

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | CÍVEL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
1468/11.5TBALQ-B.L1.S1	19 de outubro de 2017	Rosa Tching

DESCRITORES

Oposição à execução > Livrança em branco > Avalista > Pacto de preenchimento > Abuso de direito > Preenchimento abusivo > Acção executiva > Acção executiva > Título de crédito > Nulidade > Nulidade por falta de forma legal > Boa fé > Princípio da confiança

SUMÁRIO

I. A Lei Uniforme das Letras e Livranças admite e reconhece a figura da livrança incompleta ou em branco, a qual, preenchida antes do vencimento, passa a produzir todos os efeitos próprios da livrança - artigos 75º e 10º, este último aplicável às livranças, por força do artigo 77º.

II. A obrigação do avalista, como obrigado cambiário, é autónoma e independente da obrigação do avalizado, mantendo-se mesmo que seja nula a obrigação garantida, salvo se a nulidade desta provier de um vício de forma, mas, formalmente, é equiparada à obrigação do avalizado, na medida em que, pelo disposto no artigo 32º da LULL, o avalista é considerado responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada.

III. Ao dar o aval ao subscritor em livrança em branco, fica o avalista sujeito ao direito potestativo do portador de preencher o título nos termos constantes do contrato de preenchimento, assumindo mesmo o risco de esse contrato não ser respeitado e de ter de responder pela obrigação constante do título.

IV. O abuso de direito na sua vertente de “venire contra factum proprium”, pressupõe que aquele em quem se confiou viole, com a sua conduta, os princípios da boa fé e da confiança em que aquele que se sente lesado assentou a sua expectativa relativamente ao comportamento alheio.

V. O simples decurso do tempo, sem que tenha sido exigido o pagamento da dívida por parte do credor, não é suscetível de, sem mais, criar no devedor a confiança de que não lhe vai mais ser exigido o cumprimento da obrigação que sobre ele impende.

VI. O preenchimento de uma livrança, entregue em branco ao credor quanto ao montante e data de vencimento, decorridos mais de doze anos sobre a data da constituição da obrigação e mais de sete anos sobre a declaração de insolvência da sociedade subscritora da livrança, e a instauração da ação executiva contra a avalista desta sociedade, só por si, não consubstanciam fundamento bastante para o reconhecimento do abuso de direito previsto no artigo 334º do Código Civil, na modalidade de “venire contra factum proprium”.

TEXTO INTEGRAL

Acordam na 2.ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça

I - Relatório

1. AA, deduziu oposição à execução para pagamento de quantia certa que lhe foi instaurada por Banco BB, S.A., com base numa livrança no montante de € 59.665,18, em que o ora opoente figura como avalista da sociedade subscritora CC, Lda.

Alegou, para tanto e em síntese, que a sociedade CC, Lda não preencheu nem nunca autorizou o preenchimento da livrança dada à execução e que a executada ora opoente não assinou nem assumiu qualquer compromisso de pagamento com a exequente e nem nunca poderia ter prestado um aval àquela sociedade visto que a mesma foi declarada insolvente, em data anterior a 26 de janeiro de 2004, o que tudo implica ter havido preenchimento abusivo do título exequendo que, para além de falso, tem de ser considerado nulo atento os 7 anos que decorreram entre a declaração de insolvência da sociedade subscritora da livrança e o vencimento da mesma.

Pugnou ainda pela aplicação aos presentes autos do regime do art. 818º, nº 2 do CPC, com a imediata suspensão da execução.

Concluiu pela procedência da oposição, peticionando a condenação da exequente-Secção de Execução-J1 como litigante de má fé e requerendo dispensa de prestação de caução.

2. A exequente contestou, impugnando os factos alegados na oposição.

3. Na audiência preliminar foi proferida sentença que, considerando que, apesar da invocada falsidade da assinatura da oponente carecer de prova, os elementos constantes dos autos permitiam decidir do mérito da causa, ao

abrigo do disposto nos artigos 508º-A, nº 1, al. b) e d), 510º, nº 1, al. b) e 66º, nº 2, do CPC., decidiu conhecer do último fundamento invocado para a oposição, ou seja, da questão de saber se existiu abuso de direito por parte da exequente, ficando, deste modo, prejudicada a apreciação e decisão sobre os demais fundamentos.

E, entendendo que o preenchimento da livrança dada à execução decorridos mais de 7 anos sobre a declaração de insolvência da sociedade subscritora constituía violação dos princípios da boa fé e da confiança, consubstanciando abuso de direito, nos termos do art. 334º do C. Civil, julgou a oposição procedente e declarou extinta a execução.

4. Não se conformando com esta decisão, o Banco CC, S.A., por sucessão nos créditos da exequente, dela interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa que, por acórdão proferido em 9 de março de 2017, decidiu não se verificar o abuso do direito defendido na sentença recorrida, pelo que, revogando esta decisão, ordenou o prosseguimento da oposição à execução para conhecimento dos fundamentos invocados pela oponente.

5. Inconformada com este acórdão, veio a executada/opoente interpor recurso de revista para o Supremo Tribunal de Justiça, terminando as suas alegações com as seguintes conclusões, que se transcrevem:

«1. A Executada, aqui Recorrente adere aos fundamentos e decisão proferida na sentença do Tribunal de primeira instância no sentido de que deveria ser extinta a execução uma vez que a Exequente "(...) ao deixar decorrer mais de 7 anos embora a declaração de insolvência da sociedade subscritora da livrança e contraparte no negócio causal da mesma, a exequente criou com essa actuação a confiança no avalista da livrança de que esse direito não seria feito valer, e até pelo decurso de prazo tão longo a intenção de não merecer esse direito

cambiário, prevalecendo-se assim de desvantagem desleal, violadora da boa fé e do princípio da confiança.

Com efeito, a parte não invocou comportamento nesse período que demonstrasse a intenção do exercício do direito cambiário e que deste modo afastasse o carácter de abuso de direito traduzido pelo referido preenchimento.";

2. O facto de o Banco aqui Recorrido durante mais de 12 (doze) anos sobre a data da constituição da obrigação e,

3. Mais de 7 (sete) anos após a insolvência da devedora originária não ter feito rigorosamente nada para pedir responsabilidades à devedora subsidiária é revelador de uma intenção de não cobrança por parte deste sobre a aqui Recorrente;

4. E o facto de após esse período ter dado entrada dos presentes autos executivos, é prova manifesta de uma actuação doutrinamente denominada "venire contra factum proprium";

5. Se a intenção do Banco aqui Recorrido fosse a cobrança, tê-lo-ia feito logo após a declaração de insolvência da devedora originária,

6. Ou tê-lo-ia feito mesmo em momento anterior, uma vez que, a partir da declaração e liquidação da insolvência da devedora originária, como o Banco Recorrido bem sabia, o seu crédito sobre esta tornou-se incobrável;

7. Não o tendo feito, criou a confiança no avalista de que esse direito de crédito não existia ou;

8. A existir, jamais seria exercido;
9. Bem como criou a expectativa jurídica de que a Executada Recorrente nada devia até porque não houve interpelação;
10. Da segurança jurídica, constitucionalmente consagrado no artigo 2o da Constituição da Republica Portuguesa no que ao Estado de Direito diz respeito;
11. Até porque, caso assim não se entenda e por mero dever de ofício, questiona-se durante quanto tempo após a declaração de insolvência da devedora originária, é expectável que o credor vá pedir responsabilidades à devedora subsidiária ?;
12. O previsível é que o Banco ao pretender exercer os seus direitos de credor, o faça dentro de um certo limite de tempo em que a dívida e impossibilidade de cobrança na pessoa do seu devedor original é recente;
13. E mesmo fazendo uma analogia com o Prazo da prescrição de juros que é de 5 (cinco) anos cfr. artigo 310º, d) do Código Civil;
14. Até porque o interesse do credor é receber a quantia a que tenha direito o quanto antes, com a maior brevidade possível;
15. E o interesse do devedor é saber precisamente que tem essa qualidade e,
16. Passe o pleonasma, de que é devedor,
17. De forma a que possa organizar a sua vida para que possa honrar os seus

compromissos;

18. Como tal, o Banco Recorrido, pela sua inércia demonstrada nos autos, criou na pessoa da Executada, aqui Recorrente, a forte convicção de que nenhuma responsabilidade tinha;

19. De que não era devedora;

20. Como referido na sentença proferida pelo tribunal de primeira instância, a actuação do Banco Recorrido em só executar a livrança passados 7 (sete) anos, é violadora da boa-fé e do princípio da confiança que deve estar subjacente a todos os negócios jurídicos;

21. Uma vez que nesse período de tempo, passaram, repete-se 7 (sete) anos, e nunca demonstrou a intenção do exercício do seu putativo direito cambiário nem;

22. Tão pouco efectuou qualquer interpelação ou solicitou o pagamento do que quer que fosse à Executada, aqui Recorrente;

23. Pelo que, deverá ser considerado que o Banco Recorrido agiu de, e com má-fé, pois violou o princípio da confiança que deverá presidir à relação inter-partes, ao executar o presente título executivo após 7 (sete) anos sobre a data da suposta constituição do seu crédito;

24. Configurando-se assim, in casu, uma situação de abuso de direito previsto no art.º 334º do Código Civil, tendo em conta que a actuação do Banco Recorrido afigura-se a uma situação como supra exposto de "venire contra factum proprium" e de "supressio";

25. Pelo que, por tudo o supra exposto, conclui-se que o presente acórdão do tribunal a quo do qual se recorre, deverá ser revogado e a sentença do tribunal de primeira instância considerada válida ordenando a oposição à execução da Executada, aqui Recorrente, procedente e em consequência declarar extintos os autos executivos».

6. O exequente contra-alegou, pugnando pela improcedência do recurso.

7. Dispensados os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II. Delimitação do objecto do recurso

Como é sabido, o objeto do recurso determina-se pelas conclusões da alegação do recorrente, nos termos dos artigos 635.º, n.º 3 a 5, 639.º, n.º 1, do C. P. Civil, só se devendo tomar conhecimento das questões que tenham sido suscitadas nas alegações e levadas às conclusões, ainda que outras, eventualmente, tenham sido suscitadas nas alegações propriamente ditas[1] .

Assim, a esta luz, a única questão a decidir traduz-se em saber se o preenchimento da livrança e a cobrança coerciva à oponente avalista da quantia por ela titulada, decorridos mais de doze anos sobre a data da constituição da obrigação e mais de sete anos sobre a declaração de insolvência da sociedade subscritora da livrança constitui abuso de direito, nomeadamente na modalidade do venire contra factum proprium.

III. Fundamentação

3.1. Fundamentação de facto

Na sentença recorrida foram considerados assentes os seguintes factos:

1º- O Banco BB, S.A.. Instaurou contra AA, execução para deles haver o pagamento da quantia de 60.092,18€.

2º- Para tanto deu à execução a livrança que se encontra junta a folhas 53 do apenso B datada de 31-03-1999, com data de vencimento em 29-04-2011, no valor de 59.665,18€, com menção "conta empréstimos", por aval à subscrita pela executada sociedade, e assinada no verso, depois da menção "por aval à firma subscritora" pela oponente.

3º- A oponente após a sua assinatura depois da expressão "damos o nosso acordo" no documento cuja cópia se encontra a fls. 34.

4º- A oponente assinou o original do documento que se encontra a fls 35 (com o seguinte teor):

Para garantia e segurança no cumprimento das obrigações decorrente de Facilidade de Crédito em Conta no montante de Esc. 5.000.000\$00 (Cinco milhões de escudos), em nome de CC, Lda, á data do seu termo inicial ou das

suas prorrogação, compreendendo o saldo que for devido, comissões e juros contratuais e de mora, junto remetemos uma livrança, subscrita por CC, Ld^a e avalizada por DD, EE, FF e AA, livrança esta cujo montante e data de vencimento se encontra em branco para que esse banco os fixe na data que julgar conveniente, assim como proceda ao seu desconto.

Todos os intervenientes dão o seu assentimento à remessa desta livrança nos termos e condições em que ela é feita, pelo que assinam connosco a presente autorização.

5º- A exequente enviou à oponente o original do documento cujas cópias se encontram folhas 34 com o seguinte teor:

Vimos por este meio confirmar que o contrato acima referido, do qual V.Ex^a é Titular, encontra-se já em fase de Contencioso. Deste modo foi o mesmo denunciado pelo que, e de acordo com as cláusulas contratuais, é agora exigido o pagamento da totalidade do valor do contrato, incluindo o montante dos valores em atraso e o montante do capital em dívida até ao final do prazo do contrato, acrescido das despesas extrajudiciais incorridas.

Informamos ainda que, igualmente ao abrigo do clausulado contratual, foi efectuado o Preenchimento da Livrança da Caução, entregue para o efeito por V.Exa., com o montante de 59.665,18 Euro. Este valor encontra-se a pagamento nos nossos serviços, Rua ..., nº ... - 6º andar, em Lisboa, até 2011/04/29 (data de vencimento da livrança). O valor em dívida refere-se às seguintes parcelas vencidas:

CAPITAL 22.145,64 Euro

JUROS + L.S. 37.519,54 Euro

Total da Livrança a Pagar 59.665,18 Euro

Para efectuar o pagamento, poderá utilizar qualquer caixa Multibanco com os dados abaixo indicados, ou utilizar, ou utilizar os meios alternativos oportunamente informados.

Estamos igualmente a notificar todos os intervenientes do presente contrato.

Sem outro assunto de momento, apresentamos os nossos cumprimentos.

6º- A livrança dada à execução foi entregue à exequente sem estar preenchida nos campos relativos à data de vencimento e valor.

7º- Por sentença transitada em julgado em 23-12-2003, foi decretada a falência da executada CC, Lda.

*

3.1. Fundamentação de direito.

3.1.1. Enquadramento preliminar.

No seu requerimento de oposição à execução, invocou a executada/opoente a nulidade da livrança dada à execução com fundamento na circunstância de terem decorrido mais de 7 anos desde a declaração de insolvência da sociedade subscritora da livrança dada à execução, ocorrida em 23.12.2003, e a data nela aposta como sendo a do seu vencimento (29.04.2011).

Não obstante ter considerado que esta realidade fáctica não consubstanciava fundamento de nulidade do título cambiário, entendeu o tribunal da 1.ª instância que ao « deixar decorrer mais de 7 anos sobre a data da declaração de insolvência da sociedade subscritora da livrança e contraparte no negócio causal da mesma permitia, a exequente criou com essa actuação a confiança no avalista da livrança de que esse direito não seria feito valer, e até pelo decurso de prazo tão longo a intenção de não merecer esse direito cambiário, prevalecendo-se, assim, de desvantagem desleal, violadora da boa fé e do princípio da confiança», consubstanciando, por isso, a actuação da exequente abuso de direito, na modalidade de venire contra factum proprium.

Entendimento diverso teve o Tribunal da Relação de Lisboa, que decidiu não se verificar o abuso do direito defendido na decisão recorrida, porquanto « o decurso do tempo só por si, fora dos casos de prescrição ou caducidade, sem que tenha exigido o pagamento da dívida por parte do credor não pode criar no devedor a confiança de que não lhe vai mais ser exigido o cumprimento da obrigação que sobre ele impende».

Vejamos, então, se a atuação do banco exequente configura, ou não, abuso de direito.

Segundo o artigo 334º do C. Civil, é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou fim social ou económico desse direito.

Esta figura complexa do abuso de direito, é uma válvula de segurança, uma de várias cláusulas gerais com que o legislador pode obtemporar a injustiça gravemente chocante e reprovável para o sentimento jurídico prevalente na comunidade social, a injustiça de proporções intoleráveis para o sentimento

jurídico imperante, em que, por particularidades ou circunstâncias especiais do caso concreto, redundaria o exercício de um direito por lei conferido[2].

No dizer do Acórdão do STJ, de 07.02.2008 (revista nº 3934/07- 2ª Secção), representa « o controlo institucional da ordem jurídica no que tange ao exercício dos direitos subjectivos privados.

Os direitos subjectivos e o seu exercício não são garantidos sem limites: eles devem manter-se dentro da sua função útil, prevista pelo direito objectivo.

A figura do abuso do direito surge como um modo de adaptar o direito à evolução da vida, servindo como válvula de escape a situações que os limites apertados da lei não contemplam, por forma considerada justa pela consciência social, em determinado momento histórico, ou obstando a que, observada a estrutura formal do poder conferido por lei, se excedam manifestamente os limites que devem ser observados, tendo em conta a boa fé e o sentimento de justiça em si mesmo».

Segundo Manuel Andrade[3], existe abuso de direito quando um certo direito, admitido como válido, isto é, não só legal mas também legítimo e razoável, aparece, todavia, no caso concreto, exercitado em termos clamorosamente ofensivos da justiça, ainda que ajustados ao conteúdo formal do direito[4].

Por sua vez, refere Antunes Varela[5] que o abuso de direito pressupõe a existência e a titularidade do poder formal, que constitui a verdadeira substância do direito subjectivo, e que se designa por abuso de direito o exercício desse poder formal realmente conferido pela ordem jurídica a certa pessoa, mas em aberta contradição, seja com o fim (económico ou social) a que um poder se encontra adstrito, seja com o condicionalismo ético-jurídico (boa fé[6] e bons costumes[7]) que, em cada época histórica, envolve o seu reconhecimento.

Na configuração da figura do abuso de direito, o art. 334º do C. Civil, consagra uma concepção objectiva ou objectivista: não só tem o excesso cometido no exercício do direito de ser manifesto[8], como não é necessária a consciência

do abuso, isto é, a consciência, por parte do agente, da contrariedade do seu acto à boa fé, aos bons costumes ou ao fim social ou económico do direito exercido[9].

Abordando esta questão, refere Marcelo Rebelo de Sousa[10], que o abuso de direito ou exercício inadmissível de posição ou situação jurídicas activas se traduz no respectivo desempenho contra os valores fundamentais do ordenamento jurídico.

Afirma ainda que pode haver preterição concreta e preterição abstracta.

Na primeira espécie inclui as modalidades de exercício em desequilíbrio, venire contra factum proprium e inalegabilidade formal.

Na segunda espécie, inclui o “tu quoque”, enquanto ignorância de situação jurídica activas alheias insusceptíveis de desconhecimento, a violação da proporcionalidade abstracta e o desrespeito de valores comum ou globais do ordenamento jurídico, com destaque para os “bons costumes”.

Menezes Cordeiro[11], aponta como comportamentos abusivos: a “exceptio doli”, que é o poder que uma pessoa tem de repelir a pretensão do autor por ter incorrido em dolo; a inalegabilidade de nulidades formais; o “tu quoque” que traduz, com generalidade, o aflorar de uma regra pela qual uma pessoa que viole uma norma jurídica não poderá, sem abuso, exercer a situação jurídica que essa norma lhe tenha atribuído; o desequilíbrio no exercício jurídico; o “venire contra factum proprium”, que traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente; a “suppressio”, que é a situação do direito que, não tendo sido, em determinadas circunstâncias, exercido durante um determinado lapso de tempo, não poderia mais sê-lo por, de outra forma, se contrariar a boa fé.

Mais refere, no que respeita à “suppressio”, que, segundo a doutrina alemã, para além do decurso do tempo, seria ainda necessária a verificação das seguintes condições:

a) o titular deve comportar-se como se não tivesse o direito ou não mais

quisesse exercê-lo;

b) previsão de confiança: a contraparte confia em que o direito não mais será feito valer;

c) desvantagem injusta: o exercício superveniente do direito acarretaria, para a outra parte, uma desvantagem iníqua.

Acrescenta ainda que a “*suppressio*” é tida na doutrina e na jurisprudência alemãs como um remédio extraordinário e nessa medida excepcional.

E salienta, quanto ao direito português, que, estando a influência do tempo tipificada nas situações jurídicas em “termos conclusivos”, qualquer complementação “teria de ser pontual”, concluindo que mesmo esta é de afastar.

Para Baptista Machado[12], a figura da “*suppressio*”, que apelida de “neutralização do direito”, correspondente à chamada «*Verwirkung*», é considerada como uma modalidade especial da proibição do venire contra factum proprium, sendo necessária, para que se verifique, a combinação das seguintes circunstâncias:

a) o titular de um direito deixa passar longo tempo sem o exercer;

b) com base neste decurso do tempo e com base ainda numa particular conduta do dito titular ou outras circunstâncias, a contraparte chega à convicção justificada de que o direito já não será exercido;

c) movida por esta confiança, essa contraparte orientou em conformidade a sua vida, tomou medidas ou adoptou programas de acção na base daquela confiança, pelo que o exercício tardio e inesperado do direito em causa lhe acarretaria agora uma desvantagem maior do que o seu exercício atempado.

Também na nossa jurisprudência existe quem acentue mais ou menos a sua posição autónoma no quadro do abuso do direito.

Assim, enquanto o Acórdão do STJ, de 03.05.1990 [13], concedeu autonomia à figura da “*suppressio*” em relação ao “venire contra factum proprium”, já nos Acórdãos do STJ, de 19.10.2000 [14] e de 07.02.2008 [15] (revista nº 3934/07-

2ª Secção), optou-se por enquadrar a “*suppressio*” no “*venire contra factum proprium*”.

A proibição do “*venire contra factum proprium*” corresponde à parte do artigo 334º que considera ilegítimo o exercício de um direito “quando o seu titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé”[16].

A boa fé, no dizer de Jorge Coutinho de Abreu[17], significa que, no exercício dos seus direitos e deveres, nomeadamente em cumprimento dos seus compromissos contratuais, as pessoas devem assumir um comportamento honesto, correto e leal, tudo por forma a não defraudar a legítima confiança ou as expectativas de outrem.

Trata-se de uma aplicação do princípio da confiança, que, na expressão de Baptista Machado[18], é um princípio ético-jurídico fundamental. «Poder confiar é uma condição básica de toda a convivência pacífica e da cooperação entre os homens; e assegurar expectativas é uma das funções primárias do direito», pelo que, « nos casos em que é aplicável a proibição do *venire*, “a «responsabilidade pela confiança” funciona em regra em termos preventivos, paralisando o exercício de um direito ou tornando ineficaz aquela conduta declarativa que, se não fosse contraditória com a conduta anterior do mesmo agente, produziria determinados efeitos jurídicos».

Para este autor, o ponto de partida do *venire* é «uma anterior conduta de um sujeito jurídico que, objectivamente considerada, é de molde a despertar noutrem a convicção de que ele também, no futuro, se comportará, coerentemente, de determinada maneira» [19].

Também Menezes Cordeiro[20], situa a justificação do “*venire*” no princípio da confiança como concretização da fórmula vaga da boa fé, referindo que «a confiança permite um critério de decisão: um comportamento não pode ser contraditado quando ele seja de molde a suscitar a confiança das pessoas».

«O investimento da confiança, por fim, pode ser explicitado com a necessidade de, em consequência ao *factum proprium* a que aderiu, o confiante ter

desenvolvido uma actividade tal que o regresso à situação anterior, não estando vedado de modo específico, seja impossível em termos de justiça».

E. segundo ele[21], os pressupostos da protecção da confiança através do venire passam por:

« 1º - uma situação de confiança, traduzida na boa fé própria da pessoa que acredite numa conduta alheia (no factum proprium);

2º - uma justificação para essa confiança, ou seja, que essa confiança na estabilidade do factum proprium seja plausível e, portanto, sem desacerto dos deveres de indagação razoáveis;

3º - um investimento de confiança, traduzido no facto de ter havido por parte do confiante o desenvolvimento de uma conduta na base ao factum proprium, de tal modo que a destruição dessa actividade (pelo venire) e o regresso à situação anterior se traduzam numa injustiça clara;

4º - Uma imputação da confiança à pessoa atingida pela protecção dada ao confiante, ou seja, que essa confiança (no factum proprium) lhe seja de algum modo reconduzível».

Importa ainda referir como ensina este mesmo autor «que os requisitos descritos se articulam entre si nos termos de um sistema móvel, ou seja, não há entre eles uma hierarquia rígida e sendo a falta de algum deles suprível pela intensidade especial que assumam os restantes».

A jurisprudência, como é exemplo, entre muitos outros, os Acórdão do S.T.J. de 05.02.1998 [22] e de 28.06.2007 (revista nº 07B1964)[23], aceita serem basicamente estes os pressupostos do venire.

*

3.1.2. Aqui chegados e uma vez que a recorrente, aderindo aos fundamentos da decisão proferida pelo Tribunal de 1ª Instância e discordando da decisão do Tribunal da Relação, persiste em defender que a circunstância do banco

exequente nunca a ter interpelado para o pagamento e de não ter acionado a livrança em causa, durante mais de 12 anos sobre a data da constituição da obrigação e mais de 7 anos após declaração de insolvência da sociedade subscritora da livrança dada à execução, criou nela a expectativa de que nada devia àquele e de que o mesmo jamais exerceria contra ela o direito de cobrança da quantia nela titulada, importa decidir se a instauração da ação executiva contra a avalista e ora executada, depois de um tão longo período de tempo, consubstancia abuso de direito na modalidade de "venire contra factum proprium".

Como decorre da matéria de facto assente e supra descrita no ponto 3.1, estamos perante uma livrança que foi emitida e entregue ao exequente de forma incompleta ou em branco, quanto à data de vencimento e ao montante, para ser por este ulteriormente preenchida, na data que julgar conveniente, de modo a garantir o cumprimento das obrigações decorrentes do empréstimo concedido pelo banco à sociedade subscritora sob a forma de "Facilidade em conta Corrente", no montante de 5.000.000,00 de escudos.

Trata-se, pois, de uma livrança-caução, que foi subscrita pela sociedade, CC, Ld^a e avalizada pela executada e ora recorrente que não só após a sua assinatura no respectivo verso, depois da menção "por aval à firma subscritora", como também deu o seu assentimento ao acordo celebrado e à remessa da livrança em branco ao banco, autorizando este a fixar o montante e data de vencimento na data que julgar conveniente.

Ora, tal como resulta do disposto nos artigos 75^o e 10^o da Lei Uniforme das Letras e Livranças (LULL), aplicável às livranças por força do disposto no art. 77^o do mesmo diploma, a lei admite e reconhece a figura da livrança incompleta ou em branco, a qual pode ser validamente completada em

conformidade com o que tiver sido ajustado no âmbito da sua emissão, mediante acordo expresso ou tácito, designado por pacto de preenchimento, mormente no quadro da relação fundamental que determinou tal criação.

Uma vez completado o preenchimento da livrança, antes do vencimento, e colocada esta em circulação, a mesma passa a produzir todos os efeitos próprios da livrança.

Nas palavras do Acórdão do STJ, de 10.02.2003 (revista nº 03A2492)[24], «nenhum obstáculo existe à perfeição da obrigação cambiária quando a livrança, incompleta, contém uma ou mais assinaturas destinadas a fazer surgir tal obrigação, ou seja, quando as assinaturas nela apostas exprimam a intenção dos respectivos signatários de se obrigarem cambiariamente, quer se entenda que a obrigação surge apenas com o preenchimento, quer antes, no momento da emissão, a ele retroagindo a efectivação constante do título por ocasião do preenchimento»[25].

Estamos, assim, no âmbito de uma obrigação cambiária resultante do aval prestado pela executada e ora recorrente, na medida em que, como é consabido e resulta do art. 30º [26] da LULL, o aval é uma garantia prestada à obrigação cartular do avalizado.

Trata-se de uma obrigação própria, que é materialmente autónoma e independente da obrigação do avalizado, mantendo-se mesmo que seja nula a obrigação garantida (salvo se a nulidade desta provier de um vício de forma), mas que, formalmente, é equiparada à obrigação do avalizado, na medida em que, segundo o estabelecido no art. 32º[27] da LULL, o avalista é considerado responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada.

Significa tudo isto que o avalista não se obriga perante o avalizado, mas sim perante o titular da livrança (ou da letra), respondendo como obrigado direto,

pelo pagamento da quantia titulada na letra ou livrança.

Na expressão de Paulo Sendim[28], ao dar o aval ao subscritor em livrança em branco, fica o avalista sujeito ao direito potestativo do portador de preencher o título nos termos constantes do contrato de preenchimento, assumindo mesmo o risco de esse contrato não ser respeitado e de ter de responder pela obrigação constante do título como ela «estiver efectivamente configurada».

De realçar que, enquanto a livrança não for preenchida e nela inserida a data de vencimento, não começa o prazo de prescrição da obrigação cambiária referido no artº 70º, ex vi do artº 77º, ambos da LULL, o qual conta-se a partir da data constante do título como sendo a do seu vencimento[29], porquanto só com a aposição do montante titulado e da data de vencimento é que a subscritora e seus avalistas passam a ser considerados como devedores perante o portador da livrança.

Vale tudo isto por dizer que, até que se operasse a prescrição da livrança exequenda (que nem tão pouco foi invocada pela recorrente), o banco podia instaurar a execução no momento que tivesse por mais conveniente, conforme o acordado, não se vislumbrando que da demora em fazê-lo se possa inferir, sem mais, que o mesmo, enquanto portador da livrança avalizada pela recorrente, prescindisse de usar do seu direito de fixar a quantia devida e a data de vencimento que o pacto de preenchimento lhe facultava, exigindo aos avalistas o respetivo pagamento.

E muito menos se vê que o comportamento do banco ao instaurar a execução, depois de decorridos mais de 12 anos sobre a data da celebração do negócio subjacente à emissão da livrança exequenda (ano de 1999- cfr. docs. de fls. 34 e 35) e mais de 7 anos desde a declaração de insolvência da sociedade

subscritora da livrança, fosse suscetível de apresentar-se aos olhos da recorrente, enquanto avalista, como gerador da confiança legítima de que renunciaria ao direito de exigir dela o pagamento da quantia titulada na livrança.

Como refere o citado Acórdão do STJ, de 19.02.2003, mantendo-se o aval prestado pela recorrente, esta deveria contar, a qualquer momento, com o exercício do direito de cobrança coerciva dos créditos vencidos, designadamente pela via da ação cambiária.

De igual modo, não releva o facto da sociedade subscritora ter sido declarada insolvente em 23.12.2003, falecendo o argumento avançado pela recorrente no sentido de que se fosse intenção do banco exercer contra ela o direito de cobrança da quantia nela titulada, tê-lo-ia feito em momento anterior ou logo após à declaração de insolvência da devedora originária, posto que, a partir de então, ficou a saber que o seu crédito sobre aquela tornou-se incobrável.

É que, conforme já se deixou dito, a assunção da obrigação de avalista afere-se pela data da sua constituição, não estando condicionada pela insolvabilidade ulterior da avalizada.

E o mesmo vale dizer quanto à invocada necessidade de interpelação do avalista da subscritora, no âmbito de uma livrança em branco, com vista ao seu preenchimento quanto à data do vencimento e ao montante e/ou como condição prévia da instauração da execução, na medida em que não se trata de exigência que resulte da lei, mormente da LULL, nem se mostra que decorra do pacto de preenchimento.

Em suma, nenhuma das situações descritas pela recorrente indicia que o banco

exequente tenha, de algum modo, violado os princípios da boa fé e da confiança que a recorrente nele depositou, não se podendo inferir do simples facto do mesmo ter desencadeado os meios legais para obter a cobrança do crédito titulado na livrança que ele atuou com abuso de direito, nomeadamente por violação da tutela da confiança - venire contra factum proprum - ou por qualquer outro fundamento susceptível de integrar a figura do abuso de direito prevista no art. 334º do C. Civil.

Improcedem, pois, todas as conclusões da recorrente bem como o recurso por ela interposto, não merecendo qualquer censura acórdão recorrido que, por isso, será de manter.

III - Decisão

Pelo exposto, acorda-se em negar a revista, confirmando-se inteiramente o acórdão recorrido.

As custas do recurso são a cargo da executada/opoente, aqui recorrente.

Supremo Tribunal de Justiça, 19 de outubro de 2017

(Texto elaborado e revisto pela Juíza relatora).

Maria Rosa Oliveira Tching (Relatora)

Rosa Maria Ribeiro Coelho

João Luís Marques Bernardo

[1] Vide Acórdãos do STJ de 21-10-93 e de 12-1-95, in CJ. STJ, Ano I, tomo 3, pág. 84 e Ano III, tomo 1, pág. 19, respectivamente.

[2] Neste sentido, vide, Manuel de Andrade, in, “Teoria Geral das Obrigações, 1958, págs. 63 e segs.; Almeida Costa, in, “Direito das Obrigações”, págs. 60 e segs. ; Pires de Lima e Antunes Varela, in, “Código Civil Anotado”, 4ª edição, nota do artigo 334º.

[3] In, obra e local citados.

[4] In, obra e local citados.

[5] In, RLJ, ano 114º, pág 75.

[6] Agir de boa fé é agir com diligência, zelo e lealdade correspondente aos legítimos interesses da contraparte, e ter uma conduta honesta e conscienciosa, uma linha de correcção e probidade, a fim de não prejudicar os legítimos interesses da contraparte, e não proceder de modo a alcançar resultados opostos aos que uma consciência razoável poderia tolerar. Cfr. Antunes Varela, in, CJ, ano 1986, tomo III, pág. 13; Almeida Costa , in, obra citada, págs. 846 e Vaz Serra, in, BMJ, n.º74, pág. 45.

[7] Entendidos estes como um conjunto de regras de convivência que, num dado ambiente e em certo momento, as pessoas honestas e correctas aceitam comumente, contrários a laivos ou conotações de imoralidade ou indecoro social – cfr., Almeida Costa, in, obra citada, pág. 66 e Pires de Lima e Antunes Varela, in, Código Civil citado, notas ao artigo 280º.

[8] O que significa o acolhimento do entendimento de Manual de Andrade e de Vaz Serra. No mesmo sentido, Fernando Cunha de Sá, in, “Abuso do Direito”, 2005, págs. 103 e 104.

[9] Ainda que a intenção com que o titular do direito agiu não deixe de contribuir para a questão de saber se há ou não abuso de direito - cfr. Almeida Costa e Pires de Lima e Antunes Varela, in, obras citadas.

[10] In, “O Concurso Público na Formação do Acto Administrativo”, 1994, págs. 21 e 22.

[11] In, “Da Boa Fé no Direito Civil”, 1984, pág. 742 e segs.

[12] In, RLJ, ano 113º, págs. 223.

[13] In BMJ, n.º 397, pág. 454.

[14] In, CJ/STJ, Ano VIII, tomo III, pág. 83.

[15] Revista nº 3934/07-2ª Secção, publicado in www.dgsi.pt

[16] Baptista Machado, in, “Obra Dispersa”, vol. I, pág. 385.

[17] In, “Do Abuso de Direito”, pág. 55.

[18] Cfr. o estudo Tutela da confiança e “venire contra factum proprium”, in “Obra Dispersa”, vol. I, pág. 345 e ss.

[19] In “Obra Dispersa”, vol. I, pág. 415 e ss.

[20] In, obra citada, pág. 752 e segs.

[21] In, parecer publicado na revista “O Direito”, ano 126º, pág. 701.

[22] In, BMJ, n.º 474, págs. 434

[23] In www.dgsi.pt.

[24] In www.dgsi.pt.

[25] Neste sentido, cfr., entre outros, Pinto Coelho, in, “As Letras”, Vol. II, 2ª ed., págs. 30 e segs; Ferrer Correia, in, “Lições de Direito Comercial”, Reprint , pág. 483; Vaz Serra , in, BMJ , nº 61, pág. 264 e Oliveira Ascensão, in, “Direito Comercial”, vol. III, pág. 116.

[26] Aplicável às livranças por força do disposto no art. 77º do mesmo diploma.

[27] Aplicável às livranças por força do disposto no art. 77º do mesmo diploma.

[28] In, “Letra de Câmbio”, vol. II, pág. 149.

[29] E não da data da celebração do negócio subjacente à emissão do título. Neste sentido, cfr. Acórdão do STJ, de 05.12.2006 (revista nº 2522/06-1ª Secção), publicado in www.dgsi.pt.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>