

Tribunal da Relação do Porto

Processo nº 5341/14.7T8PRT-A.P1

Relator: FRANCISCA MOTA VIEIRA

Sessão: 24 Outubro 2019

Número: RP201910245341/14.7T8PRT-A.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: REVOGADA

LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO PASSIVO

EMBARGOS DE EXECUTADO

HERANÇA JACENTE

Sumário

I - Se a sentença condenatória que constitui o título executivo contém uma condenação dos réus RR a pagarem aos ali AA a quantia de €60.000,00, a título de indemnização por incumprimento contratual, (arts 497º, nº1 e 513º CC) significa que estamos perante uma obrigação conjunta.

II - E não se vislumbra qual a lei ou negócio jurídico que torne obrigatória a intervenção na execução de todos os réus que foram condenados na acção declarativa de condenação, nem tão pouco, resulta que seja necessária a intervenção na execução de todos os réus que foram condenados para que a execução possa produzir o seu efeito útil normal- ver artigo 33º do CPC.

Texto Integral

Acordam os Juízes da 3.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto:

I . RELATÓRIO

B... e C..., deduziram os presentes embargos de executado, contra a exequente, D..., arguindo a excepção ilegitimidade da exequente, para os demandar na acção executiva na posição de exequente, invocando em suma, que os opoentes não tiveram conhecimento de qualquer incidente de habilitação dos (então) Autores dos autos onde foi proferida a sentença (entretanto) objecto de recurso.

Mais impugnam o documento (contrato de cessão de crédito litigioso) junto à execução invocando que desconhecem a sua veracidade e igualmente

impugnam os sucessivos mútuos invocados no contrato em causa.

Invocam ainda que o valor da cessão de créditos foi de €24.000,00, pelo que, mesmo a aceitar-se a validade da cessão de créditos, a exequente não tem título bastante para intentar a execução pelo montante de €60.000,00, mas apenas para intentar execução pelo montante de €24.000,00.

Invocam ainda, a ilegitimidade passiva dos executados, pois que de entre o leque de Réus condenados verificamos que, na presente execução, não constam todos eles, situação que alega gera ilegitimidade processual passiva. Por fim, invocam que a sentença dada à execução não transitou em julgado. Os embargantes, deduziram ainda, na mesma peça, oposição à penhora, invocando que o bem penhorado não corresponde aos bens cuja penhora foi requerida na petição inicial executiva, o que gera (nas suas palavras) ilegitimidade da penhora efectuada; Ao que acresce que atendendo à ordem de realização da penhora a que alude o art.º 834.º do CPC; não foi respeitada, defendendo que tal circunstância, gera também, Ilegitimidade da penhora em causa.

Concluíram pedindo a procedência da oposição por via da absolvição da instancia executiva, ou, assim não se entendendo, pela extinção da execução contra os opoentes.

Tendo sido regularmente notificada, a embargada contestou, conforme fls. 45 a 54,concluindo pela improcedência dos embargos, deduzidos.

O tribunal recorrido, considerando que o processo já reunia todos os elementos necessários para ser proferida decisão de mérito, ao abrigo da conjugação do disposto nos arts. 591º, nº, al. d), 593º, nº 1, 595º, nº 1, al. b) e 597º, al. c), do CPC., uma vez que a tanto as partes não se opuseram julgou procedente por provada a excepção da ilegitimidade passiva invocada pelos embargantes, e consequentemente julgou-os partes ilegítimas na execução, pelo que os absolveu da Instancia executiva, ao abrigo dos arts. 53º, nº 1, 277º, nº 1, al. d), 576º, nºs 1 e 3, 577º, al. e) e 551º, nº 1, todos do C.P.Civil, determinando o levantamento das penhoras efectuadas.

Inconformada, a exequente-embargada interpôs recurso de apelação e formulou as seguintes Conclusões:

.....
.....
.....

II- DELIMITAÇÃO DO OBJECTO DO RECURSO.

As questões colocadas a este tribunal são as seguintes:

- 1) Da ilegitimidade passiva por preterição de litisconsórcio passivo.
- 2) Na hipótese de se afirmar que existiu na execução preterição de litisconsórcio passivo a questão que se coloca é a de saber se o tribunal a quo

podia ter julgado os embargantes-executados parte ilegítima, sem primeiro convidar a exequente na acção executiva, a suprir a falta desse pressuposto.

III- FUNDAMENTAÇÃO.

3.1 Factos a atender.

No tribunal recorrido foi proferida decisão de facto com o seguinte conteúdo: “Com relevância para a decisão da excepção, e tendo em consideração o teor dos documentos juntos aos autos de execução e os estes autos, e seus apensos, considero assente a seguinte factualidade:

1. A exequente, D..., intentou contra B..., C... (aqui embargantes) e contra E... a execução a estes autos se encontram apensos, invocando o seguinte: 1.º Por douta sentença de 08/04/2013, proferida no âmbito da acção de processo ordinário sob o nº 4473/07.2TBGDM do 1º Juízo do Tribunal Judicial de Gondomar, os ora Executados foram condenados a pagar a F... e G..., a quantia de 60.000,00 € (sessenta mil euros); 2.º Por cessão de crédito litigioso, F... e G... cederam a D... o presente crédito litigioso, conforme documento de Cessão de Crédito Litigioso que se junta sob documento 1, e cujo teor se considera reproduzido para todos os efeitos legais; 3.º Pelo que, D... ocupa aqui a posição de Exequente; 4.º Apesar de instados, os Executados ainda não pagaram a quantia em dívida; 5.º A Executada deve ainda os juros que continuam a vencer-se até integral pagamento; 6.º A sentença condenatória é título executivo nos termos dos art.º 46.º, al. a) e 47.º nº1 do Código do Processo Civil.”

Nesse requerimento executivo, indica à penhora; “Todos os bens móveis, nomeadamente mobiliário, objectos de adorno, máquinas e equipamentos, que se encontrem na residência dos Executados, sita na Rua ..., ..., Gondomar; Todos os bens móveis, nomeadamente mobiliário, objectos de adorno, máquinas e equipamentos, que se encontrem na residência da Executada, sita na Rua ..., ..., Gondomar.”

2. Não juntou ao requerimento executivo, tal título, nem por traslado.

3. Posteriormente, foi junta ao apenso B, certidão da sentença proferida nos autos que com o n.º 4473/07.2TBGDM correram no 1º Juízo do Tribunal Judicial de Gondomar, transitada em julgado, em 4.7.2016, na qual, no segmento decisório consta o seguinte “V. Nestes termos, decide-se julgar a presente acção procedente em consequência, condenar os RR B..., C..., Herança Jacente de H..., e E..., a pagarem aos (ali) AA, F... e G... a quantia de €60.000,00 (sessenta mil euros)” nos termos constantes da certidão junta aos autos do apenso B a fls. 67 a 118 cujo teor se dá aqui por reproduzida.

4. Na referida acção, figuravam como primitivos RR, I... e J..., que faleceram no decurso dessa acção, sendo que nos apensos de habilitação de herdeiros, que correram termos sob os apensos A) e B) à acção referida em 2. Os aqui

embargantes, B... e C..., foram habilitados, por sentença proferida em 10.9.2010, para prosseguir a causa como herdeiros daquelas falecidas.

5. E, nesses mesmos autos, e no apenso C, por terem renunciado validamente à herança os herdeiros conhecidos do falecido H..., foi julgada habilitada a herança jacente aberta pelo seu óbito.

6. Nesses mesos autos, no apenso D, devido ao falecimento da ali co-ré E..., foi decidido, por decisão de 7.10.2015, que a causa seguisse com o Ministério Público, em representação dos incertos, por se desconhecer a existência de herdeiros.

7. Nestes autos, e uma vez que a mesma executada E..., faleceu na pendência desta execução, por decisão transitada em julgado proferida a 15-05-2018, foi Habilitado o Ministério Público como representante da falecida executada E... para prosseguir os autos de execução apensa.

8. Entre D..., e G..., e F..., foi celebrado em 30.6.2011, um acordo denominado de “cessão de crédito litigioso”, nos termos constantes do documento junto aos autos, e cujo teor se dá aqui por reproduzido, nos termos do qual, F... e G... cederam a D..., cederam pelo montante de €24.000,00 o crédito decorrente do processo identificado em 2.

9. Ao abrigo do disposto no artigo 607º, nº4, ex vi, art. 663º, ambos do CPC e com base na certidão junta ao processo de execução julgamos provado:

9.1. A referida acção declarativa com o n.º 4473/07.2TBGDM que correu no 1º Juízo do Tribunal Judicial de Gondomar, foi inicialmente instaurada pelos autores F... e G... contra os Réus:

B...,

C...,

I... e J..., que faleceram no decurso dessa acção,

H..., e respectivo cônjuge E...,

pedindo a condenação dos Réus a pagarem-lhe a quantia de €60.000,00 a título de restituição de sinal em dobro.

9.2. Os executados, B... e C..., embargantes, e E... foram demandados na acção executiva apensa.

3.2.O Direito

3.2.1. A questão colocada neste recurso traduz-se em apreciar e decidir se no caso em apreço a exequente-embargada, ao dar à execução a sentença proferida na acção declarativa identificada em 3 estava obrigada a demandar todos os réus que ali foram demandados, ou, no caso de algum ter falecido, se estava obrigada a instaurar a execução contra todos os respectivos sucessores, mais, concretamente, se estava obrigada a demandar a respectiva herança-jacente (enquanto “herança cujo titular não esteja determinado”) ou todos os herdeiros da herança indivisa (no caso de estarem determinados os

herdeiros e de terem aceite a herança) de algum dos réus entretanto falecidos. De resto, como é doutrina e jurisprudência unânimes a palavra jacente constante da actual redacção do art. 12º, al. a) do CPC tem o mesmo conteúdo da expressão da anterior redacção “herança cujo titular não esteja determinado”

Jacente é a herança enquanto não for aceite (art. 2047º CC) nem declarada vaga para o Estado (art. 2046º CC). Só a herança jacente tem independência judiciária em termos de participação directa em processo judicial, e não a herança indivisa. Assim, só a herança jacente tem possibilidade de requerer em nome próprio qualquer das providências reconhecidas na lei processual. Isto significa, que tem personalidade judiciária conforme dispõe o art. 12º a) do CPC – embora não tenha personalidade jurídica. Neste caso a herança jacente é que é a verdadeira parte na acção, e não os herdeiros, devendo ser assegurada a sua representação em juízo quando for parte. conf. Ac. Rel. Coimbra, 9 de Março de 2004, in CJ, 2004, V. II, pág. 13.

Prosseguindo.

A legitimidade na acção executiva tem carácter formal, por isso que, a acção executiva tem por base um título pelo qual se determinam o seu fim e os seus limites (art. 10º, nº5º do NCPC).

Porque na acção executiva se visa obter a tutela efectiva do direito a uma prestação que se encontra violado, o interesse directo em demandar e o interesse directo em contradizer não radica nas pessoas que são titulares da relação material controvertida, tal como esta é configurada pelo autor.

Antes, serão partes legítimas, quem no título executivo figura como credor e como devedor: o exequente é parte legítima (legitimidade activa) se figura no título como credor da prestação; o executado é, por sua vez, parte legítima (legitimidade passiva) se figura no título como devedor da prestação.

É esta a função de legitimação dos títulos executivos que serve para delimitar subjectivamente a execução – (cf. Dr. J. P. Remédio Marques, in Curso de Processo Executivo Comum à Face do Código Revisto, Outubro, 2000, pág. 110).

A significar que na acção executiva e por via de regra, o pressuposto processual da legitimidade afere-se exclusivamente pelo título executivo (n.º 1 do artigo 53.º do Código de Processo Civil). Daí que se deva considerar que tem legitimidade para promover e fazer seguir a execução quem no título figure como credor e que só deve intervir como executado quem, à luz do título, seja devedor da obrigação exequenda (cfr. Acórdão do STJ, de 15 de abril, acessível em www.dgsi.pt).

Conforme resulta do artigo 53.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, “A execução tem de ser promovida pela pessoa que no título executivo figure

como credor e deve ser instaurada contra a pessoa que no título tenha a posição de devedor”.

Portanto, esse preceito enuncia a regra geral da legitimidade para acção executiva, diversa da que vigora para a acção declarativa (art. 30º), conferindo-a a quem figure no título como credor e como devedor, seja este principal ou subsidiário.

É parte legítima como exequente, em regra, a pessoa que no título executivo figura como credor, é parte legítima como executado a pessoa que no título tiver a posição de devedor.

Note-se que o texto legal não diz que é parte legítima como exequente o credor e como executado o devedor; e não o diz, sob pena de confundir a questão de legitimidade com a de procedência.

É que o exequente e o executado podem ser partes legítimas, apesar de não serem credor e devedor.

A legitimidade deriva, em princípio, da posição que as pessoas têm no título executivo. A inspecção deste deve, em regra, habilitar a resolver o problema da legitimidade – (cf. Prof. Alberto dos Reis, Comentário ao Código de Processo Civil, vol. 1.º, pág. 90).

Mas nem sempre é parte legítima como exequente ou como executado a pessoa a quem o título executivo atribui a posição de credor ou de devedor. No artigo 54.º, do Código de Processo Civil, estão previstos desvios à regra geral da determinação da legitimidade.

Nos termos do seu n.º 1, disposição que tem relevância na apreciação do caso vertente, *“Tendo havido sucessão no direito ou na obrigação, deve a execução correr entre os sucessores das pessoas que no título figuram como credor ou devedor da obrigação exequenda. No próprio requerimento para a execução deduzirá o exequente os factos constitutivos da sucessão”*.

Este n.º 1 mantém a redacção originária, correspondente à primeira parte do corpo do art. 56.º do CPC de 1939.

Como diz o Prof. J. Lebre de Freitas, (cf. Anotação ao artigo 56º do CPC/ 1961, Código de Processo Civil Anotado, volume 1.º, 1999, de J. Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, págs. 112-113). *“Tendo havido sucessão, entre vivos ou mortis causa, na titularidade da obrigação exequenda, entre o momento da formação do título e o da proposição da acção executiva, seja do lado activo, seja do lado passivo, devem tomar, desde logo, a posição de parte, como exequentes ou como executados, os sucessores das pessoas que figuram no título como credores ou devedores.*

Este enunciado já comporta uma especialidade da acção executiva no que respeita ao caso de transmissão por acto entre vivos do direito litigioso: enquanto na acção declarativa o transmitente continua a ter legitimidade para

a causa enquanto o adquirente não for admitido a substituí-lo (art. 271-1), na acção executiva apenas este tem legitimidade para litigar. Compreende-se porquê. No caso de transmissão do direito na pendência da acção declarativa sem subsequente habilitação do adquirente, a manutenção da legitimidade do transmitente encontra justificação na protecção da parte contrária contra a excessiva dilação da acção em curso em consequência da dificuldade de fazer nela intervir o adquirente, maxime quando a transmissão do direito ocorra já na iminência de uma decisão favorável (cf. art. 271-2). E a formação de caso julgado quanto ao adquirente (art. 271-3) constitui obstáculo à eventualidade de nova acção declarativa instaurada por este, ou à necessidade de o autor vir a propor contra ele nova acção declarativa. Mas na acção executiva, que visa a reparação material coactiva do direito do credor/exequente, postulando por isso o emprego, efectivo ou potencial, da força, é necessário garantir, no caso de sucessão na parte activa da obrigação, a vontade do credor actual de recorrer aos dispositivos coercitivos e, no caso de sucessão na parte passiva, a eficácia dessas medidas, pois, sendo o devedor o adquirente, apenas os seus bens estão sujeitos à execução (arts. 601 e 821 CC)” – (cf. Código de Processo Civil Anotado, volume 1.^o, 1999, de J. Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto, págs. 112-113).

Resulta das normas citadas que a execução pode correr entre os sucessores do credor e os sucessores do devedor. É assim dispensado o incidente de habilitação no caso de sucessão ocorrida antes da propositura da acção executiva. Mas tal não dispensa o exequente de, liminarmente, provar, como nele faria, os factos constitutivos que alega. Já no caso de a sucessão ocorrer na pendência do processo executivo, é o incidente de habilitação o meio adequado para a fazer valer, pelo que têm de se observar as normas dos arts. 371 a 375 (para a sucessão universal), 376 (para a sucessão singular) e 377 (habilitação perante os tribunais superiores), com as necessárias adaptações – (cf. Prof. J. Lebre de Freitas, in *A Acção Executiva depois da Reforma*, 4.^a edição, págs. 123-124).

E porque no caso em apreço importa apreciar e decidir se a exequente deveria ter instaurado a execução contra todos os réus que foram condenados na acção declarativa que culminou com a prolação da sentença condenatória dada à execução importa referir, seguindo José Lebre de Freitas, in *A Acção Executiva depois da Reforma*, 4.^a edição, Coimbra Editora-2004, págs 135 e 136 e 137, que o conceito e o regime do litisconsórcio são, na acção executiva, os mesmos que na acção declarativa, sendo que adoptamos, na distinção em geral entre litisconsórcio e coligação, o critério da unidade ou multiplicidade de pretensões (seguindo também aqui, Lebre de Freitas, obra citada, nota 1 onde se convoca Alberto dos Reis, *Comentário ao CPC* , 1945-1046, ps 44-45).

Assim, quer vários autores formulem contra um réu um pedido único (litisconsórcio activo), quer um autor formule contra vários réus um pedido único (litisconsórcio passivo), quer um pedido único seja formulado por vários autores contra vários réus (litisconsórcio simultaneamente activo e passivo), são-lhe aplicáveis as mesmas normas que o regem no processo declarativo. Há, pois Litisconsórcio Voluntário- art 32º NCPC- sempre que, podendo o pedido ser formulado apenas por um autor ou apenas contra um réu, tenha sido formulado por vários autores ou contra vários réus. Mas se pedido for formulado apenas por um autor ou apenas contra um réu, o tribunal deve conhecer apenas da respetiva quota-parte do interesse ou da responsabilidade, ainda que o pedido abranja a totalidade.

Ainda a propósito refira-se que as obrigações plurais podem ser conjuntas (aquelas cuja prestação é fixada globalmente, mas em que a cada um dos sujeitos compete apenas uma parte do débito ou do crédito comum) ou solidárias (quando o credor pode exigir a prestação integral de qualquer um dos devedores e a prestação efectuada por um destes os libera a todos perante o credor comum – solidariedade passiva – a que nos interessa no caso concreto) – Cfr. Antunes varela, ob. cit., pág. 748 e 751.

De acordo com o que estabelece o artigo 513.º do Código Civil, sendo a obrigação plural, a conjunção constitui o regime regra, uma vez que a solidariedade só existe quando resulte da lei ou da vontade das partes. No âmbito do direito comercial, a lei civil funciona como direito subsidiário (artigo 3.º do Código Comercial), vigorando a regra da solidariedade, nos termos do artigo 100.º do Código Comercial (“Nas obrigações comerciais, os co-obrigados são solidários, salva estipulação em contrária.”).

E ainda a propósito, como refere Lebre de Freitas, na obra citada, tanto a obrigação conjunta (que é a regra no direito civil em face do disposto no nº2 do artigo 512º do CCivil, sendo que essas obrigações conjuntas são aquelas em que é necessária a intervenção de todos credores ou devedores para a execução integral da prestação) como a obrigação solidária (art. 517º C.Civil- segundo, o qual, o credor pode exigir de qualquer dos devedores a totalidade da prestação ou quando um dos credores pode exigir por si só a prestação do devedor apenas é admitida quando a lei a imponha ou as partes o convencionam, sendo isso o que estatui o artº 512º do CCivil.) podem configurar casos de litisconsórcio voluntário.

Há por outro lado, litisconsórcio necessário quando a lei ou o negócio jurídico ou a própria natureza da prestação a efectuar imponha a intervenção de todos os interessados na relação controvertida- art. 33º CPC.

E como refere Lebre de Freitas, na obra citada, pag. 136-verso, os casos em que esta imposição surge na acção executiva são muito raros, sendo que

Alberto dos Reis já defendia a inexistência de litisconsórcio necessário na acção executiva (CPC Anotado, I, p. 97).

No entanto, como salienta aquele autor, casos de litisconsórcio necessário na acção executiva são verificáveis: execução para entrega de coisa certa quando esta pertença a vários e quando na execução para prestação de facto, a obrigação incumba a vários obrigados (ex. obra colectiva, em que não é possível exigir uma parte a cada um dos obrigados).

Na execução para pagamento de quantia certa, pode o negócio jurídico ou a lei exigir a intervenção de todos os interessados, sendo exemplo deste última hipótese o disposto no nº1 do art 2091º do CCivil na sua aplicação a obrigações pecuniárias. No caso do art.2091º-1, CC a execução destinada ao pagamento da dívida de herança indivisa deve ser instaurada contra essa herança, representada por todos os herdeiros, e não apenas pelo cabeça-de-casal (artigos 5.º e 6.º do Código de Processo Civil e 2091.º, n.º 1, do Código Civil). neste sentido Ac STJ de 28-01-2015.

3.2.2.- Feitas estas considerações e reportando-as ao caso em apreço resulta que na execução principal a que se reportam os presentes embargos de executado a exequente, D..., demandou B... e C... (aqui embargantes) e E... (entretanto falecida na pendência da execução e devidamente substituída pelo Ministério Público através de incidente de habilitação), invocando o seguinte: *1.º Por douda sentença de 08/04/2013, proferida no âmbito da acção de processo ordinário sob o nº 4473/07.2TBGDM do 1º Juízo do Tribunal Judicial de Gondomar, os ora Executados foram condenados a pagar a F... e G..., a quantia de 60.000,00 € (sessenta mil euros); 2.º Por cessão de crédito litigioso, F... e G... cederam a D... o presente crédito litigioso, conforme documento de Cessão de Crédito Litigioso que se junta sob documento 1, e cujo teor se considera reproduzido para todos os efeitos legais; 3.º Pelo que, D... ocupa aqui a posição de Exequente; 4.º Apesar de instados, os Executados ainda não pagaram a quantia em dívida; 5.º A Executada deve ainda os juros que continuam a vencer-se até integral pagamento; 6.º A sentença condenatória é título executivo nos termos dos art.º 46.º, al. a) e 47.º nº1 do Código do Processo Civil."*

Assim, como refere a sentença recorrida, no requerimento executivo figuram como executados B..., C... (aqui embargantes) e E....

Sucede que, tal como consta da sentença dada à execução, já transitada em julgado, consta do segmento decisório da sentença *que se condena os RR B..., C..., Herança Jacente de H..., e E... a pagarem aos ali AA a quantia de €60.000,00.*

Não foi pois demandada na execução a Herança Jacente de H..., sendo que a

questão que nos é colocada é se a execução, ante a regra da legitimidade ínsita no art.º 53.º do CPC (anterior 55.º) , teria de ter sido intentada contra todos os devedores, sob pena de, não sendo sanada, ser susceptível de gerar Ilegitimidade passiva por preterição de litisconsórcio necessário passivo.

Vejamos.

Como resulta das considerações atrás expostas é reconhecida a tendencial inexistência de litisconsórcio necessário no âmbito da execução para pagamento de quantia certa.

E para o caso em apreço, verificamos que a sentença condenatória que constitui o título executivo contém uma condenação dos réus RR B..., C..., Herança Jacente de H..., e E... a pagarem aos ali AA a quantia de €60.000,00, a significar que estamos perante uma obrigação conjunta.

E resulta do dispositivo da sentença dada à execução que a condenação proferida não se destina ao pagamento de dívida de herança indivisa que, como referimos, deve ser instaurada contra essa herança e que tivesse sido instaurado contra todos os herdeiros.

Trata-se apenas de uma condenação daqueles réus a pagar uma quantia em dinheiro a título de responsabilidade contratual, (art 513º CC) , sendo que os executados, ora recorrentes-embargantes, foram demandados na execução na qualidade de condenados na acção declarativa e como sucessores dos primitivos réus I... e J..., que, faleceram no decurso da acção declarativa.

E não se vislumbra qual a lei ou negócio jurídico que torne obrigatória a intervenção na execução de todos os réus que foram condenados na acção declarativa de condenação, nem tão pouco, resulta que seja necessária a intervenção na execução da Herança Jacente de H... para que a execução possa produzir o seu efeito útil normal- ver artigo 33º do CPC- sendo que a execução regula definitivamente a situação concreta das partes relativamente à pretensão de natureza coerciva quando for paga a quantia exequenda.

Em face do exposto, não se prefigura qualquer situação de preterição de litisconsórcio necessário passivo que implique a intervenção na execução principal de todos os réus que foram condenados na acção declarativa de condenação que serve de título executivo à execução.

Afigura-se-nos assim injustificável a formulação de uma exigência de uma demanda conjunta na execução, que pode até, na prática, se vir a revelar dificilmente conciliável com o exercício do direito de acção.

Nestes termos, o recurso de apelação merece provimento.

Em aditamento ao antes expendido (mas também e em reforço da posição por nós perfilhada), há ainda a observar o seguinte.

Ainda que se devesse adotar o entendimento sufragado pela sentença

recorrida, o certo é que a falta de intervenção da Herança Jacente de H... na execução não conduziria, imediatamente, à ilegitimidade adjetiva passiva dos demais executados.[1]

A defender-se tal solução, impunha-se, subsequentemente, que o tribunal, em homenagem ao princípio do aproveitamento do esforço processual que se acha insito no n.º 2 do artigo 6.º, do Código de Processo Civil e porque se está perante uma exceção dilatória sanável, proferir o competente despacho, de modo a instar a exequente a fazer intervir Herança Jacente de H... como executado (n.º 4 do artigo 726.º e artigo 734.º, do Código de Processo Civil). [2]

Prevê o art. 726º nº 4 do CPC, que, fora o caso de exceções dilatórias não supríveis, “o juiz convida o exequente a suprir as irregularidades do requerimento executivo, bem como a sanar a falta de pressupostos, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no nº 2 do artigo 6º”.

O art. 734º nº 1 do CPC prevê que “o juiz pode conhecer oficiosamente, até ao primeiro acto de transmissão dos bens penhorados, das questões que poderiam ter determinado, se apreciadas nos termos do artigo 726º o indeferimento liminar ou o aperfeiçoamento do requerimento executivo”.

Por isso, só perante a eventual falta de correspondência a um convite formulado nesses termos se poderia concluir pela ilegitimidade processual singular dos executados (cfr. n.º 5 do artigo 726.º do Código de Processo Civil).

Não se tendo assim procedido, sempre caberia concluir pela intempestiva – e, logo, indevida – decisão de absolver os recorrentes-embargantes da instância executiva com fundamento na falta do aludido pressuposto processual.

De qualquer modo, como assinalamos, no caso em apreço, deve ser concedido ao provimento ao recurso, devendo os autos baixarem ao Tribunal da 1ª instância para o ulterior prosseguimento dos embargos de executado para conhecimento de questões aí suscitadas e não apreciadas na sentença recorrida.

Sumário.

.....
.....
.....

IV- DISPOSITIVO:

Nestes termos, acordam os Juizes do Tribunal da Relação do Porto em conceder provimento ao recurso e, assim, revogam a sentença recorrida, e em sua substituição, julgamos não verificada qualquer situação de preterição de litisconsórcio necessário passivo susceptível de gerar a ilegitimidade passiva

dos embargantes-executados, determinando o ulterior prosseguimento dos embargos de executado.

Custas a cargo da parte vencida a final.

Porto, 24-10-2019

Francisca Mota Vieira

Paulo Dias da Silva

João Venade

[1] Como salienta Lebre de Freitas, “A Acção executiva”, pág. 123, “... constituindo a legitimação das partes para o processo executivo umas das funções do título executivo, mal se compreenderia que dela não tivesse de ser feita prova complementar no caso de sucessão na posição de credor ou de devedor, sem prejuízo de o executado só em oposição à execução poder vir a tomar sobre ela posição. Enquanto não estiverem estabelecidos os factos constitutivos da sucessão, o juiz não pode (...) proferir o despacho de citação, devendo mandar aperfeiçoar e, em último caso, indeferir a petição por ilegitimidade da parte, não só quando não forem alegados os factos em que a sucessão se funda mas também quando não for oferecida a respectiva prova”.

Ou seja, uma coisa é a ilegitimidade decorrente de a pessoa que se apresenta como exequente não ser a pessoa que figura no título executivo, outra coisa é a possibilidade de ter havido transmissão ou sucessão no crédito a favor do exequente.

E neste caso, voltando a Lebre de Freitas - op cit, pág. 164 - “o juiz deve convidar o exequente a suprir a falta de pressupostos processuais e as outras irregularidades de que enferme o requerimento executivo, desde que sanáveis e só no caso de não suprimento deve, num segundo despacho liminar, indeferir o requerimento. Assim, por exemplo, nos casos (...) de falta de alegação ou requerimento de prova dos factos constitutivos da transmissão do crédito ou do débito (...)”.

[2] Neste sentido há vasta jurisprudência, citando-se, a título de exemplo, o recente AC. STJ de 22-05-2018 que seguimos.