

A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: A SUPRESSÃO DOS DOCUMENTOS PARTICULARES DO ELENCO DOS TÍTULOS EXECUTIVOS

MARIA JOÃO GALVÃO TELES*

I – Introdução

A reforma do Código de Processo Civil (CPC) aprovada pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, eliminou os documentos particulares do elenco dos títulos executivos¹. Esta supressão suscita a questão de saber se os documentos particulares já existentes, validamente constituídos ao abrigo da lei anterior, também são atingidos pela nova lei.

Nas disposições transitórias relativas à acção executiva, o legislador consagrou, no n.º 1 do artigo 6.º da referida Lei n.º 41/2013, a regra geral da aplicação imediata da lei nova às execuções pendentes à data da sua entrada em vigor; no n.º 3, o legislador estabeleceu que **as alterações referentes aos títulos executivos**, às formas do processo executivo, ao requerimento executivo e à tramitação da fase introdutória **só se aplicarão às execuções iniciadas após a entrada em vigor da lei nova, em 1 de Setembro de 2013**.

Atentas as disposições transitórias, afigura-se-nos que o legislador pretendeu que a nova lei fosse também imediatamente aplicável aos documentos particulares constituídos antes da sua entrada em vigor. Outra tivesse sido a sua intenção e decerto tê-la-ia expressado.

* Advogada na sociedade de advogados *Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados*.

¹ O projecto inicial de reforma do Código de Processo Civil que a comissão da reforma do processo civil (nomeada pelo Despacho n.º 12714/2011, de 9 de Setembro, do Ministro de Estado e das Finanças e da Ministra da Justiça) apresentou à Senhora Ministra da Justiça, em Dezembro de 2011, não eliminava os documentos particulares do elenco dos títulos executivos, apenas exigindo que a constituição ou o reconhecimento da obrigação exequenda resultasse de forma *expressa e inequívoca* do documento particular assinado pelo devedor. No projecto mais recente, apresentado pela comissão no início do ano de 2012, já constava, porém, a supressão dos documentos particulares da enumeração dos títulos executivos.

Sucedem que uma aplicação retroactiva ou retrospectiva da nova lei que afecte de forma inadmissível e arbitrária os direitos e expectativas legitimamente fundados dos cidadãos deve ser declarada inconstitucional com fundamento na violação do princípio da segurança e protecção da confiança insito no artigo 2.º da Constituição (CRP).

A questão que se levanta é, assim, a de saber se a aplicação da lei nova aos documentos particulares validamente constituídos como títulos executivos antes da sua entrada em vigor importa: *i)* uma aplicação retroactiva ou retrospectiva da nova lei e *ii)* se tal aplicação afecta de forma inadmissível e arbitrária os direitos e expectativas legitimamente fundados dos cidadãos.

II – Da retroactividade ou retrospectividade da lei nova

No que respeita à primeira questão, a resposta terá de ser afirmativa, já que a lei nova estará a ser aplicada a factos jurídicos pré-existentes ou, pelo menos, a efeitos jurídicos pendentes que resultam de tal facto jurídico: os títulos executivos.

Segundo o ensinamento de Inocêncio Galvão Telles, há retroactividade “*quando a lei nova actua directamente sobre o passado, imprimindo nova regulamentação a factos, situações, efeitos já totalmente produzidos e esgotados [...]*” e “*quando se aplica a lei nova a situações actuais [...]. Esta [...] ocorre quando relações e factos, constituídos segundo a lei velha, ficam sujeitos à nova na sua projecção para o futuro*”². No primeiro caso, a retroactividade é extrema ou grave; no segundo, é atenuada.

Existem ainda casos em que a lei nova se projecta sobre situações jurídicas pré-existentes cujos efeitos ainda não se produziram por completo. Nesses casos, há retroactividade inautêntica ou retrospectividade.

A **retroactividade** consiste em “*decretar a validade e vigência de uma norma a partir de um marco temporal (data) anterior à data da sua entrada em vigor; [ou] ligar os efeitos jurídicos de uma norma a situações de facto existentes antes da sua entrada em vigor [...]. Fala-se de*

² Inocêncio GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, 11.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1999, vol. 1, pp. 277-278.

*retroactividade inautêntica quando uma norma jurídica incide sobre situações ou relações jurídicas já existentes embora a nova disciplina jurídica pretenda ter efeitos para o futuro*³.

No Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 287/90, relatado pelo Conselheiro Sousa e Brito, citando a delimitação efectuada pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão, afirma-se haver **retroactividade inautêntica** nos *casos em que a lei se aplica para o futuro a situações e relações jurídicas presentes não terminadas*. Nele, o Tribunal Constitucional estabelece os limites do princípio da protecção da confiança na ponderação de uma inconstitucionalidade de normas dotadas de “retroactividade inautêntica” (pronunciando-se em sentido idêntico nos Acórdãos n.º 176/2012 e n.º 283/2011).

Também o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República afirmou que “a precipitação do princípio da protecção da confiança, corolário do princípio do Estado de Direito democrático, insito no artigo 2.º da Constituição, não se deverá limitar à proibição das formas de retroactividade nos seus graus mais ‘fortes’ ou ‘autênticos’⁴”.

Tendo em conta a posição da doutrina e da jurisprudência, é irrelevante averiguar se estamos perante um caso de retroactividade ou de retrospectividade, pois a solução será a mesma num caso e noutro.

III – Da violação do princípio da protecção da confiança

Ficando assente que a eliminação, no elenco dos títulos executivos, dos documentos particulares constituídos antes da entrada em vigor da nova lei configura um caso de aplicação retroactiva ou retrospectiva da lei nova, importa averiguar se tal retroactividade ou retrospectividade afecta de forma inadmissível e arbitrária os direitos e expectativas legitimamente fundados dos cidadãos.

O artigo 12.º do Código Civil, aplicável a todos os ramos de direito, direito adjectivo incluído, consagra o princípio da irretroactividade da lei. Porém, este princípio não vincula o

³ J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 261, sublinhado nosso.

⁴ Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º P000621993, de 14/01/1994, disponível em <http://www.dgsi.pt/pgpr.nsf> (página consultada em 17/09/2013).

legislador, que pode atribuir eficácia retroactiva às leis, ainda que não esteja dispensado do cumprimento de determinadas regras e princípios de ordem constitucional.

Com efeito, para além das expressas proibições consagradas na CRP, existem “*princípios, como o princípio da segurança jurídica e o princípio da confiança do cidadão [...] [que] servem de pressuposto material à proibição da retroactividade das leis. Não é pela simples razão de o cidadão ter confiado na não-retroactividade das leis que a retroactividade é juridicamente inadmissível; mas o cidadão pode confiar na não-retroactividade quando ela se revelar ostensivamente inconstitucional perante certas normas ou princípios jurídico-constitucionais*”⁵.

Há violação do princípio da protecção da confiança sempre que a lei desvaloriza a posição do indivíduo de um modo com que este não deve contar. Para determinação dos limites constitucionais, há que ponderar a confiança do indivíduo na manutenção de um certo regime jurídico, por um lado, e a importância do interesse visado pelo legislador para o bem comum, por outro⁶.

Ora, o facto de aqueles documentos particulares revestirem a forma de título executivo pode ter sido essencial para a formação da vontade dos credores aquando da celebração daquele negócio jurídico ou da constituição daquela relação jurídica em particular. A aplicação da lei nova, sem mais, aos títulos executivos formados ao abrigo da lei anterior e ainda subsistentes lesa direitos adquiridos dos credores que apenas a prossecução de um elevado interesse público poderia derrogar.

A doutrina e a jurisprudência constitucionais têm entendido que uma norma retroactiva cuja aplicação afecte de forma inadmissível e arbitrária os direitos e expectativas legitimamente fundados dos cidadãos é inconstitucional, com fundamento na violação do princípio da segurança e da protecção da confiança consagrado no artigo 2.º da CRP.

Nesse sentido se pronunciou o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 786/96, relatado pela Conselheira Fernanda Palma, ao afirmar que:

⁵ GOMES CANOTILHO (nota 3), pp. 260-261, sublinhado nosso.

⁶ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 287/90, relatado pelo Conselheiro Sousa e Brito.

“A retroactividade é uma solução legislativa que necessita de se compatibilizar com os valores constitucionais e nunca uma solução absolutamente disponível pelo legislador ordinário. As limitações constitucionais à retroactividade hão-de ser compreendidas a partir da prevalência, em certas situações, dos valores da segurança, da igualdade e da protecção dos direitos fundamentais, relativamente aos interesses prosseguidos pelas normas retroactivas. [...]”

O princípio da confiança exprime uma ideia de justiça que aprofunda o Estado de direito democrático. Segundo ela, o Estado não pode legislar alterando as expectativas legítimas dos cidadãos relativamente às respectivas posições jurídicas, a não ser que razões ponderosas o ditem [...]. Prevalecem, neste último caso, a necessidade e o valor dos fins almejados, perante a segurança e a solidez das expectativas. Mas tal sacrifício das expectativas deve ser previsível para os cidadãos atingidos e não desproporcional à lesão dos interesses subjacentes ou, dito de outro modo, exigível.”

A questão prende-se não apenas com a existência de retroactividade da lei como também com a necessidade de saber se tal retroactividade afecta ou não de forma inadmissível e arbitrária os direitos e expectativas legitimamente fundados dos credores quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevaletentes, tendo em conta o princípio da proporcionalidade consagrado no n.º 2 do artigo 18.º da CRP.

O citado Acórdão n.º 287/90, relatado pelo Conselheiro Sousa e Brito, fixou critérios que têm vindo a ser unanimemente seguidos pelo Tribunal Constitucional em inúmeros acórdãos proferidos posteriormente⁷.

Com efeito, neste e noutros acórdãos afirma-se que a inadmissibilidade de aplicação da lei nova será aferida, em primeiro lugar, pela afectação das expectativas em sentido desfavorável e, em segundo lugar, pela desnecessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que não devam considerar-se prevaletentes numa ponderação simultânea de interesses.

⁷ Veja-se, a título de exemplo, os já referidos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 176/2012 e n.º 283/2011, publicados no Diário da República em 8 de Maio e 19 de Julho, respectivamente.

“Pelo primeiro critério, a afectação de expectativas será extraordinariamente onerosa, pelo segundo, que deve acrescer ao primeiro, essa onerosidade torna-se excessiva, inadmissível ou intolerável, porque injustificada ou arbitrária.

Os dois critérios completam-se [...]. Para julgar da existência de excesso na ‘onerosidade’, isto é, na frustração forçada de expectativas, é necessário averiguar se o interesse geral que presidia à mudança do regime legal deve prevalecer sobre o interesse individual sacrificado, na hipótese reforçado pelo interesse na previsibilidade de vida jurídica, também necessariamente sacrificado pela mudança. Na falta de tal interesse do legislador ou da sua suficiente relevância segundo a Constituição, deve considerar-se arbitrário o sacrifício e excessiva a frustração de expectativas.”⁸

a) Da afectação das legítimas expectativas dos credores

A afectação das expectativas será inadmissível quando constitua uma mutação da ordem jurídica com que os destinatários das normas não pudessem razoavelmente contar e ainda quando a afectação das expectativas não tiver sido ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos considerados prevalecentes de acordo com o princípio da proporcionalidade.

Ora, no caso em análise, há que concluir que a norma que elimina os documentos particulares do elenco dos títulos executivos (não de futuros documentos particulares, mas dos validamente constituídos à luz da lei anterior) constitui uma mutação da ordem jurídica com que os destinatários não poderiam razoavelmente contar, sendo por isso susceptível de violar onerosamente as expectativas criadas.

Tal expectativa, isto é, a expectativa dos credores que se muniram de um título executivo no âmbito da celebração de um negócio jurídico ou da constituição de uma relação jurídica não é configurável como uma simples expectativa, mas antes como um verdadeiro interesse jurídico de que, atento o disposto na antiga alínea c) do n.º 1 do artigo 46.º do CPC, o documento que revestisse a forma nela prevista configuraria um título executivo.

⁸ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 287/90, relatado pelo Conselheiro Sousa e Brito.

De resto, o que se questiona não é a bondade da alteração legislativa no sentido de retirar exequibilidade aos documentos particulares, mas a sua aplicação a documentos particulares validamente constituídos como títulos executivos antes da entrada em vigor da lei nova.

Se, à data da celebração do negócio ou da constituição da relação jurídica, aquele documento não revestisse a força de título executivo, o credor não teria porventura formado a sua vontade nos termos em que a formou, podendo presumir-se que só não requereu a autenticação do documento particular porque tal formalidade não era necessária para que aquele documento fosse um título executivo.

Se a nova lei se aplicar aos documentos particulares validamente constituídos antes da data da sua entrada em vigor, existirão certamente situações em que o credor, mesmo sabendo que a partir de 31 de Agosto de 2013 já não pode utilizar aquele documento para intentar a respectiva acção executiva, nada poderá fazer porque o cumprimento da obrigação está, por exemplo, fixado para um momento posterior à data de entrada em vigor da nova lei.

Pode ainda dar-se o caso de, mesmo já tendo havido incumprimento do devedor, o credor não estar, por motivos de ordem pessoal, em condições de intentar imediatamente a respectiva acção executiva. Também nestes casos, a imposição da imediata propositura da acção executiva não é compatível com imperativos de ordem constitucional.

Do exposto resulta claro que as expectativas dos credores (de que os documentos particulares com que se muniram eram já ou poderiam ser títulos executivos) não eram simples expectativas futuras, mas verdadeiros interesses legítimos dignos de tutela.

Questão eventualmente diferente é a de saber se o investimento de confiança de um credor que se tenha munido de um documento particular constituído como título executivo depois da data da publicação da Lei n.º 41/2013, mas antes da data da sua entrada em vigor, merece a mesma protecção que o dos outros credores.

Demonstrada que está a existência das legítimas expectativas dos credores nas circunstâncias descritas, importa agora averiguar a finalidade que o legislador pretendeu prosseguir com a aplicação destas alterações e se estas alterações são ditadas pela necessidade de salvaguardar interesses constitucionalmente protegidos que devam prevalecer sobre os interesses protegidos dos credores.

b) Da finalidade prosseguida pelo legislador

Tal finalidade não é clara. Considerada a exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII, admitimos como possíveis duas razões:

i) a intenção do legislador em proteger os executados de “*execuções injustas, risco esse potenciado pela circunstância de as últimas alterações legislativas terem permitido cada vez mais hipóteses de a execução se iniciar pela penhora de bens do executado, postergando-se o contraditório*”; e

ii) uma intenção de descongestionamento dos tribunais, já que “*a discussão não havida na acção declarativa [...] acabará por eclodir mais à frente, em sede de oposição à execução*”.

Ora, se o *interesse geral* que presidiu à supressão dos documentos particulares do elenco dos títulos executivos foi o de proteger os executados do risco de execuções injustas e o de facilitar o descongestionamento dos tribunais, tal interesse ou interesses não poderão, numa ponderação simultânea de interesses, prevalecer sobre as legítimas expectativas dos credores detentores de documentos particulares constituídos antes da entrada em vigor da nova lei, até porque os executados não ficam desprovidos de protecção ou de meios de defesa perante uma *execução injusta*, uma vez que podem opor-se à execução e à penhora.

Acresce que a finalidade invocada de descongestionamento dos tribunais de processos pendentes não tem ela própria justificação, pois, ao dificultar o acesso dos credores munidos de títulos executivos à respectiva acção executiva, o legislador não estará a descongestionar os tribunais, mas, ao invés, a congestioná-los.

Com efeito, obrigar um credor que já detinha um título executivo a recorrer à propositura de um requerimento de injunção ou de uma acção declarativa para que volte a ficar munido de um título executivo (que já detinha) implica não só uma injustificada e onerosa dificuldade de acesso aos tribunais como uma verdadeira medida de congestionamento dos tribunais.

Por outro lado, as legítimas expectativas dos credores poderiam ter sido facilmente salvaguardadas se o legislador houvesse consagrado uma disposição transitória que estabelecesse a

necessidade de despacho liminar e citação prévia do executado nos casos em que o título executivo fosse um documento particular, independentemente do valor em causa. Era o que exigiria o princípio da proporcionalidade.

IV – Conclusão

Afigura-se-nos assim que a disposição que elimina os documentos particulares do elenco dos títulos executivos, quando conjugada com o n.º 3 do artigo 6.º da Lei n.º 41/2013, e se interpretada no sentido de se aplicar aos documentos particulares validamente constituídos antes da entrada em vigor da lei e ao abrigo do disposto na antiga alínea c) do n.º 1 do artigo 46.º do CPC, deve ser julgada inconstitucional por violação do princípio da segurança e protecção da confiança ínsito no artigo 2.º da CRP.

Setembro de 2013