

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 733/18.5T8PTL.G1

Relator: JOSÉ ALBERTO MOREIRA DIAS

Sessão: 24 Abril 2019

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

OBRIGADO CAMBIÁRIO

AVAL A ROGO

REQUISITOS LEGAIS

Sumário

Sumário (do relator):

1- Quando o obrigado cambiário não saiba ou não possa assinar, é válida a assinatura daquele a rogo aposta em título de crédito, contanto que o rogo seja dado ou confirmado perante o notário, isto porque a LULL não contém qualquer reserva nesta matéria e o direito interno nacional admite a validade da assinatura a rogo.

2- Os requisitos legais fixados para a assinatura a rogo (o rogante não saiba ou não possa assinar e a confirmação perante o notário do rogo) são requisitos ad substantiam da assinatura a rogo, pelo que a omissão dessas formalidades acarreta a nulidade dessa assinatura.

3- Por força dos princípios da incorporação, da literalidade e da abstração que informam os títulos de crédito, os requisitos da assinatura a rogo identificados em 2) têm de constar do próprio título de crédito.

4- É nulo o aval prestado em livrança em que não constem da própria livrança dada à execução os requisitos de validade da assinatura a rogo identificados em 2), pelo que essa assinatura não obriga cambiariamente a pretensa rogante.

5- Os contratos que servem de relação jurídica causal ou subjacente à livrança referida em 4), contratos esses em que consta a assinatura a rogo da “avalista” e em que foram observados os requisitos de validade da assinatura

a rogo enunciados em 2) (contrariamente ao que sucedeu na livrança dada à execução), podem servir de título executivo contra essa “avalista” desde que, no requerimento executivo, o exequente alegue os factos integrativos dessa relação causal.

6- A não alegação pelo exequente, no requerimento executivo, dessa relação jurídica causal ou subjacente ao título (livrança), quer no domínio do atual vigente CPC, quer no domínio do anteriormente vigente CPC, não pode ser posteriormente suprida, na pendência da execução, sem o acordo da executada, por tal implicar uma alteração da causa de pedir da execução.

Texto Integral

Acordam os Juízes do Tribunal da Relação de Guimarães.

RELATÓRIO

Recorrente: (...) - Sociedade De (...) S.A.

Recorrida: (...).

(...), com sede na Av. da ..., n.º Porto, instaurou a presente ação executiva para pagamento de quantia certa, contra (...), residente em Pereira, (...), (...), pedindo a cobrança coerciva desta da quantia de 44.190,68 euros, sendo 39.628,03 euros de capital em dívida e 4.562,65 euros de juros de mora vencidos desde 02/10/2015 até 03/07/2018 e imposto de selo, bem como os juros de mora e o imposto de selo vincendos.

Dá à execução as duas livranças cujos originais junta aos autos a fls. 9.

Lê-se no verso dessa primeira livrança: “*Dou o meu aval ao subscritor. A rogo de (...) por não saber assinar*”. Segue-se a assinatura de (...) e uma impressão digital.

Já no verso da segunda livrança dada à execução lê-se: “*Boa para aval a empresa subscritora. Arrogo por não saber assinar de (...)*”. Segue-se a assinatura de (...)) e uma impressão digital.

Ordenou-se a citação da executada.

Em 03/10/2018, foi proferido o seguinte despacho:

“Resulta da observação da livrança apresentada à execução que alguém a assinou, como avalista, a rogo da aqui embargante.

Não deixando a livrança de ser um título particular, notifique no processo principal, a exequente para em dez dias juntar a documentação comprovativa de que o rogo foi dado ou confirmado pelo notário – art. 373º, n.ºs 1 e 4 do CPC”.

Nessa sequência, a fls. 25 a 32, a exequente juntou aos autos o documento intitulado de “*Candidatura n.º 1.005.448*”, “*Data de enquadramento: 26/04/2012*”; “*Assunto: Emissão de garantia autónoma à primeira solicitação em nome e a pedido da (...). e a favor da Caixa ...*”, de fls. 26 a 32, onde se lê, além do mais, o seguinte:

“Na sequência da proposta apresentada e no âmbito da Linha de Crédito Crescimento, Linha específica “Micro e Pequenas Empresas, informamos que prestamos por este documento, por conta e a pedido de V. Exas., a garantia autónoma n.º 2012.03594, à primeira solicitação, a favor da Caixa ..., S.A., adiante designada abreviadamente por Caixa, nos seguintes termos e condições:

a) Montante máximo garantido 37.500,00 euros (trinta e sete mil e quinhentos euros), assegurando a (...), adiante designada abreviadamente por (...), à Caixa o bom e atempado cumprimento da obrigação de reembolso quanto a 75% do capital mutuado em dívida em cada momento do tempo, emergente do contrato de abertura de crédito celebrado nesta data, no montante de 50.000,00 euros (cinquenta mil euros), pelo prazo de 48 meses.

(...)

Como contrapartida da garantia autónoma por nós prestada emergem, para V. Exas, as seguintes obrigações:

(...).

4) Para garantida de todas as responsabilidades que para V. Exas emergem do presente contrato, deverão entregar, nesta data, à (...):

LIVRANÇA EM BRANCO – Entregar, nesta data, à (...) livrança em branco por V. Exas. subscrita e avalizada pelas entidades abaixo identificadas, as quais expressamente e sem reservas dão o seu acordo ao presente contrato e às responsabilidades que para si emergem do mesmo. A referida livrança ficará em poder da (...), ficando esta, desde já expressamente autorizada, quer pelo subscritor quer pelos avalistas, a completar o preenchimento da livrança quando o entender conveniente, fixando-lhe a data de emissão e de vencimento, local de emissão e de pagamento e indicando como montante

tudo quanto constitua o seu crédito sobre V. Exas.

5) Qualquer uma das seguintes situações confere à (...) o direito de exigir imediatamente de V. Exas o pagamento de todos os montantes que lhe forem devidos nos termos do presente contrato, acrescidos do valor da garantia por ela prestada à CAIXA, que nesse momento ainda subsistir, independentemente de já ter efetuado ou não o pagamento à CAIXA dos montantes garantidos, mediante interpelação que vos dirija por carta, para as moradas infra: (...).

Este documento encontra-se assinado, além do mais, no que respeita à executada, nos seguintes termos:

“AVALISTAS

(reconhecimento simples das assinaturas (presencial).

Arrogo de (...) por não saber assinar (seguindo-se a assinatura de (...)).

Em anexo a este documento encontra-se junto o documento de fls. 32, que consta do seguinte teor:

“Reconheço a assinatura do documento anexo de (...), feita pelo próprio perante mim, pessoa cuja identidade verifiquei por exibição do Bilhete de Identidade número (...), feita e o rogo dado na minha presença e na da rogante, (...), pessoa cuja identidade verifiquei pela exibição do seu Bilhete de Identidade (...), tendo a rogante declarado não saber assinar, à qual li o presente documento e declarado ainda que o seu conteúdo exprime a sua vontade. Cartório Notarial de Ponte de Lima de S. A., dezasseis de Maio de dois mil e doze”.

Segue-se uma impressão digital.

A exequente também juntou aos autos o documento de fls. 33 a 44, intitulado de “Candidatura n.º 707.627”, datado nos seguintes termos: “Ponte de Lima, 09 de Agosto de 2010”; “Assunto: Emissão de garantia autónoma à primeira solicitação em nome e a pedido da (...). e a favor da Caixa ...”, onde se lê, além do mais, o seguinte:

“Na sequência da proposta apresentada e no âmbito da Linha de Crédito PME Investe VI, Linha Micro e Pequenas Empresas, informamos que prestamos por este documento, por conta e a pedido de V. Exas., a garantia autónoma n.º 2010.11503, à primeira solicitação, a favor da Caixa ..., S.A., adiante designada abreviadamente por Caixa, nos seguintes termos e condições:
a) Montante máximo garantido 25.000,00 euros (vinte e cinco mil euros), assegurando a (...), adiante designada abreviadamente por (...), à Caixa o bom e atempado cumprimento da obrigação de reembolso quanto a 50% do capital

mutuado em dívida em cada momento do tempo, emergente do contrato de abertura de crédito celebrado nesta data, no montante de 50.000,00 euros (cinquenta mil euros), pelo prazo de 48 meses.

(....)

Como contrapartida da garantia autónoma por nós prestada emergem, para V. Exas, as seguintes obrigações:

(...).

4) *Para garantida de todas as responsabilidades que para V. Exas emergem do presente contrato, deverão entregar, nesta data, à ...:*

LIVRANÇA EM BRANCO – Entregar, nesta data, à ... livrança em branco por V. Exas. subscrita e avalizada pelas entidades abaixo identificadas, as quais expressamente e sem reservas dão o seu acordo ao presente contrato e às responsabilidades que para si emergem do mesmo. A referida livrança ficará em poder da ..., ficando esta, desde já expressamente autorizada, quer pelo subscritor quer pelos avalistas, a completar o preenchimento da livrança quando o entender conveniente, fixando-lhe a data de emissão e de vencimento, local de emissão e de pagamento e indicando como montante tudo quanto constitua o seu crédito sobre V. Exas.

5) *Qualquer uma das seguintes situações confere à ... o direito de exigir imediatamente de V. Exas o pagamento de todos os montantes que lhe forem devidos nos termos do presente contrato, acrescidos do valor da garantia por ela prestada à CAIXA, que nesse momento ainda subsistir, independentemente de já ter efetuado ou não o pagamento à CAIXA dos montantes garantidos, mediante interpelação que vos dirija por carta, para as moradas infra:*

(...).

Este documento encontra-se assinado, além do mais, no que respeita à executada, nos seguintes termos:

“AVALISTAS

(reconhecimento simples das assinaturas (presencial).

A rogo de ... por não saber assinar (seguindo-se a assinatura de (...)).”

Em anexo a este documento encontra-se junto o documento de fls. 42, que consta do seguinte:

“Reconheço a assinatura do documento anexo de (...), feita pela própria perante mim, pessoa cuja identidade verifiquei por exibição do Bilhete de Identidade número (...), feita e o rogo dado na minha presença e na da rogante, (...), cuja identidade verifiquei pela exibição do seu Bilhete de Identidade (...), tendo a rogante declarado não saber assinar, à qual li o presente documento e declarado ainda que o seu conteúdo exprime a sua vontade. Cartório Notarial de Ponte de Lima de S. A., onze de Agosto de dois

mil e dez”.

Segue-se uma impressão digital.

Em 28 de janeiro de 2019 foi proferida decisão rejeitando a execução e determinando o arquivamento desta, constando essa decisão do seguinte:

“A circunstância de os documentos – em relação aos quais foram, perante notário, dados os rogos e reconhecidas as assinaturas dos rogados – fazerem referência à entrega de uma livrança em branco não permite concluir que os rogos (e as assinaturas) apostos nas livranças dadas à execução tenham sido dados ou confirmados perante notário.

É que sendo a livrança um título cambiário de fácil circulação, impunha-se que o rogo fosse inequivocamente prestado nos termos da norma do artigo 373.º, 3 e 4 do Código civil.

Sucede que não é isso que se passa com os títulos dados à execução. Não há nenhum termo do qual resulte que os rogos levados às livranças (e as assinaturas dos rogados) tenham sido dados (reconhecidas) perante notário. Aliás, os termos de reconhecimento de assinatura e prestação de rogo juntos aos autos levaram, tal como os documentos anexos a esses termos, o selo branco da Notária S. A.. Mas esse selo branco não se encontra apostado em qualquer uma das livranças dadas à execução.

Daqui resulta que os documentos dados à execução não podem obrigar a executada.

As livranças não constituem, portanto, quanto à executada (...) título executivo.

Assim sendo, rejeito, nos termos do disposto nos artigos 726.º, 2, a) e 734.º, 1 do CPC, o requerimento executivo e, em consequência, determino a extinção da execução.

Custas pela exequente, que a elas deu causa – artigo 527.º, 1 do CPC.

Valor: €44.190,68”.

Inconformada com o assim decidido, a exequente interpôs o presente recurso de apelação, em que apresenta as conclusões que se seguem:

- 1-** As livranças dos autos são títulos executivos.
- 2-** Estão assinadas a rogo pela Recorrida e reconhecidas notarialmente através de termo de reconhecimento. Os termos de reconhecimento abrangem todas as assinaturas a rogo feitas perante si.
- 3-** Não é por as livranças serem títulos de fácil circulação que não podem ser assinadas a rogo, especialmente, se, como no caso dos autos, nunca foram

endossadas.

4- Ao decidir diferentemente, o Tribunal Recorrido violou o disposto no artigo 373º, n.º 1, do Código Civil.

5- Nenhuma ilação pode ser retirada da circunstância de não ter sido aposto o selo branco do notário nas livranças, pois tal selo só é aposto onde estes assinam e estes não assinam livranças para levar a cabo reconhecimento de assinaturas.

6- Ao decidir diferentemente, o Tribunal Recorrido formulou uma presunção ilegítima e violou o disposto no artigo 351º do CPC.

7- Se não for inequívoco se as assinaturas a rogo constantes de duas livranças foram feitas perante notário e por este reconhecidas, pode e deve admitir-se a produção de prova sobre tal questão.

8- Ao decidir diferentemente, o Tribunal Recorrido violou o disposto no artigo 20º da Constituição e nos artigos 3º, 410º, 411º, 413º e 415º do CPC.

9- Mesmo que as livranças dos autos não fossem títulos executivos, os contratos juntos por requerimento de 23 de Novembro de 2018 são-no e, por isso, não podia e não devia ter sido determinada a extinção da presente execução.

10- A exequibilidade dos contratos em causa deve ser apreciada à luz das normas processuais em vigor em 2010 e 2012, quando os mesmos foram outorgados e, nessa altura, o artigo 46º, n.º 1, al. c) do CPC previa a exequibilidade de documentos particulares dos quais resultasse a constituição ou reconhecimento de obrigações.

11- Ao decidir diferentemente, o Tribunal Recorrido violou o referido artigo 46º, n.º 1, al. c) do CPC.

Termos em que a decisão recorrida deve ser julgada improcedente, revogada e substituída por outra que declare que os títulos dados à execução têm força executiva e, pro consequente, deve a instância executiva prosseguir ulteriores termos.

A apelada/executada contra-alegou, pugnando pela improcedência da apelação e apresentando as seguintes contra-alegações de recurso:

1- A sentença proferida é clara, concisa e sustentada pelas disposições legais constantes da mesma, não carecendo de qualquer reparo.

2- Logo, deverá ser mantida in totum e, em consequência, julgar improcedente o recurso ora interposto pela Recorrente.

Termos em que, deve ser negado o provimento ao recurso ora interposto.

*

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

*

II- FUNDAMENTOS

O objeto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do apelante, não podendo este Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que as mesmas sejam de conhecimento oficioso - cfr. artigos 635.º, nº 4 e 639.º, nºs 1 e 2, do CPC.

No seguimento desta orientação a questão submetida à apreciação desta Relação consiste em saber se a decisão recorrida padece de erro de direito quanto à decisão de mérito nela proferida, ao rejeitar o requerimento executivo e ao determinar a extinção da execução, com fundamento na circunstância de apesar de nos contratos subjacentes à obrigação cambiária assumida pela apelada, enquanto avalista, constar que a assinatura que esta prestou e que consta aposta nesses contratos, o foi a rogo e constar a referência que esse rogo foi prestado e confirmado perante o notário, tais menções de que o rogo foi prestado e confirmado perante o notário não constam dos avals prestados nas livranças dadas à execução, quando, sendo as livranças títulos cambiários, de fácil circulação, se impunha que o rogo prestado constasse inequivocamente das livranças, onde também tinha de constar o selo branco da notária.

*

A- FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

Os factos que relevam para a decisão a proferir na presente apelação constam do relatório acima elaborado e a respetiva prova resulta da análise dos documentos juntos aos autos, para cujo teor se remete supra, bem como, da análise do processo constante do suporte informático *Citius*.

*

B- FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

B.1- Livrança em branco e aval.

Tendo a apelada avalizado as duas livranças dadas à execução em branco, mas não tendo aquela apostado no verso desses títulos, sob a menção “dou o meu aval ao subscritor”, a sua assinatura, antes nelas constando a assinatura de um terceiro, que refere que assina a rogo da apelada em virtude desta não saber assinar, entendeu-se no despacho recorrido que “sendo a livrança um

título cambiário de fácil circulação, impunha-se que o rogo fosse inequivocamente prestado nos termos da norma do art. 373º, n.ºs 3 e 4 do CC”, o que, no caso, não acontece, uma vez que das livranças dadas à execução não consta o termo do qual resulte que as assinaturas da rogada tenham sido dados (reconhecidos) perante notário, sequer nelas consta aposto o selo branco da notária.

No seguimento deste entendimento, entendeu-se, naquela decisão, que as livranças dadas à execução não obrigam a executada, não constituindo, por isso, títulos executivos em relação àquela e, conseqüentemente, rejeitou-se o requerimento executivo e determinou-se a extinção da execução.

O apelante não se conforma com este entendimento, sustentando que a doutrina e a jurisprudência nacionais admitem a assinatura a rogo nas letras e nas livranças em branco e que o argumento utilizado na decisão recorrida de que “sendo as livranças títulos cambiários de fácil circulação, as assinaturas a rogo nelas apostas tinham de ser prestadas em termos inequívocos”, sob pena de não poderem valer como título executivo contra a avalista rogada, não procede, dado que as livranças dadas à execução não circularam mediante endosso, além de que a própria decisão não vai ao ponto de afirmar que a apelada não apôs as assinaturas a rogo nessas livranças perante um notário, mas apenas afirma que tal não é inequívoco, sequer o tribunal *a quo* podia extrair semelhante conclusão porque a assinatura a rogo da apelada consta aposta nos contratos de fls. 11 a 24, assinaturas essas que foram feitas perante um notário através de termo de reconhecimento e este reconhecimento notarial, na sua perspectiva, abrange as assinaturas a rogo da apelada constante das livranças dadas à execução, não procedendo igualmente o argumento utilizado na decisão recorrida de que nas livranças dadas à execução não consta aposto o selo branco da notária, pelas simples razão de que os notários nunca apõem o selo branco e assinaturas em títulos de crédito.

Conclui assim o apelante que nenhum dos argumentos aduzidos na decisão recorrida procede e que, conseqüentemente, a apelada se obrigou validamente, enquanto avalista, nas livranças dadas à execução.

Vejamos se assiste razão ao apelante nas críticas que aduz à decisão recorrida, antecipando-se, desde já, que, salvo o devido respeito por entendimento contrário, se assiste a um manifesto equívoco daquele, qual seja, o de confundir obrigação cambiária incorporada nas livranças dadas à execução,

que é a obrigação que aquela exerce contra a apelada na presente execução, com relação fundamental ou subjacente a essa obrigação cambiária.

Concretizando:

Os títulos executivos dados pelo apelante à execução, conforme aquele, clara e inequivocamente, refere no requerimento executivo de fls. 1 e 2, são as livranças cujos originais junta aos autos a fls. 9.

A livrança é um título cambiário, sujeita às formalidade enunciadas no art. 75º da LULL, mediante o qual, uma pessoa (o subscritor ou tomador) se obriga perante outra (beneficiário) a pagar-lhe determinada quantia em certa data, distinguindo-se da letra uma vez que enquanto esta é uma ordem de pagamento, a livrança é uma promessa de pagamento.

Sendo a livrança um título necessariamente à ordem (n.º 5 do art. 75º da LULL), tal significa que uma vez subscrita e entregue pelo subscritor ao tomador, este fica em condições de a fazer circular, o que faz mediante endosso **(1)**.

Atenta a natureza de título de crédito, a livrança beneficia de um regime jurídico especial, próprio de todos os títulos de crédito, o qual se destina a defender os interesses de terceiros de boa-fé, imposta pelas necessidades de facilitar a circulação desses títulos.

Esse regime jurídico encontra-se explanado, quanto às letras e livranças, na LULL, e dele decorrem os seguintes princípios:

- a) incorporação da obrigação no título (a obrigação cambiária e o título constituem uma unidade, de modo que sem título não existe direito ou obrigação cambiária, sequer estes podem, respetivamente, ser exercitados ou reclamados contra os obrigados cambiários);
- b) literalidade da obrigação (a reconstituição da obrigação cambiária faz-se pela simples inspeção do título, isto é, o direito cambiário tem unicamente a entidade concreta, a dimensão, as qualidades e a relação que o título descrevem);
- c) abstração da obrigação (a obrigação cambiária é independente da *causa debendi*, pelo que o direito impregnado no título não é uma parte da relação fundamental, mas uma realidade nova, um *quid* distinto e, por isso, a relação cambiária não tem comunicação com a relação fundamental, não podendo ser afastada ou afetada por qualquer defeito desta);

d) independência recíproca das várias obrigações incorporadas no título (a nulidade de uma das obrigações que o título incorpora não se transmite às demais) e

e) autonomia, enquanto afirmação de que o direito do dono do título é independente do de um titular antecedente e não pode ser prejudicado por qualquer defeito que na relação anterior se teria alojado.

Por sua vez, o aval é a garantia típica dos títulos de crédito, tratando-se do negócio cambiário, unilateral e abstrato que tem por conteúdo uma promessa de pagar a letra ou a livrança e por função a garantia desse pagamento.

O aval pode ser prestado por um terceiro ou por um signatário da letra ou da livrança (art. 30º/2 e 77º da LULL) e tem de ser prestado a favor de um dos obrigados, sem prejuízo de não constar do aval a designação daquele por quem é dado, se considerar prestado a favor do sacador da letra (art. 31º/4 da LULL) e, tratando-se de livrança, a favor do subscritor (art. 77º, parte final, da LULL).

O aval é escrito na letra ou na livrança ou numa folha anexa e exprime-se pelas palavras “bom por aval” ou qualquer outra fórmula equivalente, sendo que a simples assinatura na face anterior da letra, que não seja a do sacador ou do sacado, vale como aval (art. 31º da LULL), ou, no caso de livrança, a simples aposição de assinatura na face anterior desta, que não seja a do subscritor, vale como aval (art. 77º da LULL).

Nos termos do art. 32º da LULL, o dador do aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada, o que significa que a responsabilidade do avalista se determina pela do avalizado, sendo esta sua responsabilidade não subsidiária, mas sim solidária e cumulativa **(2)**.

Acresce que a posição do avalista, como a de qualquer interveniente na letra ou na livrança, é também autónoma, posto que o aval subsiste mesmo que o ato do avalizado seja nulo por qualquer razão que não seja um vício de forma (art. 32º/2 da LULL), pelo que com a prestação do aval, o avalista passa a ser um devedor cambiário, sujeito de uma obrigação cambiária, embora dependente, no plano formal, da do avalizado (art. 47º e 77º da LULL), a sua obrigação cambiária é materialmente autónoma em relação à do avalizado, de modo que a obrigação daquele se mantém mesmo no caso da obrigação garantida ser nula por qualquer razão, que não seja um vício de forma.

A autonomia do aval traduz-se assim, num regime segundo o qual o avalista é responsável pelo pagamento de uma obrigação cambiária própria, como avalista, que se define pela do avalizado, mas que vive e subsiste

independentemente desta.

O avalista do sacador é responsável mesmo que a assinatura do sacador seja falsa ou de uma pessoa fictícia (art. 7º da LULL), porque o avalista garante, não só que o sacador pagará, mas também a sua genuidade” **(3)**. Ele responde, mesmo que o avalizado não deva responder. A garantia dada pode funcionar separadamente da obrigação deste, o que significa que “o avalista não está só em posição paralela à do avalizado; está numa posição de todo autónoma em relação a este” **(4)**.

Os sacadores, aceitantes, endossantes ou avalistas de uma letra são todos solidariamente responsáveis para com o portador, o mesmo acontecendo com o subscritor, endossantes ou avalistas de uma livrança (arts. 47º/1 e 77º da LULL), tendo o portador da letra ou da livrança o direito de acionar todas estas pessoas, individual ou coletivamente, sem estar adstrito a observar a ordem por que elas se obrigaram, o mesmo direito possuindo qualquer dos signatários de uma letra (ou livrança) quando a tenha pago, sendo que a ação intentada contra um dos co-obrigados não impede de acionar os outros, mesmo os posteriores àquele que foi acionado em primeiro lugar (art. 47º e 77º da LULL).

O avalista responsabiliza-se pelo pagamento da letra (ou da livrança) e no caso de a pagar pode exigir dos seus garantes a soma integral do que pagou, os juros, desde a data em que a pagou e as despesas que tiver feito (arts. 49º e 77º da LULL).

As livranças dadas à execução foram avalizadas em branco pela apelada. Precise-se que nos autos não se discute a validade jurídica das denominadas livranças em branco.

Na verdade, a LULL admite expressamente a validade jurídica das denominadas letras e livranças em branco, ao estabelecer, no seu art. 10º (aplicável às livrança por força do seu art. 77º) que “se uma letra incompleta no momento de ser passada tiver sido completada contrariamente aos acordos realizados, não pode a inobservância desses acordos ser motivo de oposição ao portador, salvo se este tiver adquirido a letra de má fé ou, adquirindo-a, tenha cometido uma falta grave”.

Com efeito, ao assim estatuir, a ordem jurídica reconhece expressamente a validade jurídica das denominadas letras e livranças em branco, isto é, em que falta algum dos requisitos essenciais para que aquelas possam valer como letra ou como livrança, mas onde existe, pelo menos, a assinatura de um obrigado cambiário nele aposta com a intenção de assumir uma obrigação cambiária, importando, neste âmbito, distinguir, entre requisitos de validade jurídica da letra ou livrança, e requisitos da existência daquelas, que são naturalmente mais exigentes que os primeiros **(5)**.

Para que seja válida uma letra ou uma livrança em branco, a lei exige que um obrigado cambiário (no caso de letra: o sacador, o aceitante, avalista ou endossante, ou, no caso de livrança: o subscritor, avalista ou endossante) aponha a sua assinatura num título onde conste, respetivamente, a palavra «letra» (art. 1º, n.º 1 da LULL) ou «livrança» (art. 75º, n.º1 da LULL) **(6)**, com a intenção de assumir uma obrigação cambiária, isto é, “é indispensável que a assinatura conste de um título que seja apto, segundo a prática dos negócios, para incorporar obrigações cambiárias” **(7)**.

Todos os restantes elementos essenciais da letra enunciados no art. 1º da LULL ou da livrança, estes enunciados no art. 75º do mesmo diploma (indicação do montante, do tempo de vencimento, do lugar do pagamento, etc.), podem ser posteriormente preenchidos pelo portador do título, de acordo com o denominado pacto de preenchimento, sem que isso constitua impedimento legal à validade jurídica das denominadas letras ou livrança em branco, embora esses elementos essenciais tenham de constar apostos no documento no momento em que este é apresentado a pagamento, porquanto são requisitos da existência desse documento enquanto título de crédito, sem o que o mesmo não produz efeitos, respetivamente, enquanto letra ou livrança.

Deste modo, a aposição da assinatura por um dos obrigados cambiários num documento em que conste a expressão «letra» ou «livrança» incompleta, isto é, em que falte os elementos essenciais elencados, respetivamente, nos arts. 1º e 75º da LULL, não são requisitos de validade da letra ou livrança, mas antes são requisitos de existência desses títulos enquanto letra ou livrança, posto que são condição imprescindível para que os mesmos possam produzir os efeitos como letra ou livrança.

É assim que antes daqueles elementos essenciais serem apostos no título “temos algo a que a própria lei chama já letra (ou livrança), mas que ainda não está em condições de produzir os efeitos, ou todos os efeitos desta” **(8)**.

Precise-se que uma coisa é a letra (livrança) em branco e outra, diversa, a letra (livrança) incompleta.

Na verdade, como referido, uma letra ou uma livrança em branco são juridicamente válidas, estando essa validade dependente da circunstância de um obrigado cambiário ter aposta a sua assinatura num documento em que conste inscrita a expressão «livrança» ou «letra», com a intenção de assumir uma obrigação cambiária, como quem diz ter entregue esse documento a um terceiro, com quem celebrou um pacto de preenchimento.

Deste modo, uma letra ou livrança em branco e, conseqüentemente, a respetiva validade jurídica, pressupõe a celebração de um pacto de preenchimento, sendo precisamente a existência desse pacto que distingue a

figura da letra (livrança) em branco, da denominada letra (livrança) incompleta.

A letra (livrança) em branco é aquela em que o obrigado cambiário apõe a sua assinatura num documento em que figure a expressão “letra”, ou, no caso de livrança, a expressão “livrança”, e entrega esse título a um terceiro, autorizando-o a preenchê-lo de acordo com o pacto de preenchimento entre eles celebrado.

Como referido, essa letra (livrança) em branco é juridicamente válida, nos termos do art. 10º *ex vi* art. 77º da LULL, embora não produza os efeitos de letra (livrança), para o que será necessário que os restantes elementos essenciais do título, elencados, respetivamente, nos arts. 1º (letra) e 75º (livrança), sejam preenchidos para que o mesmo possa produzir os efeitos como letra ou livrança.

Já a letra ou a livrança incompleta é aquela em que o obrigado cambiário apõe a sua assinatura no documento em que conste, respetivamente, a expressão «letra» ou «livrança», sem conceder autorização a quem quer que seja para que a preencha e sem que, por conseguinte, tenha apostado essa sua assinatura naquele documento com intenção de contrair uma obrigação cambiária. Essa letra (livrança) incompleta é nula.

As expressões letra (livrança) em branco e letra (livrança) incompleta designam, por isso, realidades jurídicas distintas, “sendo a letra em branco aquela que tem atrás de si um acordo para preenchimento ulterior, ao passo, que, na letra incompleta, não existe esse acordo. A primeira é uma letra de formação sucessiva, enquanto a segunda não passará de um título nulo, que não poderá valer como letra por falta de elementos essenciais” **(9)**.

Deste modo, para que exista uma letra ou uma livrança em branco tem de haver um acordo prévio ou simultâneo, expresso ou tácito, quanto ao critério de preenchimento, que é uma convenção extracartular, o denominado pacto de preenchimento **(10)**.

O contrato de preenchimento é precisamente “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 juro, etc. **(11)**”.

É a existência do pacto de preenchimento que revela a intenção de quem apõe a sua assinatura no título em branco, mas em que consta a expressão «letra» ou livrança», de contrair uma obrigação cambiária e, assim, assegura a validade jurídica da letra ou livrança em branco, permitindo distinguir esta realidade, juridicamente válida, nos termos dos arts. 10º *ex vi* 77º da LULL,

das denominadas letras ou livranças incompletas, isto é, em que a pessoa apõe a sua assinatura naquele documento em branco, mas em que consta a expressão «letra» ou «livrança», mas não dá autorização a quem quer que seja para preenchê-la, inexistindo, por isso, pacto de preenchimento, sequer a entrega a um terceiro e, conseqüentemente, inexistente a intenção dessa pessoa de assumir qualquer obrigação cambiária, sendo, por conseguinte, esse título incompleto inválido.

Note-se, porém, que o pacto ou contrato de preenchimento pode ser expresso ou tácito.

Será expresso, quando as partes estipulam os termos concretos em que ocorrerá esse preenchimento do título em branco, e será tácito quando aquelas não pactuem de modo explícito os termos em que esse preenchimento ocorrerá, mas esse acordo está implícito nas cláusulas do negócio determinantes da emissão do título, devendo, inclusivamente, presumir-se a existência desse acordo, sempre que alguém aponha a sua assinatura no documento em que conste a expressão «letra» ou «livrança» e a entrega a terceira pessoa **(12)**.

Na verdade, quem apõe a sua assinatura numa letra ou numa livrança em branco e a entrega voluntariamente a terceiro, não desconhece que ao apor, nesse título, a sua assinatura assumiu uma obrigação cambiária e que esse título, atenta a sua natureza de título cambiário, se destina inclusivamente a circular, e se o faz é porque presuntivamente autorizou a pessoa a quem o entregou ou os terceiros a quem aquela o venha a endossar, a preenchê-lo com os elementos essenciais em falta.

É que “não é juridicamente compreensível a emissão, subscrição e entrega voluntária duma letra/livrança objetivamente incompleta, sem o cometimento, em certos termos, do seu preenchimento a outrem; sem que concomitantemente exista um acordo de preenchimento, seja ele escrito, meramente oral/informal ou porventura tão só implícito” **(13)**.

Aliás, porque assim é, nas denominadas relações mediatas, em que o portador do título é um terceiro que não interveio na celebração do pacto de preenchimento, atentas as características da literalidade e da abstração acima já enunciadas, típicas dos títulos de crédito, destinadas a facilitar a respetiva circulação e à proteção de terceiros de boa fé, não é possível ao obrigado cambiário, a quem este terceiro exija o pagamento da obrigação cambiária incorporada na letra ou na livrança opor a exceção da violação do pacto de preenchimento, exceto nos casos limitados da parte final do art. 10º da LULL.

Apenas nas denominadas relações imediatas, em que o portador do título cambiário e o obrigado cambiário são concomitantemente parte do negócio fundamental ou subjacente à emissão do título de crédito e são, por isso, partes contratantes no pacto de preenchimento, é possível ao obrigado cambiário opor ao portador do título que dele reclame o pagamento da obrigação cambiária incorporada no título, sem qualquer restrição, a violação do pacto de preenchimento, por, nesses casos, o portador não ser um terceiro em relação ao pacto de preenchimento quanto ao qual seja necessário fazer valer as características da literalidade e da abstração próprios dos títulos de crédito com vista a facilitar a respetiva circulação e à tutela de terceiros de boa fé.

Da mesma maneira, assumindo o avalista, como acima se referiu, uma obrigação própria e autónoma da obrigação por ele avalizada, que é solidária e cumulativa em relação a esta última, que subsiste mesmo que a obrigação garantida seja nula por qualquer razão, que não seja um vício de forma, não é possível àquele opor ao portador do título que dele reclame o pagamento da obrigação cambiária incorporada no título, que aquele avalizou em branco, a violação do pacto de preenchimento ou a invalidade do aval prestado, fundada, designadamente, em indeterminabilidade do respetivo objeto, sempre que o avalista e o portador do título estejam entre si nas denominadas relações mediatas, isto é, seja, porque o avalista não participou no pacto de preenchimento, seja porque o terceiro não é parte desse pacto.

Apenas nos casos em que avalista e o portador do título sejam concomitantemente partes do pacto de preenchimento, ou seja, em que aqueles estejam entre si nas denominadas relações imediatas, é que é possível ao avalista opor ao portador do título que avalizou em branco, a violação do pacto de preenchimento ou a nulidade do aval por indeterminabilidade do respetivo objeto **(14)**.

Enuncie-se, contudo, que consubstanciando a inexistência do pacto de preenchimento ou a violação deste, facto impeditivo ao direito cambiário que o portador do título vem exercer contra o obrigado cambiário, cabe sempre a este último demandado, que pretenda, no domínio das relações imediatas invocar a exceção da inexistência do pacto de preenchimento ou a violação desse pacto, o ónus da alegação e da prova da inexistência desse pacto de preenchimento ou da violação deste **(15)**.

No caso dos autos existe pacto de preenchimento expresso em relação às

livranças avalizadas em branco e dadas à execução, constando esse pacto do ponto 4 do contrato de fls. 11 a 16 e, bem assim, do contrato de fls. 17 a 23. No entanto, a questão que se suscita nos autos e que se impõe suscitar é a de saber se a apelada avalizou validamente as obrigações cambiárias incorporadas nas livranças dadas à execução de fls. 9, nelas apondo a sua assinatura enquanto avalista, sem o que esta não se obrigou cambiariamente perante o apelante, uma vez que é a assinatura da apelada que cria a vinculação cambiária desta perante o apelado (portador legítimo daquelas livranças e autorizado a preenchê-las nos termos constantes do ponto 4 daqueles contratos de fls. 11 a 16 e 17 a 23), enquanto avalista da subscritora "... & Filhos, Lda."

B.1.1- Assinatura a rogo.

Nas livranças dadas à execução, como referido, a apelada não apôs a sua assinatura sob a expressão "boa para aval ao subscritor", mas antes, sob essa expressão, foi aposta uma assinatura por uma terceira pessoa, que refere expressamente que o faz "a rogo de (a apelada) por não saber assinar".

Conforme bem salienta o apelante a questão sobre a admissibilidade da assinatura a rogo nos títulos de crédito, foi questão longamente debatida na doutrina e na jurisprudência nacionais, questão essa que atualmente se encontra ultrapassada.

Com efeito, embora do art. 2º do Anexo II da LULL pareça resultar o contrário, é atualmente pacífico o entendimento que esse normativo não contém uma verdadeira reserva, pelo que a admissibilidade da assinatura a rogo nas letras e livranças tem de ser resolvida pelo direito interno de cada Estado Contratante da Convenção de Genebra, ou seja, no caso português, pelo direito interno nacional **(16)**.

Ora, em relação aos documentos particulares, como é o caso de uma letra e de uma livrança, o art. 373º do CC, veio estabelecer expressamente que "os documentos particulares devem ser assinados pelo seu autor, ou por outrem a seu rogo, se o rogante não souber ou não puder assinar" (n.º 1), acrescentando o seu n.º 4 que "o rogo deve igualmente ser dado ou confirmado perante o notário, depois de lido o documento ao rogante".

Na mesma linha, o art. 153º do Cód. Notariado (CN) estatui que a assinatura a rogo só pode ser reconhecida como tal por via do reconhecimento presencial e

desde que o rogante não saiba ou não possa assinar (n.º 1), devendo o rogo ser dado ou confirmado perante o notário, no próprio ato do reconhecimento da assinatura e depois de lido o documento ao rogante (n.º 2), estabelecendo o seu art. 154º, que o reconhecimento deve obedecer aos requisitos constantes da al. a) do n.º 1 do art. 46º e ser assinado pelo notário (n.º 1), devendo o reconhecimento da assinatura a rogo fazer expressa menção das circunstâncias que legitimam o reconhecimento e da forma como foi verificada a identidade do rogante (n.º 4), sendo aplicável à verificação da identidade do signatário ou rogante o disposto no art. 48º (n.º 5).

A assinatura a rogo aposta em títulos de crédito, designadamente, letras, livranças ou cheques, é, consequentemente legítima, desde que sejam observadas as condições acima referidas e, portanto, desde que acompanhada de reconhecimento notarial.

Este reconhecimento notarial, como é exigido quer pelo CC, quer pelo CN, só poderá ser dado se o rogante não souber ou não puder assinar e o rogo terá de ser dado ou confirmado perante o notário, no próprio ato de reconhecimento da assinatura e depois de lido o documento ao rogante **(17)**.

Note-se que estas formalidades legais previstas para a assinatura a rogo - o rogante não saber ou não puder assinar e a confirmação perante o notário do rogo -, são requisitos *ad substantiam* do documento particular em que consta a assinatura a rogo, pelo que a omissão dessas formalidades acarreta a nulidade da declaração negocial nela ínsita pelo rogante **(18)**.

Acresce que por força dos enunciados princípio da incorporação, da literalidade e da abstração que informam os títulos de crédito, aqueles requisitos *ad substantiam* de validade da assinatura a rogo têm de constar do próprio título, não bastando, pois, como acontece no caso, que o contrato subjacente às livranças dadas à execução e onde, inclusivamente, consta o pacto de preenchimento dessas livranças, se encontrem validamente assinados pela apelada a rogo, posto do que se trata é saber se esta assumiu validamente a obrigação cambiária incorporada nas próprias livranças dadas à execução, e cujos termos e contornos faz-se pela simples inspeção desses títulos, sendo essa obrigação cambiária por eles incorporada autónoma e independente do negócio subjacente ou fundamental, que a explica e que lhe constitui a causa.

É assim que é pacífico o entendimento que embora a assinatura a rogo seja admitida nas letras e livranças, por a LULL não conter qualquer reserva nesta matéria e por o direito interno português não só admitir a assinatura a rogo nos documentos particulares, como até conferir força executiva a tais documentos, afirmando-se essa validade da assinatura a rogo inclusivamente quando aquela seja aposta em letras ou livranças em branco, essa assinatura a

rogo e as exigências dos arts. 373º, n.ºs 1, 3 e 4 do CC, 154º e 155º, n.ºs 1, 4 a 6 do CN, têm de constar do próprio título cambiário, sem o que não existirá obrigação cambiária validamente assumida pelo rogante **(19)**.

Assente nestas premissas, nas livranças dadas à execução de fls. 9, a assinatura a rogo da apelada constante do verso dessas livranças, sob a expressão “bom para aval ao subscritor”, não contém a certificação de que o rogo se deve ao facto desta não saber ou puder assinar, sequer contém a certificação pelo notário de que o rogo foi dado ou confirmado perante notário, depois de ter sido lido o teor dessas livranças à rogante.

Consequentemente, na assinatura a rogo apostas nessas livranças não foram observados, quanto à apelada, os requisitos *ad substantiam* prescritos nos artºs. 373º, n.ºs 1, 3 e 4 do CC, 154º e 155º, n.ºs 1, 4 a 6 do CN.

Destarte, essas assinaturas não podem obrigar cambiariamente a alegada rogante e aqui apelada, pelo que tendo a apelante intentado a presente execução contra aquela/apelada com vista a cobrar coercivamente o direito cambiário incorporado nessas livranças, enquanto avalista do subscritor, verifica-se a sua ilegitimidade para a presente execução, pelo que se impunha rejeitar a presente execução e determinar a sua extinção, tal como foi entendido na decisão recorrida.

Deste modo, neste conspecto, embora por motivos não totalmente coincidentes dos vertidos na decisão recorrida, a decisão de mérito nela proferida não merece censura, antes se impõe ser confirmada.

Sustenta o apelante que o reconhecimento notarial das assinaturas a rogo da apelada constante dos contratos de fls. 11 a 16 e 17 a 23 abrange as assinaturas constantes da livrança nelas pretensamente feitas a rogo desta, mas sem manifesta razão.

Com efeito, ao assim alegar é indiscutível que o apelante esquece ou desvaloriza que a obrigação exequenda é a obrigação cambiária pretensamente assumida pela apelada enquanto avalista da subscritora das livranças de fls. 9, que servem de título à presente execução (e não aqueles contratos), tanto assim que, no requerimento executivo de fls. 1 e 2, indica essas livranças como título executivo e inclusivamente escreve que “*A exequente é legítima portadora de livranças no valor de 8.833,62 euros (...) e de 30.794,41 euros (...), vencidas e não pagas – cfr. Doc. 1 e 2. A tal valor acrescem juros vencidos e vincendos até efetivo e integral pagamento, assim como despesas e honorários do Agente de Execução*” e mais à frente, acrescenta que: “*o prazo prescricional está iminente, uma vez que as livranças se venceram no dia 02-10-2015, pelo que o prazo prescricional terminaria no dia 02/10/2018*”.

A apelante esquece igualmente os princípios da incorporação, da literalidade e da abstração que informam o direito cambiário incorporado nas referidas livranças que dá execução e que pretende executar coercivamente contra a apelada.

Destarte, em face dos fundamentos de facto e de direito que se acabam de explanar, forçoso é concluir pela improcedência dos enunciados fundamentos de recurso aduzidos pelo apelante.

B.2- Dos contratos subjacentes ao direito cambiário incorporado nas livranças dada à execução – títulos executivos.

Sustenta a apelante que os próprios contratos juntos aos autos constituem títulos executivos à luz do CPC que vigorava à data da respetiva celebração, dado que do teor dos mesmos flui, de forma cristalina, a obrigação da sociedade ... e dos seus avalistas, entre as quais a apelada ..., de reembolsarem aquela.

Conclui que aqueles contratos constituem título executivo à luz do art. 46º, n.º 1, al. c) do antecedente CPC, e que, consequentemente, se impõe ordenar o prosseguimento da execução.

Quid iuris?

Os contratos de fls. 11 a 16 e 17 a 24, foram outorgados, respetivamente, em 02 de setembro de 2010 (fls. 11, 13 e 15 a 16) e 16 de maio de 2012 (fls. 17, 19 e 21 a 23) e, consequentemente, antes da entrada em vigor em 01 de setembro de 2013 (art. 8º da Lei n.º 41/2013, de 26/06) do atual vigente CPC, aprovado pela identificada Lei n.º 41/2013.

Nesses contratos consta aposta a assinatura a rogo da apelada e a certificação do rogo pelo notário, pelo que, quanto a estas concretas assinaturas, encontram-se integralmente observados os requisitos *ad substantiam* prescritos nos artºs. 373º, n.ºs 1, 3 e 4 do CC, 154º e 155º, n.ºs 1, 4 a 6 do CN, estando, consequentemente, a apelada validamente vinculada às obrigações para ela emergentes destes contratos.

Os contratos em questão configuram a relação subjacente às livranças dadas à execução e, como referido, deles consta, inclusivamente, da respetiva cláusula 4ª, o pacto de preenchimento dessas livranças.

Conforme refere a apelante, o TC, no seu aresto publicado do DR. I Série, n.º 201, de 14/10/2015, na sequência daquela que era já a posição de parte da jurisprudência, declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade

da norma que aplica o art. 703º do CPC, aprovado em anexo à Lei n.º 41/2013, de 26/06, a documentos particulares emitidos em data anterior à sua entrada em vigor, então exequíveis por força do art. 46º, n.º 1, al. c) do CPC, de 1961, constante dos artºs. 703º do CPC e 6º, n.º 3 da Lei n.º 41/2013, de 26/06.

Na verdade, nos termos do art. 6º, n.º 3 da citada Lei n.º 41/2013, que fixa o regime transitório decorrente da entrada em vigor do novo CPC, em sede de ação executiva, “o disposto no Código de Processo Civil, aprovado em anexo à presente lei, relativamente aos títulos executivos, às formas do processo executivo, ao requerimento executivo e à tramitação da fase introdutória só se aplica às execuções iniciadas após a sua entrada em vigor”.

Verificando-se que nos termos do art. 46º, n.º 1, al. c) do CPC, na redação revogada pela Lei n.º 41/2013, se dispunha constituírem títulos executivos os “documentos particulares, assinados pelo devedor, que importem constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias, cujo montante seja determinado ou determinável por simples cálculo aritmético de acordo de acordo com as cláusulas deles constantes, ou de obrigação de entrega de coisa ou de prestações de facto”, verifica-se que fruto daquela norma transitória constante do enunciado art. 6º, n.º 3 da Lei n.º 41/2013, o novo CPC retirou da categoria dos títulos executivos aqueles documentos particulares.

Entendeu, no entanto o Tribunal Constitucional naquele aresto, que esta mudança legislativa “afeta situações passadas, recusando o reconhecimento da força executiva a documentos particulares que antes a tinham, desta forma desvalorizando a posição de credor de modo com que este podia contar”, afetando “...de modo inoportável e/ou irrazoável a confiança legítima dos credores, ínsito no princípio do Estado de Direito, que se encontra consagrado no art. 2º da CRP.”, sendo, por isso, materialmente inconstitucional.

É assim que revestindo os contratos em apreço a categoria de títulos executivos, à data da sua celebração e, por conseguinte, antes da entrada em vigor do CPC aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26/06, por revestirem as características enunciadas no art. 46º, n.º 1, al. c) do CPC anteriormente vigente, se concorda com o apelante quando pretende que os mesmos mantiveram essa natureza e, conseqüentemente, podem servir de base a uma execução instaurada contra a apelante, discordando-se, no entanto, quando aquela pretende que se ordene o prosseguimento da presente execução com base nesses títulos executivos consubstanciados nos referidos contratos.

Na verdade, dispõe o atual vigente art. 10º, n.º 5 do CPC, assim como já dispunha o art. 45º, n.º 1 do anterior CPC, que toda a execução tem por base um título, pelo qual se determinam o fim e os limites da ação executiva.

Esse título é o título executivo.

O título executivo, no dizer de Amâncio Ferreira “é a peça necessária e suficiente à instauração da ação executiva ou, dito de outra forma, pressuposto ou condição geral de qualquer execução: *nulla executio sine titulo*. Podemos defini-lo, na esteira de Manuel de Andrade, como o documento de ato constitutivo ou certificativa de obrigações, a que a lei reconhece a eficácia de servir de base ao processo executivo ou, então, como Mandriotti, com um ato de verificação (*accertamento*) contido num documento que, no seu complexo, constitui a condição necessária e suficiente para proceder à execução forçada” **(20)**.

Na mesma linha, Lebre de Freitas sustenta que “Para que possa ter lugar a realização coativa duma prestação devida (ou do seu equivalente), há que satisfazer dois tipos de condição, dos quais depende a exequibilidade do direito à prestação: a) O dever de prestar deve contar dum título: o título executivo. Trata-se dum pressuposto de carácter formal, que extrinsecamente condiciona a exequibilidade do direito, na medida em que lhe confere o grau de certeza que o sistema reputa suficiente para a admissibilidade da ação executiva. b) A prestação deve mostrar-se *certa, exigível e líquida*. Certeza, exigibilidade e liquidez são pressupostos de carácter *material*, que *intrinsecamente* condicionam a exequibilidade do direito, na medida em que sem eles não é admissível a satisfação coativa da prestação” e acrescenta “A configuração do título executivo como pressuposto processual não é muito duvidosa, sem prejuízo da sua articulação com o direito exequendo” **(21)**. Logo, o título executivo constitui um pressuposto processual específico da ação executiva, sem o qual esta não pode ser instaurada ou prosseguir. Acresce que para além de ser requisito de admissibilidade da ação executiva, o título executivo é um documento escrito que tem valor probatório quanto à existência do direito de crédito, isto é, atesta com suficiente grau de segurança o conteúdo e os sujeitos de relação cambiária.

Assente nesta premissas, revertendo ao caso presente, nele o título executivo é indiscutivelmente, as livranças juntas aos autos de fls. 9, pretendendo o apelante cobrar coercivamente da apelada, enquanto avalista, a obrigação cambiária incorporada nesses títulos.

Verificando-se que a apelada, nos termos atrás expostos, não assumiu

validamente essas obrigações cambiárias, esta não detém legitimidade para os termos da presente execução.

Os contratos de fls. 11 a 16 e 17 a 24 não servem de base à presente execução, conforme resulta inequivocamente do teor do requerimento executivo de fls. 1 e 2 e da circunstância desses contratos não terem, sequer, sido juntos aos autos com esse requerimento executivo.

Aliás, esses contratos apenas foram juntos aos autos pelo apelante já após a citação da apelada para os termos da presente execução, na sequência do despacho proferido pelo tribunal *a quo* em 03/10/2018, notificando-o para em dez dias juntar aos autos a documentação comprovativa de que o rogo aposto nas livranças dadas à execução e que lhe servem de título executivo, foi dado ou confirmado pelo notário.

Consequentemente, não tendo o apelante instaurado a presente execução com fundamento naqueles contratos, não constituindo, por conseguintes, estes os títulos executivos que servem de base à presente execução, não sendo por eles que se determina o fim e os limites da presente ação executiva, mas sim, com base nas livranças, é indiscutível que, contrariamente ao pretendido pelo apelante, nunca a presente execução poderá prosseguir os seus legais termos, servindo-lhe como título executivo os identificados contratos, que constituem a relação subjacente, a causa que está na origem ao direito cambiário incorporado nas livranças dadas pelo apelado à presente execução e que lhe servem de título executivo.

Acresce referir que a pretensão do apelante nunca poderá proceder ainda por outro fundamento que se passa a enunciar.

É pacífico o entendimento que na ação executiva a causa de pedir “é o facto jurídico fonte da obrigação acionada” e “não o documento que corporiza o título executivo, mas antes a relação substantiva que está na base da sua emissão” (22).

Como consequência, já antes da revisão operada pela Lei n.º 41/2013 e, consequentemente, da entrada em vigor do atual art. 703º, n.º 1, al. c), onde se estatui que “à execução apenas podem servir de base os títulos de crédito, ainda que meros quirógrafos, **desde que, neste caso, os factos constitutivos da relação subjacente constam do próprio documento ou sejam alegados no requerimento executivo**”, a corrente doutrinária e jurisprudencial que defendia que um título de crédito que se encontrasse prescrito ou que não cumprisse os requisitos fixados na lei, nomeadamente, quanto às letras e livranças, na LULL, por forma a poder suportar a obrigação

cambiária que supostamente devia incorporar, ainda assim podia valer como título executivo, à luz do art. 46º, n.º 1, al. c) do CPC então vigente, enquanto “título particular de dívida escrito e assinado pelo devedor” ou documento comprovativo da existência da obrigação, desde que fosse invocada no requerimento executivo a relação jurídica causal, subjacente a esse título.

Destarte, para esta corrente mais favorável ao credor/exequente (já que a outra corrente doutrinária e jurisprudencial nem sequer admitia essa possibilidade), um título cambiário que se encontrasse prescrito ou que não cumprisse os requisitos da lei para valer enquanto título cambiário, pode servir de título executivo enquanto documento particular que contenha o reconhecimento de uma dívida, assumida pelo devedor, mesmo que dele não conste a causa da obrigação, devendo, porém, nestes casos, o exequente alegar no requerimento essa causa da obrigação, ou seja, a causa de pedir **(23)**.

Note-se que a não alegação dessa causa de pedir no requerimento executivo, ainda que a título subsidiário, pelo exequente, isto é, a relação jurídica subjacente ao título cambiário prescrito ou que não cumpra os requisitos legais para ter a força jurídica de título cambiário, não pode posteriormente ser suprida, na pendência da execução, sem acordo do executado (art. 264º do CPC), por tal implicar uma alteração da causa de pedir **(24)**.

É assim que se entendeu, com toda a pertinência, no acórdão da Relação do Porto de 24/10/2011, já supra mencionado, que “uma eventual insuficiência da alegação da relação causal ou subjacente no requerimento inicial, quando estamos perante uma letra prescrita, inquina definitivamente a pretensão do exequente, porque os concretos factos que devia alegar são factos estruturantes da causa de pedir e não são passíveis, por isso, de aperfeiçoamento ou de invocação ou correcção noutra fase processual”.

Assentes nestas premissas, no caso, no requerimento executivo de fls. 1 e 2, o apelante não alegou a relação subjacente às livranças dadas à execução, isto é, os contratos de fls. fls. 11 a 16 e 17 a 24, contratos esses que, como referido, nem sequer foram juntos em anexo a esse requerimento executivo inicial, mas apenas foram por ele juntos, posteriormente, já após a citação da apelada para os termos da presente execução e na sequência do despacho proferido pelo tribunal em 03/10/2018.

Consequentemente, nunca a presente execução podia seguir os seus termos legais, ao abrigo do disposto no art. 46º, n.º 1, al. c) do anterior CPC, com fundamento nesses contratos, por tal implicar uma alteração da causa de

pedir que serve de base à presente execução.

Aqui chegados, ante os fundamentos que se acabam de explanar, improcede igualmente este fundamento de recurso aduzido pelo apelante.

Destarte, na improcedência de todos os fundamentos de recurso aduzidos pelo apelante, impõe-se concluir pela improcedência da presente apelação e pela consequente confirmação da decisão de mérito constante da decisão recorrida.

*

*

Decisão:

Nesta conformidade, os Juízes Desembargadores desta 1ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Guimarães, acordam em julgar a presente apelação improcedente e, em consequência:

- confirmam a decisão recorrida.

*

Custas pelo apelante (art. 527º, n.ºs 1 e 2 do CPC).

Notifique.

*

Guimarães, 24 de abril de 2019

Assinado eletronicamente pelos Juízes Desembargadores:

Dr. José Alberto Moreira Dias (relator)

Dr. António José Saúde Barroca Penha (1º Adjunto)

Dra. Eugénia Maria Marinho da Cunha (2ª Adjunta)

1. Oliveira Ascensão, “Direito Comercial”, vol. III Títulos de Créditos, Lisboa, 1992, págs. 237 e 238.

2. Pedro Pais de Vasconcelos, “Direito Comercial, Títulos de Créditos”, Associação Académica da Faculdade de Lisboa, 1990, pág. 126.

3. Pedro Pais de Vasconcelos, ob. cit., págs. 127 e 128.

4. Oliveira Ascensão, ob. cit., págs. 170 e 171. No mesmo sentido, Nuno Madeira Rodrigues, “Das Letras: Aval e Protesto”, 2ª ed, Almedina, fls. 26 e 27, onde refere que segundo os nossos tribunais, o aval “é uma garantia híbrida ou atípica, na qual a obrigação do avalista aparece como subsidiária face à obrigação avalizada (...) mas igualmente como solidária desta. Assim, surge aquilo que designam como “solidariedade imperfeita” do garante face ao garantido, “imperfeição” esta que permite a harmonização plena entre o

art. 32º e o art. 53º da LULL ao afastar a mera relação de subsidiariedade prevista legalmente. É igualmente esta “solidariedade imperfeita” que justifica a posição defendida pelos tribunais na qual os efeitos da obrigação avalizada se repercutem na esfera do avalista, sem no entanto obviar à acessoriedade do aval, patente nomeadamente no art. 32º, 2ª parte da LULL. (...) o avalista surge como obrigado direto e primário (por força da solidariedade) face ao portador de uma letra, sendo a garantia prestada por ele uma garantia de natureza primária.

5. Oliveira Ascensão, “Direito Comercial”, vol. III, Títulos de Crédito”, Lisboa, 1992, pág. 113. No mesmo sentido Abel Delgado, “Lei Uniforme Sobre Letras e Livranças Anotada”, 6ª ed. Petrony, 1990, pág. 72: “A letra em branco pode ser criada por qualquer subscritor (sacador, aceitante, avalista ou endossante)... É indispensável que a assinatura conste de um título que seja apto, segundo a prática dos negócios, para incorporar obrigações cambiárias. Por isso, a necessidade de ela constar de um título que contenha a designação impressa e expressa de “letra”.

6. Oliveira Acensão, ob. cit., pág. 114.

7. Ac. STJ. de 20/10/2015, Proc. 60/10.6TBMTS.P1.S1, in base de dados da DGSJ.

8. Oliveira Ascensão, ob. cit., pág. 113. No mesmo sentido, Ac. STJ. de 20/10/2015, Proc. 60/10.6TBMTS.P1.S1, in base de dados da DGSJ, em que se lê: “... uma livrança (letra) em branco é uma livrança incompleta, em que falta algum dos requisitos essenciais, mas onde existe, pelo menos, a assinatura de um obrigado cambiário. É necessário que tal assinatura, como é evidente, seja aposta num título donde conste a palavra «livrança» (art. 75º,n.º 1 da LU). (...) a letra (livrança) em branco, é, pois, se nos é lícito dizer, uma letra incompleta, que contém, no entanto, uma assinatura destinada a fazer surgir a obrigação cambiária. A livrança em branco, pese embora possa já ser um título de crédito endossável, enquanto lhe faltar qualquer elemento essencial, não é um título com plena eficácia. Só adquirirá essa eficiência quando, ulteriormente, for preenchida com as indicações em falta”.

9. Pinto Furtado, “Títulos de Crédito”, Almedina, 2000, pág. 145;

10. Ac. RL de 02/03/2010, Proc. 26307/08.0YYLSB-A.L1.S1, in base de dados da DGSJ.

11. Ac. STJ. de 03/05/2005, Proc. 05A1086, base de dados da DGSJ.

12. Acs. STJ. de 28/05/1996, BMJ, 457º, pág. 401; RP. 04/07/2002, Proc. 0230592, in base de dados da DSGI..

13. Ac. RC. de 18/10/2013, Proc. 1445/11.6TBCBR-A.C1, na mesma base de dados.

14. Acs. STJ de 28/02/2008, Proc. 08A054; 19/06/2007, Proc. 07A1811; RL. de

02/03/2010, Proc. 26307/08.0YYLSB-A.L1-1, in base de dados da DGSJ.

15. Ac. RP. de 27/06/2018, Proc. 4368/15.6T8LOU-A.P1, na mesma base de dados.

16. Neste sentido Abel Delgado, ob. cit., págs. 57 e 58; José de Oliveira Ascensão, ob. cit.. págs. 109 e 110.

17. Pinto Furtado, ob. cit., págs. 139 e 140.

18. Ac. RP. de 17/02/2009, Proc. 0827137, in base de dados da DGSJ.

19. Neste sentido, Ac. RL de 27/11/2008, Proc. 2008-6; de 25/05/2000, Proc. 001496, constando este do seguinte sumário: “Para que uma livrança obrigue subscritor que não saiba ou não possa assinar, sendo assinada por outrem a seu rogo, impõe-se que o rogo seja dado ou confirmado perante notário, **tal ficando a constar do dito título**, sob pena de ilegitimidade daquele para ser executado com base na mesma livrança”. No mesmo sentido Ac. STJ. de 19/05/1972, Proc. 064115, onde se lê o seguinte: “Assinadas umas letras a rogo, no lugar normalmente destinado a assinatura do sacador, o rogo é nulo se não foi dado ou confirmado perante notário. E como a assinatura do rogado aparece por necessidade do próprio rogo, não pode ele considerar-se signatário da letra, do que resulta que as letras não estão validamente assinadas pelo sacador, pelo que não valem como letras”. Ainda Ac. STJ. de 01/09/1990, Proc. 079605, “As livranças carecem de força executiva quando o reconhecimento da assinatura a rogo não constem as exigências referidas nos artigos do Código de Notariado e 51º, n.º 3 do Código de Processo Civil, nomeadamente a menção de que o rogante sabia e podia ler o documento ou que este lhe foi lido e ele o achou conforme com a sua vontade”.

20. Amâncio Ferreira, “Curso de Processo de Execução”, Almedina, pág. 19.

21. José Lebre de Freitas, “A Ação Executiva à Luz do Código de Processo Civil de 2013”, 6ª ed., Coimbra Editora, págs. 37 e 38.

22. Ac. STJ. de 27/05/2014, Proc. 268/12.0TBMGD-A.P1.S1, in base de dados da DGSJ.

23. Neste sentido Lebre de Freitas, in ob. cit., págs.73 a 75 e 200. No mesmo sentido, Marco Carvalho Gonçalves, “Lições de Processo Civil, Executivo”, 2016, Almedina, págs. 87 a 91. Na jurisprudência, entre outros, Acs. STJ. de 27/05/2014, Proc. 268/12.0TBMGD-A.P1.S1; 21/10/2010, Proc.

172/08.6TBGRD-A.S1; RP. de 14/05/2013, Proc. 180/08.7TBAMT-A.P1;

24/10/2011, Proc. 1528/19.0TJVNF-A.P1; 16/09/2010, Proc. 4223/08.6TBPRD-A; RL de 20/12/2011, Proc. 6745/08.0YYLSB-B.L1-7, todos in base de dados da DGSJ.

24. Lebre de Freitas, ob. cit., págs. 74 e 75.