

Tribunal da Relação de Lisboa

Processo nº 456/13.1TBLNH-A.L1-1

Relator: PEDRO BRIGHTON

Sessão: 27 Novembro 2018

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PROCEDENTE

TÍTULO DE CRÉDITO

ÓNUS DA PROVA

ASSINATURA

AVAL

Sumário

I- Sendo impugnada pelo executado, no âmbito da oposição à execução, a autoria e a correspondente subscrição do título de crédito em que se fundamenta a execução, cabe ao exequente o ónus de provar a veracidade da assinatura que consta do título e que é imputada ao executado.

II- Para a prova da genuinidade da assinatura aposta num aval, além da prova pericial, podem contribuir decisivamente presunções judiciais, maxime os indícios resultantes de outros documentos juntos aos autos e de depoimentos testemunhais prestados.

Texto Integral

ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA:

I - Relatório

1- Por apenso à execução para pagamento de quantia certa, sob a forma comum, movida por “N... Banco S.A.” (sucessor do credor inicial, “Banco ES..., S.A.”) contra PM..., veio este deduzir oposição à execução, pedindo a extinção da execução.

Para tanto, alegou não ter sido feita pelo seu punho a assinatura constante no verso da livrança dada à execução, no local destinado ao avalista.

2- Notificado o exequente para contestar, veio a mesmo a fazê-lo alegando, em síntese, que a assinatura constante da livrança dada à execução, no local destinado ao avalista, pertence ao executado.

Conclui, assim, pela improcedência da oposição.

3- Foi elaborado o despacho saneador, que dispensou a selecção da matéria

de facto assente e da que carecia de prova a produzir.

4- Procedeu-se à realização de prova pericial (ver fls. 117 a 121).

5- Seguiram os autos para julgamento, ao qual se procedeu com observância do legal formalismo.

6- Posteriormente veio a ser proferida Sentença, a julgar a oposição à execução precedente, constando da parte decisória da mesma :

“Em face do exposto julga-se procedente a oposição e em consequência declara-se extinta a execução relativamente ao Oponente.

Custas pela Exequite.

Registe e notifique. Comunique ao agente de execução o teor da sentença, e oportunamente o respectivo trânsito em julgado”.

7- Desta decisão interpôs o exequite recurso de apelação, para tanto apresentando a sua alegação com as seguintes conclusões :

“I. O Recorrente apela da douta sentença recorrida na parte em que julgou não provado ter sido o Oponente/Recorrido a assinar pelo seu punho a livrança dada à execução e, conseqüentemente, julgou procedente a oposição pelo mesmo deduzida à execução - vide fls... dos autos.

II. Segundo a M^a Juiz a quo “o relatório elaborado pelos peritos sugeridos pela Exequite, que consta de fls. 117 a 119, concluiu que a assinatura em causa pode ter sido produzida pelo seu punho, o que de acordo com a tabela utilizada por estes peritos corresponde a um grau de probabilidade muito baixa que por si só não permite concluir com a necessária segurança pela veracidade desse facto (...) não tendo a Exequite produzido prova idónea à demonstração da veracidade dessa assinatura” - vide douta decisão de facto.

III. Porque a prova pericial assenta em meros juízos de probabilidade, cabe ao Juiz, no âmbito dos princípios de liberdade de formação da sua convicção - cfr. artigo 389^o do C.C. - ponderar o resultado dessa prova com a demais prova produzida nos autos, designadamente, documental e testemunhal no sentido de obter uma decisão justa e compatível com as regras da lógica e da experiência comum.

IV. Na perspectiva do Recorrente, a M^a Juiz a quo fez errada ponderação/valoração de toda a prova produzida/disponível nos autos.

V. Assim e desde logo, a prova testemunhal, designadamente o depoimento da testemunha, MC... (interveniente directa no contrato por parte da então B...), cujos excertos mais relevantes supra se transcreveram, demonstra que, em momento prévio à outorga do contrato, o banco Recorrente se certificou de que todos os outorgantes/subscritora e avalistas detinham poderes para o efeito - vide depoimento transcrito, gravado na sessão de 21/02/2017, disponível na aplicação informática em uso no tribunal de 1^a instância, com início às 14:23:23 e termo às 14:31:13 horas.

VI. Esclareceu ainda a referida testemunha que a primeira versão do contrato apenas foi assinada sem a presença do Recorrido porque o banco Exequente detinha cópia autenticada de uma acta (pública-forma) em que o mesmo concedia poderes aos demais para vincularem a sociedade para aquele específico acto (concretização da operação de locação imobiliária).

VII. Por sua vez, contrariamente ao sustentado na douta sentença recorrida, o Executado assinou pelo seu punho o aditamento ao Contrato de Locação Financeira Imobiliária nº ..., datado de 30 de Agosto de 2005 (parte integrante do inicial), assinatura essa que se encontra reconhecida pelo Cartório Notarial de Lisboa do Dr. VS....

VIII. Documento que nunca foi impugnado pelo Embargante/Recorrido e faz prova plena da respectiva autoria, nos termos previstos no artigo 376º nº 1 do C.C. ex vi artigo 375º, nº 1 do mesmo diploma - cfr. Doc. 2 junto com a contestação de fls...

IX. Acresce que, em sentido oposto ao afirmado pelo Executado, o Recorrido também fez prova do envio das cartas de interpelação de pagamento das rendas em atraso no contrato de leasing e do preenchimento da livrança para a exacta morada onde o mesmo viria a ser citado nestes autos. Estes documentos também não foram impugnados - cfr. Docs. 4 e 5 juntos com a contestação de fls...

X. Ou seja, na perspectiva do Recorrente, a prova produzida foi idónea a demonstrar a veracidade da referida assinatura.

XI. Os elementos de prova supra assinalados conjugados com o resultado da perícia, a saber, "a escrita da assinatura contestada de PM... (...) pode ter sido produzida pelo seu punho" impõem alteração da decisão da matéria de facto nos seguintes termos:

- A assinatura aposta na livrança dada à execução foi feita pelo punho do Opoente, PM....

XII. O sentido da douta decisão recorrida, porque não expectável, justifica a junção aos autos, nos termos do disposto no artigo 651º nº 1 do C.P.C. das duas actas mencionadas pela testemunha MC... (cfr. conclusão V. supra), o que desde já se requer nos termos do artigo supra citado e pelos fundamentos acima desenvolvidos.

XIII. Ao preparar as presentes alegações o Recorrente apercebeu-se de que, por manifesto erro de digitalização, o pacto de preenchimento junto à contestação sob Doc. 3 estava incompleto.

XIV. Tratando-se de um evidente lapso/erro material é rectificável a todo o tempo, requerendo-se a V. Exas. se dignem relevá-lo admitindo a junção aos autos, nos termos previstos no artigo 249º do C.C. da versão completa do Pacto de Preenchimento da livrança dada à execução.

XV. Ao decidir no sentido em que decidiu, o tribunal de 1ª instância fez errada interpretação e assim violou o disposto nos artigos 342º do C.C e 414º do C.P.C..

Nestes termos e nos demais de Direito, deverá o presente recurso ser julgado procedente e, em consequência, ser revogada a dita sentença recorrida, nos termos acima expostos, com todas as consequências legais.

Só assim se decidindo, será cumprido o Direito e feita Justiça”.

8- O executado apresentou contra-alegações, onde conclui :

“1- Salvo o devido respeito, não merece qualquer colhimento a tese do Recorrente quando refere que “A assinatura aposta na livrança dada à execução foi feita pelo punho do Opoente, PM...”;

2- Feito o exercício da prova, o exequente não demonstrou, como era seu ónus, que a assinatura que atribuía a um dos executados;

3- O meio idóneo para verificar a autenticidade de uma assinatura é o exame pericial; essa autenticidade pode, porém, ser judicialmente estabelecida, independentemente da perícia, no caso de o escrito ter sido feito na presença de pessoas que, interrogadas, afirmem peremptória - e convincentemente - terem visto assinar o documento à pessoa a quem a assinatura é imputada;

4- Da articulação lógica entre o artigo 651º, nº 1 do CPC e os artigos 425º e 423º do mesmo Código resulta que a junção de documentos na fase de recurso depende da alegação e da prova pelo interessado nessa junção de uma de duas situações: A impossibilidade de apresentação do documento anteriormente ao recurso e de ter o julgamento de primeira instância introduzido na acção um elemento de novidade que torne necessária a consideração de prova documental adicional.

5- O recorrente junta com o seu recurso, três documentos para comprovar que a assinatura aposta na livrança dada à execução é da autoria do opoente/ embargante. Os documentos juntos datam do ano de dois mil e quatro. Os dois primeiros documentos retratam actas da empresa Q..., nos termos das quais os sócios reunidos em assembleia geral deliberam aprovar a celebração por parte da sociedade de um contrato de locação financeira com a Sociedade “B... e F...” (documento nº 1) e deliberam conceder aos administradores DF... e AM... os mais amplos poderes para concretização da operação financeira (Doc. nº 2), o documento nº 3, denominado de “Autorização” é datado de 3 de setembro de 2004 e do qual não resulta qualquer equivalência com a livrança objeto de execução.

6- Considerando a data dos documentos, não se vislumbra o motivo pelo qual, o recorrente não juntou os documentos atempadamente, pois dispondo dos documentos na sua posse desde 2004, não invoca aqui qualquer impossibilidade que obstasse à sua junção com os articulados próprios.

- 7- Em face do que o Tribunal de 1ª Instância foi chamado a decidir e da Sentença proferida também não se vislumbra a introdução pelo Tribunal Recorrido de qualquer elemento novo, que justificasse esta junção.
- 8- Ora compulsados os autos, a Douta Decisão Recorrida limitou-se a decidir sobre questões que já desde o início revelavam ser o thema decidendum. Na verdade, considerando as conclusões do relatório pericial, era expectável que o Tribunal decidisse pela procedência da oposição à execução.
- 9- Por conseguinte no nosso modesto entendimento, com o devido e merecido respeito por opinião contrária, não podem os documentos cuja junção foi requerida pelo recorrente ser admitidos, porquanto não estão preenchidos os requisitos exigidos da junção excecional prevista no art. 651º do CPC, uma vez que o Tribunal recorrido não aflorou nenhuma questão nova e decidiu em conformidade com os elementos probatórios.
- 10- Em face da prova testemunhal produzida, da prova documental e a prova pericial, não poderia, de todo, o Douto Tribunal Recorrido considerar como provado que a “assinatura aposta na livrança dada à execução” era da autoria do recorrido.
- 11- O Tribunal “a quo” fundamentou a sua decisão nas provas colhidas, designadamente na prova pericial, donde se extrai a baixa probabilidade e grau de segurança em a assinatura ser da autoria do oponente.
- 12- Nenhumas das testemunhas ouvidas em sede de julgamento e conforme decorre da transcrição apresentada em recurso, presenciou o oponente a assinar a livrança objeto dos autos executivos.
- 13- Os documentos juntos pelo Recorrente em sede de contestação, não provam que a assinatura seja da autoria do aqui recorrido, uma vez que a autorização de preenchimento da livrança de fls. 67 não tem qualquer assinatura e o contrato de locação financeira de fls. 37 a 59, não se encontra assinado pelo aqui recorrido.
- 14- O meio idóneo para verificar a autenticidade de uma assinatura é o exame pericial. Porém, essa autenticidade pode, porém, ser judicialmente estabelecida, independentemente da perícia, no caso de o escrito ter sido feito na presença de pessoas que, interrogadas, afirmem peremptória e convincentemente terem visto assinar o documento à pessoa a quem a assinatura é imputada.
- 15- A perícia é um meio de prova e a sua finalidade é a percepção de factos ou a sua valoração de modo a constituir prova atendível. 16- A força probatória das respostas dos peritos é fixada livremente pelo tribunal – artº 389º do Código Civil.
- 17- No entanto, o juízo técnico e científico inerente à prova pericial presume-se subtraído à livre apreciação do julgador, pelo que o julgador está amarrado

ao juízo pericial, sendo que sempre que dele divergir deve fundamentar esse afastamento, exigindo-se um acrescido dever de fundamentação.

18- Ora, os senhores peritos no seu relatório indicam que a assinatura aposta na livrança “pode ter sido” da autoria do recorrido. Pelo que em face da perícia é legítimo concluir-se que as probabilidades de “poder ter sido” são as mesmas que as probabilidades de “poder não ter sido”.

19- O Julgador necessita para a formação da sua convicção de um pouco mais do que uma mera probabilidade, tem que se orientar por critérios de forte probabilidade.

20- O meio idóneo para provar a autenticidade de uma assinatura é a prova pericial e fora desta hipótese só quando o escrito tenha sido feito na presença de pessoas que, interrogadas, afirmem peremptória e convincentemente terem visto assinar o documento à pessoa a quem a assinatura é imputada.

21- Não foi inquirida nenhuma testemunha que afirme, de uma forma expressa e clara, que a assinatura aposta na livrança é da autoria do recorrido, pois nenhuma afirmou que o viu assinar.

22- Como as testemunhas arroladas pelo Apelante afirmaram os documentos foram remetidos e entregues ao Banco já previamente assinados.

23- Cabia ao Apelante provar a autoria da assinatura aposta livrança dada à execução, o que não logrou fazer.

24- O Tribunal Recorrido decidiu no uso dos seus poderes/deveres de fixação da prova, de acordo com o princípio da livre apreciação da prova, directamente aplicável à prova pericial, nada havendo a censurar o acerto e a legalidade da sua decisão.

25- A Doutra Decisão recorrida não enferma dos vícios apontados pelo recorrente, pelo que se deve manter na integra, julgando-se, assim, o recurso improcedente.

Nestes termos e demais de Direito, devem Vossas Excelências, Venerandos Juízes Desembargadores do Tribunal da Relação de Lisboa julgar o recurso improcedente e consequentemente confirmar-se a decisão recorrida, com o que se fará a costumada Justiça”.

** * **

II - Fundamentação

a) A matéria de facto dada como provada em primeira instância foi a seguinte :

- O “N... Banco S.A.” instaurou acção executiva para pagamento de quantia certa contra PM... e outros para deles haver a quantia de 2.661.165,58 €, dando à execução a livrança cujo original foi junto aos autos.

b) Foi considerado como Não Provado que :

- A assinatura aposta no verso da livrança dada à execução foi feita pelo

punho do executado.

c) Como resulta do disposto nos art^{os}. 635^o n^o 4 e 639^o n^o 1 do Código de Processo Civil, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso, as conclusões da alegação do recorrente servem para colocar as questões que devem ser conhecidas no recurso e assim delimitam o seu âmbito.

Perante as conclusões das alegações do recorrente, as únicas questões em recurso consistem em apurar :

-Se existem razões para alterar a matéria de facto dada como provada na 1^a instância

-Se a oposição à execução deve proceder.

d) No entanto, previamente, há que determinar se deve ser admitida a junção dos documentos que acompanham as alegações de recurso do recorrente.

Vem o apelante juntar três documentos com as suas alegações de recurso.

Os dois primeiros são cópias de actas de reuniões do conselho de administração da empresa “Q... - Investimentos Imobiliários, S.A.” e o terceiro é a cópia integral do documento de fls. 67, junto com a contestação à presente oposição, do qual apenas foi junta a primeira página.

Afirma o recorrente que a junção dos dois primeiros se deve ao “sentido da douta decisão recorrida - imprevisto, atenta a prova produzida”.

O terceiro documento visa corrigir um manifesto lapso ocorrido aquando da junção do mesmo com a contestação.

Ora, a junção de documentos na fase de recurso é de natureza excepcional, só devendo ser admitida nos casos especiais previstos na lei.

Assim, da conjugação dos art^{os}. 651^o e 425^o do Código de Processo Civil, resulta que o recorrente só pode juntar documentos com as suas alegações se a apresentação daqueles não tiver sido possível até esse momento (art^o 425^o do Código de Processo Civil), ou no caso de a junção se ter tornado necessária em virtude do julgamento proferido na primeira instância (art^o 651^o n^o 1, 2^a parte, do Código de Processo Civil).

No caso presente, não se trata de documentos supervenientes, nem de documentos destinados a provar factos supervenientes (cf. art^o 588^o do Código de Processo Civil), pois os documentos já existiam aquando da fase de articulados e os factos que os mesmos pretendem demonstrar não são posteriores aos articulados, pelo que afastada está a primeira das apontadas hipóteses (o recorrente só pode juntar documentos com as suas alegações se a apresentação daqueles não tiver sido possível até esse momento).

Assim sendo, resta-nos analisar a hipótese de a necessidade da junção dos documentos se ter tornado necessária por efeito do julgamento da primeira instância, ou seja, pelo fundamento constante da segunda parte do art^o 651^o do Código de Processo Civil.

Acresce que, a necessidade da junção dos documentos só tem justificação, quando, pela fundamentação da sentença ou pelo objecto da decisão, se torna necessário provar factos com cuja relevância a parte não podia razoavelmente contar antes da mesma ser proferida (cf. Antunes Varela, Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, in “Manual de Processo Civil”, 2ª edição, pg. 534).

Sendo a junção já necessária, nomeadamente para fundamentar a acção (ou a oposição), antes de ser proferida a sentença, não é possível juntar o documento com o recurso (cf. Antunes Varela, in “Revista de Legislação e de Jurisprudência”, Ano 115º, pg. 94).

Na verdade, a situação prevista na lei não contempla o caso em que a parte, sabendo da necessidade de produzir prova sobre certo facto, obtém decisão desfavorável e pretende, depois, afastar o juízo antes formulado. Neste caso, podendo até a parte dispor de uma prova documental que entendeu não ser necessário utilizar, não se justifica abrir uma excepção à regra geral sobre a apresentação dos documentos inscrita no artº 423º do Código de Processo Civil, para além de que a omissão resulta apenas de um comportamento imputável à própria parte.

e) Vejamos, então, a situação dos dois primeiros documentos cuja junção, se deve, segundo o recorrente ao sentido “imprevisto” da decisão apelada, “atenta a prova produzida”.

Desde já se diga que, quanto à necessidade da junção em virtude do julgamento da primeira instância (artº 651º nº 1 do Código de Processo Civil), “a lei não abrange a hipótese de a parte se afirmar surpreendida com o desfecho da acção (ter perdido, quando esperava obter ganho de causa) e pretender, com tal fundamento, juntar à alegação documento que já poderia e deveria ter apresentado em primeira instância. O legislador quis manifestamente cingir-se aos casos em que, pela fundamentação da Sentença ou pelo objecto da condenação, se tornou necessário provar factos com cuja relevância a parte não podia razoavelmente contar antes de a decisão ser proferida” (cf. Antunes Varela, Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, in “Manual de Processo Civil”, 2ª ed., pgs. 533 e 534).

Por sua vez, Abrantes Geraldês, (in “Recursos no Novo Código de Processo Civil”, 2013, pgs. 184 e 185, afirma que : “Podem ainda ser apresentados documentos quando a sua junção apenas se tenha revelado necessária por virtude do julgamento proferido, máxime quando este se revele de todo surpreendente relativamente ao que seria expectável em face dos elementos já constantes do processo. A jurisprudência anterior sobre esta matéria não hesita em recusar a junção de documentos para provar factos que já antes da sentença a parte sabia estarem sujeitos a prova, não podendo servir de pretexto a mera surpresa quanto ao resultado”.

No Acórdão do S.T.J. de 26/9/2012 (consultado na “internet” em www.dgsi.pt) salienta-se que “a junção de documentos às alegações da apelação só poderá ter lugar se a decisão da 1ª instância criar pela primeira vez a necessidade de junção de determinado documento, quer quando se baseie em meio probatório não oferecido pelas partes, quer quando se funde em regra de direito com cuja aplicação ou interpretação as partes não contavam”.

Visa-se apenas abranger as situações que, pela fundamentação da Sentença ou pelo objecto da condenação, tornaram necessário provar determinados factos, cuja relevância a parte não podia, razoavelmente, ter em consideração antes da decisão ter sido proferida (cf. Acórdão da Relação de Lisboa de 19/3/2013, consultado na “internet” em www.dgsi.pt).

Ora, “in casu” o recorrente sabia da necessidade de produzir prova sobre o facto em causa, não podendo vir agora, com o recurso, juntar documentos, que podia ter entregue até ao encerramento da discussão em primeira instância. Aliás, com os documentos em causa, pretende fundamentar o depoimento da testemunha MC... que é trabalhadora do recorrente há mais de 22 anos.

Sabendo o apelante os factos sobre os quais esta testemunha ia depor, tendo já na sua posse tais documentos, e sabendo qual era o facto controvertido (se a assinatura do aval da livrança dada à execução foi aposta pelo punho do executado) é incompreensível a razão pela qual os mesmos não foram juntos com o articulado respectivo (contestação à oposição).

E é óbvio que a decisão não foi “imprevista”. Este era um caso típico em que apenas podiam existir duas decisões : Ou se provava que a assinatura era do executado ou tal não se provava. O apelante, como é evidente, tinha que contar com qualquer uma destas decisões.

Assim, se não juntou os documentos em causa, terá de sofrer as legais consequências.

Deste modo, não se admite a junção de tais documentos aos autos (fls. 174 a 175 vº), determinando-se o seu desentranhamento e devolução ao recorrente.

f) Quanto ao terceiro documento desde já se diga que estamos perante uma situação bem diversa.

Os actos processuais nomeadamente os articulados das partes devem obedecer à regra da tramitação electrónica (cf. artºs. 132º e 144º n.ºs. 1 e 2 do Código de Processo Civil), valendo como data da prática do acto processual a da respectiva expedição.

Anteriormente à implementação do regime de tramitação electrónica dos processos, a Doutrina e Jurisprudência reconheciam a possibilidade de rectificação de lapsos de escrita ou de cálculo, desde que os mesmos, face ao contexto da declaração, ou das respectivas circunstâncias, se revelassem manifestos, aplicando-se o disposto no art. 249º do Código Civil.

Portanto, o princípio de rectificação de lapso manifesto contido nesta disposição da lei civil, era aplicável aos actos praticados pelas partes no processo judicial (cf., entre outros, o Acórdão da Relação de Coimbra de 8/11/1983, in B.M.J. nº 332, pg. 518).

Actualmente, sobre esta matéria, e em conformidade com o entendimento que, durante muitos anos prevaleceu, a lei adjectiva consagra a admissibilidade de rectificação de erros de cálculo ou de escrita, revelados no contexto da peça processual apresentada (cf. artº 146º nº 1 do Código de Processo Civil).

E acrescenta o nº 2 do mesmo preceito que deve o Juiz admitir, a requerimento da parte, o suprimento ou a correcção de vícios ou omissões puramente formais de actos praticados, desde que a falta não deva imputar-se a dolo ou a culpa grave e o suprimento ou a correcção não implique prejuízo relevante para o regular andamento da causa.

Assim, a lei exige a verificação, cumulativa, de três requisitos :

-Existência de vícios ou omissões puramente formais ;

-Não imputáveis a dolo ou culpa grave ;

-Que não implique prejuízo relevante para o regular andamento da causa.

A lei processual, com a introdução do artº 146º do Código de Processo Civil, prossegue uma das concretizações do proclamado primado da substância sobre a forma e do justo equilíbrio que deve ser alcançado com a aplicação dos princípios que regem o processo civil.

Quando o caso não é enquadrável no “lapsus linguae” ou no “lapsus calami”, cumpre averiguar se o vício ou omissão é meramente formal.

Ora, o conceito de forma deve ser definido, neste particular, como aquele que respeita apenas à forma externa dos actos praticados. E no caso “sub iudice” o recorrente remeteu, juntamente com a contestação à oposição à execução, um documento que apenas tinha a folha de rosto. É perceptível do seu conteúdo que o mesmo não se mostra assinado pelas partes contratantes e que não está junta ao mesmo uma cópia da livrança dada à execução. E essas partes omissas, afigura-se-nos que apenas por manifesto lapso não foram juntas no momento processual própria.

Assim, a falta de envio de todas as páginas do documento consubstancia uma omissão, de ordem meramente formal, devida, naturalmente, a manifesto lapso.

E tal lapso não pode ser atribuído a dolo ou culpa grave da parte nem implicou prejuízo relevante para o regular andamento da causa.

O suprimento desta omissão podia ser feito, como aconteceu, com a junção do documento completo, ainda que junto com as alegações de recurso.

Deste modo, admite-se a junção aos autos do documento nº 3 junto com as alegações de recurso.

g) Vejamos, agora, se existem motivos para alterar a matéria de facto dada como provada na 1ª instância.

Ora, de acordo com o disposto no artº 640º nº 1 do Código de Processo Civil (anterior artº 685º-B nº 1), quando impugne a decisão proferida sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente, sob pena de rejeição do recurso, especificar :

-Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados.

-Quais os concretos meios de probatórios, constantes do processo ou do registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida.

Há que realçar que as alterações introduzidas no Código de Processo Civil com o Decreto-Lei nº 39/95, de 15/2, com o aditamento do artº 690º-A (depois artº 685º-B e actualmente artº 640º) quiseram garantir no sistema processual civil português, um duplo grau de jurisdição.

De qualquer modo, há que não esquecer que continua a vigorar entre nós o sistema da livre apreciação da prova conforme resulta do artº 607º nº 5 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que “o Juiz aprecia livremente as provas segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto”.

d) Procedemos à análise dos documentos juntos aos autos, bem como da prova pericial produzida (ver fls. 117 a 121) e ainda da prova testemunhal.

e) Pretende o recorrente que se considere provado que a assinatura aposta na livrança dada à execução foi feita pelo recorrido (ao contrário do facto dado como “Não Provado” : “Não Provado que a assinatura aposta no verso da livrança dada à execução foi feita pelo punho do executado”).

Desde logo há que salientar que a prova pericial à assinatura do apelado considerou que a mesma “pode ter sido produzida pelo seu punho”.

De acordo com a Tabela apresentada pelos peritos, aquela classificação está em quinto lugar de uma escala de 11 “probabilidades” (sendo a primeira a “Probabilidade próxima da certeza científica”, e assim sucessivamente).

f) Será que essa prova é suficiente para afastar a possibilidade de o recorrido ser o autor da assinatura em causa ?

O certo é que a prova pericial destina-se, como qualquer outra prova, a demonstrar a realidade dos enunciados de facto produzidos pelas partes (artº 341º do Código Civil). Aquilo que a torna particular é o seu peculiar objecto : A percepção ou averiguação de factos que reclamem conhecimentos especiais que o julgador comprovadamente não domina (artº 388º do Código Civil).

O resultado da perícia é expresso num relatório, no qual o perito (se a perícia for singular) ou peritos (se a perícia for colegial) se pronunciam, fundamentadamente, sobre o respectivo objecto (artº 484 nº 1 do Código de Processo Civil).

A apresentação do relatório da perícia é notificada às partes, que podem reclamar, se entenderem que há nele qualquer deficiência, obscuridade ou contradição ou que as conclusões não se mostrarem devidamente fundamentadas (artº 485º nºs. 1 e 2 do Código de Processo Civil). A reclamação consiste em apontar a deficiência e pedir que a resposta seja completada, ou em denunciar a obscuridade e solicitar que o ponto obscuro seja esclarecido, ou em notar a contradição e exprimir o desejo de que ela seja desfeita, ou em acusar a falta de fundamentação das conclusões e pedir que sejam motivadas.

Qualquer das partes pode, também, requerer que se proceda a segunda perícia, no prazo de 10 dias, a contar do conhecimento do resultado da primeira (artº 487º nº 1 do Código de Processo Civil).

No tocante ao valor da perícia, vale, por inteiro, de harmonia com a máxima segundo a qual o Juiz é o perito dos peritos, o princípio da livre apreciação da prova, e, portanto, o princípio da liberdade de apreciação do Juiz (artº 389º do Código Civil).

Deste princípio decorre, naturalmente, a impossibilidade de considerar os pareceres dos peritos como contendo verdadeiras decisões, às quais o Juiz não possa, irremediavelmente, subtrair-se. Uma tal conclusão só se explicaria por um deslumbramento face à prova científica de todo inaceitável e incompatível com os dados, que relativamente à pericial, a lei coloca à disposição do intérprete e do aplicador.

No entanto, convém não esquecer o particular e especial objectivo da prova pericial: A percepção ou averiguação de factos que reclamem conhecimentos especiais que o julgador comprovadamente não domina (artº 388º do Código Civil).

Deste modo, à prova pericial há-de reconhecer-se um significado probatório diferente do de outros meios de prova. Assim sendo, se os dados de facto pressupostos estão sujeitos à livre apreciação do Juiz, já o juízo científico que encerra o parecer pericial, só deve ser susceptível de uma crítica material e igualmente científica. Deste entendimento das coisas deriva uma conclusão expressiva : Sempre que entenda afastar-se do juízo científico, o Tribunal deve motivar com particular cuidado a divergência, indicando as razões pelas quais decidiu contra essa prova ou, pelo menos, expondo os argumentos que o levaram a julgá-la inconclusiva (artº 607º do Código de Processo Civil). Dever este que deve ser cumprido com particular escrupulo e cuidado no tocante a juízos científicos dotados de especial densidade técnica ou obtidos por procedimentos cuja fiabilidade científica seja universalmente reconhecida. Mas, em boa verdade, não se deve confiar, de forma ilimitada ou irrestrita, no efeito prático do ditame de que o Juiz é o perito dos peritos. Dado que a prova

pericial supõe a insuficiência de conhecimentos do magistrado, é difícil que este se substitua inteiramente ao perito para refazer, por si, o trabalho analítico e objectivo para o qual não dispõe de meios subjectivos. Isto significa que, a não ser que sobrevenham novos e seguros elementos de prova, “máxime” uma nova perícia, a liberdade do Juiz não o autoriza a estabelecer, sem o concurso dos peritos, as razões da sua convicção.

Por mais que se afirme a máxima de que o magistrado é o perito dos peritos, a hegemonia da função jurisdicional em confronto com a função técnica e se queira defender o princípio da livre apreciação, não é raro que o laudo pericial desempenhe papel absorvente na decisão da causa.

g) Importa ainda referir que é o recorrente quem tem o ónus de provar a veracidade daquela assinatura.

Na realidade, dispõe, a este propósito, o artº 374º do Código Civil que “se a parte contra quem o documento é apresentado impugnar a veracidade da letra ou da assinatura (...) incumbe à parte que apresentar o documento a prova da sua veracidade”.

Assim, porque o documento em questão (livrança) foi apresentado pelo recorrente (no requerimento executivo e enquanto exequente) contra o recorrido (enquanto executado) e tendo este impugnado a veracidade da assinatura que constava desse documento e que lhe era imputada, cabia ao apelante o ónus de provar a sua veracidade.

Como resulta do disposto no artº 731º do Código de Processo Civil, estando em causa uma execução baseada em título de crédito, poderá servir de fundamento à oposição qualquer defesa que pudesse ser invocada no processo de declaração, podendo, portanto, o executado defender-se por impugnação ou por excepção.

Por outro lado, a circunstância de estarmos perante uma oposição à execução não determina qualquer alteração às regras do ónus da prova e, portanto, quando o executado se defende por impugnação é ao exequente que cabe fazer a prova dos factos constitutivos do seu direito que foram objecto de impugnação.

Ora, ao impugnar no requerimento inicial da oposição a autoria do título de crédito que é apresentado como título executivo, o executado não está a invocar qualquer excepção. Está apenas a impugnar a subscrição do título por via da assinatura que nele foi aposta e que lhe é imputada, impugnando, portanto, o facto constitutivo da obrigação que lhe está a ser exigida e recaindo sobre o exequente o ónus de provar esse facto constitutivo do seu direito em conformidade com o disposto nos artºs. 342º nº 1 e 374º nº 2 do Código Civil. Neste sentido, veja-se José Lebre de Freitas (in “A Acção Executiva”, 1993, pg. 155, nota 31), quando afirma que o executado se

defende por impugnação quando ponha em causa a autoria do título negocial particular cuja assinatura não esteja presencialmente reconhecida e quando afirma que “quando o executado ponha em causa a autoria do documento particular que lhe é imputada, é o exequente que, nos embargos, terá o encargo de a provar”.

A constituição de determinada obrigação cambiária resulta da subscrição do título de crédito mediante a aposição da assinatura por parte daquele que pretende subscrever tal obrigação e, portanto, a autoria dessa assinatura, correspondendo ao facto constitutivo da obrigação que advém para o autor dessa assinatura, corresponde também ao facto constitutivo do direito do portador do título contra aquele obrigado.

Assim sendo, e uma vez impugnada a autoria do documento e a correspondente subscrição do título que é imputada ao executado, cabe ao exequente o ónus de provar a veracidade da assinatura e a correspondente autoria da subscrição que consta do título de crédito, conclusão que, aliás, tem sido aceite e reconhecida pacificamente na nossa Jurisprudência (cf. Acórdãos do S.T.J. de 16/6/2005 e de 15/3/2005, Acórdãos da Relação do Porto de 22/2/2007 e de 28/9/2006, e Acórdão da Relação de Coimbra de 17/10/2017, todos consultados na “internet” em www.dgsi.pt).

Concluimos, portanto, em face do exposto, que é o recorrente que tem o ónus de provar a veracidade da assinatura que consta da livrança e que é imputada ao recorrido.

h) Vejamos, pois, se, em face da prova produzida, existem razões para considerar que a assinatura aposta na livrança o foi pelo apelado.

Conforme resulta do documento de fls. 37 a 59, junto pelo recorrente, à sociedade “Q... - Investimentos Imobiliários, S.A.” foi concedido um financiamento para a construção de um imóvel, sendo esse contrato datado de 9/9/2004.

Consta expressamente na Cláusula IX do referido contrato, como “Garantia Acessória”, uma “Livrança subscrita pela Locatária e avalizada por : PM... (o recorrido), AF..., DJ...”.

O apelado não assinou esse contrato.

Mas com data de 3/9/2004 foi emitida uma “Autorização”, referente ao contrato em causa (cf. nº de Processo), na qual os três referidos indivíduos declaram que remetem ao recorrente uma livrança, devidamente assinada, “para garantia e segurança do bom e pontual cumprimento” do aludido contrato ; referem ter emitido a livrança com o montante e data de vencimento em branco, para que a entidade mutuante os fixe “quando considerar oportuno proceder ao seu desconto o que, desde já, e por esta, se autoriza”. O recorrido assinou esta “Autorização” (não impugnou ele essa

assinatura). Junto com ela seguiu a livrança em causa.

Com data de 30/8/2005, foi celebrado um “Aditamento” ao supra referido contrato de financiamento. É referido na Cláusula “Quinta” que, com excepção das alterações efectuadas, “em tudo o mais, incluindo as Condições Gerais contratuais, mantêm em vigor o contrato de locação financeira a que se alude na cláusula primeira deste aditamento”. No final do “Aditamento” consta a assinatura do recorrido (reconhecida notarialmente e não impugnada por ele). O contrato em causa (e subsequente aditamento) é um documento particular simples (cf. artº 363º nº 2, “in fine”, do Código Civil). A assinatura é um requisito essencial dos documentos particulares (cf. artº 373º nº 1, do Código Civil). Porém, diferentemente dos documentos autênticos, os documentos particulares, em regra, não provam por si mesmos a sua autenticidade ou veracidade. Nisto reside o traço fundamental que distingue uns dos outros. Não é, pois, suficiente a apresentação do documento particular para se considerar apurado que o seu autor é aquele que neles figura como tal. Com efeito, não se exigem, para tais documentos, cautelas que obstem à sua falsidade, e não pode, portanto, presumir-se que a assinatura e a letra são efectivamente daquele a quem são atribuídas: Há que apurar se tal assinatura é autêntica ou genuína.

Segundo o artº 374º nº 1 do Código Civil, “a letra e a assinatura, ou só a assinatura, de um documento particular consideram-se verdadeiras, quando reconhecidas ou não impugnadas pela parte contra quem o documento é apresentado, ou quando esta declare não saber se lhe pertencem, apesar de lhe serem atribuídas, ou quando sejam havidas legal ou judicialmente como verdadeiras”. E acrescenta o nº 2 que “se a parte contra quem o documento é apresentado impugnar a veracidade da letra ou da assinatura, ou declarar que não sabe se são verdadeiras, não lhe sendo elas imputadas, incumbe à parte que apresentar o documento a prova da sua veracidade”.

Perante a apresentação do documento, a parte contra quem o documento é produzido pode tomar várias atitudes, entre elas a de impugnar a assinatura nele aposta, afirmando que, apesar de lhe ser atribuída, não lhe pertence, não foi feita pelo seu punho. Neste caso, assim impugnada a veracidade da assinatura, esta terá de ser objecto de prova cujo ónus, como já vimos acima, recai sobre a parte que apresenta o documento. É a ela que cabe estabelecer a autoria ou a exactidão do documento.

Como ensina Alberto dos Reis (in “Código de Processo Civil Anotado”, Vol. III, pg. 409), “junto o documento ao processo, a parte contra quem é produzido tem de tomar posição quanto a ele ; não pode, impunemente, colocar-se numa atitude de indiferença ou alheamento”. Se o fizer, remetendo-se ao silêncio, sendo-lhe atribuída a sua assinatura, tem-se a autenticidade do documento

como reconhecida pela parte ; reconhece-se, designadamente, de forma tácita, autor da assinatura nele aposta. O seu silêncio vale como confissão (neste sentido, cf. Alberto dos Reis, in “Código de Processo Civil Anotado”, Vol. III, pg. 410).

Basta compulsar os autos, nomeadamente o requerimento inicial desta oposição à execução, para verificar que o contrato de financiamento, a autorização de preenchimento da livrança e o aditamento ao contrato não mereceram qualquer posição expressa do apelado (existindo, mesmo, no aditamento uma assinatura do recorrido reconhecida por Notário, sendo que nesse aditamento são mantidas grande parte das cláusulas do contrato inicial, incluindo a referente à garantia acessória, isto é, a livrança dada à execução). Ou seja, o recorrido não refere, por exemplo, que não assinou o “aditamento” ao contrato, nem a “autorização”.

O que nega é apenas o preenchimento e a subscrição da livrança que serve de título à execução.

Há, pois, que concluir que o apelado não impugnou os três apontados documentos, pelo que se tem por reconhecida a sua autenticidade, designadamente a sua assinatura aposta em dois deles e, ao abrigo do artº 376º nºs. 1 e 2 do Código Civil, a sua força probatória plena quanto às declarações a ele ali atribuídas, na medida em que são contrárias ao seu interesse

Nesta medida, como observa Vaz Serra (in Rev. Leg. Jur., Ano 114, pg. 178), “o documento pode ser invocado, como prova plena, pelo declaratório, contra o declarante”, constituindo prova legal no sentido de que o Juiz deve admitir como provados os factos nos precisos termos em que emergem do documento (cf. Vaz Serra, in B.M.J. nº 112, pg. 78).

Dadas estas implicações probatórias, é inevitável concluir que o recorrido subscreveu uma livrança de garantia em branco para que o apelante a preenchesse em caso de incumprimento do contrato, tendo ela ficado na disponibilidade deste.

Afigura-se-nos, assim, que, segundo regras de probabilidade, que a livrança dada à execução foi subscrita nos termos do contrato, por não se conhecer qualquer outro relacionamento negocial entre as partes.

A circunstância de o relatório pericial ter concluído em termos de a assinatura imputada ao recorrido “pode ter sido” em nada contradiz o entendimento de a assinatura ter sido por ele aposta.

Com efeito, o relatório não exclui que a assinatura seja do executado, apontando os peritos, no seu juízo técnico-científico, no sentido da compatibilidade entre a assinatura aposta na livrança e a assinatura do apelado.

Articulando esse resultado pericial, com a prova documental (onde resulta que o recorrido assinou o aditamento ao contrato de financiamento, bem como a autorização para preenchimento da livrança, pelo que tem pleno conhecimento das condições contratuais), afigura-se-nos que, ao contrário do entendido pelo Tribunal “a quo”, deve considerar-se provado que o apelado apôs a sua assinatura, como avalista, na livrança dada à execução.

i) Assim sendo, nesta parte julga-se o recurso procedente e, em consequência elimina-se o Facto “Não Provado.

Adita-se ao elenco dos Factos Provados o seguinte facto :

“A assinatura aposta no verso da livrança dada à execução foi feita pelo punho do executado”.

j) Por fim, vejamos se oposição à execução deve proceder.

Dispõe o artº 10º nº 4 do Código de Processo Civil que “dizem-se acções executivas aquelas em que o autor requer as providências adequadas à realização coativa de uma obrigação que lhe é devida”. E acrescenta o nº 5 do preceito que “toda a execução tem por base um título, pelo qual se determinam o fim e os limites da acção executiva”.

O legislador, atenta a “ratio” da acção executiva (que, em regra, exclui a decisão sobre a existência ou a configuração do direito exequendo) condicionou a exequibilidade do direito à prestação à verificação de dois pressupostos :

1º- A existência de título executivo com as características formais legalmente exigíveis (exequibilidade extrínseca).

2º- A certeza, exigibilidade e liquidez da obrigação (exequibilidade intrínseca).

A pretensão é intrinsecamente exequível quando, em si, reveste características de que depende a sua suscetibilidade de constituir o elemento substantivo do objecto da acção executiva, para o que basta ter como objecto uma prestação que seja certa, líquida e exigível.

Efectivamente, a acção executiva “não pode ter lugar perante a simples previsão da violação dum direito”. Ela só pode ser instaurada “depois de consumada a violação ou de se ter tornado exigível a obrigação (...) pressupondo, logicamente, a prévia solução da dúvida que possa haver sobre a existência e a configuração do direito exequendo” (cf. Lebre de Freitas, in “A Acção Executiva”, 2004, pgs. 13 e ss).

Ou seja, a acção executiva pressupõe o incumprimento da obrigação que resulte do próprio título dado à execução, isto é, que o direito inscrito no título dado à execução está definido e acertado.

Nesta conformidade o título executivo é condição necessária e suficiente da acção.

Necessária porque não há execução sem título.

Suficiente porque, perante ele, deve ser dispensada qualquer indagação prévia sobre a real existência ou subsistência do direito a que se refere.

Na verdade “a relevância especial dos títulos executivos que resulta da lei deriva da segurança, tida por suficiente, da existência do direito substantivo cuja reparação se pretende efectivar por via da acção executiva. (...) O fundamento substantivo da acção executiva (...) é a própria obrigação exequenda, sendo que o título executivo é o seu instrumento documental legal de demonstração, ou seja, constitui a condição daquela acção e a prova legal da existência do direito de crédito nas suas vertentes fáctico-jurídicas” (cf. Acórdão do S.T.J. de 18/10/2007, consultado na “internet” em www.dgsi.pt).

k) “In casu” apurou-se que a livrança dada à execução, foi subscrita pela sociedade “Q... - Investimentos Imobiliários, S.A.” e avalizada pelo executado, aqui recorrido.

O apelado e a aludida sociedade subscreveram o pacto de preenchimento de livrança em branco, para garantia das obrigações emergentes do contrato de financiamento celebrado entre o apelante e a sociedade “Q... - Investimentos Imobiliários, S.A.”.

Ora, nos termos do artº 30º da L.U.L.L. (aplicável “ex vi” artº 77º do mesmo diploma), o pagamento de uma livrança pode ser, no todo ou em parte, garantido por aval.

De acordo com o artº 32º da L.U.L.L., o dador de aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada, mantendo-se a sua obrigação mesmo no caso de a obrigação que ele garantiu ser nula por qualquer razão que não seja um vício de forma.

O fim específico do aval é o de garantir o cumprimento pontual do direito de crédito cambiário. É uma garantia prestada à obrigação cartular do avalizado (ver Acórdão do S.T.J., in B.M.J. nº 279, pg. 214).

Segundo o Professor Ferrer Correia, (in “Letra de Câmbio”, pg. 196), “o fim próprio, a função específica do aval é garantir ou caucionar a obrigação de certo subscritor cambiário”.

Deste modo, o aval integra uma obrigação de garantia, dada por uma pessoa a favor de outra que já é obrigada na letra ou livrança, obrigação que ela pode ser chamada a cumprir independentemente de excussão prévia dos bens da pessoa por quem se vinculou, uma vez que, por expressa disposição do artº 44º da L.U.L.L., os sacadores, aceitantes, endossantes ou avalistas são todos solidariamente responsáveis para com o portador, e este tem o direito de accioná-las individual ou colectivamente, sem estar adstrito a observar a ordem por que elas se obrigaram.

Vincula-se, pois, o avalista em termos de solidariedade perante o respectivo

portador, passando a ser um devedor cambiário, sujeito de uma obrigação cambiária autónoma, embora dependente no plano formal da do avalizado (cf. artºs. 47º e 77º da L.U.L.L.).

De facto, essa obrigação mantém-se mesmo no caso de a obrigação que ele garantiu ser nula por qualquer razão que não seja um vício de forma, isto é, vício respeitante aos requisitos externos da obrigação cambiária avalizada (cf. artº 32º, 2ª parte, da L.U.L.L.).

Ora, tendo em consideração essa autonomia, tem-se entendido que o avalista não pode defender-se perante o portador com as excepções do avalizado, salvo no que concerne à do pagamento (cf. Vaz Serra, in R.L.J. Ano 113º, pg. 187).

A este propósito escreveu Fernando Olavo nas suas “Lições de Direito Comercial”, Vol. II, 1963, pg. 114 :

“O título de crédito abstracto tem necessariamente não uma mas duas causas - uma causa próxima e uma causa remota : Causa remota é o negócio jurídico fundamental, subjacente ou causal, isto é, aquele negócio que dá lugar à emissão do título de crédito. Causa próxima é a convenção executiva, a qual muitas vezes se encontra implícita. (...) Pode definir-se a condição executiva como sendo a convenção pela qual as partes do negócio jurídico fundamental concordam em que se emita um título de crédito. (...)

Nos títulos abstractos os direitos neles integrados vivem independentemente da causa, o que não quer dizer que esta jamais possa ser invocada. O negócio jurídico causal pode ser invocado nos mesmos termos em que entre as mesmas partes podem ser invocados os direitos decorrentes de vários negócios que tenham celebrado”.

Tudo se passa, portanto, em dois planos : O da relação cambiária e o da relação extra-cartular que lhe está subjacente.

O recurso ao conteúdo da obrigação subjacente dá lugar à invocação de excepções que funcionam apenas como uma contra-pretensão, que vem compensar e anular a obrigação cambiária, que é literal e abstracta (cf. Ferrer Correia, in “Letra de Câmbio”, pgs. 90 e 91).

Se o portador da livrança for o beneficiário originário e o avalista for o da relação causal (como sucede no caso “sub judice”), está-se no domínio das relações imediatas, tornando possível a discussão das excepções que poderiam opor-se ao devedor avalizado, porque não se saiu da relação jurídica subjacente que deu origem ao título (neste sentido ver o Acórdão do S.T.J. de 3/7/2000, Col. Acórdãos do S.T.J., 2/2000, pg. 139).

Assegurando o cumprimento de uma concreta obrigação, a obrigação do aval não obedece à regra “accessorium sequitur principale”, pois que se mantém mesmo no caso de a obrigação garantida ser nula por qualquer razão que não seja um vício de forma.

É, no fundo, uma garantia objectiva do próprio pagamento da letra, ou livrança, uma específica obrigação cambiária de garantia, com regime próprio e que só num ou noutro aspecto se assemelhará à fiança do direito comum. Conforme se decidiu no Acórdão do S.T.J. de 23/10/2007 (consultado na “internet” em www.dgsi.pt), “o avalista é garante da obrigação do avalizado e é responsável pela mesma forma que este”.

“No entanto, como a figura de avalista é exclusiva dos títulos cambiários, só neste domínio pode considerar-se a exacta identidade de responsabilidades”.

“Não se podem considerar idênticas as responsabilidades assumidas pelos avalistas decorrentes dos respectivos títulos com todas as demais que foram negociadas no negócio jurídico subjacente, e no qual o avalista não interveio”.

l) Deste modo, existindo título executivo (livrança) e tendo o recorrido apostado a sua assinatura naquele como avalista, é manifesto que a execução terá de prosseguir os seus termos.

m) Em face de tal importará revogar a decisão sob recurso.

* * *

III - Decisão

Pelo exposto acordam os Juízes do Tribunal da Relação de Lisboa em julgar a apelação procedente e, nessa medida, revoga-se a decisão recorrida, determinando-se que a execução prossiga os seus termos.

Custas da apelação : Pelo recorrido (artº 527º do Código do Processo Civil).

Processado em computador e revisto pelo relator

Lisboa, 27 de Novembro de 2018

Pedro Brighton

Teresa Sousa Henriques

Isabel Fonseca