

A responsabilidade do exequente na nova acção executiva: sentido, fundamento e limites (*)

1. Introdução

A responsabilização do exequente por danos causados ao executado, em virtude de uma conduta praticada com negligência leve, repousa sobre uma norma criada pela Reforma da Acção Executiva de 2003 ⁽¹⁾. Tal como consta do novo art. 819.º, a responsabilidade do exequente desenha-se em torno do direito à execução e da reacção perante a execução injusta. O tema remete-nos, juntamente com outras circunstâncias, para um ponto central de muitas opções legislativas que integram a Reforma da Acção Executiva. Em particular, o novo regime jurídico sancionatório da conduta do exequente faz apelo à regra geral da penhora sem citação prévia e relaciona-se de perto com o enfoque dado à oposição à execução, entre outras novidades introduzidas por aquela Reforma.

(¹) O texto que agora se publica corresponde, com alguns cortes no texto e nas notas de rodapé, ao relatório elaborado no âmbito da disciplina de Direito Processual Civil, sob orientação do Senhor Prof. Doutor Miguel Teixeira de Sousa, do Curso de Mestrado de 2003/2004 da Faculdade de Direito de Lisboa. Pretendeu-se preservar o conteúdo do texto apresentado, pelo que se optou por não introduzir quaisquer publicações ocorridas depois de 30/9/2004. Salvo indicação em contrário, as referências a normas jurídicas legais pertencem ao Código de Processo Civil vigente.

(¹) O DL n.º 38/2003, de 8/3, e o DL n.º 199/2003, de 10/9, são os principais diplomas da Reforma da Acção Executiva. Sobre os instrumentos legais desta Reforma, cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, *A Reforma da Acção Executiva*, Lex, Lisboa, 2004, pp. 12-13.

A compreensão das raízes do instituto da responsabilidade do exequente não prescinde, como é normal, de uma breve análise das manifestações históricas do sancionamento de condutas processuais, bem como de uma aproximação às soluções de direito comparado. Nesta sede, caberá ressaltar o regime jurídico italiano, pela afinidade entre este ordenamento e a nossa acção executiva reformada ⁽²⁾.

A reflexão acerca da norma contida no art. 819.º implicará ainda um exame dos requisitos de índole processual e dos contornos materiais da responsabilização do exequente imprudente, entre outros aspectos. Este exercício facultará o confronto entre este (novo) instituto e as situações contempladas nas (antigas) disposições normativas dos arts. 390.º e 456.º, permitindo obviar ao receio de dispersão e de incoerência do sistema de responsabilidade processual civil.

No desfecho, não resistimos a questionar se a reparação dos danos ocorridos na acção executiva não terá, afinal, de ser equacionada em função de uma possível responsabilidade do agente de execução. Os meandros deste problema são complexos, extravasando do escopo deste estudo. Ainda assim, julga-se pertinente

(²) TEIXEIRA DE SOUSA, "Aspectos gerais da Reforma da Acção Executiva", *CDP*, n.º 4, Dezembro de 2003, nota 3, p. 4, e, do mesmo autor, *A Reforma da Acção Executiva*, cit., p. 30; LEBRE DE FREITAS, "La riforma italiana del processo esecutivo (il disegno di legge delega della Commissione Tarzia)", *RDP*, 54, 1999, n.º 4, pp. 1039 e segs.

aflorar os termos em que se poderá descobrir um novo equilíbrio sancionatório no Código de Processo Civil.

2. Breve referência histórica

A matéria da responsabilidade processual remonta ao direito pré-justiniano⁽³⁾, estando a ela associada a pena processual que era imposta ao litigante temerário ou a obrigação civil de indemnizar os danos injustamente causados aos adversários⁽⁴⁾. As fontes que se lhes referiam integram instituições diversas, como a *legis actio per sacramentum*, a *sponsio dimidae partis* e a *calumnia*⁽⁵⁾.

As raízes da responsabilidade processual civil são evidentes no caso da *calumnia*, resultante da consciência do injusto que justificava que o autor vencido tivesse de indemnizar o vencedor. Surgia, pois, afluída a ideia de censura do autor vencido e temerário pela prática de um ilícito no âmbito de um processo. O juramento da calúnia, contemplado nas *Institutiones* de Gaio (G. 4.179), visava frustrar a má fé das partes. Este acto ad-

quiriu especial relevância prática e densificação normativa no direito justiniano⁽⁶⁾.

A ideia de boa fé processual esteve também presente no direito intermédio, através do juramento da *manquandra*, referido nas Partidas (II, 11, 23)⁽⁷⁾. A boa fé encontra acolhimento nas Ordenações Afonsinas⁽⁸⁾ e ainda nas Ordenações Filipinas e Manuelinas, através da referência ao aludido juramento de calúnia⁽⁹⁾.

A litigância de má fé foi contemplada no Código de Processo Civil de 1876⁽¹⁰⁾ e era já abundantemente referida em obras da década de 30, ainda anteriores ao Código de Processo Civil de 1939, como é o caso da obra intitulada *Simulação processual e anulação do caso julgado* de PAULO CUNHA⁽¹¹⁾. A menção à responsabilização processual por via da litigância de má fé constava também do art. 465.º do CPC de 1939. O n.º 2 do art. 264.º deste Código, por seu turno, dispunha que “as partes têm o dever de conscientemente não formular pedidos ilegais, não articular factos contrários à verdade, nem requerer diligências dilatórias”. Nesta altura, a opção clara do legislador foi no sentido de não sancionar a lide temerária⁽¹²⁾. O Código de Processo Civil de 1939 continha, ainda, uma disposição sobre a responsabilidade do requerente no arresto (art. 415.º, § único), valendo solução idêntica para o

⁽³⁾ A doutrina não é unânime quanto à origem e evolução do sentido da responsabilidade processual, ora surgindo associada à ideia de culpa, ora ligando-se a cânones objectivistas. Sobre este aspecto, confronte-se a tese objectivista de LUSO SOARES, *A responsabilidade processual civil*, Almedina, Coimbra, 1987, p. 65 *et passim*, e a construção subjectivista de ALBERTO DOS REIS, *Código Processo Civil Anotado*, vol. II, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1981, pp. 200 e segs.

⁽⁴⁾ ALBERTO DOS REIS, *Código Processo Civil Anotado*, cit., p. 200. A nossa análise restringir-se-á aos casos de responsabilidade processual, *maxime* do exequente, deixando de parte os casos de responsabilidade pelo pagamento de custas. Assim sendo, não abordaremos a questão da condenação em custas, mesmo quando esta se liga a um comportamento processual do exequente que conduz a uma penhora injusta. Sobre esta questão *vide*, por todos, ALBERTO DOS REIS, *idem*, pp. 200-210.

⁽⁵⁾ Sobre estas figuras, LUSO SOARES, *A responsabilidade processual civil*, cit., pp. 58-64.

⁽⁶⁾ SOBRINHO, *Dever de veracidade das partes no processo civil*, Edições Cosmos, Lisboa, 1992, pp. 17-24.

⁽⁷⁾ Sobre a natureza e força cogente das Partidas castelhanas, *vide* R. DE ALBUQUERQUE/M. DE ALBUQUERQUE, *História do Direito Português*, vol. I, 10.ª ed., Lisboa, 1999, p. 192; cfr. também SOBRINHO, *Dever de veracidade*, cit., p. 55.

⁽⁸⁾ MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no direito civil*, Almedina, Coimbra, 2001, nota 446, p. 380.

⁽⁹⁾ SOBRINHO, *Dever de veracidade*, cit., p. 56.

⁽¹⁰⁾ MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no direito civil*, cit., nota 446, p. 380.

⁽¹¹⁾ P. CUNHA, *Simulação processual e anulação do caso julgado*, Lisboa, 1935, p. 35.

⁽¹²⁾ LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/R. PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 194-195.

arrolamento, mediante a remissão operada pelo seu art. 435.º (13).

As referências à litigância de má fé mantêm-se, no essencial, no Código de Processo Civil de 1961 (14). Em relação à responsabilidade em sede de arresto, o legislador estabeleceu que o requerente será responsável pelos danos provocados, se o arresto vier a ser julgado insubsistente por ter havido, da sua parte, ocultação intencional ou deturpação da verdade (15). Na vigência deste Código, a jurisprudência foi constante no sentido de restringir a responsabilidade processual à lide dolosa, excluindo a meramente temerária (16). Ressalva-se, porém, depois da revisão de 1967, a disciplina sancionatória em sede de providências cautelares (17).

Em 1995, a expressão da litigância de má fé amplia-se, passando a abranger casos de negligência grave (18). É reformulada a redacção do art. 456.º, acrescentando-se a omissão grave do dever de cooperação, como causa de má fé. Além disto, o Código de Processo Civil passa a dispor de um artigo específico – o art. 266.º-A – sobre o dever de boa fé processual das partes (19). Em

(13) LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/R. PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, *cit.*, p. 58.

(14) LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/R. PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, *cit.*, pp. 194-195.

(15) LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/R. PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, *cit.*, p. 58.

(16) Neste sentido, pode ver-se, por exemplo, os acs. do STJ de 17/11/1972 (BMJ, n.º 221, p. 164) e de 28/10/1975 (BMJ, n.º 250, p. 156).

(17) Esta revisão, além de outras alterações, unificou num preceito a matéria da responsabilidade quanto à generalidade das providências cautelares e fixou a regra segundo a qual o requerente é civilmente responsável quando não age com a prudência normal: LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/R. PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, *cit.*, p. 59.

(18) LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/R. PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, *cit.*, p. 195.

(19) Sobre as ligeiras alterações em sede de providências cautelares trazidas pelo DL n.º 329-A/95, de 12/12, LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/R. PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, *cit.*, p. 59.

1996, permite-se, sem quaisquer limitações, a condenação como litigante de má fé da própria parte vencedora, desde que o seu comportamento preencha alguma das previsões do art. 456.º, n.º 2.

Chegamos, agora, ao último grau da evolução da responsabilidade processual. Em 2003, o DL n.º 38/2003, de 8/3, que reformou a acção executiva, consagrou a responsabilidade do exequente, fundada em casos de inobservância da prudência normal que é exigida a esta parte processual. Nestes termos, dispõe hoje o Código de Processo Civil de duas normas sancionatórias abstractamente aplicáveis à relação processual executiva: a do art. 456.º e a do art. 819.º.

3. O tratamento da responsabilização do exequente em alguns ordenamentos jurídicos europeus

3.1. Introdução

A assimetria do regime jurídico da acção executiva nos Estados-membros da União Europeia reflecte-se igualmente em sede de responsabilidade processual (20). O direito italiano possui uma disciplina jurídica da responsabilidade do exequente próxima da portuguesa, separando os casos de litigância de má fé, em que se exige o dolo ou a negligência grave, dos casos de

(20) As diferenças estruturais entre os regimes jurídicos europeus manifestam-se quanto a matérias diversas, como o grau de intervenção do tribunal na execução, a extensão do título executivo ou as formas de processo, entre outras: cfr. LEBRE DE FREITAS, "Os paradigmas da acção executiva", *Boletim informativo. Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, Lisboa, n.º 3, Março de 2001, pp. 43 e 46; cfr. também TARZIA, "Prospective di armonizzazione delle norme sull'esecuzione forzata nella Comunità Economica Europea", *RDP*, 49, 1994, n.º 1, pp. 205 e segs., e "Le droit des saisies dans les douzes États membres de l'Union Européenne", *Actualités du droit*, 1995-2, pp. 316 e segs.; GOTTWALD, "Civil Justice Reform: Access, Cost and Expedition. The german perspective", *Civil Justice in Crisis. Comparative Perspectives of Civil Procedure*, ed. Adrian Zuckerman, Oxford University Press, 1999, p. 207 e segs.

responsabilidade do requerente de providência cautelar ou do exequente, em que é bastante a mera negligência leve. Em contrapartida, os ordenamentos jurídicos francês, espanhol e alemão não possuem uma norma jurídica específica relativa a esta matéria.

3.2. O caso francês, espanhol e alemão

Em França, o *Code de Procédure Civile* vigente disciplina, genericamente, a responsabilização processual em sede de *abus dans l'exercice de l'action* ⁽²¹⁾. Destaca-se, nas disposições gerais do *Code de Procédure Civile*, o art. 32.º, n.º 1, que contempla situações próximas da litigância de má fé ⁽²²⁾. As leis acerca das diferentes *voies d'exécution* não prevêem um regime especial para o exequente temerário.

Em Espanha, a *Ley de Enjuiciamiento Civil* dedica um único preceito à boa fé processual e às consequências sancionatórias resultantes do respectivo incumprimento. Com efeito, o art. 247.º da LEC unifica as situações de responsabilização processual, estabelecendo que os intervenientes em qualquer tipo de processos devem conformar as respectivas actuações em sentido conforme às regras da boa fé ⁽²³⁾.

⁽²¹⁾ Sobre o abuso do direito de acção, vide VINCENT/ GUINCHARD, *Procédure Civile*, 27.ª ed., Dalloz, Paris, 2003, pp. 113-114; COUCHEZ, *Procédure Civile*, 7.ª ed., Sirey, Paris, 1992, p. 107.

⁽²²⁾ O texto do art. 32.º, n.º 1, é o seguinte: "celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile de 100 F [€15] à 10 000 F [€1 500], sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés". A orientação jurisprudencial tradicional exige malícia ou má fé para que a parte lesada possa reclamar uma indemnização pelos prejuízos sofridos: assim, CADIEP, *Code de Procédure Civile*, 2003, 16.ª ed., Litec, Paris, 2003, p. 46. Porém, um recente *revirement* jurisprudencial marcou um novo entendimento interpretativo. Assim, actualmente, defende-se que o simples comportamento *fautif* pode fundar o dever de indemnizar. Neste sentido, pode ver-se VINCENT/ GUINCHARD, *Procédure Civile*, cit., p. 114.

⁽²³⁾ Cfr., por exemplo, ZARAGOZA CAMPOS, "La ejecución en la nueva ley de enjuiciamiento civil", *Boletín de Información*, n.º 1895, 2001, pp. 2019 e segs.

Finalmente, na Alemanha, a *Zivilprozessordnung* não reconhece igualmente autonomia à responsabilidade processual do exequente. A norma mais próxima deste tipo de casos corresponde, aliás, ao disposto no § 945 da ZPO, o qual estatui o dever de indemnizar em virtude de danos emergentes da apreensão de bens, se o requerimento de arresto for infundado ou se a medida vier a ser levantada, por caducidade, ao abrigo do § 926 (2) e do § 942 (3) da ZPO ⁽²⁴⁾. A falta de fundamento do arresto (ou de outra medida cautelar) pode ficar a dever-se a diversas circunstâncias, nomeadamente à falta de direito do requerente, de pressupostos processuais ou de prova, o que terá implicações sancionatórias ⁽²⁵⁾.

A doutrina alemã alude a um princípio de objectivação da responsabilidade em apreço, que a aproxima de uma responsabilidade pelo risco (*Risikohaftung*), atendendo ao respectivo fundamento, o qual é, de resto, próximo da incerteza gerada pelo procedimento cautelar, desacompanhado de uma decisão final exequível ⁽²⁶⁾. Já no caso de não ser decretado o arresto (porque, por exemplo, o devedor depositou a prestação litigiosa) e de a acção principal vir a ser julgada favorável ao devedor, o requerente (credor) não responderá nos termos do aludido preceito da *Zivilprozessordnung*, mas, quando muito, caso tenha agido de forma ilícita e culposa, nos termos gerais da responsabilidade civil aquiliana (§ 823 do BGB) ⁽²⁷⁾.

3.3. O art. 96.º do Codice di Procedura Civile

No direito italiano, o art. 96.º do *Codice di Procedura Civile* ocupa-se da responsabilidade

⁽²⁴⁾ Cfr., por exemplo, ROSENBERG/ GAUL/ SCHILKEN, *Zwangsvollstreckungsrecht*, 11.ª ed., C. H. Beck, München, 1997, pp. 1056 e segs.

⁽²⁵⁾ HEINZE, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 2.ª ed., C. H. Beck, München, 2001, vol. III, § 945, 4 e segs.

⁽²⁶⁾ HEINZE, *Münchener Kommentar*, cit., § 945, 2.

⁽²⁷⁾ HEINZE, *Münchener Kommentar*, cit., § 945, 6.

processual ⁽²⁸⁾. Segundo o n.º 1 deste artigo, a regra geral é a de que só há dever de indemnizar se a parte que pratica o facto lesivo tiver agido com dolo ou culpa grave. O n.º 2 prevê as situações de danos ocorridos em sede de providências cautelares, de acção executiva ou de procedimentos especiais. Os elementos de que, neste último caso, depende a concretização da *responsabilità aggravata* são dois: um de índole objectiva, correspondente à inexistência do direito que funda a execução; outro de cariz subjectivo, que é a culpa leve do exequente ⁽²⁹⁾. A culpa leve identifica-se com situações em que o sujeito agiu sem a prudência normal ⁽³⁰⁾.

A doutrina italiana tem dedicado especial atenção a esta responsabilidade e às suas implicações. De entre os respectivos contributos, avulta a assimilação da falta de prudência normal aos casos de negligência leve ⁽³¹⁾ e à inobservância dos deveres de lealdade e de probidade, mencionados no art. 88.º do *Codice di Procedura Civile*.

É discutida a relação entre a responsabilidade com dolo ou culpa grave e a responsabilidade fundada na falta de prudência normal, bem como o âmbito das expressões sancionatórias vertidas no art. 96.º do *Codice di Procedura Civi-*

⁽²⁸⁾ Reza assim o aludido art. 96.º do *Codice di Procedura Civile*: "(1) Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche di ufficio, nella sentenza. (2) Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziale, o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l'attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale prudenza. La liquidazione dei danni è fatta a norma del comma precedente".

⁽²⁹⁾ RIPEPI, "Concorso di norme e concorso di azioni nella responsabilità per spese e danni nel processo civile", *RTDPC*, 41, n.º 2, 1987, p. 368.

⁽³⁰⁾ SATTI/PUNZI, *Diritto Processuale Civile*, Cedam, Padova, 1992, p. 130.

⁽³¹⁾ Cfr., por exemplo, SATTI/PUNZI, *Diritto Processuale Civile*, cit., p. 112.

le ⁽³²⁾. A segunda parte do art. 96.º, referente à responsabilidade em sede de *esecuzione forzata*, tem sido qualificada como uma norma de cariz excepcional ⁽³³⁾. Esta excepcionalidade tem sido essencialmente reconduzida à circunstância de, em sede de acção executiva (e de procedimentos cautelares), a responsabilidade processual prescindir do requisito da culpa grave, bastando-se com a mera negligência ⁽³⁴⁾.

4. A responsabilidade civil do exequente no ordenamento jurídico português: o novo art. 819.º

Depois do breve exame de direito comparado, passamos a analisar as soluções próprias do ordenamento jurídico português. A variedade das situações em que o Direito concita um juízo de reprovação ética no âmbito de um processo é conhecida, desde há muito, da doutrina portuguesa. CASTRO MENDES distingue a acção leviana da acção temerária: na primeira, o autor demanda sem razão, de boa fé, mas com culpa; na segunda, demanda sem razão e de má fé ⁽³⁵⁾.

Antes da Reforma da Acção Executiva, se a execução findasse por uma causa distinta da satisfação da pretensão exequenda – designadamente, por procedência dos embargos de executado, com base na extinção da obrigação –, o exequente podia ser responsável como litigante de má fé, se tivesse agido com dolo ou negligência grave (acção temerária) ⁽³⁶⁾. Ora, a Reforma veio considerar a responsabilidade por acções levianas: o art. 819.º integra uma norma

⁽³²⁾ Cfr. RIPEPI, "Concorso di norme", cit., pp. 372 e segs.; G. MONTELEONE, *Diritto Processuale Civile*, Cedam, Padova, 2000, p. 167.

⁽³³⁾ MONTELEONE, *Diritto Processuale Civile*, cit., pp. 167-168.

⁽³⁴⁾ MONTELEONE, *Diritto Processuale Civile*, cit., pp. 167-168.

⁽³⁵⁾ CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, vol. II, AAFDL, Lisboa, 1987, pp. 240-241.

⁽³⁶⁾ TEIXEIRA DE SOUSA, *Acção Executiva Singular*, Lex, Lisboa, 1998, p. 416.

sobre a responsabilidade do exequente pelos danos culposamente causados ao executado, não citado previamente, quando a execução venha, através do julgamento da oposição, a revelar-se ilegal⁽³⁷⁾.

4.1. Acção executiva, direito de acção e garantias do executado

A situação jurídica do credor integra o direito à execução da sua garantia patrimonial, isto é, o direito de requerer a penhora, para conseguir o valor necessário à satisfação do seu crédito. A tutela da efectividade da acção executiva e o princípio do favorecimento do credor inspiraram as recentes orientações legislativas. Emergente num cenário de crise, a Reforma da Acção Executiva acolheu, quanto a este aspecto, soluções inovadoras e que têm merecido o olhar crítico de certa doutrina⁽³⁸⁾.

Uma destas novidades consiste na regra que dispensa a intervenção do juiz na fase inicial da acção, mediante a dispensa de despacho liminar (modelo desjudicializado)⁽³⁹⁾. Aliás, hoje, em regra, a falta de despacho liminar coincide com os casos de falta de citação prévia (art. 812.º-B, n.º 1)⁽⁴⁰⁾, do que resulta um outro desvio ao mo-

⁽³⁷⁾ COSTA E SILVA, *A Reforma da Acção Executiva*, 3.ª ed., Coimbra Editora, 2003, p. 75.

⁽³⁸⁾ Sobre as principais orientações da Reforma, pode ver-se TEIXEIRA DE SOUSA, "Aspectos gerais", *cit.*, pp. 5 e segs., e, do mesmo autor, *A Reforma da Acção Executiva*, *cit.*, pp. 13-36.

⁽³⁹⁾ Não há lugar a despacho liminar nos casos previstos no n.º 1 do art. 812.º-A, *maxime*, execuções baseadas em decisão judicial ou arbitral, e ainda nos casos do art. 812.º, n.º 7. Sobre a dispensa de despacho liminar, pode ver-se TEIXEIRA DE SOUSA, *A Reforma da Acção Executiva*, *cit.*, pp. 109-111; COSTA E SILVA, *A Reforma da Acção Executiva*, *cit.*, pp. 55 e segs.; R. PINTO, *A Acção Executiva depois da Reforma*, Lex, Lisboa, 2004, pp. 67-71.

⁽⁴⁰⁾ Sobre a dispensa de citação prévia, *vide* TEIXEIRA DE SOUSA, *A Reforma da Acção Executiva*, *cit.*, pp. 20 e 115; COSTA E SILVA, *A Reforma da Acção Executiva*, *cit.*, pp. 66 e segs.; R. PINTO, *A Acção Executiva depois da Reforma*, *cit.*, pp. 67-71. Sobre a compressão do princípio do contraditório na acção executiva e a sua compatibilidade com as garantias de um processo justo, *vide* TARZIA, "Il giusto processo di esecuzione", *RDP*, 57, 2002, n.º 2, p. 335.

delo tradicional do processo executivo, baseado na citação do executado prévia à penhora (regra da inversão do contencioso).

O direito do credor à execução não é, consabidamente, ilimitado: assenta em condições da acção executiva, que são os pressupostos processuais e as condições de exequibilidade da pretensão⁽⁴¹⁾. Ora, pode suceder que o credor disponha de um título executivo – até mesmo de um título judicial – e que não se preencham *in casu* as condições de exequibilidade intrínseca da sua pretensão. É certo que o título executivo é o documento constitutivo ou certificativo de obrigações, a que a lei reconhece a eficácia de servir de base ao processo executivo⁽⁴²⁾, mas nem sempre a realidade do mesmo acompanhará a realidade de facto, de modo a permitir reconhecer ao credor exequente o direito que este se arroga. A susceptibilidade de execução, quando referida à obrigação exequenda, reclama desta determinadas características, nomeadamente existência, certeza, exigibilidade e liquidez⁽⁴³⁾. Estas qualidades carecem, também, de concretização, sob pena de claudicar o direito do credor exequente.

As soluções provenientes da Reforma da Acção Executiva visaram propiciar uma intensificação do direito de acção, o que favoreceu,

⁽⁴¹⁾ A exequibilidade da pretensão pode ser intrínseca ou extrínseca. A primeira refere-se à obrigação exequenda e às suas características materiais; a segunda é atribuída pela incorporação da pretensão num título executivo: *cfr.* TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o novo processo civil*, Lex, Lisboa, 1997, pp. 607-610, *Acção Executiva Singular*, *cit.*, pp. 63 e segs., e, em especial, *A Reforma da Acção Executiva*, *cit.*, pp. 69 e segs.

⁽⁴²⁾ M. DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1979, p. 58.

⁽⁴³⁾ Sobre alguns aspectos relacionados com as condições da acção executiva depois da Reforma, LOPES DO REGO, "Requisitos da obrigação exequenda", *Themis*, n.º 7, ano IV, 2003, pp. 67 e segs.; TEIXEIRA DE SOUSA, *A Reforma da Acção Executiva*, *cit.*, pp. 69 e segs.; LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva (depois da Reforma)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 81 e segs.; R. PINTO, *A Acção Executiva depois da Reforma*, *cit.*, pp. 40-49.

em certa medida, o risco inerente à propositura da acção executiva. Não obstante, o legislador não foi indiferente ao facto de o executado, num modelo de “desjudicialização” e de “inversão do contencioso”, se achar numa posição de alguma vulnerabilidade. Tanto assim é que o muniu de instrumentos de reacção perante agressões ilícitas contra o seu património⁽⁴⁴⁾. É neste âmbito que surge enquadrado o novo art. 819.º, o qual veio dar cobertura ao ressarcimento de danos que, antes da Reforma, não seriam indemnizáveis.

4.2. Condições de responsabilização do exequente

A obrigação de indemnizar a cargo do exequente prevista no art. 819.º depende genericamente do preenchimento de duas ordens de exigências: requisitos processuais (a procedência da oposição à execução e a inexistência de citação prévia do executado); e condições materiais (*maxime*, a falta de prudência normal do exequente).

4.2.1. Requisitos processuais

Em regra, a falta de despacho liminar coincide com os casos de falta de citação prévia do executado (art. 812.º-B, n.º 1). Além das situações de dispensa legal (arts. 812.º-A, n.º 1, e 812.º-B, n.º 1), o executado não é citado antes da realização da penhora quando o tribunal o determine, a pedido do exequente (art. 812.º-B, n.ºs 2 a 4).

O fundamento da responsabilização *ex vi* art. 819.º assenta, parcialmente, na circunstância de terem sido praticados actos de agressão sobre bens do executado, sem que este disso tenha sido avisado, já que a citação do executado foi diferida para um momento posterior ao da realização da penhora. 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.

Além da falta de citação prévia, exige-se que a oposição deduzida pelo executado tenha sido julgada procedente. Tradicionalmente, a lei previa duas formas de oposição do executado: o agravo do despacho de citação e os embargos de executado⁽⁴⁵⁾. Na nova acção executiva, mantêm-se, no essencial, enquanto fundamentos da oposição do executado, as razões que anteriormente correspondiam aos fundamentos dos embargos⁽⁴⁶⁾. A oposição à execução consagrada pela Reforma da Acção Executiva difere, contudo, dos anteriores embargos no que respeita aos respectivos efeitos e tramitação.

Independentemente das críticas que se possam assacar à norma do art. 819.º, a verdade é que a mesma constitui um modo justo e eficaz de protecção do executado. Parece-nos lógico que se contemple a situação do exequente que beneficia de uma penhora sem prévia citação do executado, na medida este mesmo sujeito estará aqui mais exposto a lesões patrimoniais⁽⁴⁷⁾.

Certa orientação, baseando-se no facto de a falta de citação prévia se poder traduzir num facto processual alheio à vontade do exequente, entende que o regime jurídico constante do art. 819.º penaliza esse sujeito processual por uma opção legislativa de reordenação da marcha da acção executiva, em termos tais que o intérprete deveria confinar-se a uma exegese restritiva da

⁽⁴⁵⁾ ALBERTO DOS REIS, *Processo de Execução*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1985 (reimpressão), pp. 12 e segs.

⁽⁴⁶⁾ Sobre a oposição à execução, pode ver-se TEIXEIRA DE SOUSA, *A Reforma da Acção Executiva*, cit., pp. 98-104; COSTA E SILVA, *A Reforma da Acção Executiva*, cit., pp. 69-72; R. PINTO, *A Acção Executiva depois da Reforma*, cit., pp. 74-76.

⁽⁴⁷⁾ Compreende-se a restrição do legislador aos casos em que não há citação prévia. Na verdade, nestas circunstâncias não será possível recorrer à máxima segundo a qual a melhor vacina contra o vírus da fraude é o contraditório, já que o executado só é citado depois de agredido o seu património. Neste sentido, TEIXEIRA DE SOUSA, “Aspectos gerais”, cit., pp. 16-17.

⁽⁴⁴⁾ Sobre os meios de tutela e garantias do executado em geral, *vide*, por todos, COSTA E SILVA, “As Garantias do Executado”, *Themis*, n.º 7, ano IV, 2003, pp. 199 e segs.; TÁRZIA, “Il giusto processo di esecuzione”, cit., pp. 329 e segs.

norma. O que equivaleria, segundo compreendemos, a restringir os casos de responsabilidade do exequente às situações em que há dispensa judicial de citação prévia, após requerimento do exequente nesse sentido⁽⁴⁸⁾. De acordo com este ponto de vista, a obrigação de indemnizar dependeria de o exequente provocar culposamente danos ao executado se, tendo impedido a intervenção desta parte na execução em momento anterior à penhora, ele vier a executar uma pretensão que sabe ou que não pode ignorar que não tem fundamento.

A culpa e a ilicitude do exequente correspondem ao facto de este ter adoptado uma conduta lesiva da esfera jurídica alheia, em termos contrários ao Direito. Parece-nos, pois, que a sua responsabilização não pode depender de ele ter ou não suscitado a intervenção do juiz. Na verdade, a restrição da responsabilidade do exequente aos casos em que este tenha contribuído para a falta de citação prévia do executado é uma interpretação que a lei não comporta. Para delimitar zonas de responsabilização e zonas de isenção, não parece fazer sentido distinguir consoante a causa de falta de citação prévia do executado seja um requerimento do exequente ou uma norma legal que automaticamente cria esse efeito. Coisa diversa é parametrizar o âmbito da responsabilidade do exequente em função da condição processual objectiva de o executado não ter sido previamente citado e, depois, discernir diferentes graus de culpa do exequente.

Nestes termos, discordamos da doutrina que estreita os casos de responsabilidade do exequente às situações em que há dispensa judicial de citação prévia, após requerimento do

⁽⁴⁸⁾ É a orientação sufragada por COSTA E SILVA, *A Reforma da Acção Executiva*, cit., p. 76. Segundo esta autora, o sistema só seria aceitável se a lei previsse a possibilidade de o exequente obter, através da formulação de pedido, o proferimento de despacho liminar, apesar de a lei o declarar dispensado (*idem*, p. 76).

exequente nesse sentido⁽⁴⁹⁾. Aderimos, antes, à construção oposta, segundo a qual a inexistência do despacho liminar não deve excluir a responsabilidade do exequente, mas antes aumentar o grau de diligência que é exigível a esta parte⁽⁵⁰⁾.

Em suma, cremos razoável a ponderação legislativa: o exequente que beneficia de condições favoráveis para execução do seu crédito deve poder ser responsabilizado se, mau grado o auxílio do *favor creditoris*, não tiver usado da prudência que lhe é exigida.

4.2.2. Requisitos materiais

A concretização do dever de indemnizar exige a verificação de um conjunto de pressupostos, nomeadamente, facto lesivo, ilicitude, culpa e nexo de causalidade. Estas condições exprimem-se com singularidade quando reveladas no seio de um processo, pelo que não podemos deixar de sublinhar, a este respeito, algumas circunstâncias.

Quanto ao facto lesivo, é de salientar que, mesmo quando o exequente requer a dispensa de citação prévia, a lesão da esfera jurídica patrimonial do executado é materializada pela agressão da penhora⁽⁵¹⁾. A ocorrência do dito re-

⁽⁴⁹⁾ Cfr. COSTA E SILVA, *A Reforma da Acção Executiva*, cit., p. 76.

⁽⁵⁰⁾ TEIXEIRA DE SOUSA, *A Reforma da Acção Executiva*, cit., p. 31, defendendo a insusceptibilidade de a dispensa legal de citação prévia isentar o exequente da responsabilidade estabelecida no art. 819.º. Segundo LEBRE DE FREITAS e RIBEIRO MENDES, a norma em apreço aplica-se a quaisquer situações em que tenha havido dispensa de despacho liminar, seja qual for a sua natureza, e não apenas naquelas em que a citação prévia é concedida por dispensa judicial, após requerimento do exequente: LEBRE DE FREITAS/RIBEIRO MENDES, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, p. 331.

⁽⁵¹⁾ Discordamos da orientação que, reconduzindo o acto danoso à penhora, conclui que, não sendo o exequente o "agente" da penhora, não podia ser responsabilizado: neste sentido, COSTA E SILVA, *A Reforma da Acção Executiva*, cit., p. 75. As considerações em torno do facto lesivo e do nexo de causalidade não podem alhear-se da circunstân-

querimento pode ser, quando muito, observada como um factor de agravamento da culpa ⁽⁵²⁾.

Relativamente à ilicitude, se é certo que o dever de indemnizar a que alude o art. 819.º só existe porque alguém actuou em termos contrários ao Direito, parece-nos que esta contrariedade se entrelaça, na lógica do art. 819.º, com o juízo de culpa. Nesta disposição normativa parece, assim, estar em causa um certo sentido de violação descuidada da norma legal. Adiante retomaremos este ponto.

A doutrina portuguesa tem feito corresponder os casos em que o exequente não agiu com a prudência normal às situações em que esta parte requer, sem a prudência exigível, uma execução inadmissível ou infundada ⁽⁵³⁾. Nestes termos, a imprudência é reconduzida ao comportamento leviano ou adoptado com negligência leve ⁽⁵⁴⁾. Ainda que noutra âmbito, a jurisprudência portuguesa também tem assimilado a falta de prudência normal aos casos de negligência leve. Afigura-se necessário, na apreciação concreta da prudência normal, destrinçar as hipóteses de pretensão infundada *stricto sensu* dos casos em que a mesma é materialmente fundada, mas falta um pressuposto processual, especialmente um pressuposto alheio às partes ou ao objecto do processo.

O dano indemnizável é o prejuízo que emerge para o executado do facto de ter sido instaurada a acção executiva, logo, de lhe terem sido

cia de estarmos perante uma relação processual triangular. cremos, contudo, que as observações críticas da autora podem servir de suporte para a indagação da responsabilização do agente de execução.

⁽⁵²⁾ Daquí resulta, naturalmente, que, sendo a execução infundada e tendo o exequente requerido a dispensa de citação prévia, não haverá litigância temerária, mas sim, provavelmente, dolo e litigância de má fé.

⁽⁵³⁾ TEIXEIRA DE SOUSA, *A Reforma da Acção Executiva*, cit., p. 30.

⁽⁵⁴⁾ TEIXEIRA DE SOUSA entende que, no fundo, a responsabilidade do exequente prevista no art. 819.º visa cobrir as hipóteses de litigância temerária que não são sancionadas pelo regime da má fé processual (“Aspectos gerais”, cit., p. 16).

penhorados bens. Será, pois, um dano patrimonial emergente da privação do uso de uma coisa ou do desfrute da titularidade de um bem, decorrente da sua apreensão em sede de acção executiva.

Antes de finalizarmos esta matéria, salienta-se que parece correcto situar a aferição dos requisitos (materiais) do dever de indemnizar à data da propositura da acção. É, aliás, esta a solução preconizada pela jurisprudência portuguesa em sede de providências cautelares ⁽⁵⁵⁾.

4.2.3. Tentativa de densificação da falta de prudência normal do exequente

Um aspecto que nos parece importante é o da especial natureza do juízo de culpa relevante para a responsabilização do exequente. A culpa de que aqui se trata é próxima da *faute* francesa, unificando ilicitude e culpa propriamente dita ⁽⁵⁶⁾ e significando a omissão da observância de uma determinada diligência. Quem pratica certa conduta sem a prudência normal, isto é, com *faute*, deve ser obrigado a indemnizar ⁽⁵⁷⁾. A lei não nos diz, contudo, qual a bitola desta

⁽⁵⁵⁾ É também esta a solução defendida pela doutrina alemã em relação ao § 945 da ZPO: HEINZE, *Münchener Kommentar*, cit., § 945, 21.

⁽⁵⁶⁾ O Código Civil napoleónico veio consagrar uma cláusula geral de responsabilidade alicerçada sobre a ideia de *faute*. É a seguinte a redacção do art. 1382.º do *Code Civil*: “tout fait quelconque de l’homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer”. Sobre a *faute*, MENEZES CORDEIRO, *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, Lex, Lisboa, 1997, pp. 469-470, e *Da boa fé no direito civil*, cit., nota 96, p. 682; MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. I, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, p. 351; CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2004, nota 282, pp. 301 e segs.

⁽⁵⁷⁾ A má fé processual é distinta da *faute*, muito embora, segundo certa doutrina, com ela partilhe certos elementos: assim, MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no direito civil*, cit., pp. 382-383, e, referindo-se à má fé em geral, pp. 1226-1227. Sobre a evolução histórica da *faute*, GAZZANIGA, “Notes sur l’histoire de la faute”, *Revue Française de Théorie Juridique*, n.º 5, 1987, pp. 17 e segs.

prudência normal, cabendo ao intérprete a sua compreensão.

O processo assenta, como a melhor doutrina desde há muito reconhece, numa relação jurídica⁽⁵⁸⁾. Ora, no âmbito desta relação avultam determinados ónus e deveres a cargo das partes⁽⁵⁹⁾. Em sede de acção executiva, normalmente alheia a actividades de discussão da causa e de julgamento, estes deveres assumem uma feição singular⁽⁶⁰⁾.

No ordenamento jurídico português, a prudência normal resulta do *neminem laedere* e dos deveres gerais do tráfego que incumbem aos sujeitos no seu relacionamento⁽⁶¹⁾. É, porém, curioso notar que, ao contrário do que sucede na responsabilidade civil aquiliana, na responsabilidade processual civil existe um particular envolvimento entre indivíduos, apesar de não ser legítimo aludir a deveres específicos de protecção, emergentes da regra da boa fé. Na verdade, em processo, o diálogo possui contornos substancialmente diferentes daqueles que se verificam em outros relacionamentos sociais⁽⁶²⁾. A responsabilidade processual representa, assim, uma espécie de responsabilidade intermédia, mais intensa que a função meramente delitual e menos rigorosa que a imputação obrigacional.

Em qualquer caso, a autonomia do direito processual civil dispensa tentativas exageradas de recondução da responsabilidade em processo ao(s) universo(s) da responsabilidade

civil. O dever de cuidado a cargo do exequente é próximo da prudência exigida ao requerente de uma providência cautelar⁽⁶³⁾. As situações abrangidas pela norma do art. 390.º correspondem a condutas processuais do requerente que, prevalecendo-se do carácter urgente e da sumária cognição do procedimento, não tenha procurado informar-se, com o cuidado de uma pessoa normalmente diligente, da efectiva existência do seu direito substantivo. Estamos perante um tipo de responsabilidade subjectiva para o qual é suficiente, em regra, a negligência do requerente.

Esta proximidade material justifica que, em determinadas situações, nos socorramos do regime jurídico previsto para a responsabilidade do requerente de uma providência cautelar para acudirmos a problemas similares atinentes ao exequente. Não obstante, convém não esquecer, nesta equiparação de soluções, que, enquanto o exequente tem um título executivo e pode fazer uso dele, o requerente se encontra numa situação de necessidade urgente de acautelar certa posição jurídica, mas não conta com o factor de reforço da confiança no exercício da sua pretensão de que o exequente dispõe através do título executivo.

É ainda de referir que o dever de cuidado do exequente não é inteiramente comparável ao dever de litigância de boa fé. O princípio da cooperação⁽⁶⁴⁾ assenta, quanto às partes, no dever de litigância de boa fé, deste decorrendo certas obrigações, entre as quais se destacam o dever

⁽⁵⁸⁾ Neste sentido, pode ver-se, por exemplo, M. DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, cit., p. 12; CASTRO MENDES, *O direito de acção judicial (estudo de processo civil)*, Lisboa, 1959, p. 51.

⁽⁵⁹⁾ Sobre a distinção entre os ónus e os deveres no processo civil, cfr. LENT, "Obblighi e oneri nel processo civile", *RDP*, 9, 1954-I, pp. 151 e 157-158.

⁽⁶⁰⁾ CARNELUTTI, *Sistema di Diritto Processuale Civile*, Cedam, Padova, 1936, pp. 882-883.

⁽⁶¹⁾ Sobre os deveres gerais do tráfego, CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da Confiança*, cit., pp. 251 e segs.

⁽⁶²⁾ Sobre os deveres de protecção, CARNEIRO DA FRADA, *Contrato e Deveres de Protecção*, Coimbra, 1994, pp. 143 e segs.

⁽⁶³⁾ TEIXEIRA DE SOUSA, *A Reforma da Acção Executiva*, cit., p. 30; LEBRE DE FREITAS/RIBEIRO MENDES, *Código de Processo Civil Anotado*, cit., pp. 330-331. Já o fundamento do critério não será idêntico, dado que nas providências cautelares a responsabilidade do requerente figura como uma contrapartida da provisoriedade da medida judicial e é garantida pela caução que o tribunal, mesmo sem solicitação do requerido, lhe pode exigir: TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o novo processo civil*, cit., p. 254.

⁽⁶⁴⁾ TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o novo processo civil*, cit., p. 62.

de lealdade e o dever de verdade ⁽⁶⁵⁾. Estes foram tradicionalmente concebidos em correspondência estreita com o princípio da boa fé processual em sede de processo civil declarativo. De tal modo que a exigência de lealdade ou a obrigação de dizer a verdade não alcançam a mesma projecção em sede de acção executiva. Nesta, trata-se do exercício de uma pretensão, com base num título e realizado num processo em larga medida desjurisdicionalizado, e não da discussão de um direito. Assim, a regra de conduta da prudência normal do exequente há-de significar menos do que o padrão exigível ao requerente de uma providência cautelar, não sendo explicável pela simples lógica dos deveres de boa fé em sede de processo civil de declaração.

A falta de prudência normal na acção executiva verifica-se sempre que o exequente intenta uma acção executiva conhecendo ou não podendo desconhecer a insusceptibilidade de exercício da pretensão exequenda, por lhe faltar alguma das condições, *maxime* intrínsecas, exigidas por lei.

Outro elemento a sublinhar reporta-se à intensidade da censura no âmbito do processo executivo. O juízo de reprovação que o comportamento do exequente merece terá de ser apreciado casuisticamente. Algumas circunstâncias poderão influenciar esta apreciação.

⁽⁶⁵⁾ O dever de dizer a verdade tem sido muito debatido na doutrina, opondo-se as teses negativistas e as teses que o acolhem e que dele extraem consequências: assim, LUSO SOARES, *A responsabilidade processual civil*, cit., p. 168. Certos ordenamentos jurídicos reconhecem expressamente este dever de veracidade, como é o caso do alemão (§ 138 da ZPO): cfr. ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, *Zivilprozessrecht*, 16.ª ed., C. H. Beck, München, 2004, pp. 10-11; LENT, "Obblighi e oneri nel processo", cit., p. 152. O *Codice di Procedura Civile* contempla expressamente o dever de lealdade e de probidade no processo (art. 88.º). Sobre as concretizações históricas dos deveres de lealdade e de dizer a verdade no ordenamento jurídico português, P. CUNHA, *Simulação processual e anulação do caso julgado*, cit., pp. 32 e segs.; LUSO SOARES, *A responsabilidade processual civil*, cit., pp. 167-173.

Uma delas é a espécie de título executivo ⁽⁶⁶⁾. Se o título executivo for uma decisão judicial ou arbitral ou um requerimento de injunção (art. 812.º-A, n.º 1, alíneas *a* e *b*)), a segurança que deles advém dá ao exequente uma especial justificação para o seu comportamento, a qual não se verifica, por exemplo, na execução de um contrato ⁽⁶⁷⁾. Isto é, o dever de cuidado é menos forte no caso de uma execução com base numa sentença e especialmente intenso nas hipóteses de execução fundada em título extrajudicial. Esta diversidade repercute-se, aliás, no regime do art. 819.º, dado que a restrição do âmbito do preceito operada pela imposição de requisitos processuais (*maxime*, o da falta de citação prévia do executado) redundará numa limitação dos casos de responsabilidade pela lide temerária em função do título executivo.

4.3. Dedução do pedido indemnizatório

A dedução do pedido indemnizatório é possível na oposição à execução movida pelo executado ou em acção de responsabilidade autónoma. Face ao ordenamento jurídico português, não vislumbramos razões para restringir o conhecimento desse pedido ao juiz da acção executiva ⁽⁶⁸⁾.

⁽⁶⁶⁾ Neste sentido, R. PINTO, *A Acção Executiva depois da Reforma*, cit., p. 77. Segundo COSTA E SILVA, os casos mais complexos de responsabilização do exequente são aqueles em que este intenta uma acção executiva baseada numa sentença declarativa condenatória e, portanto, de boa fé, pois que está convencido de um direito que lhe foi judicialmente reconhecido e que agora pretende executar. Neste caso, mesmo que a execução fosse injusta, sê-lo-ia, também, a responsabilização do exequente (*A Reforma da Acção Executiva*, cit., p. 76).

⁽⁶⁷⁾ R. PINTO, *A Acção Executiva depois da Reforma*, cit., p. 77.

⁽⁶⁸⁾ 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 limitação. Sobre este aspecto, cfr. LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/R. PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, cit., p. 197.

Nos termos do art. 817.º, n.º 4, a procedência da oposição à execução extingue a instância, no todo ou em parte. A produção imediata de efeitos extintivos significa que o devedor executado pode propor, desde esse momento, uma acção de responsabilidade civil contra o exequente, nos termos do art. 819.º⁽⁶⁹⁾. Todavia, esta constatação não traduz uma dependência do pedido de responsabilização civil do exequente em relação à extinção da instância executiva. A melhor orientação será, quanto a nós, a de que o pedido indemnizatório pode ser deduzido na própria oposição⁽⁷⁰⁾ ou em acção autónoma, uma vez extinta a instância executiva.

4.4. Critérios de determinação da indemnização

A conduta ilícita do exequente é sancionada, nos termos do citado art. 819.º, de duas formas: mediante a imposição de uma multa e através da imputação de um dever de indemnizar. Cada uma destas consequências possui a sua finalidade específica: na multa, está essencialmente em causa a sanção ou castigo pessoal do exequente; na indemnização, o ressarcimento ou reparação patrimonial do executado.

A determinação do *quantum debeatur* corresponde a um exercício decomposto em dois passos: a determinação do dano indemnizável e a sua tradução num certo valor pecuniário. Nos termos do art. 564.º do CC, a obrigação de indemnizar compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou

⁽⁶⁹⁾ Assim, R. PINTO, *A Acção Executiva depois da Reforma*, cit., p. 76, entendendo ainda que o preceito apenas se deve aplicar à procedência definitiva.

⁽⁷⁰⁾ Assim, o executado deve cumular a sua oposição, conducente ao efeito de extinção da instância executiva, com o pedido de indemnização a satisfazer pelo exequente, pelos prejuízos que lhe causou com a execução. Segundo esta orientação, respeitam-se as normas jurídicas referentes à cumulação de pedidos (art. 470.º) e potencia-se a economia processual: neste sentido, LEBRE DE FREITAS/RIBEIRO MENDES, *Código de Processo Civil Anotado*, cit., p. 333.

de obter em consequência da lesão. Dever-se-á atender a esta norma quanto aos danos provocados pela acção executiva indevida?

A questão é complexa e passa também pela consideração do disposto no art. 457.º. A norma desta disposição diferencia duas possibilidades indemnizatórias: uma restrita, limitada às despesas que a má fé tenha obrigado a parte contrária; e uma mais ampla, que integra, além destes custos, os lucros cessantes em consequência, directa ou indirecta, da má fé. Determinada doutrina fundamenta a opção entre uma e outra possibilidade na conduta processual do litigante de má fé, isto é, aceita pautar a escolha do tipo de indemnização pelo carácter do comportamento lesivo⁽⁷¹⁾.

Em nosso entender, a determinação da indemnização devida ao lesado não deverá ser ofuscada por uma indiscriminada convocação do sentido normativo do art. 457.º⁽⁷²⁾. As circunstâncias que presidem ao processo civil declarativo não correspondem àquelas que intercedem na acção executiva: o propósito dos processos é distinto, tal como é diferente a distribuição das vantagens e dos riscos a cargo de cada uma das partes. A probabilidade de lesão da esfera patrimonial do executado resultante de uma penhora injusta é elevada, cabendo atribuir-lhe meios de reacção adequados perante

⁽⁷¹⁾ LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/R. PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, cit., p. 200.

⁽⁷²⁾ O Supremo Tribunal de Justiça tem entendido que o recurso ao disposto no art. 457.º, n.º 2, não se conjuga facilmente com a natureza provisória e instrumental das providências cautelares (ac. do STJ de 19/10/1999, disponível em www.dgsi.pt). Parece-nos que, independentemente do que se possa concluir acerca da relação entre a litigância de má fé e a responsabilidade do exequente, será de aplicar a este último instituto a norma do art. 457.º, n.º 2, segundo a qual, se não houver elementos para se fixar logo na sentença a importância da indemnização, serão ouvidas as partes e fixar-se-á depois, com prudente arbítrio, o que parecer razoável, podendo reduzir-se aos justos limites as verbas de despesas e de honorários apresentadas pela parte.

tais situações. Logo, em princípio, devem ser atendidos tanto os danos emergentes, quanto os lucros cessantes.

Se é certo que nos casos de conduta imprudente está em causa uma culpa leve, a limitação da indemnização às despesas equivaleria a anular a pretensão de ressarcimento. O dano do executado decorre na privação de bens de que é titular, em virtude do carácter de apreensão material da penhora. Teoricamente, não se pode deixar de conceber o *quantum debeatur* extensível às duas espécies de prejuízos a que se refere o aludido art. 457.º, sem embargo de, *in casu*, o carácter diminuto da culpa poder influir na redução do montante indemnizatório. A qualificação do comportamento do exequente como negligente traz consequências no regime jurídico, designadamente a possibilidade de fixação equitativa de indemnização em montante inferior aos danos causados, em atenção às circunstâncias do caso, nos termos do art. 494.º do CC.

4.5. A responsabilidade do exequente no contexto da responsabilidade civil processual

A dispersão de regras jurídicas relativas à responsabilidade civil processual tem impressionado certa doutrina, a qual, baseando-se no carácter fragmentário do tratamento desta matéria no Código de Processo Civil, alude a um contexto de crise deste instituto⁽⁷³⁾. Na nossa opinião, a descontinuidade do regime jurídico da responsabilidade processual é apenas aparente. Diversos factores potenciam a agregação e a homogeneidade do sancionamento das condutas processuais.

⁽⁷³⁾ Assim, COSTA E SILVA, *A Reforma da Acção Executiva*, cit., p. 75. Note-se, contudo, que esta autora adere a um pressuposto de especialidade e de autonomia do regime de responsabilidade plasmado no art. 819.º, resultante da circunstância de o facto danoso ser um acto que depende de um impulso do exequente, mas que não é por ele realizado, na medida em que este se limita, nos casos em que o faz, a indicar os bens que devem ser penhorados.

4.5.1. A unidade do sistema de responsabilidade processual

A responsabilidade em processo civil partilha de uma comunhão de sentido e, ainda, de certas características. Do ponto de vista teleológico, trata-se sempre de situações em que o processo conduziria a um resultado injusto, operando uma injustificada diminuição do património ou a supressão de uma vantagem na esfera jurídica da parte lesada. Avulta, assim, uma função reconstitutiva e compensatória, e não uma função punitiva ou compulsória ou mesmo preventiva. Acresce que, em qualquer dos casos, estaremos perante uma responsabilidade por facto ilícito e culposo.

Além da matriz comum, julgamos inegável a autonomia da responsabilidade processual. De facto, esta não se deixa assimilar pelos cânones da responsabilidade civil aquiliana⁽⁷⁴⁾. Nem a boa fé exprime no processo a mesma ordem de valoração que concita nos demais relacionamentos sociais⁽⁷⁵⁾.

Historicamente, a responsabilidade processual, atenta a posição antagónica das partes, assume uma feição diversa da responsabilidade “meramente” civil. O que justifica que, no âmbito do processo, a responsabilidade se ache contida dentro de moldes mais apertados do que no foro civil⁽⁷⁶⁾. Examinemos, com maior pormenor, a questão da unidade do sistema de responsabilidade processual civil.

⁽⁷⁴⁾ Esta questão, ainda que com contornos específicos resultantes da configuração (limitada) da responsabilidade processual, tem sido discutida em Itália: cfr. EDUARDO GRASSO, “Note sui danni da illecito processuale”, *RDP*, vol. XIV, 1959, pp. 270 e segs., em especial, pp. 273 e 278.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no direito civil*, cit., pp. 379-383. Sobre este aspecto, referindo-se à específica projecção da boa fé no âmbito processual, LENT, “Obblighi e oneri nel processo”, cit., p. 154.

⁽⁷⁶⁾ F. CARNELUTTI, “Sulla responsabilità per esecuzione del sequestro”, *Rivista di diritto processuale civile*, vol. II, parte II, ano 1925, p. 193.

4.5.2. Responsabilidade do exequente e litigância de má fé

A doutrina e a jurisprudência portuguesas têm frisado a diferença entre lide ousada e litigância de má fé⁽⁷⁷⁾, inclinando-se para uma interpretação mais ou menos rígida e restritiva da litigância de má fé, assim se evitando que o processo civil se converta num terreno fértil para a proliferação de aplicação de sanções⁽⁷⁸⁾. A má fé tem sido entendida como a utilização maliciosa e abusiva do processo, o que não quadra com os cânones da responsabilidade do art. 819.º⁽⁷⁹⁾. Assim, poder-se-ia pensar que a unidade do sistema sancionatório sairia prejudicada pelo diferente âmbito material das normas dos arts. 456.º e 819.º⁽⁸⁰⁾. Todavia, não parece ser esse o caso.

A responsabilidade do exequente visa sancionar os casos de litigância temerária que não são cobertos pelo regime da litigância de má fé.

⁽⁷⁷⁾ Acs. do STJ de 11/5/2000 e de 22/11/2000, ambos disponíveis no sítio www.dgsi.pt.

⁽⁷⁸⁾ Tem-se entendido que a condenação por litigância de má fé só deve ter lugar em casos de uso chocante e grosseiro dos meios processuais, pondo em perigo a imagem da justiça (ac. do STJ de 15/3/2001). Entende ainda o Supremo Tribunal de Justiça que os tribunais devem usar de circunspeção em matéria de condenação por litigância de má fé, particularmente quando os factos em que se fundamentou a condenação foram adquiridos por prova testemunhal, pois que, de contrário, todo aquele que perde, por não conseguir provar as suas asserções, incorreria em condenação como litigante de má fé: assim, ac. do STJ de 9/12/1999. Finalmente, entende-se que, por regra, se deve aproximar a má fé processual do dolo, salvo casos gritantes de uso condenável dos poderes de parte: ac. do STJ de 9/1/1997. É de notar ainda que o ac. do STJ de 4/11/1999 considerou a excepcionalidade do sancionamento da negligência grave. Todos estes acórdãos estão disponíveis no sítio www.dgsi.pt.

⁽⁷⁹⁾ M. DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, cit., p. 356.

⁽⁸⁰⁾ Sobre a diferença material entre a litigância de má fé e a responsabilidade do exequente por condutas imprudentes, TEIXEIRA DE SOUSA, *A Reforma da Acção Executiva*, cit., p. 30; LEBRE DE FREITAS, *A Acção Executiva*, cit., p. 204; LEBRE DE FREITAS/RIBEIRO MENDES, *Código de Processo Civil Anotado*, cit., p. 331.

A norma do art. 819.º representa um caso excepcional perante a questão de facto que conforma a norma geral e residual do art. 456.º. Esta excepcionalidade advém do facto de o agente se relacionar com uma fonte de perigo. É a intensidade do perigo que determina a reordenação dos riscos e a repartição das responsabilidades; é a cominação de responsabilidade em situações de actuação imprudente que dita o carácter excepcional da norma⁽⁸¹⁾.

Pense-se nos casos de falta de condições objectivas necessárias à execução, nomeadamente, nos casos em que o exequente deturpa as condições necessárias à certeza e exigibilidade da obrigação exequenda, ou ainda nas situações de manifesta improcedência da pretensão executiva que o exequente não poderia ignorar em face do título executivo. Se resultarem danos para o executado, pode o exequente ter de indemnizar. Em suma, a escolha entre as normas do art. 819.º ou do art. 456.º depende da verificação *in casu* dos requisitos de que depende o novo regime da responsabilidade do exequente.

Nas hipóteses em que não tenha havido citação prévia do executado, não é imaginável que a dedução de uma pretensão manifestamente improcedente – sendo esta circunstância do conhecimento do exequente ou, pelo menos, devendo sê-lo – possa culminar numa censura da conduta com uma mera culpa leve. Percebe-se, assim, a singularidade das situações subsu-

⁽⁸¹⁾ Não cabe, contudo, duvidar que a responsabilidade processual, *maxime* a do exequente, é de cariz subjectivo, apesar de se notar um esbatimento do requisito da culpa. Poder-se-ia argumentar que quem pretende obter certo benefício ou vantagem terá que correr os riscos e incertezas que lhe são inerentes, de tal modo que, causando dano a outrem, terá de ocorrer um ressarcimento mediante a imputação do sacrifício a uma esfera jurídica distinta daquela que respeita ao agente da conduta arriscada: cfr. A. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, AAFDL, Lisboa, 1994, vol. II, p. 273. Contudo, a responsabilidade processual não se coaduna com os cânones da responsabilidade objectiva, nem prescinde, histórica e dogmaticamente, de um juízo de censura ética.

míveis ao art. 819.º⁽⁸²⁾. Na verdade, se a culpa leve corresponde e esgota o universo dos casos em que o exequirente não agiu com a prudência normal, depressa concluímos serem raríssimas as hipóteses de verificação do disposto neste artigo, nomeadamente quando se trate de execução para pagamento de quantia certa baseada em sentença judicial ou arbitral⁽⁸³⁾.

4.5.3. Alusão à responsabilidade do agente de execução

A responsabilidade processual civil possui uma coerência interna e enforma um sistema aberto, no seio do qual as diferentes situações de imputação delitual encontram solução adequada. O que não implica a exclusão de situações de responsabilidade, primária ou concorrente, de outros intervenientes no processo, como o agente de execução. Observemos, sumariamente, em que termos isso pode ocorrer.

Em 1995, Itália, Espanha e Portugal eram dos poucos países que continuavam a associar a execução ao juiz, sendo comum nos demais países, designadamente em França e na Alemanha, a atribuição de competências de execução a órgãos não jurisdicionais⁽⁸⁴⁾. A Reforma da Acção Executiva veio introduzir o agente de execução, criando um novo pólo de imputação de danos⁽⁸⁵⁾, pois que a ele compete toda a ac-

tividade de natureza executiva⁽⁸⁶⁾.

O agente de execução goza de suficiente autonomia orgânica e funcional perante o tribunal da execução⁽⁸⁷⁾, pelo que deve ser considerado um órgão de execução, uma entidade que se dedica ao exercício privado de funções públicas⁽⁸⁸⁾.

e poder jurisdicional”, *Themis*, n.º 7, ano IV, 2003, pp. 19 e segs., em especial, pp. 24 e segs., e *A Acção Executiva*, *cit.*, pp. 24 e segs.; LOPES DO REGO, “As funções e o estatuto processual do agente de execução e seu reflexo no papel dos demais intervenientes no processo executivo”, *Themis*, n.º 9, ano V, 2004, pp. 43 e segs. Com a solução da Reforma, o processo civil português afasta-se do modelo latino-americano de distribuição de funções e competências na acção executiva, aproximando-se da solução de atribuição da função de execução a um órgão não jurisdicional, acolhida em ordenamentos jurídicos como é o caso do francês e do alemão: TEIXEIRA DE SOUSA, “Aspectos gerais”, *cit.*, p. 6.

⁽⁸²⁾ TEIXEIRA DE SOUSA, “Aspectos gerais”, *cit.*, pp. 5-7; LEBRE DE FREITAS, “Agente de execução e poder jurisdicional”, *cit.*, pp. 24 e segs. A Reforma da Acção Executiva alterou a distribuição de competências no âmbito da acção executiva, mediante a criação do agente de execução e, concomitantemente, através da restrição das competências do tribunal de execução. Como se refere no preâmbulo do DL n.º 38/2003, “o novo regime da acção executiva assenta na premissa da dispensabilidade da intervenção do juiz em actos materiais de cobrança de uma dívida titulada. Estes actos de carácter não jurisdicional passam a ser desempenhados pelo agente de execução”.

⁽⁸³⁾ O art. 116.º do Estatuto da Câmara dos Solicitadores prevê que o solicitador actue na dependência funcional do juiz de execução. Contudo, as decisões da competência reservada do agente de execução são discricionárias e sobre elas não recai o controlo do juiz de execução: neste sentido, TEIXEIRA DE SOUSA, “Aspectos gerais”, *cit.*, p. 9, e *A Reforma da Acção Executiva*, *cit.*, pp. 17-18. Sobre a função e âmbito das intervenções do juiz no actual processo executivo, *vide*, por todos, ABRANTES GERALDES, “O juiz e a execução”, *Themis*, n.º 9, ano V, 2004, pp. 29-39; LOPES DO REGO, “As funções e o estatuto processual do agente de execução”, *cit.*, pp. 48-50.

⁽⁸⁴⁾ TEIXEIRA DE SOUSA, “Aspectos gerais”, *cit.*, p. 8. Sobre os traços públicos e privados que confluem no agente de execução, pode ver-se também LEBRE DE FREITAS, “Agente de execução e poder jurisdicional”, *cit.*, p. 26. Parece-nos que a actividade (e tão-só esta) do agente de execução anda próxima das chamadas instituições particulares de interesse público, que são entidades privadas que prosseguem fins de interesse público, ficando, por isso, sujeitas a um regime parcialmente de direito administrativo. Sobre esta categoria de pessoas colectivas, *cfr.* FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, Almedina, Coimbra, 1993, p. 549.

⁽⁸²⁾ TEIXEIRA DE SOUSA, “Aspectos gerais”, *cit.*, pp. 15-16, e *A Reforma da Acção Executiva*, *cit.*, p. 30.

⁽⁸³⁾ No mesmo sentido, mas dirigindo a crítica às execuções em geral, TEIXEIRA DE SOUSA, “Aspectos gerais”, p. 16.

⁽⁸⁴⁾ Em França, o *huissier de justice* é um profissional liberal investido de um ofício público. Sobre o panorama europeu relativo aos órgãos de execução, RONFINI, “Les grandes lignes du droit de l’exécution dans les pays de l’Union Européenne, Vers l’harmonisation en Europe du Droit de l’insolvabilité et des garanties”, *Revue de la Faculté de Droit de L’Université Libré de Bruxelles*, 24, 2001, pp. 60-67; LEBRE DE FREITAS, “Os paradigmas da acção executiva”, *cit.*, pp. 44-45.

⁽⁸⁵⁾ Sobre a nova figura do agente de execução, *vide*, por todos, TEIXEIRA DE SOUSA, *A Reforma da Acção Executiva*, *cit.*, p. 47; LEBRE DE FREITAS, “A Reforma do processo executivo”, *ROA*, n.º 62, 2002, pp. 740-741, “Agente de execução

Assim sendo, temos que pensar a divisão de competências, mas também a distribuição de riscos e de responsabilidades decorrentes da acção executiva, atendendo à convivência do juiz e do agente de execução num paradigma de “desjudicialização”.

Os casos que atrás isolámos como hipóteses abstractas de responsabilidade do exequente correspondem a situações em que (também) se pode convocar a responsabilidade do agente de execução, já que, na circunstância de uma penhora sem citação prévia, é este o órgão de execução que granjeia o verdadeiro protagonismo processual. Pensamos, por exemplo, em situações de manifesta improcedência da pretensão executiva ou de erro grosseiro no cálculo das verbas de liquidação por simples cálculo aritmético de que resulte um pedido líquido significativamente superior ao que é devido⁽⁸⁹⁾. Nestas hipóteses, o papel do agente é evidente: se ele suscitar a questão da improcedência ou do erro perante o juiz ou se recusar a efectuar a penhora, evitar-se-ão os danos resultantes da penhora injusta para o executado não citado previamente⁽⁹⁰⁾.

Ora, perante estes casos, o juiz pode destituir o solicitador de execução com fundamento em actuação processual dolosa ou negligente ou em violação grave de dever que lhe seja imposto pelo respectivo Estatuto, nos termos do art. 808.º, n.º 4⁽⁹¹⁾. Mas, além da destituição, parece-nos que o agente deve poder ser responsabilizado, sendo nomeadamente de explorar a hipótese de uma culpa profissional.

⁽⁸⁹⁾ Assim, LEBRE DE FREITAS/RIBEIRO MENDES, *Código de Processo Civil Anotado*, cit., p. 331.

⁽⁹⁰⁾ Questão conexa com esta é a dos meios da garantia da imparcialidade dos sujeitos que colaboram na execução, pois que o desempenho das tarefas de execução deve ser prosseguido com isenção, o que implica a adopção de mecanismos preventivos que garantam a imparcialidade do agente de execução. Sobre este aspecto, pode ver-se TARZIA, “Il giusto processo di esecuzione”, cit., p. 337.

⁽⁹¹⁾ Sobre o fundamento e consequências da destituição judicial em apreço, vide LOPES DO REGO, “As funções e o estatuto processual do agente de execução”, cit., pp. 46-47.

5. Ensaio conclusivo

A fundamentação histórica da responsabilidade processual, bem como os ensinamentos de direito comparado, apontam num sentido de cuidadosa reserva da imputação de responsabilidade aos casos de comportamentos particularmente gravosos, susceptíveis de contrariar, com especial intensidade, os parâmetros de conduta que o ordenamento jurídico associa à posição processual das partes. Tradicionalmente, a culpa leve não possui relevância sancionatória no seio do processo civil, declarativo ou executivo, da maioria dos países europeus continentais, excepção feita ao ordenamento italiano.

A Reforma da Acção Executiva veio acolher, no direito português, a responsabilidade fundada em condutas imprudentes, na esteira do *Codice di Procedura Civile* e à semelhança do que sucedia já em sede de providências cautelares. No entanto, a proximidade material entre o universo da acção executiva e as situações de tutela cautelar não é absoluta: o exequente detém, necessariamente, um título executivo, pelo que o seu aparecimento em processo surgirá sempre confortado por esta circunstância. Assim sendo, a exigibilidade de prudência deve aqui considerar-se menor do que no caso do requerente de uma providência cautelar. Materialmente, a responsabilidade do exequente corresponde a uma actuação descuidada ou imprudente, com *faute*, conceito que associa a ilicitude e a culpa.

A dedução da pretensão indemnizatória pelo executado pode suceder tanto na oposição à execução em curso, como em acção condenatória intentada autonomamente. Além disto, o *quantum debeat* deve propiciar, em regra, um integral ressarcimento do lesado, muito embora o carácter diminuto do juízo de reprovação da conduta do exequente concite uma redução da indemnização devida. Já quanto ao dano do executado, este será, paradigmaticamente, um dano patrimonial.

É curioso notar que a conclusão extraída de uma análise dos requisitos processuais de que

depende a responsabilidade do exequente nos termos da norma do art. 819.º indica um esvaziamento prático desta disposição normativa. Raríssimos serão os casos em que o exequente poderá ser responsabilizado por ter lesado interesses patrimoniais do executado mediante uma conduta descuidada ou leviana. Tanto mais quanto se considerar a responsabilidade (concorrente ou substitutiva) do agente de execução.

O legislador não pretendeu verdadeiramente introduzir a culpa leve no seio da acção executiva, mas, outrossim, consagrar uma válvula de segurança do sistema para hipóteses excepcionais em que a imprudência do exequente possa causar danos ao executado não citado previamente. Está-se mais perante uma opção legis-

lativa de “desjudicialização” e de “inversão do contencioso”, tendo em vista o reforço do *favor creditoris*, do que perante uma intenção de densificação da responsabilidade processual civil.

Finalmente, é de sublinhar que a extensão da responsabilidade processual civil a hipóteses de negligência leve não potencia, de forma especial, qualquer aporia do sistema. A norma do art. 819.º consubstancia uma norma excepcional nos quadros do sistema, diferindo da intencionalidade normativa do art. 456.º, relativo à litigância de má fé. Mas nem por isso a responsabilidade processual civil deixa de comungar de um mesmo sentido de autonomia, própria da imputação de um dano ao agente de uma conduta num processo.

CATARINA PIRES CORDEIRO