

Tribunal da Relação de Lisboa

Processo nº 4710/12.1TBFUN-A.L1-7

Relator: CRISTINA COELHO

Sessão: 26 Junho 2018

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

DOCUMENTOS

IMPUGNAÇÃO

LIVRANÇA

CLÁUSULAS CONTRATUAIS

Sumário

1. A impugnação generalizada dos documentos juntos ao RI de execução, nos termos do art. 415º do CPC, não tem o mesmo sentido, nem vale como impugnação da genuinidade do documento, prevista no nº 1 do art. 444º do CPC.
2. Nos termos do disposto nos arts. 810º nº 6 al. a), 150º, nºs 3, 7 e 8, do CPC61, 3º da Portaria nº 114/2008, de 6.02 (com as alterações da Portaria nº 1538/2008, de 30.12), o interveniente processual, quando pratique o acto processual por via electrónica, fica dispensado de remeter o documento original, bastando-se com uma mera fotocópia que, porém, terá a mesma força probatória do original.
3. Tendo a fotocópia a mesma força do original, independentemente de a impugnar (com vista à junção do original para confronto), tem o opoente de impugnar, logo no RI de embargos, a genuinidade do documento, de acordo com o previsto no nº 1 do art. 444º do CPC, nomeadamente quanto à letra e assinatura constante do mesmo.
4. Estando em causa o preenchimento abusivo da livrança, é ao executado que cumpre alegar e provar a factualidade que a demonstre, como excepção de direito material que é.
5. Os recursos visam a reapreciação de decisões proferidas pelos tribunais recorridos (art. 676º, nº 1 e 690º, nº 1 do CPC), sendo o seu regime o da reponderação ou revisão, tal significando que o tribunal ad quem não pode pronunciar-se sobre matéria não submetida à apreciação do tribunal a quo,

não se podendo, com o recurso, obter decisão sobre questão nova, excepto se em causa estiverem questões de conhecimento oficioso.

6. Para que haja aplicação do disposto no DL. nº 446/85, de 25.10, tem a parte que dele pretende beneficiar que os contratos celebrados foram pré-elaborados, que as cláusulas não foram negociadas entre as partes, e que se limitou a aderir a um esquema negocial pré-definido, unilateralmente, pela outra parte.

Texto Integral

Acordam na 7ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa:

RELATÓRIO

Em 13.12.2013, e por apenso aos autos de execução comum em que é exequente A. e executada B. e outros, veio esta deduzir embargos de executado, com reconvenção, pedindo que se julgue procedente a excepção de nulidade ou anulabilidade do contrato, sendo “os RR. absolvidos do pedido”, e a exequente/reconvinda condenada a pagar à executada a quantia de €15.000,00, a título de danos resultantes do bloqueio da conta dinâmica.

A fundamentar o peticionado, alega, em síntese:

Entre exequente e executada foram celebrados 2 contratos de mútuo, visando a concessão de crédito à executada, os quais são nulos, por não ter sido entregue um exemplar dos mesmos à executada, nem aquando da sua assinatura, nem posteriormente.

A exequente não notificou a executada da resolução dos contratos, nem dos montantes em dívida, nem da intenção de preenchimento da livrança entregue em branco.

Quanto ao pedido reconvenicional, alegou, em síntese:

A executada tinha junto da exequente a “conta dinâmica” nº 45313163359, que permitia um saldo a descoberto de €10.000.

Conforme acontecia algumas vezes, durante o 1º trimestre de 2011 foi permitido um saldo negativo de aproximadamente €12.000.

Após uma exposição à exequente e de um encaixe de cerca de €7.000 até ao 2º trimestre, a executada ficou com um saldo positivo de €5.000 para fazer face a compromissos assumidos.

Contudo em Junho de 2011 a exequente bloqueou a referida conta, deixando a executada de poder utilizar a única conta bancária de que dispunha, e para onde canalizava todas as receitas, pagamentos, transferências, etc., tendo sido confiscados pelas máquinas os cartões de crédito e débito, não obstante as anuidades estivessem em dia, tendo tido graves prejuízos, sendo certo que só

em 6.10.2011, a executada foi notificada da denúncia do contrato de conta dinâmica.

A executada apresentou reclamação, mas não obteve resposta.

Por último, impugnou “os documentos juntos pela exequente no requerimento executivo, nos termos do art. 415º do CPC”.

Recebidos os embargos, e notificado o exequente para contestar, querendo, não foi apresentada contestação.

Foi ordenada a junção dos originais das livranças dadas à execução e cópia dos contratos mencionados em tais documentos (fls. 23), o que o exequente fez, juntando vária documentação (fls. 26/30 e 32/46).

Em sede de audiência prévia, foi ordenado à exequente que prestasse informação, por referência a cada uma das livranças dadas à execução, sobre qual o capital em dívida de cada uma delas, e juntasse cópia legível do documento de fls. 37 intitulado “condições gerais do contrato” (fls. 48 vº), tendo a apelada junto vária documentação (fls. 50/62).

A embargante pronunciou-se impugnando a letra e assinatura constantes dos documentos

4 (livrança) e 6, por referência à documentação junta de fls. 50/62 (fls. 93/94).

Por despacho posterior, foi, de novo, ordenado à exequente para proceder à junção do original ou de cópia legível do documento intitulado “condições gerais do contrato”, por se encontrar completamente ilegível (fls. 106), tendo a exequente junto nova cópia, e informado que não era possível encontrar no arquivo do banco o original, que se extraviou (fls. 107/108).

A embargante pronunciou-se impugnando “a genuinidade, falta de autenticidade, falsidade do documento, a letra, a assinatura, impugnando o conteúdo, constantes dos mesmos, declarando não saber se aquelas são verdadeiras. E aos demais documentos, e para os efeitos do artigo 415º do CPC dizer que impugna o seu teor quanto aos efeitos e consequente prova que com os mesmos pretendia fazer” (fls. 109 e v.)

Foi proferido despacho que não admitiu o pedido reconvenicional deduzido, saneou o processo e conheceu de mérito, julgando totalmente improcedentes os embargos.

Não se conformando com o teor da decisão, apelou a executada/embargante, formulando, a final, as seguintes *conclusões*, que se reproduzem:

1. O Tribunal a quo não se pronunciou sobre a impugnação da letra e das assinaturas nos contratos e na livrança, nos termos do artigo 444º do CPC, e que a recorrida não contestou o incidente, apenas alegando que não era detentora dos originais dos contratos e da livrança.

2. A recorrente deduziu um incidente de impugnação dos documentos juntos pela Recorrida (os contratos e da livrança), letra e das assinaturas, nos termos

do artigo 444º do CPC.

3. A recorrida não apresentou contestação ao incidente e Tribunal a quo notificou a recorrida para juntar os originais dos contratos e da livrança, tendo a recorrida respondido que perdeu os contratos e a livrança.

4. Não foi produzida prova testemunhal quanto a esta matéria.

5. Aqui chegado, a sentença pode ser sustentada em documentos (contratos e livrança) que não foram junto aos autos?. Temos título executivo, quando o recorrido/exequente alega que não tem o título executivo porque o perdeu? É suficiente para se ter um título executivo uma fotocópia dos mesmos? Mesmo que essa fotocópia seja impugnada nos termos do artigo 444º do CPC.

6. Pode a recorrente ser condenada a pagar a quantia peticionada, em contratos que não existem, que não foram junto aos autos, e que não se fez qualquer prova testemunhal da sua existência, nem que assinatura é dos gerentes da recorrente?

7. Salvo melhor opinião, a Sentença viola a lei no concerne à prova documental, nos artigos 423º e ss, 444º, 445º e 446º do CPC, e ainda a Sentença é nula nos termos do artigo 615º, alínea d) do CPC, pelo facto da sentença ser totalmente omissa nesta questão.

8. Se assim não se entender, e salvo melhor opinião, perante os factos supra alegados não podia a recorrente ser condenada a pagar a quantia peticionada com base em contratos e livrança inexistentes.

9. A recorrida não apresentou contestação ao embargo de executado, apesar de estar devidamente notificada, pelo que se considera integralmente confessados os factos alegados pela Recorrente, e a Recorrente nos artigos 5º e seguintes alega que não foi notificada da resolução.

10. Aqui chegado, a questão a saber é se houve ou não resolução do contrato? E se essa resolução podia operar sem necessidade de notificação da recorrente?, acrescido pelo facto de sabermos que não foi junto aos autos o clausulado dos contratos, pelo facto da recorrida não ter junto aos autos os originais, e ainda, porque as cópia era ilegíveis, e ainda, por ter sido impugnados (contratos e livrança) nos termos do art. 444.º do CPC .

11. O Tribunal a quo julga que não havia necessidade de declaração rescisória, pelo facto dos contratos (os contratos impugnados nos termos do artigo 444º do CPC) já estavam vencidos pelo decurso do tempo aquando do preenchimento das livranças, e como tal não impunha a declaração de resolução do contrato por incumprimento.

12. Ora, salvo melhor opinião, não houve resolução do, ou, dos contratos (contratos que o recorrente até o dia de hoje não recebeu um exemplar e que foram impugnados pelo recorrente nos termos do artigo 444.º do CPC).

13. Mais a Sentença a quo padece de fundamentação: o simples facto de

argumentar que na data posta nas livranças, os contratos que a embargante refere, já estavam vencidos pelo decurso do tempo aquando do preenchimento das livranças, a questão a saber é que contratos são esses, com certeza que não são os que foram juntos pela recorrida (contratos ilegíveis e impugnados pela recorrente nos termos do artigo 444.º do CPC).

14. Salvo melhor opinião, o Tribunal a quo viola os artigos 444.º e seguintes do CPC, e ainda os artigos 432º e seguintes do CPC, bem como, a lei uniforme sobre letras e livranças, o que impunha ao Tribunal a quo uma decisão diversa da que tomou.

15. Podia a recorrida preencher a livrança? O preenchimento de uma livrança em branco, condição imprescindível para que possam verificar-se os efeitos normalmente resultantes da livrança, faz-se de harmonia com o respectivo pacto de preenchimento, expresso ou tácito, e no caso em pleito não temos os contratos de preenchimento (contratos impugnados nos termos do artigo 444.º do CPC), e que é o ato pelo qual as partes ajustam os termos em que deverá definir-se a obrigação cambiária, designadamente, a fixação do seu montante, as condições relativas ao seu conteúdo, o tempo do vencimento, a sede de pagamento, a estipulação do juros.

16. Salvo melhor opinião, estamos perante uma nulidade do preenchimento da livrança, pelo facto de não haver pacto de preenchimento.

17. O Tribunal deu como provado que não foi entregue qualquer exemplar dos contratos, nestes termos, estaremos perante a violação do dever de comunicação adequada e efectiva das cláusulas contratuais? Que emerge dos autos que o contrato ajuizado corresponde a um esquema negocial fixado «de antemão» «para uma série indefinida de relações concretas» (na expressão feliz do legislador, constante do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro), ou seja, a um pacto negocial que contém «cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual» conforme inscrito no n.º 1 do art. 1.º do apontado encadeado de normas, e que é-lhe aplicável, tal diploma legal, e que no artigo 8º, considera excluídas dos contratos singulares: as cláusulas que não tenham sido comunicadas nos termos do artigo 5.º; e as cláusulas comunicadas com violação do dever de informação, de molde que não seja de esperar o seu conhecimento efectiva, e consequentemente as cláusulas estarão (quando tomar conhecimento dos contratos) excluídas nos termos do artigo supra.

Termina pedindo que seja dado total provimento ao recurso e, em consequência, revogada a sentença recorrida.

O apelado contra-alegou, propugnando pela manutenção da decisão recorrida.

QUESTÕES A DECIDIR

Sendo o objecto do recurso balizado pelas conclusões da recorrente (arts. 635º, nº 4 e 639º, nº 1 do CPC), as questões a decidir são:

- a) incidente de impugnação de documentos – violação de prova documental e nulidade da sentença;
- b) da falta de resolução dos contratos; da inexistência de pacto de preenchimento;
- c) da exclusão das cláusulas contratuais por não comunicação das mesmas.

Cumpre decidir, corridos que se mostram os vistos.

FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

O tribunal recorrido deu como assentes os seguintes factos:

A. A., SA deduziu a presente acção executiva contra B., Graça R. e Carlos R., para o pagamento global de 15.051,76 euros.

B. O exequente deu à execução uma livrança, com o número 500873631055182631, subscrita pela sociedade embargante, com o valor 3.471,30 euros, na qual constam os dizeres “Porto” e “2006.08.04”, no local e data de emissão, e ainda a data de “2012-07-20” no espaço relativo à data de vencimento.

C. A livrança dada à execução foi entregue ao exequente em branco, para garantia do cumprimento de um contrato celebrado pelas partes, reduzido a escrito particular, datado de 04/08/2006, constante de fls. 41 e 42, segundo o qual o exequente concedeu um empréstimo de 30.000,00 euros à embargante, que por sua vez se obrigou a reembolsar tal valor em 60 prestações mensais e sucessivas, de capital e juros, vencendo-se a última 25/09/2011.

D. O exequente deu ainda à execução uma livrança, com o número 500873631053391829, subscrita pela sociedade embargante, com o valor 3.664,14 euros, na qual constam os dizeres “Oeiras” e “2006.04.17”, no local e data de emissão, e ainda a data de “2012-08-14” no espaço relativo à data de vencimento.

E. A livrança dada à execução foi entregue ao exequente em branco, para garantia do cumprimento de um contrato celebrado pelas partes, reduzido a escrito particular denominado “Contrato de Abertura de Conta Dinâmica”, datado de 17/04/2006, constante de fls. 39 e 40 (alterado pelo escrito particular de 10/10/2007, constante de fls. 37 e 38), segundo o qual o exequente concedeu à embargante uma abertura de crédito (primeiramente até 6.000,00 euros e, após a referida alteração, até 10.000,00 euros), válida até 13/10/2006, prorrogável automaticamente por prazos sucessivos 180 dias, salvo em caso de denúncia nos termos acordados na cláusula 15ª, da qual resulta que “podem as partes, a qualquer momento, denunciar o presente

contrato mediante comunicação à contraparte, tornando-se eficaz 30 dias após a data do registo da comunicação”.

F. O exequente deu também à execução a livrança n.º 500873631082356343, subscrita pela sociedade embargante, com o valor 2.475,78 euros, na qual constam os dizeres “Porto” e “2008.09.25”, no local e data de emissão, e ainda a data de “2012-07-20” no espaço relativo à data de vencimento.

G. A livrança dada à execução foi entregue ao exequente em branco, para garantia do cumprimento de um contrato celebrado pelas partes, reduzido a escrito particular, datado de 25/09/2008, constante de fls. 33 a 35, segundo o qual o exequente concedeu um empréstimo de 8.800,00 euros à embargante, que por sua vez se obrigou a reembolsar o mesmo através de prestações mensais e sucessivas, de capital e juros, vencendo-se a última 25/09/2011.

H. Por último, o exequente deu à execução a livrança n.º 500905479095519688, subscrita pela sociedade embargante, com o valor 5.000,00 euros, na qual constam os dizeres “Funchal” e “2010.11.24”, no local e data de emissão, e ainda a data de “2011-02-24” no espaço relativo à data de vencimento.

I. O exequente não entregou à embargante um exemplar dos contratos referidos em C) e G).

J. Não foi comunicada à embargante a declaração de resolução dos contrato referidos em C) e G).

FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

1. Dispunha o art. 45º, nº 1 do CPC61 [1] que “toda a execução tem por base um título, pelo qual se determinam o fim e os limites da acção executiva”. Títulos da acção executiva de que a presente oposição é apenso, são as livranças dadas à execução e mencionadas nos pontos B., D., F. e H. da fundamentação de facto (art. 46º, nº 1, al. c) do mencionado diploma legal [2]).

A exequente juntou ao requerimento executivo as 4 referidas livranças, por fotocópia.

No RI de embargos, a apelante impugnou “os documentos juntos pela exequente no requerimento executivo, nos termos do art. 415º do CPC”, ou seja, as fotocópias das 4 livranças dadas à execução.

Ordenada a junção dos originais das livranças dadas à execução e cópia dos contratos mencionados nas mesmas, a exequente juntou os *originais* das 4 referidas livranças (fls. 27 a 30), e juntou cópias dos 3 contratos referidos nos pontos C., E. e G., conforme folhas aí referidas.

Juntos os referidos documentos, a apelante impugnou a letra e assinatura constante dos documentos 4 (livrança) [3] e 6 [4], e nada mais, não

procedendo, pois, a “impugnação” que, posteriormente, faz “aos demais documentos” aquando da junção de nova cópia do referido documento 6. Isto esclarecido, importa começar por salientar que não é, pois, verdadeira a afirmação constante da conclusão 3., sendo incorrecto o constante das conclusões 5. e 6.

Em primeiro lugar, a apelada juntou os originais das livranças dadas à execução, conforme resulta inquestionável de fls. 27 a 30 destes autos (nunca tendo alegado que os tinha perdido), pelo que perde sentido qualquer alusão às fotocópias juntas com o requerimento inicial.

Em segundo lugar, e ao contrário do alegado, a apelada juntou cópias dos contratos subjacentes às livranças dadas à execução e referidos nos pontos C., E. e G. da fundamentação de facto, nenhum sentido fazendo a referência à inexistência desses contratos.

A apelante não impugnou os documentos referidos nos pontos C. e E. da fundamentação de facto, pelo que, ao contrário do alegado, o tribunal recorrido não violou a lei no que concerne à prova documental ao dar como provados tais contratos nos referidos pontos de facto.

Em relação ao contrato referido no ponto G. da fundamentação de facto, da documentação junta fazia parte um documento, intitulado “Condições Gerais de Crédito”, que se mostra praticamente ilegível, e que a apelante impugnou. O tribunal recorrido, na referida fundamentação de facto não fez referência ao mencionado documento, mas, apenas, ao contrato junto de fls. 33 a 35, ou seja, às condições particulares do mencionado contrato, o qual se mostra assinado e rubricado pela apelante, e por esta não foi impugnado, pelo que, também nesta parte, o tribunal recorrido não violou a lei no que concerne à prova documental ao dar como provado tal contrato no referido ponto de facto.

E será a sentença recorrida nula, por omissão de pronúncia, por não se ter pronunciado sobre a impugnação “dos documentos” feita pela apelante?

Face ao que supra já se deixou escrito, tal questão apenas se coloca relativamente à livrança a que alude o ponto H da fundamentação de facto, cuja letra e assinatura a apelante impugnou.

Dispõe o art. 615º, nº1 do CPC que “é nula a sentença quando: ... d) o juiz deixe de se pronunciar sobre questões que devesse apreciar ...”.

A nulidade referida está em correspondência directa com a primeira parte do nº 2 do artigo 608º, onde se impõe ao juiz o dever de resolver todas as questões que as partes tiverem submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras.

No requerimento inicial, não obstante a apelante tenha impugnado “os documentos juntos pela exequente no requerimento executivo, nos termos do

art. 415º do CPC”, não impugnou, concretamente, as letras e assinaturas constantes das mesmas, nem nada referiu quanto àquela concreta livrança, como aliás se escreveu na sentença recorrida: *“Por último, dir-se-á que não é possível ligar qualquer um dos argumentos explanados no articulado inicial à livrança n.º 500905479095519688, subscrita pela sociedade embargante, com o valor 5.000,00 euros. Como esclareceu a exequente em requerimento autónomo (cfr. fls. 50 e 51), esta livrança refere-se a uma operação de mero desconto bancário e não a qualquer um dos três contratos supra mencionados. Não tendo a embargante alegado qualquer facto específico relativamente a esta livrança e não sendo possível fazer uma ligação entre os argumentos esgrimidos no articulado inicial e a mesma, impõe-se concluir que, neste caso concreto, valem os princípios da incorporação da obrigação do título, da literalidade da obrigação, da abstracção, da independência recíproca das várias obrigações incorporadas no título e da autonomia do direito do portador. Desta sorte, não tendo sido invocada qualquer excepção peremptória passível de colocar em crise a referida livrança (ex. excepção de preenchimento abusivo), a sociedade embargante é responsável pelo seu pagamento na qualidade de subscritora”*.

E, salvo melhor opinião, afigura-se-nos que era no RI de embargos que a executada/embargante tinha de impugnar, expressamente, a letra e a assinatura constante das livranças dadas à execução, não tendo a impugnação generalizada dos documentos juntos ao RI de execução, nos termos do art. 415º do CPC [\[5\]](#), o mesmo sentido, nem valendo como impugnação da genuinidade do documento, prevista no nº 1 do art. 444º do CPC.

Nos termos do art. 810º nº 6 al. a) do CPC61 [\[6\]](#), o requerimento executivo deve ser acompanhado de cópia ou do original do título executivo quando o requerimento é entregue por via electrónica ou em papel, respectivamente. Nos termos do art. 150º, nº 3 do mesmo diploma, a parte que pratique o acto processual nos termos do nº 1 (por via electrónica), deve apresentar por transmissão electrónica de dados a peça processual e os documentos que a devam acompanhar, ficando dispensada de remeter os respectivos originais; os documentos apresentados nos termos previstos do nº 3 têm a força probatória dos originais, nos termos definidos para as certidões (nº 7); e o disposto no nº 3 não prejudica o dever de exibição das peças processuais em suporte de papel e dos originais dos documentos juntos pelas partes por meio de transmissão electrónica de dados, sempre que o juiz o determine, nos termos da lei do processo (nº 8) [\[7\]](#).

Neste sentido, prescreve-se no art. 3º da Portaria nº 114/2008, de 6.02 (com as alterações da Portaria nº 1538/2008, de 30.12): “1. A apresentação de peças processuais e documentos por transmissão electrónica de dados

dispensa a remessa dos respectivos originais, duplicados e cópias, nos termos da lei. 2. O disposto no número anterior não prejudica o dever de exibição (...) dos originais dos documentos juntos pelas partes por transmissão electrónica de dados, sempre que o juiz o determine, designadamente, quando: a) Duvidar da autenticidade ou genuinidade (...) dos documentos; b) For necessário realizar perícia à letra e assinatura dos documentos” [8].

Como se concluiu no Acórdão do STJ de 15.03.2012, P. 227/10.7TBBGC-A.P1.S1 (Garcia Calejo), em ww.dgsi.pt, “a lei processual geral dispensa hoje o interveniente processual, quando pratique o acto processual por via electrónica, de remeter o documento original, bastando-se com uma mera fotocópia que, porém, terá a mesma força probatória do original”.

Assim sendo, a simples impugnação nos termos do art. 415º do CPC, apenas pode valer como impugnação da exactidão das referidas fotocópias, embora a executada não tenha requerido a junção dos originais, como podia e devia ter feito (art. 383, nº 3 do CC).

Tendo a fotocópia a mesma força do original, independentemente de a impugnar (com vista à junção do original para confronto), teria a apelante de impugnar, logo no RI de embargos, a genuinidade do documento, de acordo com o previsto no nº 1 do art. 444º do CPC, nomeadamente quanto à letra e assinatura constante do mesmo, e não posteriormente, nomeadamente, após a junção dos originais das livranças, que em nada diferem das referidas fotocópias.

Assim, sendo, não padece a sentença recorrida da nulidade invocada, uma vez que a questão (impugnação da letra e assinatura de uma das livranças) não foi suscitada em sede de RI de embargos, não sendo, pois, uma das questões a conhecer.

Ainda que assim não se entenda, pelo que se deixa escrito conclui-se que o alegado incidente de impugnação do documento foi extemporaneamente apresentado, improcedendo, necessariamente.

Improcede, pois, a apelação no que respeita às conclusões 1. a 7.

2. Sustenta, também, a apelante que, a não se entender como previamente alegado, perante os factos alegados não podia ser condenada a pagar a quantia peticionada com base em contratos e livrança inexistentes.

Não tendo a apelada apresentado contestação aos embargos, consideram-se integralmente confessados os factos alegados pela apelante nos arts. 5º e ss., ou seja, que não foi notificada da resolução, não tendo sido junto aos autos o clausulado dos contratos, por não terem sido juntos os originais, sendo as cópias ilegíveis, e foram impugnados, não tendo, pois, havido resolução.

A sentença recorrida “padece de fundamentação: o simples facto de argumentar que na data posta nas livranças, os contratos que a embargante

refere, já estavam vencidos pelo decurso do tempo aquando do preenchimento das livranças, a questão a saber é que contratos são esses, com certeza que não são os que foram juntos pela recorrida (contrato ilegíveis e impugnados pela recorrente nos termos do artigo 444.º do CPC)”.
Não existindo os pactos de preenchimento, estamos perante uma nulidade de preenchimento da livrança [9].

Vejamos.

Salvo o devido respeito por opinião contrária, para além da alegação ser confusa, assenta no pressuposto da procedência do anteriormente invocado e sustentado, que, como se referiu supra, não procedeu: os contratos de mútuo em causa, os referidos nos pontos C. e G. da fundamentação de facto foram juntos aos autos e estão dados como assentes nos referidos pontos da fundamentação de facto; também as livranças, originais, existem e foram juntas aos autos, tendo sido dadas como provadas nos pontos B. e F. da fundamentação de facto.

Acresce referir que, ao contrário do que parece resultar das alegações, o tribunal recorrido deu como provado que, efectivamente, não foi comunicada à embargante a resolução dos contratos referidos em C. e G. da fundamentação de facto (ponto J. da fundamentação de facto), tal como alegado pela embargante no referido art. 5º da RI.

No RI, alegou a embargante a celebração de 2 contratos de mútuo entre exequente e embargante (arts. 1º e 2º), e a falta de notificação da resolução ou intenção de resolução dos contratos pela exequente (art. 5º), que não foi notificada do montante em dívida (art. 6º), nem da intenção/interpelação da exequente em preencher a livrança (art. 7º), e concluía que “não tendo esta sido integralmente preenchida na data da sua emissão e não tendo sido comunicado à exequente [10] o preenchimento dos espaços em branco *nos termos descritos no pacto de preenchimento* (a saber a data de vencimento e o montante devido), ..., a livrança dada à execução, quanto à executada não tem qualquer eficácia como título executivo” (art. 8º).

Ou seja, a embargante alegou que não foi notificada da resolução do contrato e que tinha havido preenchimento abusivo das livranças em violação do respectivo pacto de preenchimento.

Agora, em sede de apelação, sustenta não haver pacto de preenchimento.

Sobre esta matéria, escreveu-se na sentença recorrida: “... *No que tange aos argumentos constantes dos artigos 5º a 8º do articulado inicial, cumpre referir que são manifestamente improcedentes. Na verdade, um determinado credor, munido de uma livrança em branco, não está obrigado a comunicar ao respectivo subscritor a sua intenção de preenchimento. Questão diversa é a de saber se foi emitida uma declaração rescisória, que pode consubstanciar-se na*

comunicação de que se consideram vencidas todas as prestações (cfr. artigo 781º do CC) ou, seguindo-se uma outra via, na declaração de resolução dos contratos por via do incumprimento (cfr. artigo 432º do CC). Na falta de uma destas realidades, podem eventualmente ser extraídas consequências jurídicas pelo tribunal. Todavia, no caso em crise, a factualidade dada como provada mostra-nos, de forma inelutável, que os contratos a que se refere a embargante já estavam vencidos pelo decurso do tempo aquando do preenchimento das livranças. Com efeito, quando as livranças referidas nas alíneas B) e F) foram preenchidas (atente-se na data de vencimento), já estavam vencidas todas as prestações mensais e sucessivas a que a embargante se havia obrigado (cfr. factos C) e G)). Concluímos assim que, estando vencidas todas as prestações, pelo decurso do respectivo prazo, não se impunha a declaração de resolução do contrato por incumprimento, nada impedindo o exequente de efectuar o cálculo da quantia em dívida e de preencher as livranças dadas em garantia”.

O tribunal recorrido baseou-se na factualidade tida como provada, nomeadamente a constante dos pontos C. e G. da fundamentação de facto, e no teor dos contratos aí referidos.

Quanto ao contrato de mútuo referido em C. da fundamentação de facto, consta do documento junto a fls. 41/42 que o mesmo foi celebrado em 4.8.2006, para ser utilizado integralmente e de uma só vez, na referida data, através de crédito na conta D.O. da sociedade, sendo válido pelo período de 1826 dias, pagável em 60 prestações mensais, vencendo-se a última em 4.8.2011.

Mais consta (do nº 11) que a sociedade se compromete a entregar ao banco uma livrança por si subscrita e avalizada pelo restantes executados, “ficando o Banco expressamente autorizado através de qualquer um dos seus funcionários a preenchê-la, designadamente no que se refere à data de vencimento, ao local de pagamento e aos valores, até ao limite das responsabilidades emergentes deste contrato (capital e juros) e assumidas pela Sociedade perante o Banco, acrescido de todos e quaisquer encargos com a selagem, caso se verifique o incumprimento por parte da sociedade de qualquer das obrigações que lhe competem e que aqui são referidas”.

No nº 13 prevê-se a possibilidade de “Vencimento Antecipado”, podendo o Banco resolver o contrato, declarando antecipadamente vencido todo o crédito, se, para além dos casos previstos na lei, a sociedade utilizar o capital mutuado para outra finalidade que não a declarada neste contrato.

Ao contrário do alegado pela apelante, existe pacto de preenchimento que consta do nº 11 do contrato de mútuo.

E terá havido violação do mesmo, como alegou no RI?

Alegando o executado/embargante o preenchimento abusivo do título cambiário dado à execução, fica onerado com a prova dos termos daquele preenchimento abusivo.

Sendo o fundamento da execução o próprio título preenchido, a sua natureza é cambiária, sendo irrelevantes, em princípio, as relações extracartulares.

Contudo, pode o executado opor ao exequente o incumprimento do acordo de preenchimento que tenha subscrito, desde que se encontrem no âmbito das relações imediatas, como é o caso.

Em causa está, pois, uma exceção, dita de preenchimento abusivo, e como exceção de direito material que é, deve ser alegada e provada pelo executado, nos termos do disposto no art. 342º, nº 2 do CC, conforme jurisprudência uniforme [\[11\]](#).

Se não for demonstrado pelo executado que houve preenchimento abusivo, a execução deverá prosseguir.

Ora, face aos termos do pacto de preenchimento, e não tendo a executada provado (nem alegado, sequer) em que termos, concretos, foi o referido pacto de preenchimento violado, incumpriu o ónus que sobre si recaía [\[12\]](#).

Quanto ao contrato de mútuo referido em G. da fundamentação de facto, consta do documento junto de fls. 33 a 35 que o mesmo foi celebrado em 25.9.2008, para ser utilizado integralmente e de uma só vez, na referida data, através de crédito na conta D.O. da sociedade, sendo válido pelo período de 1095 dias, pagável em prestações sucessivas e postecipadas, conforme Anexo I, vencendo-se a última em 25.09.2011.

Mais consta (do nº 10) que para garantia das obrigações emergentes deste contrato, a sociedade se compromete a entregar ao banco uma livrança por si subscrita e avalizada pelo restantes executados, “ficando o Banco expressamente autorizado, através de qualquer um dos seus funcionários, a preenchê-la, designadamente no que se refere à data de vencimento, ao local de pagamento e aos valores, até ao limite das responsabilidades emergentes deste contrato (capital e juros) e assumidas pela Sociedade perante o Banco, acrescido de todos e quaisquer encargos com a selagem, caso se verifique o incumprimento por parte da sociedade de qualquer das obrigações que lhe competem e que aqui são referidas”.

No nº 12 prevê-se a possibilidade de “Antecipação do Vencimento, Resolução e Cross Default”, prevendo a possibilidade do Banco pôr termo imediato ao contrato e o considerar imediatamente vencido, independentemente de interpelação para cumprimento, no caso de falta de cumprimento pontual da sociedade de qualquer das obrigações previstas no contrato.

Sendo os termos do contrato, essencialmente, iguais ao do contrato referido em C., têm-se por reproduzidas as considerações que supra se fizeram a

propósito deste, concluindo-se que, face aos termos do pacto de preenchimento, e não tendo a executada provado (nem alegado, sequer) em que termos, concretos, foi o referido pacto de preenchimento violado, incumpriu o ónus que sobre si recaía.

Conforme resultou provado, nunca foi comunicada à embargante a resolução dos referidos contratos.

Contudo, e tal como referiu o tribunal recorrido, as livranças em branco entregues no âmbito de cada um desses contratos foram preenchidas após o vencimento de todas as prestações, conforme se verifica das respectivas datas de vencimento.

Não se tendo provado a violação dos respectivos pactos de preenchimento, que previam o preenchimento das livranças caso se verificasse o incumprimento do contrato, e não apenas, em caso de resolução do mesmo, é irrelevante a questão suscitada pela apelante nesta matéria.

Em conclusão, improcede, também, a apelação no que respeita às conclusões 8. a 16.

3. Por último, sustenta a apelante que, estando em causa “esquemas negociais fixados de antemão”, é aplicável o regime das cláusulas contratuais gerais, aprovado pelo DL. nº 446/85, de 25.10, nomeadamente o previsto nos arts. 5º, 6º e 8º, pelo que, face à factualidade constante do ponto I. da fundamentação de facto, as cláusulas contratuais devem ter-se por excluídas.

No RI de embargos, alegou a apelante, relativamente aos contratos de mútuo referidos nos pontos C. e G. da fundamentação de facto, que “no momento da assinatura dos contratos de crédito não foi entregue um exemplar do contrato à executada, bem como, posteriormente, não foi entregue um exemplar do contrato” (art. 3º), “A omissão desta entrega gera a nulidade do contrato” (art. 4º).

Como se refere na sentença recorrida, a embargante não invocou “qualquer norma jurídica para fundamentar a tese da nulidade”, e o tribunal recorrido “depreendeu” que se pretendia trazer à colação o DL nº 133/2000, de 2.6 e o DL. nº 359/91, de 21.09, concluindo que a embargante não beneficiava do regime de protecção dos referidos diplomas legais por não se inserir na categoria de “consumidor” protegido nos mesmos.

Vem, agora, a apelante sustentar que em causa está a violação do regime das CCG [\[13\]](#).

No RI de embargos a embargante não alegou [\[14\]](#) que os contratos celebrados foram pré-elaborados, que as cláusulas não foram negociadas entre as partes, que se limitou a aderir a uma esquema comercial pré-definido, unilateralmente, pela exequente, e que as referidas cláusulas não lhe foram comunicadas.

A questão colocada em sede de recurso é questão nova que não foi colocada à

apreciação do tribunal recorrido.

Os recursos visam a reapreciação de decisões proferidas pelos tribunais recorridos (art. 676º, nº 1 e 690º, nº 1 do CPC), sendo o seu regime o da reponderação ou revisão, tal significando que o tribunal ad quem não pode pronunciar-se sobre matéria não submetida à apreciação do tribunal a quo, não se podendo, com o recurso, obter decisão sobre questão nova, excepto se em causa estiverem questões de conhecimento oficioso.

Não tendo sido alegado que os contratos em causa eram de adesão, não se pode concluir estarem em causa cláusulas contratuais gerais inseridas naqueles, não sendo aplicável o regime das CCG, não estando em causa questão de conhecimento oficioso.

Por último, cumpre referir que sufragamos o entendimento do tribunal recorrido de que a embargante, ao vir, nos embargos, invocar a nulidade dos referidos contratos por não lhe terem sido entregues exemplares dos mesmos, age em manifesto abuso de direito, na modalidade de venire contra factum proprium, já que, ao nunca ter invocado tal nulidade durante o decurso dos contratos, inculcou certamente a ideia segura no exequente de que não seria suscitada a referida invalidade.

Estatui o art. 334º do CC que “é abusivo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”.

Há abuso de direito quando, embora exercendo um direito, o titular exorbita o exercício do mesmo, quando o excesso cometido seja manifesto, quando haja uma clamorosa ofensa do sentimento jurídico-socialmente dominante.

O legislador sufragou a concepção objectivista do abuso de direito (que proclama que não é preciso que o agente tenha consciência da contrariedade do seu acto à boa fé, aos bons costumes ou ao fim social ou económico), o que não significa “que ao conceito de abuso do direito consagrado no art. 334º sejam alheios factores subjectivos, como, por exemplo, a intenção com que o titular tenha agido” - cfr. Pires de Lima – Antunes Varela, in CCAnotado, Vol. I – 2ª ed., pág. 277.

A figura do abuso de direito surge como uma forma de adaptação do direito à evolução da vida, serve como válvula de escape a situações que os limites apertados da lei não contemplam por forma considerada justa pela consciência social vigorante em determinada época, evitando que, observada a estrutura formal do poder que a lei confere, se excedam manifestamente os limites que se devem observar tendo em conta a boa fé e o sentimento de justiça em si mesmo.

Como refere Jorge Coutinho de Abreu, in Do Abuso de Direito, pág. 43, “Há abuso de direito quando um comportamento, aparentando ser exercício de um

direito, se traduz na realização dos interesses pessoais de que esse direito é instrumento e na negação de interesses sensíveis de outrem”.

Para os Profs. Pires de Lima e Antunes Varela, in CC Anotado, Vol. I, 4ª ed., pág. 300, “A nota típica do abuso do direito reside ... na utilização do poder contido na estrutura do direito para a prossecução de um interesse que exorbita do fim próprio do direito ou do contexto em que ele deve ser exercido”.

Não procede, pois, a pretensão da apelante.

Em face do que se deixa dito, conclui-se improceder a apelação, na totalidade, devendo manter-se a sentença recorrida.

DECISÃO

Pelo exposto, acorda-se em julgar improcedente a apelação, confirmando-se a sentença recorrida.

Custas pela Recorrente.

*

Lisboa, 2018.06.26

Cristina Coelho

Luís Filipe Pires de Sousa

Carla Câmara

[1] Em vigor à data da propositura da execução (23.10.2012). Corresponde ao nº 5 do art. 10º do actual CPC, aprovado pela Lei nº 41/2013, de 26.06.

[2] Art. 703º, nº1, al. c) do actual CPC.

[3] A livrança a que se refere o ponto H. da fundamentação de facto.

[4] Ou seja, o documento junto a fls. 61 verso, intitulado “condições gerais de crédito”, que se mostrava já junto a fls. 37, e que foi, novamente, junto a fls. 108, e que se reporta à factualidade elencada nos pontos F. e G. da fundamentação de facto.

[5] Que, sob a epígrafe “Princípio da audiência contraditória”, dispõe no nº 1 que “Salvo disposição em contrário, não são admitidas nem produzidas provas sem audiência contraditória da parte a quem hajam de ser opostas”.

[6] Correspondente ao art. 724º, nº 4, al. a) do actual CPC.

[7] A que corresponde o disposto no art. 144º, nºs 2, 4, e 5, do actual CPC, sendo certo, porém, que em sede executiva e no que respeita a título de crédito, existe norma específica, estipulando o nº 5 do art. 724º que “quando a execução se funde em título de crédito e o requerimento executivo tiver sido

entregue por via electrónica, o exequente deve sempre enviar o original para o tribunal, dentro dos 10 dias subsequentes à distribuição; na falta de envio, o juiz, oficiosamente ou a requerimento do executado, determina a notificação do exequente para, em 10 dias, proceder a esse envio, sob pena de extinção da execução”.

[8] Que corresponde ao disposto nos nºs 1 e 2 do art. 4º da Portaria nº 280/2013, de 26.08, que revogou a Portaria nº 114/2008, de 6.02, e que foi publicada na sequência da entrada em vigor do NCPC.

[9] Conclusões 8. a 16.

[10] Afigura-se-nos existir lapso de escrita, pretendendo a opoente referir-se “à executada”.

[11] Cfr., entre outros, os Acs. STJ de 26.03.96, P. 088103 (Martins da Costa), de 11.11.04, P. 04B3453 (Ferreira de Almeida), de 14.12.06, P. 06^A2589 (Sebastião Póvoas) e de 17.04.08, P. 08^A727 (Silva Salazar), da RL de 7.12.04, P. 4056/2004-7 (Roque Nogueira), de 30.06.05, P. 4139/2005-8 (Salazar Casanova) e de 5.06.08, P. 3795/2008-6 (Granja da Fonseca), da RP de 04.07.02, P. 0230592 (Saleiro de Abreu), da RC de 7.12.04, P. 2447/04 (Serra Baptista) e de 21.03.06, P. 395/06 (Garcia Calejo), todos in www.gsi.pt.

[12] Sendo certo que a única coisa que alegou foi que não lhe tinha sido comunicado o preenchimento dos espaços em branco nos termos descritos no pacto de preenchimento (a data de vencimento e o montante devido), o que não encontra sustentação no referido pacto de preenchimento.

[13] Sendo certo, porém, que no RI invocou a *nulidade* dos contratos pela omissão de entrega de um exemplar à embargante, quando aquele regime antes prescreve (art. 8º) a exclusão das cláusulas que não tenham sido comunicadas (art. 5º), ou que o tendo sido, o foram com violação do dever de informação (art. 6º).

[14] Como lhe competia - neste sentido, cfr., entre outros, os Acs. do STJ de 24.10.06, P. 06A2978 (João Camilo) e de 13.05.08, P. 08A1287 (Fonseca Ramos), ambos in www.dgsi.pt.