Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 2061/17.4T8CSC-A.L1-6

Relator: ANTÓNIO SANTOS
Sessão: 05 Julho 2018
Número: RL
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: IMPROCEDENTE

TÍTULO EXECUTIVO **SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO**

CONFISSÃO **ACTOS INÚTEIS**

Sumário

4.1- Baseando-se a execução em sentença homologatória de acordo obtido entre os progenitores e respeitante a obrigação de alimentos devidos a menor, e além de outros fundamentos, constitui também causa de oposição qualquer facto extintivo da obrigação exequenda - como por exemplo, o pagamento - desde que seja posterior à referida decisão e se prove por documento (cfr. artº 729º, alínea g), 1ª parte, do CPC);

4.2.- Em face do disposto no nº 2 do art. 364º do CC, pode o documento referido em 4.1. ser substituído por confissão, por nos encontrarmos, em princípio, perante uma formalidade ad probationem;

4.3.- Não indicando o executado/embargante, em tempo e no lugar próprio, a prova referida em 4.1.e 4.2., pode/deve a excepção peremptória invocada do pagamento ser devida logo em sede de sanador-sentença, consubstanciando em rigor o prosseguimento dos autos com a realização da audiência de discussão e julgamento a prática de acto inútil no processo, proibido portanto (cfr. artº 130º, do CPC).

SUMÁRIO: (elaborado pelo relator)

Texto Integral

Acordam os Juízes na 6ª Secção CÍVEL Do Tribunal da Relação de LISBOA.

1.-Relatório:

Na sequência da instauração de acção executiva (por alimentos) por A, contra B, com vista à cobrança coerciva da quantia exequenda de €16.701,40, veio o executado deduzir oposição à execução e à penhora, pugnando pela respectiva desobrigação de efectuar o pagamento da quantia referida e respectivos juros, sendo a execução julgada extinta.

1.1.- Para tanto, alegou o executado , em síntese :

- Que nada deve à exequente a titulo de prestações alimentícias, pois que até ao presente *“os pagamentos das respectivas prestações foi sendo efectuado por diversas formas [muitas vezes por entrega em mão e em numerário] e entendimento entre ambos, e até por valores bem mais elevados que os pretensamente em dívida e estipulados no acordo em causa ;*
- Os montantes reclamados referentes às actualizações das pensões estão erradamente calculados, não correspondendo aos índices legais de actualização ;
- O valor da pensão actualizada e referente ao ano de 2017 é de €311,68 ;
- Acresce que a actual situação económica do executado não lhe permite pagar a pensão fixada, sendo com dificuldade e o auxilio v.g. dos pais, que tem cumprido o acordado de forma a suportar as despesas da menor ;

1.2.- Notificada a exequente da oposição, apresentou a mesma articulado/ contestação, no essencial deduzindo oposição por impugnação motivada, e sustentando que não assiste ao executado qualquer fundamento para a oposição deduzida, razão porque se impõe a total improcedência da mesma e o consequente prosseguimento da execução [porque a actualização da pensão mostra-se correcta e as pensões reclamadas são exigíveis].

Mais aduz a exequente que, apesar de invocar o pagamento da pensão, não demonstra porém o executado nem quando, nem quanto, nem como procedeu ao referido pagamento.

1.3.- Considerando-se que o estado do processo permitia o conhecimento imediato do mérito da oposição [nos termos do artº 595º, nº1, al.b), do CPC], foi então proferida a competente sentença, sendo o respectivo excerto decisório do seguinte teor :

“

VI- Decisão:

Pelo exposto, julgo improcedentes os embargos.

Custas a cargo do executado.

Notifique e registe.

DN.

Cascais, 5.2.2018"

1.4.- Inconformado com a sentenciada improcedência da oposição, veio então o executado B da referida sentença interpor recurso de apelação, que admitido foi e com efeito devolutivo, formulando na respectiva peça recursória as seguintes conclusões:

1.- O tribunal "*a quo*" não se pronunciou sobre o primeiro dos fundamentos invocados pelo Embargante, isto é, pelo pagamento e inexistência de qualquer dívida alimentícia, *in casu*, a alegada quantia exequenda.

2.- Padece a sentença ora em crise, por tal facto, da nulidade prevista no Art.º 615.º, n.º 1, alínea d) do C.P.C., e que aqui se invoca e argui para todos os devidos e legais efeitos e consequências.

3.- O tribunal "*a quo*" fez uma errada interpretação e aplicação do Art.º 595.º, n.º 1, al. b) do C.P.C.", ao não designar dia para realização da audiência de julgamento com produção de prova testemunhal, pois que o estado do processo após os articulados e sem produção de prova não lhe permitia conhecer deste pedido do Embargante, invocado a título de excepção - o pagamento.

4.- Apesar de o C.P.C, restringir a intervenção das partes, no âmbito dos Embargos de Executado, a apenas dois articulados não permite postergar os princípios constitucionalmente consagrados, como é o princípio do contraditório, o qual encontra expressão no artigo 3.º do mesmo Diploma Legal, garantindo uma participação efectiva das partes no desenrolar do litígio num quadro de lealdade processual que lhes impõe o dever de participar na decisão, em paridade, trazendo ao processo todos os elementos com relevo para a mesma.

5.- Não pode negar-se ao recorrente - notificado da contestação apresentada pela recorrida - a oportunidade de tomar posição sobre tal questão, que constitui matéria de excepção, sob pena de violação do princípio do contraditório, no que ao cálculo das actualizações das prestações alimentícias concerne.

6.- O princípio do contraditório tem o seu assento primeiro no artigo 20.º da CRP, sendo recebido e desenvolvido pelo legislador ordinário no artigo 3.º, n.º 3, do CPC.

7.- Arguida excepção peremptória na contestação ora Apelante respondeu através de réplica. Tendo-se decidido apenas que a mesma não fosse considerada, por não ser admissível.

8.- Tal despacho ofendeu o disposto nos artigos 20.º da CRP e 3.º n.º 3 do CPC,

e a terem sido considerados, que não foram, os factos e razões aduzidas em tal peça processual, teriam conduzido, seguramente a decisão diversa da que ora se recorre.

9.- Acresce que a decisão recorrida não é adequada ou justa, nem obedece à lei. Sem produção de prova ou debate, o douto tribunal *ad quo*, decidiu liminarmente e sem audiência de julgamento, aplicando a fórmula correcta para as actualizações em causa, mas partindo de premissa errada, em termos que a respectiva letra e espírito do acordado e regras de aplicação não consentem.

10.- Ao alegar a alteração e as suas condições económicas actuais e a sua objectiva impossibilidade de continuar a pagar o valor da pensão fixada, o Embargante invocou expressamente a irrazoabilidade da exigência da prestação de alimentos na situação em concreto.

11.- Irrazoabilidade que deveria ter sido conhecida e não foi, o que constitui nulidade prevista no Artº 615º, nº 1, alínea d) do C.P.C, e que expressamente se argui para todos os devidos e legais efeitos e consequências.

12.- Ao ter recusado, por não designar dia para realização da audiência de julgamento e produção da prova oferecida e ter decidido sem realização da mesma, a possibilidade de o aqui Apelante provar a existência de alguma das circunstâncias que nos termos da lei, o dispensariam da obrigação de pagamento das prestações peticionadas, designadamente a irrazoabilidade das mesmas, ignorando as razões apresentadas pelo mesmo, que a provarem-se, poderiam tornar inexigível essa obrigação, e obrigando-o a interpor uma acção autónoma com o objectivo de provar essas razões, violou a sentença ora em crise os já supra citados preceitos legais, quer processuais, quer constitucionais.

TERMOS EM QUE DANDO-SE PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO E REVOGANDO-SE A SENTENÇA ORA RECORRIDA, DECLARANDO-SE A NULIDADE DA MESMA, COM AS DEMAIS CONSEQUÊNCIAS LEGAIS E PROCESSUAIS, E SUBSTITUÍDA POR OUTRA, SE FARÁ A MAIS ELEMENTAR JUSTIÇA!

1.5.- A apelada exequente A, veio apresentar contra-alegações, impetrando que à apelação interposta pelo recorrente seja negado provimento, para tanto deduzindo as seguintes conclusões:

A)- O presente recurso vem interposto da douta sentença proferida nos autos, em 05.02.2018, que julgou os embargos improcedentes;

B)- O Recorrente, para motivar o seu recurso, invoca 3 vícios da sentença: 1- Nulidade por falta de pronúncia do Tribunal quanto ao primeiro fundamento invocado pelo embargante : pagamento e inexistência de qualquer dívida alimentícia; II - Ilegalidade do despacho que não admitiu a Réplica de

Embargante, por violação do artº 20º da CRP e nº 3 do artº 3º do CPC; e III - Nulidade por falta de conhecimento da invocada irrazoabilidade da exigência da prestação de alimentos, perante a alteração das condições económicas do Embargante/Executado.

C)- Quanto ao primeiro vício, há-de concluir-se pela sua improcedência, uma vez que o Embargante não invoca qualquer facto ou situação concreta, nem junta qualquer documento que constitua facto extintivo ou modificativo da obrigação de prestar alimentos;

D)- Ora, de acordo com o disposto no artº 729º do CPC são fundamentos de oposição à execução baseada em sentença, entre outros, (alínea g)) qualquer facto extintivo ou modificativo da obrigação, desde que seja posterior ao encerramento da discussão no processo de declaração e se prove por documento;

E)- E, nessa medida, perante o estado do processo o Meritíssimo Juiz *a quo* entendeu que o mesmo permitia a apreciação total dos pedidos, usando da prerrogativa da alínea b) do nº 1 do artigo 595º do CPC, não se verificando a nulidade da sentença;

F)- Quanto ao segundo vício, não se verifica, no presente processo, qualquer violação do princípio do contraditório, uma vez que o Embargante teve ocasião de invocar o que considerou ser erro na liquidação da obrigação a que a Embargada respondeu na sua contestação, e a contestação da Embargada não insere qualquer excepção ou reconvenção que justificasse a resposta do Embargante, no uso do direito ao contraditório.

G)- Nesta medida há-de também improceder o entendimento de que a não admissão da Réplica integra a violação do direito ao contraditório.

H)- Sem prejuízo do referido, e por maioria de razão, há-de sempre improceder o entendimento de que a actualização da pensão de alimentos apenas sofreu actualizações a partir de Janeiro de 2012, confirmando-se assim a fórmula de actualização e o cálculo das actualizações constante da sentença.

I)- Quanto ao terceiro vício, não pode igualmente colher o argumento do Embargante, aqui Recorrente, da irrazoabilidade da exigência da prestação de alimentos, quer porque tal não constitui fundamento de oposição à Execução, quer porque o e montante da pensão de alimentos em vigor, e que consta do título executivo, é aquele que constitui obrigação do Executado.

Pelo que, face ao que vem de expor-se e nos termos que V. Exas. entendam mui douta mente suprir, deverá ser negado provimento ao presente recurso, confirmando-se a douta sentença nos termos expostos.

Pois só assim será feita JUSTIÇA .

*

Thema decidendum

1.6.- Colhidos os vistos, cumpre decidir, sendo que , estando o objecto do recurso delimitado pelas conclusões [daí que as questões de mérito julgadas que não sejam levadas às conclusões da alegação da instância recursória, delas não constando, têm de se considerar decididas e arrumadas, não podendo delas conhecer o tribunal *ad quem*] das alegações dos recorrentes (cfr. artºs. 635º, nº 3 e 639º, nº 1, ambos do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 41/2013, de 26 de Junho , e tendo presente o disposto no artº 5º, nº1 e 7º,nº1, ambos deste último diploma legal), e sem prejuízo das questões de que o tribunal *ad quem* possa ou deva conhecer officiosamente, as questões a apreciar e a decidir são as seguintes:

I- Se a sentença recorrida se encontra ferida de nulidade, incorrendo no vício previsto no Artº 615º, nº 1, alínea d), Iª parte, do C.P.C., porque :

a)- não aprecia a excepção do pagamento e inexistência de qualquer dívida alimentícia;

b)- não conhece da questão da invocada irrazoabilidade da exigência da prestação de alimentos, perante a alteração das condições económicas do Embargante/Executado;

II- Se errou o tribunal *a quo* ao despachar no sentido da não admissão da Réplica do Embargante, incorrendo assim em violação do artº 20º da CRP e nº 3 do artº 3º do CPC;

*

2.- Motivação de Facto.

Mostra-se fixada pelo tribunal *a quo* a seguinte factualidade :

2.1.- No âmbito do Processo de Divórcio por Mútuo Consentimento que correu termos pela Conservatória do Registo Civil de Cascais, sob o nº 5276/2010, por decisão datada de 09 de Julho de 2010, transitada em julgado na mesma data, foi homologado o Acordo relativo à Regulação das Responsabilidades Parentais da filha menor dos requerentes, C, nascida em 07.05.2000, conforme melhor pode ver-se da certidão emitida pela Conservatória do Registo Civil de Cascais em 07.07.2014.

2.2.- Nos termos previstos no referido acordo de regulação das responsabilidades parentais, ficou estipulado que o pai contribuiria para os alimentos da filha menor com a quantia mensal de 300,00€ (trezentos euros), sendo o pagamento feito até ao último dia do mês a que corresponder ;

2.3.- Mais ficou estipulado que, adicionalmente e com o objectivo de compartilhar especificadamente nas despesas relacionadas com roupa e

calçado da menor, o pai ficava obrigado a efectuar um pagamento adicional de 300,00€ (trezentos euros) nos meses de Abril e de Outubro de cada ano.

2.4.- Ficou ainda estipulado que o valor da prestação de alimentos seria reajustada anualmente, no dia 01 de Janeiro de cada ano, de acordo com a taxa de inflação publicada pelo INE.

*

3.- Se errou o tribunal a quo ao despachar no sentido da não admissão da Réplica do Embargante, incorrendo assim em violação do artº 20º da CRP e nº 3 do artº 3º do CPC

Alega e conclui o apelante que, ao *despachar* o tribunal *a quono* sentido da não admissão da Réplica do Embargante, incorreu assim em violação do artº 20º da CRP e nº 3 do artº 3º do CPC.

Acresce que, diz o recorrente, não restringe sequer o CPC a intervenção das partes, no âmbito dos embargos de executado, a apenas dois articulados.

Ora, admitindo-se ter existido da parte do tribunal *a quo* a prolação de um despacho [o que não consta do expediente dos autos remetidos a este tribunal de recurso] com o conteúdo aludido pelo recorrente, em causa está a prolação de decisão que integra a previsão da alínea d), do nº2, do artº 644º, do CPC, logo, cabia então à parte interessada, e da mesma discordando, interpor de mediato o competente recuso, sabido como é que de decisão interlocutória se trata que pode/deve ser objecto de apelação autónoma, sob pena de passar a ter força obrigatória dentro do processo (cfr. artºs 620º e 644º, nº2, alínea d), do CPC), ou seja, não pode a parte interessada relegar a sua impugnação para o recurso que vier a interpor da decisão/sentença que puser termo à causa (cfr. nº3, do 644ºdo CPC).

Consequentemente, não tendo o requerido do referido despacho interposto a competente apelação autónoma , e no prazo de 15 dias (cfr. nº1, do artº 638º, e nº2 , alínea d), do artº 644º, ambos do CPC) , vedado está ao apelante suscitar no âmbito do recurso que interpôs da sentença que pôs termo à causa a apreciação/conhecimento da questão objecto da decisão interlocutória referida, porque resolvida já e com força obrigatória dentro do processo.

Termos em que, improcede assim e inevitavelmente as conclusões recursórias (identificadas sob as nºs 4 a 8) do apelante direccionadas para a violação pelo tribunal a quo do contraditório e, ademais, não resulta de todo que na oposição aos embargos tenha a apelada aduzido qualquer excepção

peremptória que justificasse uma “resposta” do ora apelante.

*

3.1.- Da invocada NULIDADE DA SENTENÇA, à luz do nº1, alínea d), primeira parte do artº 615º, do CPC .

Considera o apelante B, que padece a sentença recorrida do vício de nulidade subsumível à primeira parte da alínea d), do nº1, do artº 615º, do CPC, e isto porque em sede de sentença - naturalmente - , não apreciou/julgou o Exmº Juiz a quo:

- a)- quer a exceção peremptória do pagamento que invocou na petição inicial dos embargos deduzidos;
- b)- quer a questão da invocada irrazoabilidade da exigência da prestação de alimentos, perante a alteração das condições económicas do Embargante/ Executado.

Não reconhecendo o apelado a existência dos referidos vícios adjectivos, e não tendo o tribunal *a quo* dos mesmos conhecido [nos termos do disposto no nº1, do artº 617º, do CPC], importa de seguida decidir da respectiva verificação, para tanto não se impondo mandar baixar o processo nos termos do nº7, do artº 617º, do CPC .

Ora bem.

Como é consabido, as causas de nulidade da sentença são de previsão/ enumeração taxativa (1), estando as mesmas (quais nulidades especiais (2)) discriminadas no nº1, do artº 615º, do *actual* CPC, razão porque forçoso é que qualquer vício invocado como consubstanciando uma nulidade da sentença, para o ser, deve necessariamente integrar o *tatbestand* de qualquer uma das alíneas do nº1, da citada disposição legal.

Depois, importante é outrossim ter sempre em atenção que, como é igualmente pacífico, não faz de todo qualquer sentido incluir-se no âmbito das nulidades de sentença um qualquer erro de julgamento (de facto e/ou de direito), *maxime* a configuração como consubstanciando um vício adjectivo a discordância do recorrente em relação a fundamentação do julgador que justificou e contribuiu para o desfecho (comando decisório) da acção e/ou incidente.

Isto dito, reza a alínea d), do nº1, do artº 615º, do CPC, que a sentença é nula quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento “.

O vício/nulidade referida, mostra-se em consonância com o dever que recai sobre o Juiz de, em sede de sentença , resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão

esteja prejudicada pela solução dada a outras, servindo de cominação ao seu desrespeito (3).

Sobre o Juiz recai , portanto, no dizer de Lebre de Freitas e outros (4) , a obrigação de apreciar/conhecer de “ *todas as questões que lhe são submetidas, isto é, de todos os pedidos deduzidos, todas as causas de pedir e exceções invocadas e todas as exceções de que oficiosamente lhe cabe conhecer (...), sendo que, a ocorrer uma tal omissão de apreciação/ conhecimento, e , não estando em causa a mera desconsideração tão só de eventuais “ (...) linhas de fundamentação jurídica, diferentes da da sentença e que as partes hajam invocado (...) “ , então o “ não conhecimento do pedido , causa de pedir ou excepção cujo conhecimento não esteja prejudicado pelo anterior conhecimento de outras questões, constitui nulidade”.*

Porém, importa não olvidar que, como há muito *advertia* José Alberto dos Reis (5), não se devem confundir factos (fundamentos ou argumentos) com questões (a que se reportam os artigos 608.º, n.º 2, e 615º, n.º 1, alínea d), do CPC) a resolver, pois que uma coisa é não tomar conhecimento de determinado facto invocado pela parte, e , outra completamente distinta, é não tomar conhecimento de determinada questão submetida à apreciação do tribunal.

Em rigor, para nós e em termos conclusivos, dir-se-á que as questões a que alude a alínea d), do nº1, do artº 615º, do CPC, mais não são do que as que alude o nº2, do artº 607º, e artº 608º, nºs 1 e 2 , ambos do mesmo diploma legal, e que ao Tribunal cumpre solucionar, delimitando-se e emergindo as mesmas da análise da causa de pedir apresentada pelo demandante e do seu confronto/articulação com o pedido que na acção é formulado.

Ou seja, e dito de um outro modo, não se confundindo é certo as questões a resolver pelo juiz em sede de sentença com quaisquer argumentos e razões que as partes invoquem em defesa das suas posições, o correcto/adequado será em rigor considerar-se que o vocábulo “questões” a que alude a alínea d), do nº1, do artº 615º, do CPC, mostra-se empregado na lei adjectiva com o sentido equivalente a “questões jurídicas” ainda carecidas de resolução, impondo-se que no âmbito das mesmas seja dada prioridade às questões de natureza processual que ainda estejam por resolver (nulidades, excepções dilatórias ainda por apreciar ou outras questões de natureza processual que interfiram no resultado), e , sem embargo da apreciação das questões que sejam de conhecimento oficioso, deve o juiz limitar-se a apreciar as que foram invocadas, evitando, deste modo, a nulidade da sentença por excesso de

pronúncia, nos termos do art.615º,nº 1, al. d), *in fine*. (6)

Postas estas breves considerações, e começando pela questão da invocada - pelo apelante - irrazoabilidade da exigência da prestação de alimentos, e em face da alegada alteração das condições económicas do Embargante/ Executado, importa de imediato precisar que não é verdade que não foi a mesma objecto de apreciação pelo tribunal *a quo*.

Com efeito, sendo a totalidade da fundamentação da sentença apelada do seguinte teor :

“ (...)

Invoca o executado que a liquidação efectuada pela exequente está errada e não corresponde ao valor resultante dos índices legais de actualização, pecando por excesso.

Ora, tendo em atenção a fórmula de actualização estipulada, o cálculo das actualizações é o seguinte: 2010 0,0% 300,00 2011 1,4% 304,20 2012 3,7% 315,46 2013 2,8% 324,29 2014 0,3% 325,26 2015 0,0% 325,26 2016 0,5% 326,89 2017 0,6% 328,85 . Assim, nesta parte não assiste razão ao executado.

Quanto ao demais alegado pelo executado, verifica-se que não se integra nos fundamentos previstos nos art. 729º ou 784º, nº1, ambos do CPC.

Na verdade, caso a sua situação económica se tenha alterado de forma a inviabilizar o pagamento da pensão fixada, poderá o executado intentar acção de alteração da regulação das responsabilidades parentais, não existindo fundamento para invocar a inexigibilidade da quantia exequenda “,
manifesto é que não existe qualquer omissão de pronúncia dirigida à questão da invocada inexigibilidade da dívida exequenda e com fundamento em alegada alteração da capacidade financeira do requerido/apelante a ponto de apenas com o auxílio de terceiros poder cumprir com o acordado em sede de alimentos devidos à filha menor .

Ao invés, a referida questão foi *expressis verbis* apreciada, razão porque, a existir um qualquer erro da parte do tribunal *a quo*, será ele in judicando, que não error in procedendo, logo não padece a sentença do vício de nulidade que lhe atribui o recorrente.

Acresce que, como bem decidiu o tribunal *a quo*, não é a referida matéria idónea para integrar qualquer um dos fundamentos previstos no art. 729º, do CPC, antes carece a mesma [e apenas tendo em vista a cessação/alteração do montante devido em relação às prestações vincendas, que não em relação às prestações já vencidas ao abrigo da redacção/conteúdo do título executivo

inicial e não alterado] de ser apreciada em sede de meio processual específico/adequado, a saber, de incidente /processo de alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais, nomeadamente no que respeita aos alimentos (cfr. artº 42º,nº1, da Lei n.º 141/2015, de 08 de Setembro- REGIME GERAL DO PROCESSO TUTELAR CÍVEL.

Resta, de seguida, conhecer da invocada NULIDADE por omissão de pronúncia de excepção peremptória do pagamento que alegadamente invocou o apelante no âmbito dos embargos deduzidos.

Ora, enquanto facto extintivo do direito invocado pelo autor/demandante que se apresenta como credor, e tendo v.g. a obrigação por objecto certa quantia em dinheiro (cfr. artº 774º, do CC) , pacífico é que o cumprimento/pagamento consubstancia excepção peremptória ou de direito material cujo ónus de alegação e prova incumbe ao devedor/demandado (cfr. artºs 342º,nº2, do CC e artº 576º,nº3, do CPC).

Por outra banda, dispondo o artigo 762.º n.º 1 do Código Civil, que "*o devedor cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que está obrigado*", então *in casu* "*obrigado*" estava o ora apelante de alegar (em sede de excepção peremptória) e provar o pagamento das prestações pecuniárias a que eludem os itens 2.2. a 2.4. da motivação de facto, e enquanto facto extintivo da obrigação que sobre si recaía.

É que, como ensinam Antunes Varela, Miguel Bezerra e Sampaio e Nora (7), "*na acção de condenação destinada a obter o pagamento de uma dívida pecuniária, cabe ao autor alegar e provar a existência dos factos constitutivos do crédito, cuja titularidade se arroga e que afirma estar sendo violado, provando nomeadamente a realização do facto jurídico (...) donde o crédito nasceu. Ao réu competirá, por seu turno, provar os factos (...) extintivos (o pagamento, a remissão, etc.) do crédito do autor*".

Isto dito, e como vimos já supra (em sede de relatório), veio o executado (em sede de oposição à execução e à penhora) alegar que "*nada deve à exequente a titulo de prestações alimentícias*" (artº 3º da petição da oposição), pois que , "*os pagamentos das respectivas prestações foi sendo efectuado por diversas formas e entendimento entre ambos, e até por valores bem mais elevados que os pretensamente em dívida e estipulados no acordo em causa (artº 7º da petição da oposição)*.

Mais adiante, porém (artº 13º da petição da oposição), alega já o executado que “ *atentos os pagamentos das prestações efectuadas (...), muitas vezes até em quantia superior á estipulada, admite (...) que a exequente venha agora exigir valores certamente por algum qualquer lapso ”.*

Ou seja, se por um lado o executado alega nada dever, porque tudo cumpriu/pagou, por outro reconhece/admite já que possam estar em dívida alguns valores de prestações vencidas, ainda que *residuais*, sendo o incumprimento devido a *mero lapso*.

Ora, sendo verdade que em sede de alegação de factualidade subjacente e a escorar uma excepção peremptória de pagamento não é o executado suficientemente claro, assertivo e *descomplicado*, ao invés *diz e desdiz*, certo é que, devendo a *petição inicial*, à semelhança de outros articulados [porque reveste a natureza de acto jurídico (8)] , ser interpretada - por força do disposto no art. 295º do Código Civil - em conformidade com as regras atinentes à interpretação da declaração negocial, no mínimo considera (ou seja, alega) o executado que *pagou à exequente* , senão a totalidade das prestações que lhe são exigidas em sede de execução, pelo menos uma grande parte das mesmas.

Logo, porque a excepção peremptória do pagamento pode também dirigir-se a parte da obrigação exequenda, importando a absolvição parcial do pedido (cfr. artº 571º,nº2, *in fine*, e 595º,nº1, alínea b), ambos do CPC), forçoso é concluir que a oposição à execução integra defesa por excepção peremptória, questão jurídica esta que obrigado estava o julgador em apreciar e a resolver (cfr. artº 608º,nº2, do CPC) em sede de saneador/sentença (cfr. artº 595º,nº1, alínea b) e nº3,*in fine*, do CPC).

Postas as referidas considerações e aqui chegados, e analisado o saneador/sentença que é objecto da apelação interposta pelo executado, inquestionável é que não integra o mesmo uma qualquer alusão/pronúncia dirigida para a questão da excepção peremptória do pagamento, não a abordando ou resolvendo-a, antes a ignora por completo.

Em rigor, é assim o saneador-sentença recorrido NULO, nos termos do artº 615º,nº1, alínea d), I parte do CPC, porque nele não se conhece de questão que devia o julgador apreciar.

Destarte, no seguimento da constatação da ocorrência da referida NULIDADE, e impondo-se a este Tribunal suprir a subjacente omissão de pronúncia dirigida para questão jurídica, importa de seguida da mesma conhecer, nos

termos do disposto no artº 665º,nº1, do CPC [“Ainda que declare nula a decisão que põe termo ao processo, o tribunal de recurso deve conhecer do objecto da apelação “].

Ora Bem.

Em face da natureza da prestação que se executa, a acção executiva classifica-se, designadamente, em execução para pagamento de quantia certa (cfr. 10 , nº 6 , do NCPC), e , à mesma, pode o executado opor-se através de embargos (cfr. artº 728º, nº 1 do CPC) , os quais, uma vez julgados procedentes, é a acção executiva julgada extinta, no todo ou em parte (cfr. artº 732º, nº 4 do CPC).

Baseando-se a execução numa sentença, e além de outros fundamentos, constitui também causa de oposição qualquer facto extintivo da obrigação exequenda - como por exemplo, o pagamento - desde que seja posterior ao encerramento da discussão no processo de declaração e se prove por documento (cfr. artº 729º, alínea g), 1ª parte, do CPC).

Ou seja, não obstante em sede de oposição à execução serem aceites, em princípio, todos os meios de prova, legal ou convencionalmente admissíveis, certo é que já no tocante aos factos extintivos - com excepção da prescrição - ou modificativos, invocados pelo executado , carecem os mesmos de ser provados por documentos .

Ao exigir-se a prova documental dos factos extintivos , explica Lebre de Freitas (9) que, “e sem prejuízo da prova por confissão do exequente, introduz-se um desfasamento entre o direito substantivo (em que só vigora a limitação do artº 395º, do CC) e o direito processual executivo : pode, por exemplo, uma obrigação estar extinta por contrato de remissão realizado verbalmente e, no entanto, esta extinção não ser invocável em oposição execução, prosseguindo esta com base do título executivo dum direito insubsistente “.

Mais esclarece Lebre de Freitas (10) que, reflecte o dispositivo referido “ uma manifestação extrema da autonomia do título relativamente à obrigação exequenda”, apenas podendo “a presunção estabelecida pelo título judicial quanto à existência da obrigação ser destruída, na oposição à execução, por prova documental”.

Igualmente considerando (como o considera Lebre de Freitas) que, “ face ao

disposto no nº 2 do art. 364º do CC, poderá o documento ser substituído por confissão, por nos encontrarmos, em princípio, perante uma formalidade ad probationem”, assim o defende Amâncio Ferreira (11), concluindo em consequência que “mesmo sem possuir o necessário documento, poder a oposição ser deduzida, contando o oponente, no seu decurso, obter a confissão do exequente”.

Também subscrevendo o mesmo entendimento, defende Rui Pinto (12) que “*nada impede que esses mesmos factos venham a ser provados por o exequente os vir a confessar no processo, como decorre do art. 364, nº 2 CC”.*

Aqui chegados, importa de seguida atentar que o título que *in casu* serve de suporte à acção executiva, deve ser equiparado (para efeitos do artº 729º, alínea g), do CPC) a uma sentença homologatória condenatória transitada em julgado, pois que, reza o nº 4 do art. 17º do DL n.º 272/2001, de 13 de Outubro [PROCESSOS DA COMPETÊNCIA DO M.ºP.º E DAS CONSERVATÓRIAS DO REGISTO CIVIL] que “*As decisões do conservador no âmbito dos processos previstos no capítulo anterior produzem os mesmos efeitos, nomeadamente em termos fiscais, que produziriam sentenças judiciais sobre idêntica matéria “.*

Depois, pertinente é também não olvidar que, como bem se nota em Ac. proferido por este mesmo tribunal e secção (13), e não obstante as sucessivas reformas processuais, designadamente aquela que foi introduzida pelo D.L. n.º 329-A/95 de 12 de Dezembro, no âmbito do Código de Processo Civil anterior ao vigente, pacífico é que os embargos de executado/oposição à execução configuram-se e exercem o papel de uma acção declarativa enxertada no processo de execução, razão porque a petição de embargos equivale a uma petição inicial para a acção declarativa, o que significa que, em princípio se lhe há-de aplicar o disposto no art.º 552.º do CPC.

Dito de uma outra forma, e segundo Lebre de Freitas (14), “*diversamente da contestação da acção declarativa, a oposição à execução, constituindo, do ponto de vista estrutural, algo de extrínseco à acção executiva, tomo o carácter duma contra-acção tendente a obstar à produção dos efeitos do título executivo e(ou) da acção em que se baseia (...), constituindo petição duma acção declarativa e não contestação duma acção executiva”.*

Consequentemente, e em face do disposto no artº 552º,nº1, do CPC (não olvidando ainda o disposto no artº 551º,nº1, do CPC), *obrigado está o*

executado, em sede de petição dos embargos, de apresentar o rol de testemunhas e requerer outros meios de prova, podendo alterar o requerimento probatório inicialmente apresentado no prazo de 10 dias a contar da notificação da oposição (porque , nos termos do artº 732º, nº2, do CPC, “ *Se forem recebidos os embargos, o exequente é notificado para contestar, dentro do prazo de 20 dias, segundo-se, sem mais articulados, os termos do processo comum declarativo*”, logo não há lugar a *réplica*).

Ora, não obstante tudo o supra exposto, *maxime* no tocante ao ónus de alegação e prova que sobre o executado incide nos termos e para efeitos do disposto no artº 729º, alínea g), 1ª parte, do CPC, a verdade é que com e na petição dos embargos de executado não apresentou o mesmo qualquer prova documental susceptível de demonstrar qualquer facto extintivo da obrigação exequenda.

De resto, no tocante à prova documental e não olvidando o disposto no artº 423º, nº2, do CPC [“ *Se não forem juntos com o articulado respectivo, os documentos podem ser apresentados até 20 dias antes da data em que se realize a audiência final, mas a parte é condenada em multa, excepto se provar que os não pôde oferecer com o articulado*”] , apenas protestou juntar declarações de IRS e para prova de factos diversos [que não facto extintivo da obrigação exequenda], sendo que, em sede de alegação dos factos extintivos da obrigação exequenda, logo reconheceu implicitamente não dispor de prova documental comprovativa, pois que muitos dos pagamentos terão sido efectuados por *entrega em mão e em numerário* (artº 13º, da petição).

Podendo, como vimos *supra*, o executado deduzir oposição à execução “*mesmo sem possuir o necessário documento, contando o opoente, no seu decurso, obter a confissão do exequente*”, certo é que *in casu* não requereu o embargante/apelante, no seu articulado, a prestação de depoimento de parte pela exequente, nos termos do disposto no nº 2, do artº 452º, nº2, do CPC.

De igual modo, não o requereu - a prestação do depoimento de parte - também nos termos do nº 2, *in fine*, do artº 552º, do CPC e, para todos os feitos, a faculdade de alteração do requerimento probatório que integra a previsão do nº 2, do artº 598º, do CPC, apenas [ao contrário da alteração permitida ao abrigo do nº 1, do artº 598º, do CPC] incide sobre o rol de testemunhas, que não já sobre outros meios de prova [cfr. Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro (15)].

Em termos conclusivos, e como refere José Lebre de Freitas (16) , temos assim que no âmbito do NCPC “As alterações mais relevantes em matéria de prova são:

- *A proposição dos meios de prova, constituídos e pré-constituídos, com os articulados (arts 423º-1, 552º-2, 572º-d) e 588º-5 ; analogia para a réplica), sem prejuízo da possibilidade de alteração (ou ampliação) na audiência prévia (artº 598º-1), bem como do aditamento ou alteração do rol de testemunhas (...).*

- *A admissão do testemunho de parte (“prova por declarações de parte”), requerido pelo próprio até ao início das alegações orais em 1ª instância, limitadamente aos factos em que tenha tido intervenção pessoal ou de que tenha conhecimento directo (artº 466º-1), sendo livremente valoradas as declarações prestadas”.*

Em conformidade com tudo o acabado de expor, e sem necessidade de maiores considerações, improcedem todas as conclusões recursórias que censuram o tribunal *a quo* por ter apreciado e decidido do mérito dos embargos de executado logo em sede de Saneador-Sentença, sem a designação de data para a realização da audiência de discussão e julgamento, pois que, em rigor, possibilitava-o e permitia-o já (cfr. artº 595º,nº1, alínea b), do CPC) o estado do processo.

É que, apenas existindo à data que conhecer de questão/excepção peremptória invocada, e cuja subjacente factualidade justificava a prática de actos de instrução, porque necessitada de prova, certo é que não indicou/requereu o embargante a prova que para o efeito se exigia, logo, o prosseguimento dos autos com a realização da audiência de discussão e julgamento mais não conduzia senão à realização de actos inúteis no processo, proibidos portanto (cfr. artº 130º, do CPC).

Rematando, a apelação improcede *in totum*.

*

4 - Sumariando (cfr. nº 7, do artº 663º, do cpc) .

4.1.- *Baseando-se a execução em sentença homologatória de acordo obtido entre os progenitores e respeitante a obrigação de alimentos devidos a menor, e além de outros fundamentos, constitui também causa de oposição qualquer facto extintivo da obrigação exequenda - como por exemplo, o pagamento - desde que seja posterior à referida decisão e se prove por documento (cfr. artº 729º,alínea g), 1ª parte, do CPC);*

4.2.- *Em face do disposto no nº 2 do art. 364º do CC, pode o documento referido em 4.1. ser substituído por confissão, por nos encontrarmos, em*

princípio, perante uma formalidade ad probationem;

4.3.- *Não indicando o executado/embarcante, em tempo e no lugar próprio, a prova referida em 4.1.e 4.2., pode/deve a excepção peremptória invocada do pagamento ser devida logo em sede de sanador-sentença, consubstanciando em rigor o prosseguimento dos autos com a realização da audiência de discussão e julgamento a prática de acto inútil no processo, proibido portanto (cfr. artº 130º, do CPC).*

5.- Decisão.

Em face de tudo o *supra* exposto,

acordam os Juízes na 6ª Secção Cível, do Tribunal da Relação de LISBOA, em , não concedendo provimento à apelação interposta por B:

5.1.- Declarar que o saneador/sentença recorrido é NULO, nos termos do nº1, alínea d), primeira parte do artº 615º, do CPC ; mas,

5.2.- Conhecendo do objecto da apelação, manter e confirmar, ainda assim, o comando decisório do saneador/sentença recorrido ;

*

Custas pelo apelante .

Lisboa, 5/7/2018

António Manuel Fernandes dos Santos (O Relator)

Eduardo Petersen Silva(1º Adjunto)

Cristina Isabel Ferreira Neves (2ª Adjunta)

(1)Cfr. Antunes Varela e outros, *in* Manual de Processo Civil, 1984 , Coimbra Editora, págs. 668 e segs..

(2)Cfr. Luís Filipe Brites Lameiras, *in* Notas Práticas Ao Regime dos Recursos Em Processo Civil, 2ª Edição, Almedina, pág. 33.

(3)Cfr. v.g. o Ac. do STJ de 6/5/2004, disponível *in* www.dgsi.pt.

(4) *In* Código de Processo Civil Anotado, Vol. 2º, pág. 670.

(5)*In* Código do Processo Civil Anotado, vol.V, Coimbra Editora, págs. 143-145.

(6)Cfr. ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, Juiz-Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, *in* sentença Cível, texto-base da intervenção

efectuada nas “Jornadas de Processo Civil” organizadas pelo CEJ, em 23 e 24 de Janeiro de 2014.).

(7) *In* Manual de Processo Civil, Coimbra Editora, 1984,437.

(8) Cfr. Ac. do STJ, de 15-05-2003, Proc. nº 04B107, e *in* www.dgsi.pt.

(9) *In* A Acção Executiva, Depois da Reforma da Reforma, 5ª Edição, Coimbra Editora, 2009, págs. 175 e 176.

(10) *Ibidem*, pág. 176, nota 18.

(11) *In* Curso de Processo de Execução, Almedina, 12ª edição, pág. 178, nota 290.

(12) *In* Manual da Execução e Despejo, 2013, Coimbra Editora, pág. 441.

(13) Ac. de 3/12/2015, Proc. nº 4287/14.3YYLSB-A.L1-6, e *in* www.dgsi.pt.

(14) *Ibidem*, pág. 189 e 190.

(15) *In* Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil - Os Artigos da Reforma, 2014, 2ª Edição, Volume I, Almedina, pág. 563.

(16) *In* Sobre o Novo Código de Processo Civil (uma visão de fora), *in* ROA, Ano 73, Jan./Mar.2013, pág.43, citado no Ac. proferido por este mesmo tribunal, de 15/09/2016 [Proc. nº 1130-14.7TVLSB-A.L1-8, e *in* www.dgsi.pt], e que vimos seguindo de perto.