

A execução injustificada, infundada ou Injusta no ordenamento jurídico de Portugal

Eleilza Souza

INTRODUÇÃO

O direito a um processo equitativo, plasmado quer no art. 6º, nº1, da CEDH¹² (relevante na ordem jurídica interna, por força do artigo 8º, da CRP), quer no art. 20º, nº 4, da CRP³ que procura garantir, num Estado Democrático, a todos os seus cidadãos, o direito de acesso aos tribunais, integrados por juízes independentes e imparciais e o de obter uma decisão motivada sobre o caso concreto submetido à sua apreciação, através de um processo que respeite os direitos e liberdades fundamentais de cada um.

Entendimento, este, sufragado também por Miguel Teixeira de Sousa, segundo o qual é “indispensável garantir àquele que recorre aos tribunais (ou que recebe o necessário apoio para poder a eles recorrer) um julgamento por um órgão imparcial, uma plena igualdade das partes, o direito ao contraditório, uma duração razoável da acção, a publicidade do processo e a efetivação do direito à prova”³.

Desta forma, Gomes Canotilho retira a exigência de um processo justo e adequado de acesso ao direito e de realização do direito, do princípio de Estado de direito. Visando estabelecer o conteúdo desta garantia jurídico-constitucional, afirma que “em termos sintéticos, a garantia do acesso aos tribunais (CRP, artigo 20.º/1, e Decreto-Lei n.º 387-B/87) significa, fundamentalmente, direito à protecção jurídica através dos tribunais (cfr. Acs TC 447/93,249/94, 473/94, 529/94)”⁴.

¹ SOUSA, Miguel Teixeira de “Estudos sobre o Novo Processo Civil”, 2ª Edição, LEX, Lisboa, 1997, p. 2.

³ CANOTILHO, J. J. Gomes, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, ob. cit., p. 492.

³ Idem, ibidem, p. 497.

⁴ Idem, ibidem, p. 498.

Contudo, não se limita a reconduzir o direito de acesso aos tribunais como direito de acesso a uma proteção jurídica individual, reconhecendo, também, a necessidade de normas para “assegurar a eficácia da protecção jurisdicional”⁵.

Ainda nesse contexto, segue Gomes Canotilho, que o direito de acesso aos tribunais implica, ainda, o direito de obter uma decisão fundada no direito “quer seja favorável, quer seja desfavorável às pretensões deduzidas em juízo”⁶. Contudo, uma proteção jurídica eficaz também implica, segundo aquele autor, a garantia de uma proteção eficaz e temporalmente adequada – devendo ser reconhecida ao demandante “a possibilidade de, em tempo útil adequação temporal, justiça temporalmente adequada, obter uma sentença executória com força de caso julgado - a justiça tardia equivale à denegação da justiça”⁶ – sendo que a sua existência “pressupõe o direito à execução das sentenças fazer cumprir as sentenças dos tribunais através dos tribunais (ou de outras autoridades públicas), devendo o Estado fornecer todos os meios jurídicos e materiais necessários e adequados para dar cumprimento às sentenças do juiz”⁸.

Nesse diapasão, a professora Dra. Paula Meira Lourenço conclui: “Em suma, o exequente tem direito a um processo justo, que em sede de processo executivo se materializa não só na disponibilização pelo Estado de um sistema de realização coativa do seu direito constituído ou reconhecido na decisão judicial a executar (ou noutro título executivo extrajudicial), e que engloba, desde logo, o acesso à informação que permita identificar e localizar o executado e bem assim os seus bens e direitos penhoráveis (transparência patrimonial), mas também de um conjunto de obrigações dirigidas ao poder político-legislativo, no sentido de criar e aplicar regras processuais civis capazes de assegurar a efetividade da execução”⁹.

O processo de execução nem sempre recebeu dos processualistas a atenção dispensada ao festejado processo de conhecimento, sobretudo as tutelas de urgência, e a interina, sob a forma de antecipação dos efeitos da tutela.

Sendo a tutela executiva de cunho satisfativo, a produzir consequências no mundo empírico, nela se evidenciam os pontos de conter a prestação jurisdicional.

⁵ Idem, *ibidem*, p. 499.

⁶ Idem, *ibidem*, p. 500.

⁶ LOURENÇO, Paula Cristina Meira, “As Garantias do Processo Equitativo na Execução Patrimonial”, Dissertação de Doutoramento, Universidade de Lisboa- Faculdade de Direito, 2018, págs. 42 e 43.

Disponível em: <https://repositorio.ul.pt/handle/10451/38355>. Acesso em: 17 mar. 2023.

⁸ José Alberto dos Reis. *Processo de Execução*, vol.1, pág. 100-101. ⁹ *Processo de execução*, vol. 1, pág. 100.

No tocante à responsabilidade que exsurge pela litigância de má-fé, não se pode negar que a atuação das partes no processo pode advir danos em razão do risco processual. Dada a satisfatividade da tutela executiva, que culmina com a prática de ato de expropriação na execução por créditos, é ela jurisdicional, mais apta a produzir efeitos. Salienta-se que o título executivo, fundamento da execução, não é capaz de garantir a existência do direito de crédito nele estampado desde que, ao órgão executivo, compete tão-somente a análise de sua regularidade formal. Sendo assim, no decurso do processo executivo, por meio de procedimentos de natureza cognitiva postos à disposição do devedor, pode estar demonstrada a sua inexistência no todo ou em parte, da obrigação que deu lugar à execução, fazendo nascer para o credor a obrigação de ressarcir o devedor pelos danos que este sofreu, face à intromissão injusta em sua esfera jurídica patrimonial. Estamos assim, diante do que podemos intitular execução injusta.

Por isso a importância do tema em questão, como meio jurídico apto, colocando à disposição do devedor pelo legislador, visando assegurar uma maior transparência na relação jurídica executiva, na medida em que impõe responsabilidade ao credor no manuseio da ação.

O TÍTULO EXECUTIVO

Na Idade Média surge o conceito de título executivo, com vista a encontra-se um ponto de equilíbrio entre os sistemas romanos e germânico, mas ainda com uma amplitude e alcance bastante diverso.

Entretanto, podemos dizer que o título executivo como documento constitutivo ou meramente declarativo de um direito a uma prestação máxima de uma obrigação. Contudo, o título executivo dotado de liquidez, certeza e exigibilidade abre para o credor a via executiva. Como o título executivo não é capaz de atestar a existência do crédito, contemplou o ordenamento jurídico processual uma hipótese de responsabilidade do credor, que exsurge quando a obrigação em que fundou o título for julgada inexistente. Vigoram, nesta sede, os princípios da tipicidade e taxatividade: são títulos executivos apenas aqueles que a lei expressamente qualificar como tal e apenas aqueles que constarem da lista fechada prevista na lei.

Portanto, o título executivo é um requisito essencial para a instauração da ação executiva. Com efeito, é frequente afirmar-se que «não há execução sem título». Assim,

o título tem necessariamente de acompanhar o requerimento executivo, sob pena de recusa do requerimento pela secretaria judicial.

No entanto, para efeitos da ação executiva, a dívida incorporada no título executivo existe, e existe nos precisos termos que constam do título executivo. Pelo que, não pode ser cobrado um valor superior ao que consta do título executivo. O título executivo determina os exatos limites da dívida que se pretende cobrar na ação executiva. Assim, o título executivo constitui presunção acerca da existência, validade e eficácia do direito de crédito que incorpora.

Desta forma, não se pode afirmar que a mera existência do título executivo dispensa totalmente a verificação da conformidade entre o título e a dívida material subjacente. Por exemplo, quando o processo executivo segue a forma de processo ordinária o processo é sempre presente ao Juiz, para despacho liminar. Nessa apreciação, o Juiz verificará se há ou não falta ou insuficiência do título executivo, sendo que se concluir pela falta ou insuficiência terá que indeferir liminarmente o processo.

Todavia, os títulos executivos encontram-se elencados no artigo 703º do CPC, conforme a seguir:

- i) sentenças condenatórias (alínea “a” do nº 1); ii) documentos autênticos (alínea “b” do nº 1); iii) documentos autenticados (alínea “b” do nº 1); iv) títulos de crédito, ainda que meros quirógrafos (alínea “c” do nº 1);
- v) documentos a que, por disposição especial, seja atribuída força executiva (alínea “c” do nº 1).

Com o novo CPC é alterado o elenco dos títulos executivos (artigo 703º), deixando de merecer tal qualificação os documentos particulares (não autenticados), ou seja, as habituais “confissão de dívida” e todos os demais documentos assinados pelo devedor, que importem constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias. Estes títulos de reconhecimento de dívida, que podemos chamar de “menos formais”, têm agora que passar pelo crivo da injunção (ou ação).

Note-se que não é suficiente o reconhecimento de assinatura ou de letra e assinatura. A confissão de dívida terá que constar de documento “autêntico” ou “autenticado”.

O processo de execução se funda sobre o título executivo judicial ou extrajudicial, do qual se irradiam todas as consequências jurídicas. Portanto, o título executivo constitui,

assim, um requisito necessário para a realização de toda e qualquer execução, à luz do princípio *nulla executio sine titulo* e deve existir no momento da propositura da ação.

No entanto, é a lei quem atribui a alguns atos a eficácia de título executivo e estabelece a forma de tutela executiva que cada título está apto a promover.

É interessante ressaltar que, em face do sistema romano a sentença de condenação não tinha eficácia executiva, mas meramente obrigacional, ou seja, a sentença de condenação fazia surgir uma nova obrigação a *obligatio iudicati*, que se deu em substituição da obrigação originária.

Ainda acerca da ação executiva romana, embora necessariamente punitiva por uma ação declarativa, não se baseava na sentença proferida nessa ação, mas na confissão da dívida pelo devedor, perante o tribunal. O credor intimava o devedor a comparecer perante o magistrado; e se ainda não tinha sido julgado em ação declarativa prévia e não confessava a dívida, seguiam-se os trâmites da ação declarativa; se, porém, já fora *damnatus* em ação anterior ou se confessava a dívida perante o magistrado, este concedia-lhe um prazo de trinta dias para pagamento.

Pode-se dizer que historicamente o título executivo surgiu da busca de um ponto de equilíbrio entre a exigência e a certeza, a exigência e a celeridade, na medida em que o título executivo foi o instrumento que possibilitou a passagem para um sistema que contemplasse a possibilidade de proceder à execução forçada sem incidentes cognitivos, mas também sem renunciar ao presumido crédito insatisfeito. Assim, em que pese a origem histórica, não se pode ainda hoje ver o título executivo como fonte de suficiente certeza do crédito, a despeito de ser o único elemento fático da ação executiva já que o crédito não o integra.

A apresentação do documento a que a lei atribui força executiva não constitui nem pressuposto processual nem integra o mérito, mas sim, a condição da ação. O que integra a causa de pedir, constituindo, pois, questão de mérito, é a alegação do autor de que é titular de crédito a que a lei atribui força executiva.

Neste contexto, insere-se o título provisório como a decisão que antecipa a tutela no bojo do processo de conhecimento, o qual autoriza a realização de atos executivos em sentido amplo, em que pese não ser dotado de certeza quanto à existência de crédito, que depende de confirmação por sentença de procedência proferida após cognição exauriente. A característica marcante do processo executivo é a natureza satisfativa da transferência do valor do patrimônio do devedor para o credor.

O título seria a prova legal do crédito que se pretende executar, ou seja, do direito material do exequente, destacando sua função probatória. Desde que apresentando o título executivo pelo exequente, o órgão executivo não pode pôr em dúvida a existência do crédito, o que compromete o direito da acção.

Todavia não se pode olvidar que sua teoria, ao expor que o título é um ato portador de sanção, na medida em que exprime a vontade sancionadora do Estado, em que pese se aplicar aos títulos executivos judiciais, fracassa quanto aos títulos executivos extrajudiciais, uma vez que não se pode reconhecer às partes o poder de determinar a possibilidade da execução forçada, poder este privativo do Estado.

É de rigor a existência de um ato jurídico, quer do juiz, quer comercial entre as partes. Todavia, sem documento que certifique o ato, o ato existe, mas ainda não se pode cogitar de título executivo. O documento é, pois, essencial para a constituição do título executivo.

Sendo o credor portador de um título executivo a que a lei processual civil atribuiu eficácia executiva, mediante critérios de política legislativa, surge para o credor a pretensão à acção executiva.

A acção executiva e a relação jurídica substancial não é absoluta, como adverte José Alberto dos Reis, já que a acção executiva existe para assegurar a realização coativa do direito do credor que se supõe exista em razão do título, mas que pode se mostrar inexistente. Dessa forma, a acção executiva está em correspondência com uma certa relação jurídica substancial, quer pela causa que a faz nascer, quer pelo fim que tende, sendo certo que a relação jurídica substancial exerce influência decisiva sobre a vida da relação executiva.

Ainda, segundo o jurista português, a lei opera aqui de modo semelhante àquele por que procede no domínio dos negócios abstratos (títulos de crédito), pois assim como nestes, o título adquire eficácia autônoma e independente da relação jurídica que lhe deu origem, abstraindo a lei da causa formação do título, para ver neste a expressão e incorporação do próprio crédito. Também no campo das execuções, a lei isola a sanção expressa no título executivo na causa que o determinou⁷.

Assim, por meio de embargos do devedor versando matéria de mérito ou da acção declaratória, o direito substancial que ficou imerso face ao fenómeno da abstracção vence naturalmente o título executivo porque a abstracção cessa, uma vez que a causa é posta

⁷ FREITAS, José Lebre de. A Acção Executiva. Coimbra Editora, 1993, p. 25 e segs.

novamente em discussão. Pois, apurada a inexistência do direito, os efeitos que emergiram da execução têm de desaparecer.

Somente assim poder-se-ia justificar a existência de execução injusta, na qual a acção executiva foi intentada pelo credor mediante a apresentação de um título que preenchia os requisitos legais, fazendo presumir a existência do direito substancial ao portador que, contudo, não existia.

Segue José Alberto dos Reis, anotando que “desde que, mercê do título, a acção executiva é autônoma e independente do direito de crédito, compreende-se perfeitamente a possibilidade lógica e jurídica de se mover a execução em casos em que o direito de crédito ou nunca existiu ou já não existe⁸”, possibilidade esta que não teria explicação satisfatória na doutrina de Carnelutti. Seu primeiro sustentador, considera explicitamente que o verdadeiro pressuposto da execução forçada seja o crédito.

Conclui-se que o título-documento importa para a execução naquilo que é e não ao que se representa. É um fragmento do processo executivo, o suporte fático.

Por fim, temos de ter em mente que a noção de título-documento decorre de uma oposição legislativa. Por isso, nada impede que a lei atribua força executiva a um crédito não comprovado documentalmente, como os títulos escriturais e títulos eletrônicos.

Espécies de títulos executivos

Os títulos executivos encontram-se taxativamente no artigo 703º do CPC, são eles: a) As sentenças condenatórias; b) Os documentos exarados ou autenticados, por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal, que importem constituição ou reconhecimento de qualquer obrigação; c) Os títulos de crédito, ainda que meros quirografários, desde que, neste caso, os factos constitutivos da relação subjacente constem do próprio documento ou sejam alegados no requerimento executivo; d) Os documentos a que, por disposição especial, seja atribuída força executiva.

No tocante, às sentenças condenatórias são títulos executivos, sejam proferidas por Tribunais judiciais, Tribunais arbitrais ou ainda por julgados de paz. Contudo, a sentença, no âmbito jurídico, consiste numa decisão proferida por um tribunal decorrente de um processo onde se discutem os direitos e deveres das partes. É através desta decisão judicial que o juiz põe termo ao litígio, podendo essa mesma decisão ser objeto de recurso

⁸ Disponível em: < http://bdjur.almedina.net/citem.php?field=item_id&value=467875>. Acesso em: 10 ago. 2023.

quando o valor da causa seja superior à alçada do tribunal de que se recorre conforme o disposto pelo artigo 629.º do CPC. Portanto, a sentença condenatória consiste no título executivo que oferece maior segurança jurídica, uma vez que provém de uma decisão de um Juiz.

Quanto aos documentos autênticos ou particulares autênticos são títulos extrajudiciais na medida em que não são obtidos mediante uma decisão judicial e são considerados, também segundo Lebre de Freitas, títulos negociais celebrados, pois são fruto de um negócio jurídico celebrado extrajudicialmente⁹.

Portanto, nem todos os documentos autênticos ou autenticados constituem título executivo, e, como é natural, é necessário que no documento conste a constituição de uma obrigação. Caso contrário não faria sentido ser-lhe atribuída força executiva, tornando-se então requisito essencial para essa atribuição.

Outrossim, o DL n.º 41/2013, que aprovou o CPC, admite a possibilidade de se executarem títulos de crédito, ainda que meros quirógrafos, desde que conste a relação subjacente de documento ou sejam alegados os factos no requerimento executivo. Importante anotar que não há diferença entre os títulos executivos judiciais e extrajudiciais quanto a sua eficácia executiva, já que ambos autorizam o credor a promover a ação de execução.

RESPONSABILIDADE DO CREDOR

À luz dos princípios que regem o processo de execução, não se pode olvidar que, tendo a execução a finalidade exclusiva de satisfazer o direito de exequente, em princípio, compete ao executado suportar a responsabilidade pelo custo da demanda executória.

Afinal, ao deixar de adimplir a obrigação estampada no título executivo, o devedor não deixa outra opção ao credor, face o princípio da inafastabilidade da jurisdição, senão a execução forçada que deve correr às expensas do devedor para não onerar ainda mais o credor.

Importante anotar que o direito público subjetivo, de que é titular o portador do título executivo (ação executiva), dá ensejo a uma relação jurídica processual que instrumentalmente prescinde da qualidade de sujeito da relação jurídica de direito material, já que não há contato direto da ação executiva com o direito substancial.

⁹ GARCIA, Maria Olinda. A Responsabilidade do Exequente e de outros intervenientes processuais, p.15.

É interessante ressaltar que, a reforma da acção executiva veio introduzir o agente de execução, criando um novo pólo de imputação de danos, pois que a ele compete toda a atividade de natureza executiva.

A execução injusta

A propositura de uma acção executiva para pagamento de quantia certa que, posteriormente, vem a revelar-se injustificada acarreta, inevitavelmente, prejuízos e danos ao executado, designadamente nos casos em que a penhora tenha precedido a citação, por dispensa legal ou judicial de citação prévia, já que o património do executado é agredido sem qualquer tipo de aviso prévio. Neste particular, o risco de uma execução injusta é exponencialmente maior nos casos em que esta se funde num título extrajudicial e/ou em o julgador dispense a citação prévia do executado, pois que, nessa situação o direito de que o exequente se diz titular não passa pelo crivo prévio de um juízo declarativo.

As normas que regulam a tramitação da acção executiva potencializam ou reduzem a possibilidade de ocorrer uma execução materialmente injusta. Daí que, não poderíamos deixar de em termos gerais, felicitar mais uma vez a Reforma de 2013 pela forma como certamente contribui para atenuar os efeitos deste drama, contudo, e apesar do elevado mérito da Reforma, constata-se que contém algumas imperfeições, pois em certas situações, acentua o risco de execuções e penhoras materialmente injustas, *maxime*, no que concerne às circunstâncias patentes nas alíneas c) e d) do art. 550 ° /2, ou seja, quando a execução se baseia em título executivo extrajudicial de obrigação pecuniária vencida, garantida por hipoteca ou penhor, ou cujo valor não exceda o dobro da alçada do tribunal de 1ª instância. Nestes casos, em que a execução tenha a sua base nalgum destes títulos (a citação ocorre apenas, em momento posterior à penhora e como tal, há aqui um risco acrescido de execuções ou penhoras ilícitas)¹⁰, consideramos que não se justifica potenciar o risco, pois embora, o executado tenha ao seu dispor meios de relação jurídico- processual consagrados, verdadeiramente tal implica na prática um custo acrescido para o executado que a citação prévia evitaria.

No entanto, sabemos que, na *práxis*, o custo do executado se opor à execução ou à penhora é manifestamente superior ao que teria de suportar se a citação prévia tivesse

¹⁰ Além disso, parece-nos que relativamente a estas alíneas em que a penhora é efetuada sem aviso prévio pode estar a ser posto em causa o direito de defesa (do executado), constitucionalmente consagrado no artigo 20º da CRP.

ocorrido. E enquanto que, nas situações em que a execução tem por base um título executivo judicial,¹¹ arbitral ou um requerimento de injunção com fórmula executória, o próprio à eventual ilicitude da pretensão do credor, o mesmo não se verifica, quando em causa esteja alguma das situações previstas nas alíneas, referidas supra. Assim, propomos *iure condendo* que nestas execuções não se empregue a forma de processo sumário, mas sim, ordinário, ou então, que se abra uma exceção, e nestes casos, a citação prévia do executado também, seja considerada obrigatória. Dado que, a solução legal patente nas alíneas, anteriormente referidas, evidencia um *excessivo favor creditoris*, o que deveria ser evitado em prol da conciliação de interesse entre credor e devedor.¹⁵ Além disso, tal *facti specie* pode consubstanciar uma afronta injustificada às garantias de defesa do executado.

A esse respeito para Alberto dos Reis afirmava já, com pertinente actualidade, que a acção executiva pode conduzir a uma anomalia jurídica qual seja a de “sacrificar o executado ou um terceiro a um credor aparente”. De facto, “o processo de execução, em vez de ser posto ao serviço do direito de crédito, pode funcionar como instrumento de extorsão e violência em benefício de um portador do título executivo que não é verdadeiramente credor¹⁶”.

Ora, sendo a execução considerada injusta, a lei prevê a possibilidade de o exequente ser responsabilizado pelos danos causados ao executado. De facto, apurandose que o executado “foi vítima de uma perseguição injusta” ou de que foi promovida contra ele uma “execução infundada” o exequente, enquanto “autor da perseguição”, deve indemnizá-lo pelas perdas e danos causados.

Assim, dispõe o art. 858º do CPC, que “se a oposição à execução vier proceder, o exequente, sem prejuízo da eventual responsabilidade criminal, responde pelos danos culposamente causados ao executado, se não tiver actuado com prudência normal, e incorre em multa correspondente a 10% do valor da execução ou da parte dela tenha sido objeto de oposição, mas não inferior a 10 UC, nem superior ao dobro do máximo da taxa de justiça”. Trata-se, com efeito, de um mecanismo legal que procura conciliar o interesse do exequente em que o processo executivo seja célere e o interesse do executado em que o processo executivo seja justo.

¹¹ Verifica-se, frequentemente, uma coordenação funcional entre o processo declarativo e executivo, sempre que este é precedido por aquele, não obstante, o processo executivo se apresentar estruturalmente autónomo do processo declarativo. No entanto, nem sempre se verifica esta coordenação funcional entre estes dois tipos de processo, v.g., nas situações em que o título executivo é diverso de sentença. V.J. LEBRE DE FREITAS, A acção executiva, cit., p.25. 15 V. Rui Pinto, Manual, cit., p.461. 16Ob. Cit. Pág. 60.

Em anotação a este regime, Olinda Garcia¹² ressalta o mesmo assenta “ na ideia de penalização do recurso infundado à acção executiva, naquelas hipóteses em que a lei (confiando na existência de fundamento da pretensão executiva) desprotege o executado, não lhe garantindo o direito de defesa até à efectiva apreensão dos bens susceptíveis de penhora, sujeitando-o, portanto, aos riscos inerentes à celeridade dessa tramitação. Efectivamente, neste domínio o executado só é citado depois da apreensão dos seus bens, ou seja, depois de ter sofrido danos, vindo posteriormente a demonstrar, na oposição à execução, a falta de fundamento dessa acção executiva”.

Na realidade, a circunstância de a acção executiva ser intentada com base num título executivo não garante, por si só, a existência de crédito de que o exequente se arroga titular. De facto, o título executivo (judicial ou extrajudicial), sendo indispensável para instaurar a acção executiva, não dá ao tribunal a certeza absoluta da existência. Daí que, se o exequente mover uma acção executiva sem que exista o direito de crédito correlativo, está a dar lugar a uma execução injusta, porquanto faz uso de um meio próprio para efectivar o direito subjetivo substancial, quando esse direito já não existe na realidade. O mesmo é dizer que “a execução é injusta quando o exequente pretende conseguir um fim contraditório do direito”.

A aplicação do regime previsto no art. 858º do CPC, depende fundamentalmente, da verificação de dois requisitos cumulativos, um de natureza processual e outro de natureza substantiva.

A este respeito, Paula Costa e Silva assinala que a aplicação do regime da responsabilidade do exequente depende da verificação acumulativa dos seguintes pressupostos: a) ter a penhora precedido a citação do executado; b) ter o executado deduzido se este não tiver sido citado previamente à penhora dos seus bens – seja porque a lei dispensa essa citação prévia (art. 857º, nº 3, CPC), seja porque o exequente assim o requereu (arts. 725, nº 1, al. j, e 728º, CPC) e tiver deduzido de forma procedente, oposição à execução. Por conseguinte, a responsabilidade do exequente assenta na agressão do património do executado, sem que este tenha tomado conhecimento prévio da pendência da execução.

Nesta perspectiva, esta circunstância justifica uma extensão da zona de protecção do executado, reconhecendo-lhe a possibilidade de ser ressarcido dos danos que lhe tenham sido infligidos pela penhora indevida dos seus bens, no caso de a oposição à

¹² LERE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/R. PINTO. Código de Processo Civil Anotado, Vol. II, cit., p. 197.

execução ser julgada procedente. Trata-se, como bem refere Alberto Reis¹³, de uma situação em que a execução injusta encontra o seu natural correctivo no predomínio da acção declaratória sobre a acção executiva. Mediante a decisão definitiva do recurso ou julgamento da oposição, que são formas de processo declarativo, ou jurisdicional na técnica de Carnelutti, a relação jurídica material reage sobre a relação processual fundada no título executivo e acaba por impor-se esta. O princípio da justiça vence e domina, por fim, o sistema da força posta ao serviço da prontidão.

Outrossim, o conhecimento da responsabilidade civil do exequente pela dedução de execução injusta está excluído da competência material dos juízos de execução, por não se integrar no art. 129º, nº1, da Lei de Organização do Sistema Judiciário. Como já ressaltado ao órgão executivo compete tão-somente a análise da regularidade formal do título quando do juízo de admissibilidade da demanda, a permitir o desenvolvimento da atividade executória, o que difere do juízo de conhecimento ao qual é dado conhecer a existência de crédito contido no ato.

Em suma, o que se aborda nas execuções injustas é a responsabilidade do exequente, mas concretamente, a de saber se o executado terá o direito a exigir alguma indenização do exequente em caso de o tribunal depois de promovida a execução, declarar a inexistência, invalidade ou ineficácia do título executivo, para além do direito de ser restituído ao estado anterior, ou seja, a restituição do que o exequente indevidamente houver recebido e, certamente de ver o exequente condenado nas custas do processo.

Execução injusta x Execução infundada

A legitimidade e ilegitimidade da atividade executiva dependem exclusivamente da aplicação das normas processuais. Afinal, se as situações jurídicas substanciais não são relevantes para o nascimento e exercício do poder executivo. É evidente que os atos realizados no exercício daquele poder não podem ser juridicamente valorizados segundo as normas de direito substancial.

Todavia, verifica-se que não existe propriamente uma atividade executiva injusta, ou seja, não se pode qualificar os atos do processo executivo em termo de injustiça, por ser uma qualificação negativa de um ato em virtude de norma jurídica de direito material que não tem relevância para a ação executiva. O que se quer dizer com execução injusta

¹³ CORDEIRO, António Meneses. Direito das Obrigações, Vol. I, 2001, p. 126.

é qualificar negativamente os efeitos substanciais que ocorrem eventualmente em um determinado processo executivo. Por isso a expressão “execução forçada injusta” refere-se à possibilidade que uma atividade executiva, ainda que legítima, possa determinar. A execução injusta forçada é, pois, um fenômeno que acontece quando o processo executivo se põe em contraste com o direito substancial.

A execução forçada é um fenômeno complexo, de dupla face, e que pode assumir conotações diversas, segundo se analisa a execução do ponto de vista da relação entre o credor, o devedor e o Estado, ou do ponto de vista da relação entre o credor e o devedor e a relação entre o credor e devedor de um lado e, eventualmente, um terceiro interessado por ser o proprietário do bem objeto da constrição, de outro lado.

Por outro lado, ao estudarmos o fenômeno executivo do primeiro ponto de vista, tem-se que ao credor não é dado invadir o patrimônio do devedor, objetivando realizar seu crédito, uma vez que nosso ordenamento jurídico obsta o desforço pessoal e a justiça privada, ao outorgar ao Estado o monopólio da jurisdição. Dessa forma o credor tem apenas um direito público subjetivo (ação executiva) de exigir a intervenção da força do Estado, o qual tem o poder-dever de agir a esfera jurídica patrimonial do devedor, desde que presentes os requisitos ditados por normas processuais. Sendo um fenômeno processual, não há que se falar em execução injusta, mas somente inválida. Contudo, não se pode olvidar que no plano substancial responde o credor pelas consequências desta atividade estatal.

Somente podemos falar de execução injusta no ordenamento jurídico quanto ao ponto de vista (relação jurídica entre credor e devedor), uma vez que a execução forçada injusta é um fator produtor de consequências contrárias ao direito substancial, ou seja, um fenômeno que nas relações entre os sujeitos privados é um acto ilícito.

Assim, processualmente falando a execução injusta é regular, correta, porque se baseia em um título executivo, no entanto é contra o direito substancial.

Em suma, é injusta a execução aforada contra quem venha a demonstrar não ser titular do direito de crédito, pois em relação a ele a obrigação exigida inexistente, sendo a ilegitimidade passiva matéria de mérito.

Ora, sendo a execução considerada injusta, a lei prevê a possibilidade de o exequente ser responsabilizado pelos danos causados ao executado. De fato, apurando-se que o executado "foi vítima de uma perseguição injusta" ou de que foi promovida contra ele uma "execução infundada" o exequente, enquanto "autor da perseguição", deve indenizá-lo pelas perdas e danos causados".

Assim, e citando Alberto dos Reis: “ o processo executivo tem que conciliar, na medida do razoável, o interesse do credor que exige que a execução seja pronta, com o interesse do devedor que exige que a execução seja justa”.¹⁴ Para tal, a lei “ procura estabelecer o justo equilíbrio entre os dois interesses em conflito- o interesse da prontidão e o interesse da justiça”.¹⁵ Pois, só assim, se consegue obter a satisfação do direito de crédito do exequente, sem onerar, excessivamente, os legítimos interesses e direitos do executado.

Ademais, o Direito não pode exigir que o executado permaneça passivo ou inerte, perante uma penhora ilegal, por se apresentar manifestamente excessivo, face ao crédito exequendo e às despesas previsíveis da execução, que se traduz, numa flagrante violação do princípio da proporcionalidade, sobretudo desrespeito ao princípio e adequação da penhora estaremos perante uma penhora objetivamente ilegal, cujos fundamentos legais constam do art. 784º do CPC.

Sem dúvida que esta medida se apresenta mais justa para tutelar os interesses dos exequentes, entretanto os igualmente interesses dos executados que são claramente postos em causa por penhoras manifestamente excessivas, injustificadas e conseqüentemente injustas.

Outrossim, os excessos apresentam-se sempre prejudiciais e na penhora traduzirse, inevitavelmente em injustiças, visto que, a justiça pressupõe necessariamente o equilíbrio que resulta de uma prudente ponderação de meios e fins, para realização da justiça material na execução.

Em verdade, toda penhora excessiva revela-se injusta, injustificada e ilegal, o Direito tem o dever de evitar e combater esses excessos, através de uma correta interpretação e aplicação das normas jurídicas, para a realização de penhoras e execuções materialmente justas, equilibradas e adequadas, de forma a colmatar a natureza gravosa da penhora e a não prejudicar excessivamente e injustificadamente o executado.

A LITIGÂNCIA DE MÁ- FÉ E A EXECUÇÃO INJUSTA

A litigância de má-fé pode levar à aplicação ao litigante de duas sanções: multa e uma indemnização à parte contrária.

¹⁴ Id. Processo de Execução, I , cit., p. 57.

¹⁵ Id., p.57

Incidem no processo de execução todas as regras jurídicas processuais que regulamentam a litigância de má-fé e a indemnização dela resultante.

A sanção imposta ao litigante de má-fé não se confunde com a execução injusta, uma vez que pode ser imposta tanto ao exequente como ao executado a até mesmo a terceiro interveniente, pela prática ilícita, imprudente, causadora de um dano processual, exigindo-se a presença do elemento subjetivo.

Em sede de litigância de má –fé, certa jurisprudência tem entendido que o pedido só pode ser deduzido na acção em que a má-fé se concretiza, mas mesmo neste caso, não nos parece legítima esta limitação¹⁶.

Ao invocar o processo de execução, o credor impõe ao Estado a prática de atos expropriatórios contra o património do devedor. Assim, sobrevindo a sentença que declare inexistente a obrigação em que se fundou a execução, deve o credor indenizar o devedor, já que houve um comportamento abusivo do credor ao colocar o órgão executivo a serviço de uma pretensão infundada, violando o seu dever de abstenção na prática de atos danosos a outrem.

Outrossim, sendo objetiva a responsabilidade do credor pela execução injusta, basta ao executado, para obter o ressarcimento, a prova da existência do dano e da sua relação causa e efeito com o processo de execução.

Diante disso, podemos dizer que na execução injusta a indemnização a ser paga ao credor deve ser mais ampla, englobando os danos emergentes (imobilização dos bens penhorados, perda de negócios rendosos, etc.) e os lucros cessantes (não realização do negócio decorrente da execução em curso).

Enquanto a boa-fé pode ser objetiva (regra de comportamento conforme aos preceitos legais que estatuem deveres de comportamento processual), e subjetiva (situação jurídica em que se encontra o sujeito que actua com observância daqueles deveres), a má-fé é sempre subjectiva¹⁷.

Desta forma, a probabilidade de lesão da esfera patrimonial do executado resultante de uma penhora injusta é elevada, cabendo atribuir-lhe meios de reacção adequada perante tal situação. Logo, em princípio, devem ser atendidos tanto os danos emergentes, quanto os lucros cessantes.

¹⁶ De 08-11-2012, proc. 7643/07.0TBOER-A.L1-2, disponível em www.dgsi.pt. Acesso em: 08/03/2023.

¹⁷ Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 09-11-2010, proc. 292/08.7TBSAT-A.C1, disponível em: www.dgsi.pt. Acesso em : 08 de ago. 2023.

Assim sendo, em conclusão, se depois de promovida a execução vier a verificar se a inexistência do direito consubstanciado no título, a responsabilidade do exequente não deve, em princípio, ir além do encargo das custas da execução já que, tendo ele a seu favor um título executivo que a lei atribui a eficácia de gerar a ação executiva, não fez mais do que usar de um meio posto pela lei à sua disposição a fim de obter a realização do crédito consubstanciado no título; exceptua-se, logicamente, o caso de o exequente, mercê do seu procedimento malicioso ser considerado e condenado como litigante de máfé.

CONCLUSÃO

A suposição de um direito, por força da existência de um título executivo, parece justificar a atenuação do contraditório enquanto garantia do executado, pois que já não estamos aqui no âmbito de uma declaração do que deve ser em determinada situação jurídica (onde se pretende ter um direito), estamos sim, perante a reparação efetiva daquilo que deve ser (onde se exerce já um direito).

A vida em sociedade requer nuances que mudam o comportamento do homem, e que nem sempre vai de encontro com as normas legais e nem todas as pessoas se comportam da mesma forma e de acordo umas com as outras, daí surgirem conflitos que muitas vezes são resolvidos com a ajuda dos tribunais. É desta forma que o processo civil, na medida em que constitui um instrumento importante e fundamental de acesso aos tribunais e se destina a solucionar conflitos de interesses procurando a reintegração do direito violado.

Desta forma, podemos considerar o processo executivo um meio idôneo que está ao alcance dos cidadãos para que estes consigam obter coativamente uma obrigação que lhes esteja em falta, uma vez que a autodefesa é proibida nos termos do artigo 1º do CPC.

Assim, segundo Lebre de Freitas¹⁸ “a acção executiva assenta, pela sua própria natureza no pressuposto da subordinação do interesse do executado ao interesse do exequente. A satisfação do direito deste contra aquele implica que os princípios da igualdade das armas e do contraditório não tenham no processo executivo o mesmo alcance que têm no processo declarativo”.

¹⁸ FREITAS, José Lebre de, “A Ação Executiva À luz do Código de Processo Civil de 2013”, ob. cit., p. 26.

Por sua vez, Paula Costa e Silva¹⁹, afirma que “a existência de título executivo faz apenas presumir a existência de um direito, que deve ser satisfeito. No entanto, esta presunção pode ser ilidida, quer porque o direito, entretanto se extinguiu, quer porque a realidade formal constante do título nunca correspondeu à realidade substantiva. A isto acresce que da presunção de existência do direito nada decorre quanto à admissibilidade do respectivo exercício judicial nos moldes pretendidos pelo exequente”.

Dentro da contextualização da prática processual, apesar da forma sumária se apresentar mais vantajosa para os exequentes, uma vez que permite a satisfação mais célere do seu crédito, os riscos de uma eventual execução injusta não encontram na nossa perspectiva justificção plausível para a aplicação da forma sumária.

Finalmente, responsabiliza-se o exequente (arts. 858º e 866º do CPC) pelos danos culposamente causados ao executado, procurando-se, assim, punir a forma leviana e imponderada com que o exequente pode atuar, recorrendo à acção executiva sem medir as consequências nocivas que daí podem advir para a pessoa e para o património do executado.

Portanto, a presunção da existência de um direito, por força da existência de um título executivo, não pode justificar toda e qualquer atenuação e postergação do contraditório enquanto garantia do executado, devendo, também o processo executivo, pautar-se pelo princípio do processo equitativo.

As perdas e danos sofridos pelo devedor em razão da execução injusta devem serem apurados nos próprios autos da execução. É importante frisar que não poderá ser intentada alguma acção executiva sem que haja um título executivo na medida em que tem que haver prova de que determinada dívida existe e que se possa agir no património de alguém.

Por fim, é igualmente importante que reconheça o elenco dos títulos executivos admitidos pela lei processual, de modo a perceber de que forma pode ou não reagir-se face a uma situação de incumprimento.

BIBLIOGRAFIA

¹⁹ SILVA, Paula Costa e, “As Garantias do Executado”, THEMIS – Revista da Faculdade de Direito da UNL, Ano IV, n.º 7, 2003, Almedina, p. 200.

ADRAGÃO, Paulo Pulido. **Lições de História do Direito Romano, Peninsular e Português**, 2ª edição, Edições Almedina, Coimbra, 2017.

AMARAL, Jorge Augusto Pais De. **Direito Processual Civil**. Almedina, 2019.

ANDOLINA, Italo. **Contributo alla dottrina del titolo esecutivo**. Milano: Giuffrè, 1982.

ANDRADE, José Carlos Vieira de, **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, 5ª edição, Edições Almedina, Coimbra, 2012.

ANDRADE, Manuel. **Noções Elementares de Processo Civil**, Coimbra Editora, 1976.

BASTOS, Jacinto Rodrigues, **Notas ao Código de Processo Civil**, Volume I, Editora: Almedina, Lisboa, 1964.

BRITO, Wanda Ferraz de, et. al., **Código de Processo Civil – atualizado e anotado**, 2ª edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1981.

CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, **Constituição da República Portuguesa Anotada**, Volume I, 4ª edição revista, reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

CARVALHO, Helena Fernandes. **O Controlo do Estado de Direito na União Europeia**. Disponível em: <https://repositorioaberto.up.pt/bitstream/10216/145491/2/592158.pdf>. Acesso: 06 mar. 2023.

CORDEIRO, Catarina Pires, “**A responsabilidade do exequente na nova acção executiva: sentido, fundamento e limites**”, in *Cadernos de Direito Privado*, 10, Centro de Estudos Jurídicos do Minho, abril/junho 2005.

CASTRO, Artur Anselmo de. **A Acção Executiva Singular, Comum e Especial**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1973.

FARIA, Paulo Ramos de, LOUREIRO, Ana Luísa, **Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil**, Vol. II, Almedina: Coimbra, 2014.

FREITAS, José Lebre de, **Introdução ao Processo Civil**, 4.a ed.. Coimbra: Gestlegal, 2017.

FREITAS, José Lebre de Freitas. **A Acção Executiva à luz do Código de Processo Civil de 2013**, 6ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 9789723222241.

FREITAS, José Lebre de, **A Acção Executiva – depois da reforma**, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

FERREIRA, Fernando Amâncio, **Curso de Processo de Execução**, 12ª edição, Almedina, Coimbra, 2010.

GERALDES, António Santos Abrantes. **Temas da Reforma do Processo Civil**, Almedina, 2003.

GONÇALVES, Marco Carvalho. **Lições de Processo Civil Executivo**, 5ª edição, Almedina, 2022.

GONÇALVES, Marco Carvalho, “**Da (des) proteção do executado no Código de Processo Civil**”, in *Cadernos de Direito Privado*, 57, Centro de Estudos Jurídicos do Minho, janeiro-março 2017.

GONÇALVES, Marco Carvalho, **Lições de Processo Executivo**, Almedina, Coimbra, 2016.

LOPES-CARDOSO, Eurico, **Manual da Acção Executiva**, Almedina, Coimbra, 1992.

LOURENÇO, Paula Cristina Meira, “**As Garantias do Processo Equitativo na Execução Patrimonial**”, Dissertação de Doutoramento, Universidade de Lisboa-Faculdade de Direito, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ul.pt/handle/10451/38355>. Acesso em: 17 de mar. 2023.

LOURENÇO, Paulo Meira, “**Metodologia e Execução da Reforma da Acção Executiva**”, in *THEMIS*, Revista da Faculdade de Direito da UNL, Ano IV, n.º 7, 2003, Coimbra, Almedina, 2004.

MACHADO, António Montalvão; PIMENTA, Paulo, **O Novo Processo Civil**, 12ª edição, Almedina, Coimbra, 2011.

MARQUES, J. P. Remédio, **Acção Declarativa à Luz do Código Revisto**, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

MARQUES, J. P. Remédio, **Curso de Processo Executivo Comum à Face do Código Revisto**, Almedina, Coimbra, 2000.

MENDES, Armindo Ribeiro, “**As Sucessivas Reformas do Processo Civil Português**”, in *Revista Julgar*, n.º 16, Coimbra Editora, 2016.

MENDES, João de Castro. **Direito Processual Civil – Acção Executiva**. AAFDL, Lisboa, 1980.

MESQUITA, Lurdes e ROCHA, Francisco Costeira da. **A Acção Executiva no Novo Código de Processo Civil**. 3ª edição atualizada, Vida Económica, Porto, 2014. NETO, Abílio. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 4ª edição revista e ampliada, Ediforum –Edições Jurídicas, Lisboa, 2017.

NOVAIS, Jorge Reis: **Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa**, Coimbra Editora, 2004.

PIMENTA, Paulo, **Processo Civil Declarativo**, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2016.

PINTO, Rui, **Código de Processo Civil – Anotado**, Volume I, Almedina, Coimbra, 2018.

PINTO, Rui, “**Notas Breves Sobre a Reforma do Código de Processo Civil em Matéria Executiva**”, disponível em: < <http://www.oa.pt/upl/%7Ba2f818e3-1ef3-4c3986b7-2e6cbd6e83ac%7D.pdf>>. Acesso em: 27/07/2023.

REIS, José Alberto dos, **Processo de Execução**, Vol. 1.º, 2ª edição – reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 1982.

REIS, José Alberto dos, **Processo de Execução**, Vol. 1.º, 3ª edição, reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 1985.

REIS, José Alberto dos, **Processo de Execução**, Vol. 2.º, reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 1985.

RIBEIRO, Virgínio da Costa, REBELO, Sérgio, **A Ação Executiva Anotada e Comentada**, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2017.

SILVA, Germano Marques da Silva. **Curso de Processo Civil Executivo**. Lisboa: Universidade Católica, 1995.

SILVA, Paula Costa e. **A Litigância de Má-fé**. Coimbra: Coimbra editora, 2008. SILVA, Paula Costa e. **A Reforma da Ação Executiva**, 3.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

REIS, José Alberto dos. **Processo de execução**. Vol. 1, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

RIBEIRO, Virgínio da Costa; REBELO, Sérgio. **A Ação Executiva Anotada e Comentada**. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6094-1.

ROCHA, Maria Victoria, **A originalidade como requisito de proteção do Direito de Autor — Algumas reflexões**, Verbo Jurídico, Porto, 2003.

SAMPAIO, José Maria Gonçalves. **A Ação Executiva e a Problemática das Execuções Injustas**, 2.ª Edição Revista, atualizada e ampliada. Coimbra: Almedina, 2008. ISBN978-972-40-3385-3.

SOUSA, Maria Beatriz Seixas de, **O Problema do Princípio da Imparcialidade na Tentativa de Conciliação**. Disponível: <http://julgar.pt/o-problema-do-principio-da-imparcialidade-na-tentativa-de-conciliacao/>. Acesso em: 06 mar. 2023.

SOUSA, Miguel Teixeira de, **A Reforma da Ação Executiva**, Lex, Lisboa, 2004.

SOUSA, Miguel Teixeira de, “**Aspectos Gerais da Reforma da Ação Executiva**”, in *Cadernos de Direito Privado*, 4, Centro de Estudos Jurídicos do Minho, outubro/dezembro 2003.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**, 2ª Edição, LEX, Lisboa, 1997

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Ação Executiva Singular**. Lisboa: Lex, 1998. ISBN9729495769.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento da sentença**. 29. ed. São Paulo: Leud, 2017.

VALLES, Edgar, **Cobrança Judicial de Dívida, Injunções e Respectivas Execuções**, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2012.

VALLES, Edgar, **Prática Processual Civil com o Novo CPC**, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 2014.

VARELA, Antunes, et. al., **Manual de Processo Civil**, Coimbra Editora, Coimbra, 1984.

VAZ, Manuel Afonso, BOTELHO, Catarina Santos. **Algumas reflexões sobre o artigo 6.º da convenção europeia dos direitos do homem - Direito a um processo equitativo e a uma decisão num prazo razoável**. Vol. 3, nº 1, abril, 2016. Disponível em: <https://epublica.pt/volumes/v3n1/pdf/Vol.3-N%C2%BA1-Art.13.pdf>. Acesso em 20 mar. 2023.