

OS PRINCÍPIOS DA COOPERAÇÃO PROCESSUAL E DA “CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO”  
COMO GARANTES DE UM PROCESSO “EQUITATIVO” DE EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO  
ADMINISTRATIVO. O ÔNUS DE ALEGAÇÃO E PROVA HAVENDO EMBARGOS

Gil Moreira dos Santos

A análise dos arestos abaixo, que, porque acessíveis na totalidade em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) transcrevemos somente na parte essencial, permite, partindo do modo como, a propósito da insuficiência da alegação fáctica por parte do embargante, se encararam os temas dos ónus da alegação e prova face ao especial valor probatório do título executivo, convocar a consideração de outros princípios de direito substantivo e processual atinentes à matéria.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA  
7ª SECÇÃO

**Apelação nº 1674/09.2YRLSB**  
**Acórdão de 27 de Outubro de 2009**

– Conferindo a lei a natureza de título executivo ao documento emitido pelo exequente, mais não lhe competia do que limitar-se a fazer uso do teor que se relata naquele mesmo documento, ou seja, a alegar que ao abrigo do disposto na Portaria nº 251/87, de 1 de Abril, conjugado com o nº 1, do artº 110º, do Código do Processo Tributário, e para efeitos o disposto no artº 18º, do Decreto-lei nº 96/87, de 4 de Março, a executada (...) deve ao Estado Português as importâncias a seguir indicadas, em consequência de não ter sido cumprido o contrato de atribuição de ajudas que celebrou com o Estado, nos termos da Portaria nº 258/87, de 1 de Abril.

II – Ao invés, confrontada com o conteúdo desta “certidão de dívida”, incumbia à embargante, beneficiária da ajuda estatal, alegar, de forma clara, consistente e especificada, os motivos pelos quais, a seu ver, tal conclusão – ínsita no título executivo – não correspondia à realidade, provando que havia efectivamente cumprido o contrato celebrado com o Estado, não se justificando o reembolso ora solicitado.

III – Figurando a embargante/executada no título executivo, dado à execução, como devedora da totalidade das importâncias reclamadas – na sequência do previsto no artº 16º, da Portaria nº 570/88, de 20 de Agosto, onde se refere: “ Cada um dos elementos das áreas agrupadas fica vinculado ao cumprimento das obrigações legais e contratuais quanto à área agrupada a que pertence e sujeito às respectivas sanções em caso de incumprimento. “-, e tendo a mesma confirmado que o crédito da ajuda foi efectivamente canalizado para uma conta sua, não faz sentido algum a invocação da sua ilegitimidade – quer processual, quer substantiva – para ser parte nestes autos executivos. (Sumário elaborado pelo Relator)

[.....]

O título executivo, que suporta a presente execução, definindo-lhe fins e limites, e a obrigação exequenda que lhe está subjacente são, *in casu*, absolutamente certos e exigíveis.

Neste sentido, do título executivo junto a fls. 87 – denominado “*certidão de dívida*” – constam, especificadamente, os montantes pecuniários que os executados devem ao exequente e o momento a partir do qual são exigíveis as verbas aí referidas e a origem do crédito que visa efetivar-se.

Da mesma forma, refere-se que, por não terem sido satisfeitas as quantias em débito, encontram-se os executados obrigados ao pagamento dos correspondentes juros moratórios.

É o suficiente para se encontrar verificada a certeza e a exigibilidade do crédito exequendo, nada mais exigindo a lei neste tocante.

Por outro lado, toda a argumentação expendida pela embargante/apelante não é, por sua própria natureza, susceptível de afectar as características de certeza e exigibilidade de que o crédito exequendo se encontra revestido.

Com efeito, contrariamente ao sustentado pelo apelante, conferindo especialmente a lei a natureza de título executivo ao documento emitido pelo exequente nestas circunstâncias, não lhe competia mais, no seu requerimento inicial, do que se limitar a fazer uso do teor que se relata naquele mesmo documento,

ou seja, alegar que ao abrigo do disposto na Portaria no 251/87, de 1 de Abril, conjugado com o no 1, do artº 1100, do Código do Processo Tributário, e para efeitos o disposto no artº 18º, do Decreto-lei no 96/87, de 4 de Março, que ( ... ) devem ao Estado Português as importâncias a seguir indicadas, em consequência de não ter sido cumprido o contrato de atribuição de ajudas que celebrou com o Estado, nos termos da Portaria nº 258/87, de 1 de Abril.

Ao invés,

uma vez confrontada com o conteúdo desta “*certidão de dívida*”, incumbia à embargante, beneficiária da ajuda estatal, alegar, de forma clara, consistente e especificada, os motivos pelos quais, a seu ver, tal conclusão – ínsita no título executivo – não correspondia a realidade, enunciando, nesse sentido, os factos que traduzissem a inexistência de incumprimento, pela sua parte, do citado contrato.

O que equivale a dizer que competia à embargante/executada, neste circunstancialismo, alegar e provar que havia efectivamente cumprido o contrato celebrado com o Estado, não se justificando o reembolso ora solicitado.

E o certo é que a embargante/ executada não o fez, não cumprindo o ónus de alegação que se lhe impunha, – desde logo, por patente deficiência na exposição das suas razões de facto, na sua petição de embargos.

Com efeito,

*Limitou-se a alegar, a este propósito:*

*“O que a vistoria de nível II refere é que “ apenas se verificou desconformidade, que salvo no que respeitava a manilhas de condução de água não tem o significado de não ter existido qualquer acção ou não ter existido em conformidade com o projecto.*

*Significativo é que se escreva no relatório da vistoria: “ Na área restante, devido ao intervalo de tempo entre o ano de execução e desta vistoria... não podemos nem devemos especular sobre a realização ou não destas acções, devido a grande mortalidade verificada, à mobilização do solo e a não existência de área útil contínua... não podemos assim concluir a não realização desta acção, apesar das dívidas. “.*

*(cfr. artsº 37º a 41º, da petição de embargos).*

*“os técnicos que procederam a vistoria de “nível II o fizeram “ sem terem qualquer conhecimento dos relatórios de acompanhamento da instalação dos projectos “, tanto que “ referem ser difícil dar certezas da realização ou não das acções de beneficiação, tendo por isso dívidas originadas pelos sete anos que passaram desde que foram realizados estes trabalhos “.*

*(cfr. artsº 45º a 46º, da petição de embargos).*

*Acresce que, quanto a realização de caminhos, para além de o relatório da vistoria de nível II “, aludir a “troços localizados no qual realizaram abertura de caminhos, mas, passados cerca de sete invernos é difícil avaliar se as acções de beneficiação de caminhos foram ou não foram realizadas”, não podemos esquecer que, aquando da “reconversão do projecto”, com base em proposta de 4 de Dezembro de 1991, aprovado em 29 de Junho de 1992, se aceita “alguns novos caminhos”, o que pressupunha “manilhas”, e que essa alteração teve a supervisão – e o “desenho” – do mesmo “fiscal” João Amaro Egito da Fonseca, da vistoria do “nível II “.*

*(cfr. artsº 47º a 50º, da petição de embargos).*

Ora, como se salientou supra, perante a certificação de dívida exarada no título executivo, competia a embargante, que nele figura como devedora, o ónus de reunir factos demonstrativos do cumprimento da sua obrigação nos contratos assumidos, conduzindo assim a conclusão da inexistência do crédito exequendo e a consequente extinção da execução.

Não é, para estes efeitos, suficientes o simples suscitar de dúvidas ou interrogações acerca do teor de quaisquer relatórios de vistoria que hajam sido produzidos.

De resto, a forma desgarrada, pontual e atomizada de tais alegações não habita sequer, por sua própria natureza e estrutura, a elaboração duma base instrutória minimamente inteligível.

Não é possível, portanto, partindo dessas alegações, configurar o cumprimento do contrato por parte da embargante/executada.

No fundo, e em suma, as meras objeções ou críticas aos ditos relatórios não bulem minimamente com o requisito da certeza e exigibilidade de que o presente título executivo se reveste.

## **2 – Inexigibilidade da obrigação por caducidade face a convalidação do contrato administrativo em que assenta o pedido e a sua não revogação em tempo oportuno, caducando, dessa forma, a possibilidade de reembolso.**

Alegou a apelante, a este propósito:

O facto de para um dado contrato estar consagrado um regime legal civilístico, e contrariamente ao que se diz na decisão recorrida e jurisprudência do STJ, não o faz perder a qualificação como contrato com objecto passível de acto administrativo (ou substitutivos ou integrativos de acto administrativo), designadamente quando estamos perante um dos contratos de financiamento que tem uma matriz de direito administrativo.

A tratar-se de contrato administrativo, caducara a possibilidade de reembolso, já que outra solução equivaleria a revogação do acto administrativo, em relação ao qual se deixou escoar o prazo de recurso contencioso, demais que fora sucessivamente ratificado pelas ordens de pagamento.

Violou, pois, o artº 405º, do Código Civil, a decisão que considerou tal contrato como fonte de obrigação de ressarcimento não caducada.

*Apreciando:*

Consta do acórdão proferido a **7 de Julho de 2009**, pelo Tribunal de Conflitos:

*“O contrato celebrado é um contrato de direito privado e não administrativo, uma vez que o Estado (no âmbito do PEDAP) interveio nele sem qualquer posição de autoridade ou supremacia relativamente à contra-parte, beneficiária da ajuda.*

*Com efeito, como se conclui do teor do contrato junto aos autos, defis. 214 a 218, o Estado comprometeu-se a suportar 100% do custo total dos trabalhos programados, nos termos dos nºs 9 a 12 da Portaria no 5 70/88, de 20 de Agosto, comprometendo-se o aí segundo outorgante a executar e fazer cumprir rigorosamente o estabelecido no Projecto de Investimento Global aprovado, sendo a responsabilidade pela realização da obra assumida POT este, sendo que os executados devem ao exequente a quantia recebida do Estado, a título de ajudas, em consequência de não terem cumprido o contrato celebrado com o exequente.*

*Ora, como se vê, o Estado na qualidade de primeiro outorgante, surge no contrato em plano de igualdade com a contra-parte, segundo outorgante, despidido do seu “jus imperii”, da sua “autorictas”, praticando um acto meramente privado, apesar da sua qualidade de entidade pública.*

*For isso, praticado no âmbito da sua gestão privada”.*

*(cfr. fis. acórdão de fis. 712 a 723).*

*Daqui resulta, em termos inequívocos, que se encontra definitivamente resolvida, neste processo, a questão da natureza do contrato celebrado entre embargante e embargada donde*

*resultou o crédito exequendo trata-se dum contrato de direito privado e não de um contrato de natureza administrativa.*

*Incumprido o contrato pela beneficiária dos fundos entregues, há naturalmente lugar a restituição das verbas adiantadas pelo Estado para a prossecução do projecto cuja concretização, em conformidade com o exigido contratualmente, se não demonstrou.*

*É o que liminarmente resulta, de forma clara e insofismável, do disposto no artº 18º, do Decreto-lei nº 96/87, de 4 de Marco, precisamente encimado pela epígrafe “Reembolso”.*

Assim sendo, falecem, em absoluto as razões alinhadas, neste particular, pela embaraçante, que tinham, alias, como pressuposto essencial a natureza de contrato administrativo daquele mesmo acordo.

A apelação improcede, assim, necessariamente.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
7ª SECÇÃO

**Proc.1674/09.2YRLSB.S1**  
**Acórdão de 13de Julho de 2010**

[.....]

Mas o processo é este processo — é deste processo que cuidamos — e algumas das questões nele levantadas ficaram já pelo caminho, resolvidas que estão.

Quando dizemos que este processo é este processo é porque queremos dizer que este processo é o processo tal como as partes, nos exactos limites da sua liberdade expositiva, o desenharam.

Desde logo,

um processo cujo titulo executivo é um **titulo complexo**, constituído não apenas pela “certidão de dívida” elaborada, a invocação expressa do « disposto na Portaria nº 251/87, de 1 de Abril há lapso manifesto, a Portaria tem o nº258/87 conjugado com o nº1 do art. 110º do Código do Processo Tributário, e para efeitos do disposto no art.18º do Dec-lei nº96/87, de 4 de Marco » pelo Director Geral das Florestas, mas também pelo « contrato de atribuição de ajudas que celebrou com o Estado, nos termos da Portaria nº251/87, de 1 de Abril », que o exequente Estado junta e para o qual remete.

Toda a execução – sabe-se – tem por base um título, o título... executivo.

Esse título, «o título executivo é o documento ...» – Miguel Teixeira de Sousa, Acção Executiva Singular, Lex, 1998, pág.63.

**Ou:**

Lebre de Freitas, A Acção Executiva, 2 edição, Coimbra Editora, 1997, pág.60 – « o título executivo é, pois, um documento; no caso da sentença, constituem título executivo as próprias folhas do processo em que é exarada...»;

**Ou ainda:**

Remédio Marques, Curso de processo Executivo Comum, SPB Editores, 199, pág.55 – « O título executivo é o meio legal de demonstração do direito do exequente ... cujo lastro material ou corpóreo é um documento ... »

**Diremos, por nós:**

o título executivo e o invólucro sem o qual não é possível executar a pretensão ou direito que estão dentro.

Sem invólucro no há execução, embora aquilo que vai realizar-se coativamente não seja o invólucro mas o que está dentro dele, o direito ou a pretensão que é o seu conteúdo.

A causa de pedir na acção executiva é o conteúdo, não o invólucro.

O credor embrulhou o seu direito ou a sua pretensão no invólucro adequado, e pode por isso exercitá-lo em acção executiva.

Mas claro que, nela, e no lugar e meio adequados, pode o devedor vir dizer que afinal, ab initio, nada estava embrulhado ou estava embrulhada coisa diferente ou o que estava embrulhado não é o que parecia, ou que, a *posteriori*, o conteúdo se deteriorou ou morreu ou alterou.

Mas há – estrutural – no título executivo, em qualquer título executivo qua tale, um *acertamento* positivo.

Ponto que a lei assim mesmo, como tal, como título executivo, o defina. E, *in casu*, a lei definiu corno título executivo esta certidão de dívida emanada do Director-Geral das Florestas.

A certidão apresentada pelo exequente Estado, acompanhada do documento contratual violado, constitui pois o necessário título executivo.

Ao executado, se não aceita a coincidência – suposta – entre o *exequibilidade extrínseca* do título a sua *exequibilidade intrínseca* (para utilizar as expressões de Miguel Teixeira de Sousa – veja-se o acórdão deste STJ de 10 de Julho de 2008, no proc. n.º08a1582, in [www.dgsi.pt/jstj](http://www.dgsi.pt/jstj)) compete fazer alegação e prova do *acertamento* negativo do título, da relação substantiva embrulhada no título.

É para isso que serve a oposição:

para fazer um *acertamento* substancial do título executivo, deduzindo contra ele uma « oposição de mérito » que conduza a um « *acertamento* negativo da situação substantiva » (Lebre de Freitas, A Acção Executiva, Coimbra Editora, 2a edição, pág.157), da situação estruturalmente ligada a afirmação obrigacional constante do título.

A força do título manter-se-á nos seus precisos termos se e enquanto, em acção declarativa instrumental adrede instaurada – a oposição – o devedor não fizer a prova de que não deve, ou de que deve montante diferente.

Mas é a ele, como em qualquer outra acção, que compete fazer a prova do *acertamento* negativo que quer fazer.

A ele compete fazer a prova de que a declaração literalmente incorporada como obrigação na letra não existe enquanto substantiva obrigação (ou existe em termos diferentes).

Então: por isso se disse que este processo é este processo.

E neste processo o devedor – a ré ..... – distraiu-se no afirmar esse *acertamento* negativo, mas a questionar o *acertamento* positivo do título, a consonância entre o título em si mesmo e a relação substantiva, sem afirmar uma nova e diferente relação substantiva que impedisse o prosseguimento da acção executiva nos termos da consonância expressa no título.

Distraíndo-se a questionar a “incerteza do título” e a questionar a “incerteza da obrigação” a executada ..... tornou inócua a sua oposição porque se esqueceu de afirmar uma nova e diferente realidade substantiva que pusesse em causa o *acertamento* constante do título.

Que factos – trazidos, na afirmativa, a petição inicial de embargos – podiam o tribunal seleccionar para construir a “nova” relação substancial, para definir o *acertamento* negativo?

Por que factos – alegados na petição – passaria a afirmação do cumprimento, parcial ou total, das obrigações assumidas pela embargante no contrato celebrado com o embargado Estado Português ( fls.214 a 218 ) – no « empreendimento de acções previstas no n.º2 da Portaria n.º570/88, de 20 de Agosto » – que contrariassem a afirmação afirmada na certidão de dívida que incorpora o título executivo, elaborada nos tempos do disposto no art.18.º, n.º4 do Dec.lei n.º96/874 de Março – constituem títulos executivos as certidões de dívida emitidas pelo organismo encarregado da execução do programa ou subprograma ao abrigo do qual a ajuda foi concedida – conforme contratualmente estava acordado na cláusula oitava do contrato celebrado?

Por nenhuns, é a resposta.

A embargante não faz, na sua petição inicial de embargos, a afirmação de quaisquer factos que traduzam o cumprimento, ainda que parcial, das obrigações assumidas perante o Estado Português, ou a ausência de culpa sua no invocado incumprimento.

E assim a “certidão de dívida” – « devem ao Estado Português as importâncias seguidamente indicadas/montante em dívida das ajudas arbitrais, juros de mora e despesas judiciais e encargos resultantes do acompanhamento e execução do projecto/ em consequência de não

ter cumprido o contrato de atribuição de ajudas que celebrou com o Estado, nos termos da Portaria nº251/87, de 1 de Abril – enformada pelo próprio contrato igualmente junto aos autos, constitui o necessário e suficiente título executivo para a presente acção.

Porque,

– repete-se – a própria embargante assumiu contratualmente a natureza da certidão de dívida emitida pela Direcção-Geral de Florestas como título executivo.

E porque – também – o exequente Estado Português teve o cuidado de invocar expressamente, na petição inicial da acção executiva ( é aqui, e não posteriormente, que essa invocação deve ser feita – veja-se Lebre de Freitas, A Acção Executiva (a luz do código revisto), 2ª edição, Coimbra Editora, pág. 54 e Ac. STJ de 22 de Maio de 2003, pesquisado em [www.dgsi.pt/sti](http://www.dgsi.pt/sti) ) a factualidade onde faz ancorar o incumprimento que certifica – o Estado pagou aos beneficiários ..... um total de 72.556.580\$00 ( art.6º ) tendo sido constatado o incumprimento do contrato, da responsabilidade dos beneficiários, por ter sido efectuada a preparação de apenas 18,5 ha e infraestruturas (art.7º).

Que realidade outra, factual, contrapõe a executada/embargante a esta que vem certificada, nos termos contratuais por si mesma assumidos?

Nenhuma outra. Nenhum ... acerto negativo.

É novidade, é questão nova a da « errónea interpretação dos arts.264º, nº2 e 490º, nº1 e 2 e 515º do CPCivil » e «dos arts.265º, nº3 e 508º, nº3 do CPCivil, que não aplicou », pois que « se o julgador entendia que os factos alegados como causa de pedir identificada nos embargos o tinham sido de “modo conclusivo ( abstracto ou jurídico) ou equívoco – CPCivil de Lebre de Freitas e outros, vol.11, pág.383, porque a posição da embargante fora explicitada com base em relatórios produzidos no interesse da exequente ... e com base em factos declarados pela autoridade judiciária, estar-se-ia quando muito numa situação em que porque” a sua falta não implicava total ininteligibilidade da causa de pedir, isso justifica que o juiz convide a parte a suprir essa insuficiência ou imprecisão ... na observância do princípio da cooperação ».

Esta questão não foi colocada perante o tribunal da Relação por forma a que esse tribunal pudesse enfrentá-la e subscrever quanto a ela uma posição de direito.

Ora, de **questões novas** não pode o tribunal ad quem conhecer. Não pode este tribunal conhecer.

E o que resulta da própria natureza dos recursos em processo civil, que – bem se sabe – são recursos de reponderação ou revisão – Armindo Ribeiro Mendes, Recursos em Processo Civil, Lex, 1992, pág.175.

Recursos que, portanto, e como vem sendo repetidamente afirmado pela jurisprudência, «não visam criar decisões sobre matéria nova, sendo o seu âmbito delimitado pelo conteúdo do acto recorrido».

Assim sendo, a presente revista só poderia ter como objecto um pedido de reponderação da decisão da Relação, no tocante a interpretação ou aplicação do direito ali feita – ver, por exemplo, o voto de vencido no Ac. STJ de 14 de Maio de 1996, CJSTJ, T2, pág.70 e o Ac. deste Tribunal de 10 de Maio de 2000 (Martins da Costa), no BMJ nº497, pág.343.

Saber, portanto, se o juiz devia ou não convidar a embargante a suprir uma “insuficiência ou imprecisão” que agora – só agora, em recurso para este Supremo Tribunal – se admite ( sem aceitar, embora ) poder ter existido, é questão da qual este Supremo Tribunal se não pode ocupar.

Deve todavia dizer-se que não estamos – aqui – perante uma insuficiência ou imprecisão da alegação. o que estamos é perante uma total e absoluta falta de alegação, no sentido que resulta do desenho que se afirma da petição de embargos – a petição inicial de uma contra-acção que destrua a consonância congénita entre o título e o seu conteúdo.

Se a embargante nada disse, afirmativamente, de como cumpriu (total ou parcialmente) aquilo que o título diz não cumprido ou de como um eventual incumprimento lhe não é imputável, abrindo a possibilidade de, para si própria, fazer a prova daquilo que alega e lhe cabe provar – abrindo a possibilidade de fazer a prova do acerto negativo, então não está



aberta ao julgador a possibilidade conferida pelo n.º 3 do art. 508.º do CPCivil porque não pode falar-se de “insuficiência ou imprecisão” daquilo que não existe.

Deve aliás acentuar-se que o primeiro patamar do princípio da cooperação inserto no código de processo civil e invocado pela recorrente é o da cooperação da parte consigo própria.

O que esta embargante manifestamente não fez. E o juiz não pode, em nome de um princípio de cooperação, substituir-se por inteiro à parte impondo-lhe a alegação de factos que, de todo em todo, a parte se demitiu.

Nem a embargante pode dizer que está perante um processo não equitativo, em violação do art. 20.º, n.º 4 da Constituição da República quando, perante a afirmação do incumprimento das obrigações que contratualmente assumira perante o Estado Português lhe estava totalmente aberta a possibilidade de afirmar quando e de que forma e em que medida cumpria as obrigações assumidas ou, se acaso as não cumprira, quais as razões do não cumprimento.

Assim o quisera afirmar na petição de embargos. E não fez. *Sibi imputat*.

Disse-se já e repete-se: este processo é este processo. E ao longo dele muitas questões ficaram já resolvidas.

Designadamente as que têm a ver com a relação entre a presente acção e a acção penal – absolutória – no confronto das quais este Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão de fls. 505 a 512, entendeu não haver litispendência por não haver identidade de causa de pedir.

E – volta-se ao que já se disse – a embargante não alegou factos que sustentassem uma realidade que contrariasse o título executivo.

Consequentemente, a presunção legal resultante do disposto no art. 674.º-B do CPCivil não teria, em caso algum, trazer a prova de factos não alegados.

Improcedem as conclusões da alegação da recorrente.

### DECISÃO

Na improcedência do recurso, nega-se a revista e confirma-se o acórdão recorrido.

Custas pela recorrente.

-----

### Nota crítica:

Como se pode ver as duntas decisões imputaram à embargante o ónus de alegação e prova, o que, por não acatado, levou à improcedência da oposição.

Todavia, outra poderia ter sido a solução se tivesse sido feita a interpretação daqueles conceitos, mesmo no caso concreto, face a outros princípios, como resulta da análise a que nos propomos.

### Ónus da alegação e prova / suficiência do título:

Porque o título executivo **mais não** é que um “*instrumento probatório especial da obrigação exequenda*”<sup>1</sup> valor probatório que, porque assente na ideia da literalidade, assegura uma “*tutela jurídica provisória da aparência do direito*”<sup>2</sup>,

Tal não leva a que se dispense “*a função atribuída à causa de pedir, elemento de determinação da obrigação exequenda...*”<sup>3</sup> – sendo que, na petição em processo executivo – requerimento – a “*causa de pedir são os factos que num título executivo se reflectem*”<sup>4</sup>.

Como tal, se consagra um contraditório, *mesmo a posteriori*, nos arts. 812, 813, g), 815 e 817, n.º 2, do CPC, na redacção anterior ao DL 38/2003, de 8 de Março – lei aplicável a

<sup>1</sup> Prof. Varela, in R.L.J., n.º 3770, pág. 148

<sup>2</sup> Como ensinava o Prof. Raul Ventura, a propósito do regime dos procedimentos e dos pressupostos processuais

<sup>3</sup> Prof. Castro Mendes, in Rev. Faculdade de Direito da UL, XVIII, pág. 199

<sup>4</sup> Ac. STJ, de 27.01.98, C.J., V, tomo I, pág. 41

esta acção –, bem como se impunha o conhecimento liminar que consagrava, então, o artigo 820º do C.P.C.

Já os embargos são *negação da situação jurídica invocada pelo exequente com base nessa literalidade do título* – artigo 817º, nº 3 – IIª parte<sup>5</sup>.

Com ser assim, à embargante cabia apenas *impugnar* os factos *constitutivos* alegados pelo exequente, sem ter de os provar, ao contrário do que se consagra nos doutos arestos em análise.

Incumbia, pois, à embargante “*alegar de forma clara, consistente e especificada, os motivos pelos quais, a seu ver, tal conclusão – ínsita no título executivo – não correspondia à realidade, enunciando, nesse sentido, os factos que traduzissem a inexistência de incumprimento, pela sua parte, do citado contrato*” (como se diz no douto acórdão da Relação).

Sucedendo que, em tal processo, a embargante, **além de afirmar que tal situação era desmentida pelos técnicos da própria administração** – o que seria impugnação ( artigos 487, nº1 e 490, nº2, IIª parte ) –, acrescentou elementos “*pelos quais, a seu ver, tal conclusão – ínsita no título executivo – não correspondia à realidade, enunciando, nesse sentido, os factos que traduziam a inexistência de incumprimento, pela sua parte, do citado contrato*”, fazendo-o pela a) **positiva** e b) **pela negativa**:

Ao alegar essa matéria, para além de afirmar, com base em factos referenciados pelos técnicos da exequente – e em documento que viria a ser complementar do título –, que a versão contida no requerimento inicial **não correspondia à verdade**, estava a embargante a colocar em causa a *factualidade* – o recheio do “*embrulho*”, fazendo apelo à imagem que impressivamente se usa no aresto do STJ – que a douta certidão pressuporia.

E não deixava de ser impugnação por constar em documento junto, desde que complementasse o que fora directamente alegado na petição, pois se aceita que se considerem vários modos de oposição : ainda que “*a exposição dos fundamentos de facto possa ser feita por remissão para os factos contidos noutros documentos que acompanhem a petição inicial, (pois) ... haverá situações em que não haverá outra forma de o fazer, ou em que tal será muito difícil (por exemplo, quando se pretenda alegar com precisão os factos reproduzidos numa fotografia* “ – aresto SJ200906170039674, de 17-06-2009.

Tratando-se de facticidade documentalmentemente certificada, **no caso**, o tribunal tinha que a ter em conta – artigo 515º do C.P. C.

**Nem se diga que** esses factos, **alegados** como **causa de pedir identificada** nos embargos, o tinham sido de “*modo conclusivo (abstracto ou jurídico) ou equívoco*”<sup>6</sup>, pelo que inatendíveis em sede de oposição.

Não se tratava, mesmo assim, de uma situação em que a “*comunicação*” entre as partes e o tribunal inexistisse ou fosse ininteligível.

E, então, haveria que ter feito apelo aos princípios do **inquisitório e da cooperação**.

O “**dever de cooperação**” – decorrente do artigo 266, nº1 do C.P.C. – deve ser entendido como *cooperação material* ou seja, exigindo-se uma “*cooperação dos intervenientes no processo no sentido de nele se apurar a verdade sobre a matéria de facto e, com base nela se obter a adequada decisão de direito (...) o desenvolvimento do princípio da cooperação em sentido material parece assim, no nosso direito positivo, fundamentalmente implicar poderes do juiz e deveres das partes -*”<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Cfr. nota 31, pag. 152, de “A Acção Executiva”... de Lebre de Freitas e C.P.C.anot., do mesmo e outros, vol.II. pag. 249 – onde “*poderão (...) negar-se os factos constitutivos do mesmo direito*” – Amâncio Ferreira in Curso de Processo de Execução, 2007, 10ª ed.

<sup>6</sup> C.P.C., de Lebre de Freitas e outros, vol. II, pag. 383

<sup>7</sup> apud Introdução ao Processo Civil , 2ª ed., Coimbra Editora, do Dr. Lebre de Freitas, págs 164 a 166



Por isso se consagrou mesmo jurisprudencialmente<sup>8</sup>:

“2. Quando uma petição inicial, embora imperfeita, é suficientemente explícita para permitir a qualquer declaratório normal colocado na posição do real declaratório (art.º 236º do Código Civil) ou a um diligente bom pai – e mãe – de família (art.º 487º n.º2 do Código Civil), compreender os contornos da relação material controvertida, mesmo que esses contornos não se encontrem claramente definidos, o Juiz do processo está vinculado ao dever de convidar a Autora a aperfeiçoar o seu articulado inicial, nos termos definidos no n.º 3 do art.º 508 do CPC.

3. Na verdade, sendo a função constitucional dos Juizes administrar a Justiça em nome do Povo (n.º 1 do art.º 202º da Constituição da República Portuguesa), têm os mesmos que, dentro dos limites da Lei e obedecendo às regras previstas nos três números do art.º 9º do Código Civil – mas dando particular ênfase ao n.º 3 que faz apelo às “soluções mais acertadas” –, tudo fazer para dirimir/eliminar os conflitos que são submetidos ao seu julgamento, nomeadamente interpretando os normativos que consagram os direitos das partes e a validade dos seus actos sempre no sentido do alargamento desses direitos e nunca da sua restrição”.

Nesta linha, porque havia alegação, se se entendia que era insuficiente, mas porque essa “sua falta não implicava **total ininteligibilidade da causa de pedir**” ..”isso justifica que o juiz convide a parte a suprir essa insuficiência ou imprecisão da exposição da matéria de facto no despacho pré-saneador”<sup>9</sup>.

Este é o entendimento preconizado por Paulo Pimenta, in “A fase do saneamento do processo, antes e ...”, pág. 182 e segs, como em “O novo processo civil”, 12ª ed., e nota 485 a pág. 213 e que sai reforçado na recente proposta de alteração do C.P.C.

E isso mesmo, numa situação análoga, se consagrara já em aresto da Relação de Lx<sup>a</sup> de 24-03-2009:

“Pese embora o pouco rigor técnico quanto à forma como a factualidade se encontra alegada, a invocação de comportamento por parte da Exequente enquanto credora (...). configura matéria que poderá assumir (...) desde logo, (...) e exercício abusivo do respectivo direito de acção por parte do mesmo, com todos as consequências jurídicas que daí podem decorrer (...). Trata-se por isso de **matéria de excepção** passível de invocação no âmbito de oposição à execução não baseada em sentença uma vez que pretende atingir o direito do exequente tal este se apresenta no requerimento inicial. Impunha-se pois que o tribunal a quo tivesse atendido aos factos articulados segundo os possíveis enquadramentos jurídicos para o conhecimento da oposição, fixando o factualismo a dar por assente e submetendo à apreciação de prova os factos controvertidos.

Não o fazendo, o tribunal a quo precipitou o conhecimento da oposição sem se inteirar de todos os elementos necessários para o efeito, nomeadamente, notificando previamente a parte nos termos do art.º 508, n.º1, alínea b), do CPC, para corrigir o seu articulado.

E, em abono da sua posição, acrescenta: Partilhamos o entendimento daqueles que defendem que o poder ínsito neste preceito não integra uma mera faculdade atribuída ao juiz no uso de um poder discricionário, mas um compromisso efectivo do julgador com a verdade material cujo não uso indevido constitui matéria sindicável em via de recurso (cfr. acórdão do STJ de 12.06.2003, CJSTJ de 2003, tomo II, pág. 101).”

Ter-se-ia pois que considerar que neste processo havia factos que, *na alegação e documentação feita pelas partes*, eram, inequivocamente, **controvertidos entre elas**, e que apontavam para a “**incerteza da obrigação**” exequenda, ao menos quanto a parte do crédito.

E, a ser assim, **não tendo o título executivo outro relevo que não consubstanciar uma causa de pedir de um crédito, assim colocada em dúvida**, sempre haveria que verifi-

<sup>8</sup> Em recente Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17-11-2009, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (com sublinhado nosso)

<sup>9</sup> Prof. Teixeira de Sousa, in Estudos, ..., págs. 78 e 79

car se o *facto constitutivo (não) alegado pelo exequente* viria a ser (ou não) provado – artigo 342º, nº1 do C.C.

E aqui é que haveria que fazer aplicação das normas de distribuição do ónus da prova, – normas de direito substantivo e que, como tal se aplicam independentemente da posição processual das partes e, designadamente, no campo da execução e dos embargos de executado.

E estas levavam a que coubesse à embargada *provar* (além de alegar) os factos constitutivos do direito à restituição, recaindo, pois, sobre ela o ónus de (alegação) e prova dos factos que integravam o alegado incumprimento.

Acresce que dos autos constava uma *certidão do trânsito em julgado da decisão final absolutória em processo penal*, documento que a executada–embargante fez juntar aos autos, atento, por certo, o seu efeito processual relevante: os factos que tal determinam passam a beneficiar de *presunção legal da sua inexistência* – artigo 674º – B do C.P.P.

Tal certidão comprovava – mesmo que *enquanto “embrulho”* – um conjunto de factos, supervenientes, a atender pelo tribunal, tratando–se, assim, de factos a conhecer, mesmo que *complementares, adquiridos no decurso do processo e antes do conhecimento da matéria de facto, em sede de final saneador*<sup>10</sup>.

E esses factos foram alegados pela embargante com a intenção de “*deles se aproveitar*”, mesmo que tendo usado os mesmos para pronúncia sobre a verificação da existência da excepção de caso julgado.

Isto deveria fazer encarar a solução face ao princípio da *aquisição processual* – artigos 264, nº3 e 515 do C.P.C.:

Fora trazida ao conhecimento do tribunal uma matéria que, *na parte comprovada, se não* invertia o ónus da prova – artigo 344º do C.C. –, *ao menos* levava a considerar que havia factos *documentados* que se opunham, por forma relevante à aparente certeza e imutabilidade do constante do título executivo.

Era, pois, matéria de *facto adquirida* para os autos e de que o tribunal *podia e devia conhecer*.

Por isso, mesmo que tivesse sido insuficiente a inicial alegação fáctica da embargante, *após a junção aos autos da certidão da douta decisão absolutória, estavam alegados e a beneficiarem de presunção legal os factos que apontavam para “cumprimento da sua obrigação nos contratos assumidos, conduzindo assim à conclusão da inexistência do crédito exequendo e à consequente extinção da instância”*<sup>11</sup>.

Desde este momento, pois, passaria a *incumbir à exequente demonstrar que os mesmos, tal como certificados e provados, não correspondiam à verdade* – artigo 342º e 344º do C.C.

Parece, pois, face ao regime dos artigos 713º, nº2, in fine, como 663º, nºs 1 e 2, 264º, nº 3 e, sobremaneira, 510º, nº 1, b) – “sem necessidade de mais provas” –, todos do C.P.C e 342º e 344º do C.C., que não andou bem o tribunal ao julgar de mérito, *sem apurar essa matéria fáctica* carregada pela embargante e que dela se queria e podia aproveitar.

<sup>10</sup> Cfr., por todos, Código Proc. Civil Anot. Dr. Lebre de Freitas e outros, vol.II, pág. 410 e “Estudos ...” do Dr. Teixeira de Sousa, pág. 78)

<sup>11</sup> Parafraseamos o douto acórdão comentado (fls. 12 do mesmo)

### Omissão de pronúncia:

Porque a embargante alegara que a exequente fundara a sua pretensão em *factos que sabia estarem contrariados por relatórios por esta última solicitados e elaborados, cuja junção aos autos ela própria requerera*, peticionando valores que sabia não lhe serem devidos, até porque a própria Administração **autorizara** alterações, que identificou, num projecto inicial, cuja *inobservância* estava a fazer sancionar, haveria que encarar se não se estaria face a um comportamento abusivo, por “lesão da *boa fé*”, por parte da exequente.

É que “a administração pública está obrigada a obedecer à “bona fide” nas relações com os particulares. Mais: ela deve mesmo dar, também aí o exemplo (...) como núcleo essencial do seu comportamento ético. Sem isso nunca se poderá afirmar que o Estado é pessoa de bem. (...) O princípio de boa fé está longe de ser uma fórmula vazia pseudonormativa. (...) concretiza-se através de dois princípios básicos: o princípio da tutela da confiança legítima e o princípio da materialidade subjacente (...) a tutela da confiança não é, no entanto, arvorada em princípio absoluto, ocorrendo apenas em situações particulares que a justifiquem. São, na verdade quatro os pressupostos jurídicos de tutela da confiança. Desde logo, a existência de uma situação de confiança, traduzida na boa fé subjectiva ou ética da pessoa lesada. Em segundo lugar, exige-se uma justificação para essa confiança, isto é, a existência de elementos objectivos capazes de provocarem uma crença plausível. Igualmente necessário é o investimento de confiança, isto é, o desenvolvimento efectivo de actividades jurídicas assentes sobre a crença consubstanciada. Por último, surge a imputação da situação de confiança, implicando a existência de um autor a quem se deva a entrega confiante do tutelado”. Estes pressupostos não são necessariamente cumulativos: “a falta de um pode ser compensada pela intensidade especial que assumam alguns – ou algum – dos restantes. Por sua vez “o princípio da materialidade subjacente” desvaloriza excessos formais, requerendo que o exercício de posições jurídicas se processe em termos de verdade material.”<sup>12</sup>.

E, prosseguindo.

“importa porém realçar **que a violação da confiança pode gerar uma multiplicidade de consequências: (i) a invalidade do acto; (ii) pode neutralizar a validade de um acto; (ii) pode impedir as consequências de um uso inadequado do direito; (iii) pode implicar o incumprimento de uma obrigação; (iii) pode limitar os efeitos do incumprimento de uma obrigação e pode, finalmente, (iv) gerar uma obrigação de indemnizar**”<sup>13</sup>.

Como refere MENESES CORDEIRO<sup>14</sup>, “a tutela da confiança para além de ser protegida através de disposições legais específicas (cfr. para o direito civil o caso dos artigos 179º, 184º, 2º e 1009º relativos a certos actos das sociedades civis puras; 291º perante a anulação ou declaração de nulidade de actos jurídicos), **também é protegida quando não haja um dispositivo específico, mas “os valores fundamentais do ordenamento, expressos como boa fé ou sob outra designação, assim o imponham**”.

E a aplicação efectiva quer do princípio da boa fé quer do princípio da protecção da confiança decorre da prática jurisprudencial.

<sup>12</sup> FREITAS DO AMARAL, Direito Administrativo II, pág. 136 e seguintes, Almedina. (cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, in Lições de Direito Administrativo, pág. 117/118, onde salienta a autonomização do princípio da protecção da confiança relativamente ao princípio da boa fé, como ainda MENESES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil, Tomo I, pág. 186 e 187, que enumera quatro pressupostos da vertente da boa fé que se traduz na tutela da confiança legítima.

<sup>13</sup> Cfr. JESUS GONZALEZ PEREZ, *que segue precisamente esta ordem no estudo dos efeitos da violação da boa fé*, in *El Principio General de La Buena Fé En El Derecho Administrativo*, pág. 77 a 87.

<sup>14</sup> Ob. cit. pag. 185)

Assim no Supremo Tribunal Administrativo<sup>15</sup>: “Violam o princípio da confiança comportamentos intrinsecamente contraditórios e inconsequentes, quer quando comparados com outros anteriormente praticados quer quando se tenha em conta o contexto global dos pressupostos de facto e de direito vinculativos da prática de um acto; – Acórdão de 4-5-95 – Rec. 241450-Z: “A violação do princípio da confiança supõe que um destinatário normal, medianamente avisado e cuidadoso, face a determinada conduta da Administração, possa razoavelmente concluir que esta se auto-vinculou a proferir determinada decisão.”<sup>16</sup>

Ou ainda,

(É o que ocorre no procedimento administrativo quando o art. 6º-A do C.P.Adm. impõe um relacionamento entre a Administração e os particulares tutelando a confiança criada, e impondo um relacionamento segundo as regras da boa fé (...). A boa fé é tutelada naquele artigo através da enunciação de conceitos muito gerais: “a Administração deve relacionar-se segundo as regras da boa fé”. Para apreciar se o comportamento assumido foi de boa fé “devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, especialmente a confiança suscitada na contraparte pela actuação em causa e o objectivo a alcançar com a actuação empreendida” (art. 6º-A, 2, alíneas a) e b) do C. P. Adm).<sup>17</sup>

O mesmo relevo foi considerado na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça<sup>18</sup>, como na jurisprudência constitucional, nesta se tendo sustentado que “o princípio da confiança, insito na ideia de Estado de direito democrático (art. 2º da CRP) implica um mínimo de certeza nos direitos das pessoas e nas expectativas que lhe são juridicamente criadas, censurando as afectações inadmissíveis, arbitrárias ou excessivamente onerosas, com as quais não se poderia moral e razoavelmente contar”.<sup>19</sup>

Havia, pois, a considerar matéria de **conhecimento oficioso**, pelo que ao omitir conhecer desta, terá sido feita errada interpretação dos artigos 668º, nº 1, d) e 716º, nº 1 do C.P.C., que para aquele remete.

Mas, acresce que,

a pensar-se em *insuficiência fáctica* da **oposição** a uma execução, sempre se teria que equacionar se, *in casu*, neste processo, como se sublinha no douto aresto do STJ, não estaríamos perante uma situação de *desigualdade* de posições perante a natureza do título executivo.

É que, *tratava-se de um título administrativo* a funcionar como título executivo, cuja executoriedade que (é **provisória** como nunca é demais repetir!), assentava num pressuposto – o da “boa fé” da Administração –, quanto aos **factos carregados pela própria administração**:

suscitada que fosse qualquer dúvida quanto a “*afectações inadmissíveis, arbitrárias ou excessivamente onerosas, com as quais não se poderia moral e razoavelmente contar*”, haveria que a dilucidar.

<sup>15</sup> Cfr. Acórdão de 5-12-91 – Rec. 28237; – Acórdão de 26-10-94 – Rec. 34604 – Rec. 17626; – Acórdão de 2-5-95 (Pleno) – Rec. 22871

<sup>16</sup> Apud Ac. do STA de 23-02-2009 in www.dgsi.pt.

<sup>17</sup> Ac. do STA de 23-02-2009 in www.dgsi.pt

<sup>18</sup> Cfr. entre outros os Acórdãos do STJ de 5-3-96, CJ/Supremo (1996) 1, 115-118; 28-11-96 CJ/Supremo IV (1996) 3 118-121 5-2-98 BMJ 474, pág. 431

<sup>19</sup> Cfr. designadamente, os Acs nºs: – 287/90, de 30-10-90 – Proc. BMJ 400, a págs. 214; – 302/90, de 14-11-90 – Proc. 107/89 – BMJ 401-130; 03/90, de 21-11-90 – Proc. 129/89, BMJ 401-139; – 365/91, de 7-8-91 – Proc. 368/91, DR, II Série, de 27-8-91; – 70/92, de 24-2-92 – Proc. 89/90, BMJ 414-130; – 410/95, de 28-6-95 – Proc. 248/94 – DR, II Série, de 16-11-95; – 625/98, de 3-11-98 – Proc. 816/96, in Acórdãos do Tribunal Constitucional, Vol. 41º, pág. 293; – 648/98, de 15-12-98 – Proc. 639/97; – 160/00, de 22-3-00 – Proc. 843/98, DR, II Série, de 10-10-00; – 109/02, de 5-3-02 – Proc. 381/01 e – 128/02, de 14-3-02 – Proc. 382/01.”

Doutro modo, no caminho para a descoberta da verdade e uma justa composição do litígio, estava a dar-se como *substancialmente mais relevante uma das posições, em termos de prova*.

Isto seria violar o princípio do “*due process*” ou “*processo equitativo*.”

Este exige que se imponha um “*estatuto de igualdade substancial das partes*”, com intervenção do juiz, *mesmo que “sem consagrar o papel assistencial”* deste, (ainda que com o entendimento restritivo que do mesmo se fez no acórdão **SJ2009060405232, de 04-06-2009**), tal como entende o Dr. Lebre de Freitas<sup>20</sup>, o que, atenta a natural prevalência *desse concreto* exequente sobre o executado, implicaria que o juiz se garantisse quanto a uma *sua* perfeita compreensão “*da alegação dos factos da causa, de modo a ter perfeita compreensão do seu conteúdo*”.

Eis as reflexões que fazem pensar que a solução encontrada pelas instâncias de recurso não foi a mais adequada a alcançar o “*apuramento da verdade*”, *nem a “justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer”* – artigo 265, nº3 do C.P.C.

Concluindo:

1. – Os princípios do ónus da prova são de direito substantivo pelo que funcionam nos embargos,
  - 1.1. – demais que o título executivo é “*instrumento probatório especial da obrigação exequenda*”, valor probatório que, assente na ideia da literalidade, propicia somente uma “*tutela jurídica provisória da aparência do direito*”.
2. – O princípio da aquisição processual em matéria fáctica leva a que, conhecido que seja pelo juiz uma absolvição em processo penal relativamente ao mesmo tema fáctico da causa, não possa este deixar de considerar, atenta a mesma literalidade do título, a presunção que decorre do artigo 674º– B do C.P.C.
3. – O dever de cooperação processual, porque corolário do acesso ao direito e da busca de solução mais acertada e *justa*, implica a obrigatoriedade de convite ao aperfeiçoamento – artigo 508º, nº 3 do C.P.C. – sempre que, havendo, embora, explícita alegação, que as partes admitem permitir a qualquer declaratório normal colocado na posição do real declaratório (art.º 236º do Código Civil) *ou a um diligente bom pai de família* [na expressão do douto aresto](art.º 487º n.º2 do Código Civil), compreender os contornos da relação material controvertida, possa o Juiz ter entendido que esses contornos não se encontrem claramente definidos.
4. – Face a *um título administrativo* a funcionar como título executivo, cuja exequibilidade e prevalência assentam no pressuposto da “*boa fé*” da Administração, suscitada que seja qualquer dúvida quanto aos factos nela declarados, **factos que foram carreados pela própria administração**, abalada parece ficar a tutela da aparência, o que se reverte ao ónus da prova.
5. – Mas implica, igualmente que, sob pena de se incorrer no vício da omissão de pronúncia, se conheça oficiosamente da possível lesão pela Administração do *princípio de boa fé* que se concretiza através de dois princípios básicos: *o princípio da tutela da confiança legítima e o princípio da materialidade subjacente*
6. – Doutro modo, ao consagrar uma situação de *desigualdade* de posições perante a natureza do título executivo, dando como *substancialmente mais relevante uma das posições, em termos de prova*, violado fica o princípio do “*due process*” ou “*processo equitativo*.”

<sup>20</sup> “ Introdução ao Processo Civil” , 2ª ed., Coimbra Editora, pág. 119, nota 33, como pág. 166

