são distribuídos sob a forma ordinária em 13.12.05. Devem ser declarados nulos, assim como as fls.5 do apenso B, não pode o douto tribunal a quo, dizer que se cumpra o despacho fls. 5 de acordo com as regras do CPC, anteriores ao DL 38/2003, de 08.03. Cabia ao tribunal a quo declarar nulos o despacho fls. 5 e depois proferir despacho válido, mas só depois da acção ser distribuída. O tribunal a quo deve em primeiro lugar declarar nulo o acto, e só posteriormente á distribuição que ocorre m 13.12.05, proferir um outro despacho válido, ainda que, com o mesmo teor.

5º) - Assim, nos termos do disposto no artigo 55º do CPC a " execução tem de ser promovida pela pessoa que no título executivo figure como credor...", sendo parte ilegítima deve a presente excepção dilatória ser conhecida e consequentemente o recorrente ser absolvido do pedido. A exequente quer nos requerimentos apresentados, quer nos diversos despachos, ora é A..., uma sociedade de responsabilidade limitada, ora é B...

Sendo que na acção executiva sumária proc. n.º 73/2001 (fls. 28 dos autos acção 34/2001) a exequente é A... (cumulação que foi indeferida) ainda assim, quando posteriormente no requerimento fls. 110, 139, 168, ora é uma sociedade Lda, ora é uma sociedade S.A. deve proceder a excepção dilatória de ilegitimidade e o recorrente absolvido do pedido.

6º) - Face ao duto despacho a ora recorrente foi notificado na qualidade de entidade patronal, a falta ou deficiência na notificação impõem a nulidade da notificação, quer as exequentes (sociedade ...Lda/ sociedade ...S.A) quer o tribunal estava, cientes e detinham perfeito conhecimento através do requerimento da recorrente em 04.11.04, que esta, não era a entidade patronal do executado Jorge Branco, a notificação é nula e decretada a sua nulidade todos os actos subsequentes são nulos nos termos do artigo 201º do CPC.

7.º) - Assim deve o duto despacho que ordenou a penhora servindo de título executivo ser declarado nulo, porque face ao explanado não corresponde à verdade que o recorrente tenha reconhecido a dívida, porque mesma foi contestada tempestivamente e devidamente fundamentada. E, conseqüentemente decretar a nulidade de todos os actos subsequentes nos termos do artigo 201 nº1 e 2 do CPC.

Não foram apresentadas contra-alegações.

II - FUNDAMENTAÇÃO

2.1. - **Delimitação do objecto do recurso:**

O objecto dos recursos é delimitado pelas conclusões dos recorrentes (arts.684 nº3 e 690 nº1 do CPC), impondo-se decidir as questões nelas colocadas, bem como as que forem de conhecimento officioso, exceptuando-se aquelas cuja decisão fique prejudicada pela solução dada a outras (art.660 nº2 do CPC).

Por seu turno, no nosso sistema processual civil, os recursos são meios para obter o reexame de questões já submetidas à apreciação dos tribunais inferiores, e não para criar decisões sobre matéria nova.

No essencial, são duas as questões submetidas a recurso:

(1ª) O regime legal aplicável (anterior ou posterior à reforma de 2003, instituída pelo DL nº38/2003 de 8/3);

(2ª) Os fundamentos dos embargos e o mérito do despacho recorrido (erro na forma de processo, nulidade da notificação, ilegitimidade activa, inexistência de título e inexistência de crédito).

2.2. - 1ª QUESTÃO / **Regime legal aplicável:**

A reforma da acção executiva foi instituída pelo DL nº38/2003 de 8/3 e aplica-se aos processos instaurados a partir do dia 15 de Setembro de 2003 (art.21 nº1).

Proposta em 4/1/2001 a acção executiva da exequente MERCOLUX contra o executado C..., aplica-se o regime legal anterior à reforma de 2003.

Acontece que nela foi penhorado o direito de crédito do executado sobre a D...

(terceiro devedor) e a requerimento da exequente (10/5/2005) foi ordenado o prosseguimento da execução contra esta, nos termos do art.860 nº3 do CPC, por despacho de 7/6/2005 (fls.171).

O despacho recorrido rejeitou liminarmente os embargos, com fundamento na manifesta improcedência, por considerar que à execução movida contra a embargante, sendo dependente da principal, se aplicam as regras do processo civil anteriores à reforma, logo a forma de processo adequada é determinada pela lei vigente à data em que foi instaurada a execução principal (4/5/2001), pelo que nenhuma nulidade foi cometida.

Em contrapartida, sustenta a agravante que o regime aplicável a esta execução é o da lei nova (DL nº38/2003).

Coloca-se a questão de saber se a execução contra o terceiro devedor, a partir do título judicial anómalo, formado nos termos do art.860 nº3 do CPC, é autónoma ou se é deduzida na primitiva execução.

A propósito do regime anterior à reforma, CASTRO MENDES (Acção Executiva, pág.113), qualificava este tipo de execuções (a coberto dos arts.859 nº4 e 860 nº3 do CPC) como “ execuções acessórias que se enxertam na principal “, podendo até ter natureza diferente.

No mesmo sentido, o Assento do STJ de 25/11/93 (BMJ 431, pág.25) ao analisar a natureza da intervenção do terceiro devedor, partindo da relação de estrita dependência e critério funcional, qualifica como “relação processual incidental”, em que o devedor do devedor, sendo inicialmente terceiro, vem assumir a qualidade de parte no incidente, entendido em sentido amplo, para concluir que “o devedor do crédito penhorado é parte na execução, estando sujeito à disciplina processual nessa qualidade”.

Posição contrária é sustentada expressamente por TEIXEIRA DE SOUSA (Acção Executiva Comum, pág.274), para quem a execução não corre sequer por apenso à execução movida contra o devedor do executado, sendo antes autónoma, ficando sujeita aos pressupostos e trâmites de qualquer execução. Já no domínio da reforma, REMÉDIO MARQUES (“ Penhora de Créditos na Reforma de 2003”, Themis, ano V, nº9, pág.159) defende o carácter autónomo da execução.

Muito embora se reconheça que a questão não é absolutamente líquida, acolhe-se a tese da natureza acessória (não autónoma) da execução movida nos termos do art.860 nº3 do CPC, tratando-se de um processo executivo incidental, instrumental da execução principal.

Em primeiro lugar, porque a execução, embora arranque de título diferente, está funcional e estritamente conexas com a execução principal, cuja finalidade é a de garantir a efectiva satisfação do crédito do exequente, ainda que por via da substituição processual, de tal forma que a extinção do crédito por vontade

do executado (ou do terceiro devedor) é inoponível à execução principal (art.820 do CC), quer se trate de uma inoponibilidade subjectiva ou de uma ineficácia objectiva ou situacional.

A penhora de créditos, tanto pelo lado substantivo, como processual, é um instituto que revela a projecção da obrigação originária (relação credor/ devedor) para o exterior, demonstrando a eficácia externa das obrigações (neste sentido, FERNANDES TOMAZ, “ Penhora de Créditos e Eficácia Externa das Obrigações”, ROA ano 42 (1982), pág.57 e segs.).

Esta estrita conexão manifesta-se em vários aspectos, como por exemplo, se o exequente desistir da execução principal ou se nesta o executado fizer o pagamento voluntário, isso implica a extinção da execução acessória, o que infirma a sua autonomia.

Por outro lado, o carácter funcional e acessório decorre também da própria formação do título, designado por título judicial impróprio, visto que ele emerge em consequência posição processual desenvolvida no processo principal pelo terceiro devedor.

A lei permite, neste caso, que o exequente, no mesmo processo executivo, se substitua ao executado (substituição processual), por passar a dispor de um direito de crédito que não é seu (mas afecto à execução, por força da penhora), sendo um caso em que não é coincidente a legitimidade processual com a legitimação substantiva.

A circunstância de se tratar de título executivo diferente não obsta à qualificação de incidente executivo, pois também para os casos do art.828 nº2 do CPC, em que proposta execução contra o devedor subsidiário e invocando este o benefício da excussão prévia, pode o exequente requerer no mesmo processo a execução contra o devedor principal.

Acresce ainda que, se no âmbito da penhora de bens móveis a lei possibilita a execução, no próprio processo, do depositário que não cumpre o dever de apresentação dos bens (art.854 nº2 do CPC), por maioria de razão se deve entender para o terceiro devedor.

A partir do momento em que o terceiro devedor omitiu a declaração, prevista no art.856 nº3 do CPC, e não cumpriu a obrigação de colocar o crédito à disposição do tribunal, torna-se parte da acção executiva, cumulando-se a execução contra o executado com o novo título executivo (cf., neste sentido, Ac RC de 6/12/2005, C.J. ano XXX, tomo V, pág.23).

Também no Ac do STJ de 4/10/2007 (disponível em www.dgsi.pt), num caso em que a execução fora instaurada em 1997, e a penhora do crédito em 12/5/2004, e requerida o prosseguimento da execução contra o terceiro devedor, em 28/12/2004, e decidindo sobre embargos de executado deduzidos por este, se entendeu não serem aplicáveis ao processo as disposições

introduzidas no Código de Processo Civil pelo DL nº38/2003, de 8 de Março, aderindo à posição de que o devedor de crédito penhorado é parte na execução.

Neste contexto, o regime legal aplicável é o anterior à reforma de 2003.

2.3. - 2ª QUESTÃO / **Os fundamentos dos embargos e o mérito do despacho recorrido:**

Baseando-se a execução contra a embargante em título judicial impróprio, por não documentar uma decisão que determine o comportamento de uma obrigação, os fundamentos dos embargos são os previstos no art.815 do CPC, não se lhe aplicando o sistema restritivo do art.813 do mesmo Código (cf. CASTRO MENDES, loc.cit., pág. 59, LEBRE DE FREITAS, “O Silêncio do Terceiro Devedor”, ROA, 2002 II, pág.402).

Por isso, além dos fundamentos de oposição especificados no art.813, na parte em que sejam aplicáveis, pode invocar-se quaisquer outros que seria lícito deduzirem-se como defesa no processo de declaração.

O erro na forma do processo e da distribuição foi invocado no pressuposto da aplicação do novo regime da acção executiva, logo carece de fundamento legal.

Nos termos do art.856 nº1 do CPC, a penhora de créditos consuma-se com a notificação ao devedor de que o crédito fica à ordem do tribunal da execução. Da exigência da advertência do efeito da notificação, imposta na vigência do CPC/1939, resultava a necessidade notificação pessoal (cf. ALBERTO DOS REIS, Processo de Execução, vol.II, pág.191), e pese embora tenha desaparecido no CPC/1961, deve continuar-se a entender estar-se perante uma notificação pessoal, podendo extrair-se do ónus imposto no nº3 (cf. LEBRE DE FREITAS, Código de Processo Civil Anotado, vol.III, pág.445), sendo-lhe aplicáveis as disposições relativas à citação (art.256 do CPC). A agravante fundamenta a nulidade da notificação, dizendo que não era a entidade patronal do executado, conforme informara no o seu requerimento de 4/11/04.

Sucede que depois disso, a exequente, nomeou à penhora quaisquer créditos do executado perante ela, seja a título de salários ou de prestação de serviços, e, notificada, a embargante nada disse.

Sendo assim, não está a por em causa a falta de notificação, e qualquer nulidade que existisse sempre estaria sanada, por não ter sido arguida em tempo oportuno, só o vindo a fazer em sede de recurso.

Segundo a agravante, a exequente é parte ilegítima, por no requerimento de fls.169 usar a designação de “B...”, não coincidente com a constante na

petição da acção executiva.

Verifica-se que nesta a exequente aparece identificada como “ A..., P.C. nº503843415, com sede na Quinta de S. Silvestre, com sede em Pampilhosa da Serra “.

Com o devido respeito, parece ter havido apenas erro de identificação no requerimento de fls.169 (“ B..., nos autos de execução para pagamento de quantia certa, com forma de processo ordinário, em referêcia, que move contra João Pedro Branco, vem ao abrigo do disposto no nº3 do art.860 do Cod.Proc.Civil, exigir a prestação penhorada contra D... (...)”).

Daqui se retira a conclusão ter sido a exequente (independentemente do erro de identificação) quem promoveu a execução contra a embargante, e como tal legitimada pelo art.860 nº3 do CPC.

A existência do crédito:

Dispõe o nº2 do art.856 do CPC que “ na falta de declaração, entende-se que o devedor reconhece a existência da obrigação, nos termos estabelecidos na nomeação do crédito à penhora “.

Discutia-se, então, se esta norma impunha uma verdadeira confissão (efeito cominatório pleno) ou antes uma presunção *juris tantum*, necessariamente ilidível.

Como quer que seja, deve adoptar-se o entendimento de que, face à natureza do título (judicial impróprio), o terceiro devedor, ainda que passe a assumir a posição de parte, pode nos embargos à execução que lhe seja movida, nos termos do art.860 nº3 do CPC, impugnar a existência do crédito (neste sentido, e já antes da reforma de 2003, cf. LEBRE DE FREITAS, “O Silêncio do Terceiro Devedor”, pág.411 e segs, TEIXEIRA DE SOUSA, Acção Executiva, pág.269, Ac do STJ de 4/10/2007, em www.dgsi.pt, Ac RC de 6/12/2005, C.J. ano XXX, tomo V, pág.23).

Com efeito, o silêncio da embargante apenas fez precluir o direito de negar a existência do crédito na pendência da execução principal contra o executado, e já não de o discutir nos embargos à execução acessória, contra si proposta, porque lhe era lícito deduzir como defesa no processo de declaração (art.815 do CPC).

Sendo assim, uma vez que na petição dos embargos a embargante impugna a existência do crédito (cf. arts.16º a 24º), não havia fundamento legal para a rejeição liminar (art.817 nº1 c) do CPC), mantendo-se, todavia, o despacho, na parte em que indeferiu liminarmente a oposição à penhora.

2.4. - **Síntese conclusiva:**

1) - Penhorado o direito de crédito, a acção executiva movida contra o terceiro devedor, a partir do título judicial impróprio, nos termos do art.860 nº3 do CPC, é acessória relativamente à execução principal, tratando-se de um processo executivo incidental.

2) - Proposta a execução principal em 4/1/2001, penhorado o direito de crédito em 10/5/2005 e tendo sido ordenado o prosseguimento da execução contra o terceiro devedor, por despacho de 7/6/2005, o regime legal aplicável ao processo executivo instrumental é o do Código de Processo Civil anterior à reforma da acção executiva, instituída pelo DL nº38/2003, de 8 de Março.

3) - Face à natureza do título (judicial impróprio), o terceiro devedor, ainda que passe a assumir a posição de parte, pode nos embargos à execução que lhe seja movida, nos termos do art.860 nº3 do CPC, impugnar a existência do crédito.

III - DECISÃO

Pelo exposto, **decidem:**

1)

Julgar provido o agravo e revogar o despacho recorrido, na parte em que rejeitou liminarmente os embargos, devendo ser substituído por outro a ordenar o prosseguimento dos embargos de executado.

2)

Sem custas.

+++

Coimbra, 20 de Novembro de 2007.