

Acórdãos TRG**Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães**

Processo: 710/18.6T8GMR-A.G1
Relator: RAQUEL TAVARES
Descritores: LIVRANÇA
PACTO DE PREENCHIMENTO
PREENCHIMENTO ABUSIVO
QUOTA DE AMORTIZAÇÃO DO CAPITAL
PRESCRIÇÃO
SUBROGAÇÃO
Nº do Documento: RG
Data do Acórdão: 25-10-2018
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: IMPROCEDENTE
Indicações Eventuais: 2.ª SECÇÃO CÍVEL
Sumário:

I - A violação do pacto de preenchimento constitui facto modificativo ou extintivo do direito e o ónus da prova do preenchimento abusivo cabe ao obrigado cambiário, em conformidade com o disposto no artigo 342º n.º 2 do Código Civil.

II - Não é de considerar abusivo o preenchimento da livrança em branco quanto à data de emissão e do vencimento quando, tendo a Exequente procedido ao pagamento ao beneficiário da garantia em 25/03/2013, o pacto preenchimento dava à Exequente a possibilidade de a preencher quando o entendesse “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” e a data de emissão (28/01/2015) coincide com a data da carta registada com aviso de recepção enviada aos Embargantes comunicando o preenchimento da livrança e interpelando ao pagamento até à data do vencimento de 09 de Fevereiro de 2015.

III – Prescrevem no prazo de cinco anos “as obrigações consubstanciadas nas sucessivas quotas de amortização do capital mutuado ao devedor, originando prestações mensais e sucessivas, de valor predeterminado, englobando os juros devidos” nos termos da alínea e) do artigo 310º do Código Civil.

IV. No direito de sub-rogação a prescrição apenas começa a correr na data do cumprimento da obrigação.

Decisão Texto Integral:

ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES**I. Relatório**

José, Maria e P. G. deduziram os presentes embargos de executado por apenso à execução n.º 710/18.6T8GMR, em que é Exequente **X, SA.**

Alegam em síntese que a livrança se encontra prescrita, e invocam a inexistência de título executivo, a prescrição da obrigação cambiária e da totalidade do crédito e dos juros, bem como o preenchimento abusivo da livrança.

A Embargada veio contestar pugnando pela improcedência da oposição e pelo prosseguimento da execução.

Foi dispensada a realização de audiência prévia e proferido saneador sentença nos seguintes termos, no que concerne à parte dispositiva:

“Pelo exposto, decido:

8.1.- julgar parcialmente procedentes os presentes embargos de executado e, em consequência, determino que os ora embargantes apenas sejam responsabilizados pelo pagamento de juros vencidos sobre o capital reclamado pela exequente nos últimos cinco anos.

8.2.- *Custas pela exequente e executados, na proporção do seu decaimento.*

8.3.- *Registe e notifique.*

8.4- *Informe a AE do teor da presente sentença.”*

Inconformada, apelaram os Embargantes, concluindo as suas alegações da seguinte forma:

“CONCLUSÕES:

1 – O que está em causa no presente recurso é saber se a douta sentença recorrida julgou corretamente a questão subjacente aos autos e se os pedidos efetuados pelos Embargantes no seu articulado, foram bem decididos ao terem sido julgados somente parcialmente procedentes.

2 - Salvo o devido respeito, que é muito, não se poderá concordar totalmente com o entendimento perfilhado pelo Meritíssimo Juiz a quo.

3 – NULIDADE DA SENTENÇA: Salvo melhor opinião, a sentença proferida é nula nos termos do artigo 615 n.º 1 alíneas c) e d) do CPC, pois que, verifica-se que os fundamentos da sentença estão em oposição com a decisão e também verifica-se alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível, e, bem ainda a sentença não se pronunciou sobre questões alegadas no articulado dos Executados/Embargantes, mormente indicada como C) DA PRESCRIÇÃO DO TÍTULO – II, constante dos artigos 16. a 34. Do articulado de embargos apresentado.

4 - Na verdade, entendem os Recorrentes, que o Tribunal *a quo* deveria ter proferido uma sentença diversa, tendo tal convicção decorre, quer dos próprios factos dados como provados, documentos dos autos, e que, em seu entender, impunham uma decisão diferente quanto à matéria de facto dada como provada e não provada, bem como uma decisão diferente quanto à matéria de direito.

5 – A Recorrente que existirá FACTUALIDADE DADA COMO PROVADA A SER RETIFICADA E FACTUALIDADE A SER ADITADA AOS FACTOS DADOS COMO PROVADOS, mormente,

2. No exercício da sua atividade, em 30/08/2010 a X celebrou com a empresa Y CLIMATIZACAO LDA um contrato nos termos do qual, a pedido desta, a primeira prestou uma Garantia autónoma à primeira solicitação, a favor do beneficiário infra melhor identificado, destinada a garantir o cumprimento das obrigações de pagamento, de 50% do capital mutuado, respetivamente, no valor máximo de € 12.500,00, no âmbito do contrato de mútuo celebrado entre aqueles Banco e a referida empresa, cujo reembolso seria efetuado empréstimo seria reembolsado em dezasseis prestações, postecipadas, trimestrais e sucessivas – clausula oitava numero um do documento n.º 1.

13. Nas referidas cartas constavam, expressamente, o local de emissão, data de emissão, importância, data de vencimento e local de pagamento para efeitos de preenchimento das livranças em questão, bem como a referência aos contratos subscritos pela empresa Y – conceito de climatização, Lda. e pelos avalistas aqui Embargantes, indicando a respetiva qualidade, o valor de capital, das comissões vencidas e não pagas nos termos da Cláusula 1) e 6) do contrato identificado em 3., juros e impostos devidos.

40. Verificou-se o incumprimento do plano de pagamentos do contrato referido em 2. em 01/10/2012, por informação do Banco A. (Documento n.º 3 junto com a petição de embargos)

41. A Exequente deu entrada do requerimento executivo em juízo em 24/01/2018.

- 6 – B - DA PRESCRIÇÃO DO TÍTULO – I** - Salvo melhor opinião, ao contrário do referido pela sentença a quo na sua fundamentação, os Recorrentes continuam a entender que a livrança dos autos encontra-se prescrita e foi alvo de preenchimento abusivo por parte da Exequente.
- 7** - Não se nega, que se verifica a existência de um pacto de preenchimento, e, que a livrança aquando das assinaturas por parte dos Recorrentes, a mesma encontrava-se em branco, e que o seu preenchimento foi posterior por parte da Exequente e sem a intervenção dos Executados.
- 8** - Sendo a livrança entregue aquando da assinatura de um contrato de empréstimo em 30/08/2010, resulta claramente como abusivo a colocação de 28/01/2015 como data de emissão e de 09/02/2015 como data vencimento na mesma.
- 9** - Verificando-se um incumprimento do plano de pagamento no ano de 2012, e, depois da sociedade e devedora principal Y – conceito de climatização, Lda., ter sido declarada insolvente em 08/04/2014. (documento n.º 2 com os embargos), não se justificando minimamente tal lapso temporal, para as datas opostas na livrança.
- 10** – A faculdade de uso do pacto de preenchimento deveria ser aplicado o prazo de um ano – artigos 34º ex vi do artigo 77º da LULL – previsto na lei para acionar a livrança em causa, pelo que, há muito se verificara a prescrição daquele prazo. Não podendo uma livrança em branco ser preenchida no tempo e na forma que a Exequente bem entenda, apesar da existência de um pacto de preenchimento.
- 11** - Sendo o prazo de prescrição da livrança de três anos após o seu incumprimento e vencimento da dívida e tendo o mesmo já ocorrido, na pior das hipóteses em 01/10/2013, a presente execução encontra-se prescrita – artigos 70º ex vi do artigo 77º da LULL. Declarada a prescrição, devem os Executados serem absolvidos de qualquer pagamento à Exequente, com as legais consequências.
- 12 – C - DA PRESCRIÇÃO DO TÍTULO – II** -A execução foi instaurada em 24/01/2018 e a livrança dos autos refere-se a um contrato de empréstimo celebrado com o Banco A em 30/08/2010, e, que tal empréstimo seria reembolsado em dezasseis prestações, postecipadas, trimestrais e sucessivas – clausula oitava numero um do documento n.º 1, tendo ocorrido o incumprimento do plano de pagamentos em 01/10/2012, por informação do Banco A. (Documento n.º 3 junto com a petição de embargos)
- 13** - No contrato de mútuo dos autos apenas existem dois tipos de prestações: juros e capital amortizável com juros, a pagar conjuntamente em prestações periódicas, pelo que qualquer deles se enquadra na previsão do artigo 310º alíneas d) e e) do Código Civil, com um prazo de prescrição de cinco anos.
- 14** - Assim e salvo melhor opinião, em face da data de incumprimento (01/10/2012), e, da data de entrada em juízo da execução (24/01/2018) ocorreu a prescrição da totalidade do crédito. É que, nos termos das alíneas d) e e) do artigo 310º, prescrevem no prazo de cinco anos os juros convencionais ou legais ainda que ilíquidos e as quotas de amortização do capital pagáveis com os juros.
- 15** - A razão essencial desta prescrição de curto prazo é evitar que o credor deixe acumular excessivamente os seus créditos, para proteger o devedor contra a acumulação da sua dívida.
- 16** - Ora, tendo ocorrido o vencimento da totalidade do crédito no indicado dia 01/10/2012, então todos os valores ora reclamados encontram-se prescritos, nos termos do disposto nas alíneas d) e e) do artigo 310º do Código Civil, como, em caso semelhante, se deliberou no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 21/01/2016, no processo n.º 1583/14.3TBSTB-A.E1, e no Acórdão do Supremo Tribunal de

Justiça, de 27 de Maio de 2014, no processo 189/12.6TBHRT-A.L1.S1 – ambos disponíveis em www.dgsi.pt

17 - É que o facto de vencida uma prestação e não paga, se vencerem todas as posteriores, “nada releva para o problema em causa, porque nesse caso a prescrição respeitará a cada uma das quotas de amortização e não ao todo em dívida” sendo que na aplicação do prazo de prescrição a que se alude na al. e) do artigo 310º do C. Cível, não obsta a que o não pagamento de uma das prestações provoque o vencimento das restantes, não sendo de aplicar o prazo prescricional ordinário, de 20 anos, previsto no artº 309º do C. Civil (cfr. Ac. do STJ de 04/05/1993 in CJ tomo 2, 82; Menezes Cordeiro in Tratado de Direito Civil Português I, Parte Geral, tomo IV, 175).

18 - Também, como é afirmado no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27/03/2014, no processo 189/12.6TBHRT-A.L1.S1 – também disponível em www.dgsi.pt – o débito concretizado numa quota de amortização mensal, em prestações mensais e sucessivas referentemente a um montante de capital mutuado enquadra-se na previsão legal do disposto no art.º 310.º, alínea e), do C. Civil, conforme se retira das considerações explicitadas por Ana Filipa Morais Antunes, insertas nos Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, volume III, página 47, onde expressamente se refere “...na situação prevista no artigo 310.º, alínea e), não estará em causa uma única obrigação pecuniária emergente de um contrato de financiamento, ainda que com pagamento diferido no tempo, a que caberia aplicar o prazo ordinário de prescrição, de vinte anos, mas sim, diversamente, uma hipótese distinta, resultante do acordo entre credor e devedor e cristalizada num plano de amortização do capital e dos juros correspondentes, que, sendo composto por diversas prestações periódicas, impõe a aplicação de um prazo especial de prescrição, de curta duração. O referido plano, reitera-se, obedece a um propósito de agilização do reembolso do crédito, facilitando a respetiva liquidação em prestações autónomas, de montante mais reduzido. Por outro lado, visa-se estimular a cobrança pontual dos montantes fracionados pelo credor, evitando o diferimento do exercício do direito de crédito para o termo do contrato, tendo por objeto a totalidade do montante em dívida (...) ... constituirão, assim, indícios reveladores da existência de quotas de amortização do capital pagáveis com juros: em primeiro lugar, a circunstância de nos encontrarmos perante quotas integradas por duas frações: uma de capital e outra de juros, a pagar conjuntamente; em segundo lugar, o facto de serem acordadas prestações periódicas, isto é, várias obrigações distintas, embora todas emergentes do mesmo vínculo fundamental, de que nascem sucessivamente, e que se vencerão uma após outra”.

19 - A exequente a partir do dia 01/10/2012, passou a poder exercer o seu direito e consequentemente, iniciou-se o prazo de prescrição de cinco anos, nos termos do artigo 306º, nº 1 do C. Civil, pelo que o seu crédito deve considerar-se prescrito desde o dia 01/10/2017.

20 - SEM PRESCINDIR, para o caso de se entender que não ocorreu o vencimento da totalidade da dívida no dia 01/10/2012, sempre estão prescritas as prestações que se venceram até 7/02/2013.

28 - Assim, e, em face do supra exposto, entendem os Recorrentes, que o Tribunal a quo deveria ter proferido uma sentença nos seguintes termos, mormente: a) Julgar procedentes os presentes embargos de executado, e, em consequência, declarar inexistente o título executivo dos autos; b) Julgar procedentes os presentes embargos de executado, e, em consequência, declarar as exceções de prescrição deduzidas serem julgadas procedentes, por provadas, com as legais consequências”.

Pugnam os Recorrentes pela integral procedência do recurso e consequentemente pela revogação da decisão recorrida.

Não foram apresentadas contra-alegações.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II. DELIMITAÇÃO DO OBJECTO DO RECURSO

O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente não podendo este tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, sem prejuízo das de conhecimento oficioso (artigo 639º do CPC).

As questões a decidir, tendo em conta o teor das conclusões formuladas pelos recorrentes, são as seguintes:

- 1 - Saber se a sentença é nula nos termos das alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 615º do Código de Processo Civil;
- 2 - Saber se deve ser rectificado o ponto 13) dos factos provados e se devem ser aditados novos factos à matéria de facto provada;
- 3 - Saber a quem incumbe o ónus de alegação e prova da violação do pacto de preenchimento;
- 4 - Saber se decorreu o prazo de prescrição previsto no artigo 70º da Lei Uniforme Sobre Letras e Livranças (LULL);
- 5 – Saber se deve ser considerado prescrito o crédito da Exequente por aplicação do prazo de cinco anos previsto na alínea e) do Código Civil.

III. FUNDAMENTAÇÃO

3.1. Os factos

Factos considerados provados em Primeira Instância:

1. - A Exequente é dona e legítima possuidora de uma livrança, avalizada pelos embargante, à qual oposto o valor de €7.394,78, sendo que a título de capital é o valor de €6.047,41, e o valor de €1.347,37 a título de juros e encargos.
- 2.- A Exequente é uma sociedade anónima que se dedica à realização de operações de natureza financeira e a prestação de serviços conexos, que visem a melhoria das condições de financiamento de entidades do sector não financeiro.
- 3.- No exercício da sua actividade, a X celebrou com a empresa Y CLIMATIZACAO LDA um contrato nos termos do qual, a pedido desta, a primeira prestou uma garantia autónoma à primeira solicitação, a favor do beneficiário infra melhor identificado, destinada a garantir o cumprimento das obrigações de pagamento, de 50% do capital mutuado, respectivamente, no valor máximo de €12.500,00, no âmbito do contrato de mútuo celebrado entre aqueles Banco e a referida empresa, conforme documento n.º 1 junto com a contestação, cujos dizeres se dão aqui por integralmente reproduzidos.
- 4.- Para garantia das responsabilidades decorrentes da celebração do referido contrato, a empresa Y CLIMATIZACAO LDA entregou à Embargada uma livrança em branco, por si subscritas e avalizadas pelos ora Embargantes, nos termos do teor da Cláusula 4) do contrato identificado em 3.
- 5.- De acordo com aquela Cláusula 4), “Para garantia de todas as responsabilidade que para V. Exas. emergem do presente contrato, deverão entregar, nesta data, à X livrança em branco por V. Exas. subscrita 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 X, 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.”.

6.- O que efectivamente veio a acontecer.

7.- Sucede que a Y CLIMATIZACAO LDA não procedeu ao pagamento das prestações a que estava obrigada no âmbito do contrato de mútuo, pelo que, ao abrigo do contrato identificado em 3, o Beneficiário solicitou à X o pagamento do montante global de €5.468,75, conforme resulta do teor do documento n.º 2, junto com a contestação, cujos dizeres se dão aqui por integralmente reproduzidos.

8.- Em consequência das obrigações assumidas pela emissão da garantia autónoma e da(s) solicitação(ões) efetuada(s) pelo Beneficiário, a X procedeu ao pagamento do(s) valor(es) acima referido(s), conforme documento n.º 3, junto com a contestação, cujos dizeres se dão aqui por integralmente reproduzidos.

9.- Com o pagamento desta quantia, a reclamante ficou sub-rogada nos direitos do Beneficiário sobre Y CLIMATIZACAO LDA.

10.- A exequente interpelou a Y CLIMATIZACAO LDA para proceder ao pagamento do valor mencionado, conforme documento n.º 3, junto com a contestação, cujos dizeres se dão aqui por integralmente reproduzidos, não tendo a empresa pago qualquer montante.

11.- Na sequência do incumprimento por parte da Y CLIMATIZACAO LDA, das obrigações emergentes assumidas com X e face ao consequente pagamento do valor garantido por esta, bem como à irrecuperabilidade do valor reclamado no âmbito da insolvência desta empresa, procedeu-se ao preenchimento da livrança pelo montante global de €6 047,41, conforme documento n.º 4, junto com a contestação, cujos dizeres se dão aqui por integralmente reproduzidos.

12.- No decurso do referido preenchimento da livrança, a Embargada interpelou os aqui Embargantes, bem como a empresa Y CLIMATIZACAO LDA, mediante cartas registadas com aviso de recepção, para as moradas constantes do contrato de mútuo subscrito pelos mesmos e documentos que compõem a formalização do contrato identificado em 3., para procederem ao pagamento do montante global de €6 047,41, conforme documentos n.ºs 5 e 6, juntos com a contestação, cujos dizeres se dão aqui por integralmente reproduzidos.

13.- Nas referidas cartas constavam, expressamente, o local de emissão, data de emissão, importância, data de vencimento e local de pagamento para efeitos de preenchimento das livranças em questão, bem como a referência aos contratos subscritos pela empresa Fábrica de Carroçarias C, Lda. e pelos avalistas aqui Embargantes, indicando a respectiva qualidade, o valor de capital, das comissões vencidas e não pagas nos termos da Cláusula 1) e 6) do contrato identificado em 3., juros e impostos devidos.

14.- Os Executados não procederam, deliberadamente, ao pagamento das quantias em dívida até ao termo do prazo indicado pela Exequente, bem sabendo que, ao subscrever a livrança em branco, conheciam o montante global máximo garantido, sendo certo que foram interpelados para pagamento das quantias em dívida, com expressa indicação do local de emissão, data de emissão, importância, data de vencimento e local de pagamento.

15.- Mais, as cartas de interpelação supra referidas foram enviadas para as moradas indicadas pelos Executados e ora aqui Embargantes/Opoentes no contrato celebrado com a Exequente, a qual

foi recepcionada pelo executado José.

16.- Quanto às cartas dirigidas à empresa Y CLIMATIZACAO LDA, Maria e P. G., não foram objecto de reclamação apesar de enviadas para as moradas indicadas no contrato e ter o executado José, no mesmo dia, recepcionado a dele.

17.- Ora, face ao accionamento da garantia autónoma, e na sequência do incumprimento, quer por parte da empresa, quer dos seus Avalistas, das obrigações assumidas, viu-se a X – Sociedade de Garantia Mútua, S.A. obrigada a, em 28.01.2015, a preencher as livranças que haviam sido subscritas pela empresa supra identificada e avalizada pelos avalistas também supra identificados,

18.- Interpelando, nesse sentido, tanto a empresa subscritora, como os avalistas nelas constantes mediante carta registada com aviso de recepção, para as moradas constantes dos contratos subscritos pelos mesmos,

19.- Na qual constava, expressamente, o local de emissão, data de emissão, importância, data de vencimento e local de pagamento para efeitos de preenchimento da livrança em questão.

20.- Nas cartas de preenchimento das livranças, constava ainda a referência aos contratos subscritos pela Y CLIMATIZACAO LDA., e pelos Embargantes e respectiva qualidade;

21.- O valor de capital €5468,75;

22.- O valor das Notas de débitos vencidas e não pagas €76,84;

23.- A recuperação €250,00

24.- E ainda os juros de mora, no montante global de €722,90 euros.

25.- E respectivo imposto de selo dos juros €28,92 euros.

26.- E imposto de selo pela emissão da livrança €30,24 euros.

27.- Para além de os ora Embargantes terem assinado a livrança que figura como título executivo nos autos principais, de que estes são apensos, os mesmos assinaram e rubricaram o contrato ora junto, onde consta o pacto de preenchimento da livrança, dada como título executivo.

28.- Por outro lado, os ora Embargantes avalizaram a livrança junta como título executivo, tendo apostado, pelo seu próprio punho, no verso do título (local adequado à prestação do aval), a sua assinatura sob a expressão “bom por aval ao subscritor”.

Factos considerados não provados em Primeira Instância:

Consta da decisão recorrida que “Não resultaram provados quaisquer outros factos que não estejam mencionados nos factos provados ou estejam em contradição com estes.”

3.2. Da nulidade da sentença

Os Recorrentes vêm arguir a nulidade da decisão recorrida com fundamento nas alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 615º do Código de Processo Civil sustentando que os fundamentos da sentença estão em oposição com a decisão e que se verifica ambiguidade ou obscuridade que torna a decisão ininteligível, e que a decisão recorrida não se pronunciou sobre a questão por si suscitada da prescrição do crédito da Exequente por aplicação do prazo de cinco anos previsto na alínea e) do Código Civil.

O artigo 615º do Código de Processo Civil prevê de forma taxativa as causas de nulidade da sentença, dispondo no seu n.º 1 que:

“1- É nula a sentença quando:

- a) *Não contenha a assinatura do juiz;*
- b) *Não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão;*
- c) *Os fundamentos estejam em oposição com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível;*
- d) *O juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento;*
- e) *O juiz condene em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido”.*

As causas de nulidade taxativamente enumeradas neste preceito, tal como se salienta no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17/10/2017, *“visam o erro na construção do silogismo judiciário e não o chamado erro de julgamento, a injustiça da decisão, ou a não conformidade dela com o direito aplicável, nada tendo a ver com qualquer de tais vícios a adequação aos princípios jurídicos aplicáveis da fundamentação utilizada para julgar a pretensão formulada: não são razões de fundo as que subjazem aos vícios imputados, sendo coisas distintas a nulidade da sentença e o erro de julgamento, que se traduz numa apreciação da questão em desconformidade com a lei”.*

No caso concreto estão em causa as nulidades previstas nas alíneas c) e d) do referido artigo 615º.

A nulidade prevista na alínea c) pressupõe que os fundamentos estejam em oposição com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível.

Esta nulidade está relacionada com a obrigação imposta pelos artigos 154º e 607º, n.ºs 3 e 4, ambos do Código de Processo Civil, do juiz fundamentar as suas decisões e com o facto de se exigir que a decisão judicial constitua um silogismo lógico-jurídico, em que a decisão final seja a consequência ou conclusão lógica da aplicação da norma legal aos factos.

Por outras palavras, *“os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão, funcionam na estrutura expositiva e argumentativa em que se traduz a sentença, como premissas lógicas necessárias para a formação do silogismo judiciário”.* Logo, *“constituirá violação das regras necessárias à construção lógica da sentença que os fundamentos da mesma conduzam logicamente a conclusão diferente da que na mesma resulta enunciada”* (Acórdão da Relação de Guimarães, de 14/05/2015, Processo nº 414/13.6TBVVD.G; no mesmo sentido, Acórdão da Relação de Coimbra, de 11/01/1994, Cardoso Albuquerque, BMJ nº 433, pg. 633, onde se lê que *“entre os fundamentos e a decisão não pode haver contradição lógica pelo que se, na fundamentação da sentença, o julgador segue determinada linha de raciocínio apontando para determinada conclusão e, em vez de a tirar, decide em sentido divergente, ocorre tal oposição”*; e ainda, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 13/02/1997, e de 22/06/1999, BMJ nº 464, página 524 e CJ, 1999, Tomo II, página 160, respectivamente).

Ora, analisada a decisão recorrida não se descortina na mesma qualquer contradição e nem que padeça de ambiguidade ou obscuridade que a torne ininteligível; conforme resulta da fundamentação constante da decisão recorrida a mesma apenas considerou procedente (de entre as questões suscitadas pelos

Recorrentes que abordou) a questão da prescrição dos juros ao concluir que a Exequente apenas poderia exigir os juros legais vencidos nos últimos cinco anos, estando prescritos todos os vencidos até 30/01/2013, e decidiu, dessa forma, julgar parcialmente procedentes os embargos e determinar que os embargantes apenas sejam responsabilizados pelo pagamento de juros vencidos sobre o capital reclamado pela exequente nos últimos cinco anos, mantendo-se a responsabilidade daqueles quanto ao capital reclamado.

Podem os Recorrentes não concordar com o decidido (aliás a questão da prescrição do capital, seja a prescrição cambiária, seja da aplicação do prazo prescricional de cinco anos, é objecto do presente recurso) e entender existir erro de julgamento, mas tal não consubstancia a invocada nulidade.

Quanto à nulidade prevista na alínea d) do n.º 1 do artigo 615º prende-se com a omissão de pronúncia (quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar) ou com o excesso de pronúncia (quando o juiz conheça de questões de que não podia tomar conhecimento).

No caso concreto os Recorrentes invocam a omissão de pronúncia por entenderem que na decisão recorrida não é feita referência à questão da prescrição da totalidade do crédito da exequente por força da aplicação do prazo prescricional de cinco anos previsto na alínea e) do Código Civil por si suscitada nos presentes embargos.

Conforme se escreve no Acórdão do Supremo tribunal de Justiça de 17/10/2017 “a nulidade consistente na omissão de pronúncia ou no desrespeito pelo objecto do recurso, em directa conexão com os comandos ínsitos nos arts. 608º e 609º, só se verifica quando o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões ou pretensões que devesse apreciar e cuja apreciação lhe foi colocada”.

A nulidade da sentença (por omissão ou excesso de pronúncia) há de assim resultar da violação do dever prescrito no n.º 2 do referido artigo 608º do Código de Processo Civil do qual resulta que o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras, e não pode ocupar-se senão das questões suscitadas pelas partes, salvo se a lei permitir ou impuser o conhecimento oficioso de outras.

No entanto, a resolução das questões suscitadas pelas partes não se confunde com os factos alegados, os argumentos suscitados ou as considerações tecidas e o juiz não está obrigado a apreciar e a rebater cada um dos argumentos de facto ou de direito que as partes invocam com vista a obter a procedência da sua pretensão, ou a pronunciar-se sobre todas as considerações tecidas para esse efeito.

O que o juiz deve fazer é pronunciar-se sobre a questão que se suscita apreciando-a e decidindo-a segundo a solução de direito que julga correcta; se eventualmente não faz referência a todos os argumentos invocados pela parte tal não determina a nulidade da sentença por omissão de pronúncia, sendo certo que a decisão por si tomada quanto à resolução da questão poderá muitas vezes tornar inútil o conhecimento dos mesmos, designadamente por opostos à solução adoptada.

Delimitemos então as questões suscitadas pelos Recorrentes nos presentes embargos.

Em primeiro lugar questionaram a inexistência de título executivo; questionaram ainda o preenchimento abusivo da livrança e invocaram a prescrição, não só a prescrição da obrigação cambiária por força do decurso do prazo de três anos previsto no artigo 70º da Lei Uniforme Sobre Letras e Livranças (daqui em diante designada por LULL), mas também a prescrição da totalidade do crédito da exequente, seja do capital seja dos juros pelo decurso do prazo de cinco anos previsto, respectivamente, nas alíneas e) e d) do artigo 310º do Código Civil.

Analizada a decisão proferida pelo tribunal *a quo* verificamos que a mesma aborda a questão da inexistência de título executivo, bem como do preenchimento abusivo da livrança, e ainda a questão da prescrição da obrigação cambiária e da prescrição dos juros; é contudo omissa relativamente à questão da prescrição do capital pelo decurso do prazo de cinco anos previsto na alínea e) do artigo 310º do Código Civil.

Não se trata neste caso de apenas mais um argumento suscitado pelos Recorrentes, mas de uma verdadeira questão submetida à apreciação do tribunal tendo em vista a procedência dos embargos; e não se pode dizer que o seu conhecimento ficou prejudicado pela solução dada às outras questões conhecidas, pelo contrário, a improcedência da questão da prescrição da obrigação cambiária decidida pelo tribunal *a quo* determinaria a necessidade do conhecimento desta questão, que com aquela se não confunde.

Tal omissão determina a nulidade da sentença nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 615º do Processo Civil, o que não impede que se conheça do objecto da apelação conforme decorre do n.º 1 do artigo 665º, que consagra a regra da substituição ao tribunal recorrido, procedendo-se por isso ao conhecimento da referida questão, a qual é também suscitada na presente apelação, o que se fará adiante.

3.3. Da existência de erro no julgamento da matéria de facto e se devem ser aditados novos factos à matéria de facto provada

Sustentam de seguida os Recorrentes que os documentos constantes dos autos impunham decisão diferente quanto à matéria de facto dada como provada e não provada, invocando a existência de erro na identificação do devedor originário e ainda a necessidade de aditar novos factos.

Vejamos se lhes assiste razão.

Relativamente ao invocado “erro na identificação do devedor originário” não se trata verdadeiramente de erro na decisão da matéria de facto mas tão só de lapso manifesto de escrita resultante claramente de ter sido reproduzida nessa parte a matéria alegada pela Exequente na contestação, a qual, nessa parte, padecia do referido lapso, o que não foi detectado pelo tribunal *a quo*.

Em face dos documentos constantes dos autos e dos demais factos dados como provados, é inequívoca a existência do referido lapso pelo que, não o tendo feito o tribunal *a quo*, importa agora proceder à necessária rectificação passando o ponto 13) da matéria de facto

provada a ter a seguinte redacção: *“Nas referidas cartas constavam, expressamente, o local de emissão, data de emissão, importância, data de vencimento e local de pagamento para efeitos de preenchimento das livranças em questão, bem como a referência aos contratos subscritos pela empresa Y CLIMATIZACÃO LDA e pelos avalistas aqui Embargantes, indicando a respectiva qualidade, o valor de capital, das comissões vencidas e não pagas nos termos da Cláusula 1) e 6) do contrato identificado em 3., juros e impostos devidos.”*

Quanto ao demais, pretendem os Recorrentes ver alterada a redacção do ponto 3) dos factos provados no sentido de ser aditado o seguinte: *“cujo reembolso seria efectuado empréstimo seria reembolsado em dezasseis prestações, postecipadas, trimestrais e sucessivas – clausula oitava numero um do documento n.º 1”*, e o aditamento de dois novos factos com a seguinte redacção: *“Verificou-se o incumprimento do plano de pagamentos do contrato referido em 2. em 01/10/2012, por informação do Banco A. (Documento n.º 3 junto com a petição de embargos)”* e *“A Exequite deu entrada do requerimento executivo em juízo em 24/01/2018”*.

Decorre do n.º 1 do artigo 662º do Código de Processo Civil que a Relação deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa.

E a impugnação da decisão sobre a matéria de facto é expressamente admitida pelo artigo 640º, n.º 1 do Código de Processo Civil, segundo o qual o recorrente deve obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição, os pontos de facto que considera incorrectamente julgados, os concretos meios de prova, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão diversa e a decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre essas questões de facto.

Conforme decorre dos presentes autos os Recorrentes vieram suscitar não só a questão da prescrição da obrigação cambiária, mas também da prescrição integral do crédito da Exequite por força do decurso do prazo de cinco anos previsto na alínea e) do artigo 310º do Código Civil.

A matéria que os Recorrentes pretendem ver aditada releva efectivamente para a decisão a proferir quanto à questão da prescrição, sendo certo que relativamente à data em que a Exequite deu entrada do requerimento executivo em juízo (24/01/2018) a mesma é expressamente mencionada na decisão recorrida para decidir a questão da prescrição da obrigação cambiária, mas apenas na fundamentação de direito.

Por outro lado, resulta do documento junto pelos Recorrentes denominado “Contrato de Empréstimo (...)” (documento que a Exequite juntou também com a contestação), mais concretamente da cláusula oitava, que o empréstimo seria reembolsável em dezasseis prestações, postecipadas, trimestrais e sucessivas de valor igual de capital, fixado em €1.562,50, a que acrescem juros e encargos associados.

Mais resulta dos documentos juntos aos autos (não impugnados pelos Embargantes) que a data em que ocorreu o início do incumprimento do referido contrato de empréstimo ao abrigo do qual foi accionada a garantia ocorreu em 30/08/2012 (e não em 01/10/2012).

Assim, por ter interesse à decisão a proferir quanto à prescrição do crédito da Exequente, decide-se alterar a redacção do ponto 3) e aditar à matéria de facto provado o ponto 3-A) e os pontos 29) e 30) com a seguinte redacção:

“3.- No exercício da sua actividade, a X celebrou com a empresa Y CLIMATIZACAO LDA um contrato nos termos do qual, a pedido desta, a primeira prestou uma garantia autónoma à primeira solicitação, a favor do beneficiário infra melhor identificado, destinada a garantir o cumprimento das obrigações de pagamento, de 50% do capital mutuado, respectivamente, no valor máximo de €12.500,00, no âmbito do denominado “Contrato de Empréstimo (...)” celebrado entre o BANCO A PLC e a referida empresa Y CLIMATIZACAO LDA, conforme documento n.º 1 junto com a contestação, cujos dizeres se dão aqui por integralmente reproduzidos.

3.A- Nos termos da cláusula oitava do denominado “Contrato de Empréstimo (...)” referido no número anterior, o empréstimo seria reembolsável em dezasseis prestações, postecipadas, trimestrais e sucessivas de valor igual de capital, fixado em €1.562,50, a que acrescem juros e encargos associados.

29.- O incumprimento do plano de pagamentos do contrato referido em 3.A) ocorreu em 30/08/2012.

30.- A Exequente deu entrada do requerimento executivo em juízo em 24/01/2018”.

Entendemos também que, em face de tais factos, e tendo em vista decidir a questão da prescrição deverá alterar-se a redacção do ponto 8) dos factos provados no sentido de aí fazer constar a data em que a Exequente procedeu ao pagamento ao BANCO A PLC da quantia de €5.468,75.

Passará, assim a matéria de facto a ter a seguinte formulação:

“Factos Provados

1. - A Exequente é dona e legítima possuidora de uma livrança, avalizada pelos embargante, à qual oposto o valor de €7.394,78, sendo que a título de capital é o valor de €6.047,41, e o valor de €1.347,37 a título de juros e encargos.

2.- A Exequente é uma sociedade anónima que se dedica à realização de operações de natureza financeira e a prestação de serviços conexos, que visem a melhoria das condições de financiamento de entidades do sector não financeiro.

3.- No exercício da sua actividade, a X celebrou com a empresa Y CLIMATIZACAO LDA um contrato nos termos do qual, a pedido desta, a primeira prestou uma garantia autónoma à primeira solicitação, a favor do beneficiário infra melhor identificado, destinada a garantir o cumprimento das obrigações de pagamento, de 50% do capital mutuado, respectivamente, no valor máximo de €12.500,00, no âmbito do denominado “Contrato de Empréstimo (...)” celebrado entre o BANCO A PLC e a referida empresa Y CLIMATIZACAO LDA, conforme documento n.º 1 junto com a contestação, cujos dizeres se dão aqui por integralmente reproduzidos.

***3.A-** Nos termos da cláusula oitava do denominado “Contrato de Empréstimo (...)” referido no número anterior, o empréstimo seria reembolsável em dezasseis prestações, postecipadas, trimestrais e sucessivas de valor igual de capital, fixado em €1.562,50, a que acrescem juros e encargos associados.*

- 4.-** Para garantia das responsabilidades decorrentes da celebração do referido contrato, a empresa Y CLIMATIZACAO LDA entregou à Embargada uma livrança em branco, por si subscritas e avalizadas pelos ora Embargantes, nos termos do teor da Cláusula 4) do contrato identificado em 3.
- 5.-** De acordo com aquela Cláusula 4), “Para garantia de todas as responsabilidades que para V. Exas. emergem do presente contrato, deverão entregar, nesta data, à X livrança em branco por V. Exas. subscrita 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 X, 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.”.
- 6.-** O que efectivamente veio a acontecer.
- 7.-** Sucede que a Y CLIMATIZACAO LDA não procedeu ao pagamento das prestações a que estava obrigada no âmbito do contrato de mútuo, pelo que, ao abrigo do contrato identificado em 3, o Beneficiário solicitou à X o pagamento do montante global de €5.468,75, conforme resulta do teor do documento n.º 2, junto com a contestação, cujos dizeres se dão aqui por integralmente reproduzidos.
- 8.-** Em consequência das obrigações assumidas pela emissão da garantia autónoma e da(s) solicitação(ões) efetuada(s) pelo Beneficiário, a X *procedeu ao pagamento da quantia de €5.468,75 em 35 de Março de 2013*, conforme documento n.º 3, junto com a contestação, cujos dizeres se dão aqui por integralmente reproduzidos.
- 9.-** Com o pagamento desta quantia, a reclamante ficou sub-rogada nos direitos do Beneficiário sobre Y CLIMATIZACAO LDA.
- 10.-** A exequente interpelou a Y CLIMATIZACAO LDA para proceder ao pagamento do valor mencionado, conforme documento n.º 3, junto com a contestação, cujos dizeres se dão aqui por integralmente reproduzidos, não tendo a empresa pago qualquer montante.
- 11.-** Na sequência do incumprimento por parte da Y CLIMATIZACAO LDA, das obrigações emergentes assumidas com X e face ao consequente pagamento do valor garantido por esta, bem como à irrecuperabilidade do valor reclamado no âmbito da insolvência desta empresa, procedeu-se ao preenchimento da livrança pelo montante global de €6 047,41, conforme documento n.º 4, junto com a contestação, cujos dizeres se dão aqui por integralmente reproduzidos.
- 12.-** No decurso do referido preenchimento da livrança, a Embargada interpelou os aqui Embargantes, bem como a empresa Y CLIMATIZACAO LDA, mediante cartas registadas com aviso de recepção, para as moradas constantes do contrato de mútuo subscrito pelos mesmos e documentos que compõem a formalização do contrato identificado em 3., para procederem ao pagamento do montante global de €6 047,41, conforme documentos n.ºs 5 e 6, juntos com a contestação, cujos dizeres se dão aqui por integralmente reproduzidos.
- 13.-** *Nas referidas cartas constavam, expressamente, o local de emissão, data de emissão, importância, data de vencimento e local de pagamento para efeitos de preenchimento das livranças em questão, bem como a referência aos contratos subscritos pela empresa Fábrica de Carroçarias C, Lda. e pelos avalistas aqui Embargantes, indicando a respectiva qualidade, o valor de capital, das comissões vencidas e não pagas nos termos da Cláusula 1) e 6) do contrato identificado em 3., juros e impostos devidos.*

14.- Os Executados não procederam, deliberadamente, ao pagamento das quantias em dívida até ao termo do prazo indicado pela Exequente, bem sabendo que, ao subscrever a livrança em branco, conheciam o montante global máximo garantido, sendo certo que foram interpelados para pagamento das quantias em dívida, com expressa indicação do local de emissão, data de emissão, importância, data de vencimento e local de pagamento.

15.- Mais, as cartas de interpelação supra referidas foram enviadas para as moradas indicadas pelos Executados e ora aqui Embargantes/Opoentes no contrato celebrado com a Exequente, a qual foi recepcionada pelo executado José.

16.- Quanto às cartas dirigidas à empresa Y CLIMATIZACAO LDA, Maria e P. G., não foram objecto de reclamação apesar de enviadas para as moradas indicadas no contrato e ter o executado José, no mesmo dia, recepcionado a dele.

17.- Ora, face ao accionamento da garantia autónoma, e na sequência do incumprimento, quer por parte da empresa, quer dos seus Avalistas, das obrigações assumidas, viu-se a X – Sociedade de Garantia Mútua, S.A. obrigada a, em 28.01.2015, a preencher as livranças que haviam sido subscritas pela empresa supra identificada e avalizada pelos avalistas também supra identificados,

18.- Interpelando, nesse sentido, tanto a empresa subscritora, como os avalistas nelas constantes mediante carta registada com aviso de recepção, para as moradas constantes dos contratos subscritos pelos mesmos,

19.- Na qual constava, expressamente, o local de emissão, data de emissão, importância, data de vencimento e local de pagamento para efeitos de preenchimento da livrança em questão.

20.- Nas cartas de preenchimento das livranças, constava ainda a referência aos contratos subscritos pela Y CLIMATIZACAO LDA., e pelos Embargantes e respectiva qualidade;

21.- O valor de capital €5468,75;

22.- O valor das Notas de débitos vencidas e não pagas €76,84;

23.- A recuperação €250,00

24.- E ainda os juros de mora, no montante global de €722,90 euros.

25.- E respectivo imposto de selo dos juros €28,92 euros.

26.- E imposto de selo pela emissão da livrança €30,24 euros.

27.- Para além de os ora Embargantes terem assinado a livrança que figura como título executivo nos autos principais, de que estes são apensos, os mesmos assinaram e rubricaram o contrato ora junto, onde consta o pacto de preenchimento da livrança, dada como título executivo.

28.- Por outro lado, os ora Embargantes avalizaram a livrança junta como título executivo, tendo apostado, pelo seu próprio punho, no verso do título (local adequado à prestação do aval), a sua assinatura sob a expressão “bom por aval ao subscritor”.

29.- *O incumprimento do plano de pagamentos do contrato referido em 3.A) ocorreu em 30/08/2012.*

30.- *A Exequente deu entrada do requerimento executivo em juízo em 24/01/2018”.*

3.4. Do ónus de alegação e prova da violação do pacto de preenchimento

Mais sustentam os Recorrentes que a livrança dada à execução foi alvo de preenchimento abusivo por parte da Exequente.

Na decisão proferida pelo tribunal *a quo*, após citação de diversa jurisprudência nesse sentido, considerou que “os embargantes limitaram-se a invocar genericamente o abuso no preenchimento da livrança, sem, contudo, concretizar onde está a incorrecção no preenchimento da livrança nos termos do pacto de preenchimento que confessadamente subscreveram. Sublinhe-se que um dos princípios nucleares do processo civil é o princípio do dispositivo, o qual na sua veste de disponibilidade do objecto do processo, impõe às partes o ónus de alegar os factos e as questões fundamentais que consubstanciam o *thema decidendum*, ou seja, a alegação constitui o *terminus a quo* que predetermina o *terminus ad quem* da decisão da matéria de facto e da consequente pronúncia jurisdicional (cfr. João de Castro Mendes, *Do Conceito de Prova em Processo Civil*, Ática, p. 132 e seguintes) o que manifestamente não aconteceu. No caso, os embargantes não lograram provar, em primeiro, os termos do pacto de preenchimento e, depois, que o preenchimento da livrança não respeitou esse pacto de preenchimento. Note-se que, em tempo, o banco exequente comunicou aos embargantes o valor que iria inscrever na livrança e estes nada disseram quanto ao mesmo. E sobre essa notificação, é hoje pacífico na nossa doutrina e jurisprudência (cfr. Antunes Varela, *CC Anotado*, pág. 214; Vaz Serra in *Provas*, *BMJ* 103/32; *Ac TRP* de 18-10-1983, in *CJ*, IV, 260; *Ac TRL* de 26-06-2002, in *CJ* III, 113; *Ac TRL* de 4-12-2003, in *CJ* V, 105) que quando o destinatário não vai levantar a carta da resolução aos correios, ou seja, nas circunstâncias em que o destinatário nada faz para receber essa carta, quando está em condições de o fazer (como é o caso dos autos) o destinatário tem necessariamente de suportar os riscos resultantes do facto de não ter conhecido o conteúdo da carta (cfr. artigo 224.º, n.º 2, do C.C.).”

Conforme consta da decisão recorrida é pacífico na doutrina e jurisprudência nacionais que recai sobre o embargante o ónus de demonstrar o preenchimento abusivo alegando os factos de onde este resulte.

Resulta inequivocamente dos factos provados que a livrança em causa foi entregue em branco; trata-se assim de uma livrança que quando foi emitida não se encontrava completa e que a lei permite seja posteriormente completada (validamente) em conformidade com o acordado, nos termos do denominado pacto de preenchimento (a Lei Uniforme denomina precisamente a letra em branco de letra incompleta; já Pinto Furtado, “Títulos de Crédito”, Reimpressão da Edição de Outubro de 2000, página 145, distingue numa acepção mais restrita a letra em branco, que considera uma letra de formação sucessiva que tem atrás de si um acordo para preenchimento, da letra incompleta onde não existe tal acordo e que por isso não passará de um título nulo por falta de elementos essenciais).

O acordo ou pacto de preenchimento é uma “*convenção extracartular, informal e não sujeita a forma em que as partes ajustam os termos em que deverá definir-se a obrigação cambiária, tais como a fixação do seu montante, as condições relativas ao seu conteúdo, o tempo do vencimento, a data do pagamento, etc*” (Acórdão do STJ de 12/10/2017, disponível em www.dgsi.pt; neste sentido também Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito Comercial*, Volume I, 2011, Almedina, página 329 e Abel Delgado, *Lei Uniforme Sobre Letras e Livranças Anotada*, 6ª edição, página 73), devendo o preenchimento do título ocorrer sempre em conformidade com o convencionado, sob pena de violação do pacto de preenchimento.

Conforme decorre do preceituado no artigo 10º da LULL (aplicável às livranças por força do disposto no seu artigo 77º) 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.

Uma vez completado o preenchimento do título e colocado este em circulação, é necessário por isso distinguir o domínio das relações mediatas do domínio das relações imediatas; no âmbito daquele só é lícito aos signatários cartulares opor ao portador da livrança exceções emergentes da violação do pacto de preenchimento se este tiver adquirido o título de má-fé ou cometendo falta grave. No âmbito das relações imediatas, já é lícito invocar a violação do pacto de preenchimento, mas neste caso recai sobre o obrigado cambiário o ónus de prova (cfr. artigos 342º n.º 2 e 378º do Código Civil e artigos 10º e 17º da LULL, a *contrario sensu*).

Como se escreve no Acórdão do STJ de 25/05/2017 (também disponível em www.dgsi.pt) *“Este acordo, que pode ser expresso ou de induzir perante certos factos provados (tácito), reporta-se à obrigação cartular em si mesma, que pode ou não coincidir com a obrigação que esta garante (obrigação extracartular), e que daquela é causal ou subjacente. Mas ali valem, tão-somente, as características da incorporação, literalidade, autonomia e abstracção e não a “causa debendi”, bastando-se para a execução a não demonstração, pelo executado, de ter sido incumprido o pacto de preenchimento que pode, em certos casos, ser invocado no domínio das relações imediatas. Princípio que também é válido quanto aos avalistas, que subscreveram – como é o caso – o pacto de preenchimento (...) Como excepção de direito material, o preenchimento abusivo deve ser alegado e provado pelo embargante em processo de embargos de executado, cumprindo ao embargante demonstrar que a aposição de data e montante foram feitas de forma arbitrária e ao arrepio do acordado (...) Se o avalista subscreveu o acordo de preenchimento, pode opor ao portador a excepção de preenchimento abusivo, estando o título no âmbito das relações imediatas.”*

No caso vertente, os Embargantes foram demandados como avalistas da livrança em causa, a qual foi emitida no âmbito da garantia autónoma à primeira solicitação que a Exequente prestou a favor do Banco A PLC que se destinou a garantir o cumprimento das obrigações de pagamento, de 50% do capital mutuado, no valor máximo de €12.500,00, no âmbito do “Contrato de Empréstimo (...)” celebrado entre o Banco A PLC e a Y CLIMATIZACAO LDA.

Neste contexto, a empresa Y CLIMATIZACAO LDA entregou à Exequente uma livrança em branco, por si subscrita e avalizada pelos Embargantes, constando da Cláusula 4) do acordo celebrado que *“Para garantia de todas as responsabilidades que para V. Exas. emergem do presente contrato, deverão entregar, nesta data, à X livrança em branco por V. Exas. subscrita 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 X, 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.”.

Assim, tendo os Embargantes/avalistas intervindo no pacto de preenchimento e estando o título no domínio das relações imediatas, podem opor à Exequente a violação do pacto de preenchimento; competia-lhes porém alegar os factos de onde resultasse o preenchimento abusivo do título e, enquanto excepção, cabia-lhes, o ónus da prova desses factos constitutivos da excepção.

É efectivamente maioritário o entendimento jurisprudencial que a violação do pacto de preenchimento constitui facto modificativo ou extintivo do direito e que o ónus da prova do preenchimento abusivo cabe ao obrigado cambiário, em conformidade com o disposto no artigo 342º n.º 2 do Código Civil.

No caso concreto, tendo a livrança sido entregue em branco, é clara a existência de um pacto de preenchimento da mesma, o que os Recorrentes também não negam.

A referida Cláusula 4 consubstancia esse pacto de preenchimento de livrança em branco, por via do qual, a Exequente foi autorizada pela sociedade subscritora da livrança e pelos Avalistas, aqui Recorrentes, a preenchê-la em caso de incumprimento.

Cabia aos Recorrentes, por isso, fazer a prova de que o preenchimento da livrança em causa não respeitou o acordado, o que não fizeram.

Analizada a referida cláusula é de concluir que o pacto de preenchimento da livrança dava à Exequente a possibilidade de a preencher, por decisão dela própria quando o entendesse “*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*”.

Não se menciona na cláusula qual o momento concreto que permitiria à Exequente preencher a livrança e os Recorrentes entendem como abusiva a colocação das datas de 28/01/2015 e 09/02/2015 como data de emissão e data de vencimento respectivamente.

Contudo, não demonstraram os Embargantes qualquer acordo que determinasse a colocação pela Exequente de outras datas concretas ou que fosse impeditivo da colocação daquelas, e nem as circunstâncias do caso concreto determinariam, em nosso entender, que a data de emissão e/ou vencimento devesse coincidir com a data do incumprimento e/ou resolução do contrato de empréstimo que esteve na origem da garantia prestada pela Exequente a favor do Banco.

Da análise e interpretação da referida cláusula não resulta a obrigatoriedade da Exequente preencher a livrança na data do incumprimento pela mutuária, tanto mais que a livrança foi entregue à Exequente no âmbito do acordo para prestação da garantia autónoma à primeira solicitação, que a Exequente prestou a favor do Banco A PLC, e não a este, beneficiário dessa garantia.

Poderia contudo questionar-se se as datas deveriam coincidir então com as do momento do cumprimento da garantia (pagamento ao beneficiário) por parte da Exequente, isto é em 25/03/2013.

E se é certo que se vem defendendo que sobre o credor impenderá o ónus de preencher com alguma brevidade o título entregue em branco (a este propósito refere Carolina Cunha, Manual de Letras e Livranças, páginas 205 e 206, que se o credor não está propriamente obrigado a preencher o título no exacto momento em que procede à resolução do contrato fundamental por incumprimento, a verdade é que impende sobre si o ónus de o fazer com alguma brevidade, sob pena de decorridos no máximo três anos perder definitivamente a possibilidade de exercitar o título cambiário), entendemos que nada impede no caso concreto, considerando o acordo de preenchimento, que a data, designadamente de vencimento, aposta pelo credor na livrança em branco, não coincida com a data do cumprimento, coincidindo por exemplo com a data em que a Exequente interpelou os Embargantes, comunicando o preenchimento da livrança.

De facto, a data de emissão (28 de Janeiro de 2015) colocada pela Exequente coincide no caso concreto com a data da carta registada com aviso de recepção que enviou aos Recorrentes comunicando o preenchimento da livrança e interpelando ao pagamento, colocando a data de vencimento de 09 de Fevereiro de 2015 e possibilitando o pagamento até à data do vencimento.

Não se pode por isso considerar abusivo o preenchimento da livrança, sendo certo que nas datas de emissão e vencimento não tinham ainda decorrido três anos sobre a data do cumprimento pela Exequente, ou sequer sobre a data do incumprimento a que se referem os Embargantes.

Por isso, não tendo os Recorrentes demonstrado que o preenchimento da livrança violou o pacto de preenchimento, designadamente quanto às datas de emissão e vencimento, improcede nesta parte a apelação.

3.5. Do decurso do prazo de prescrição previsto no artigo 70º da Lei Uniforme Sobre Letras e Livranças (LULL) e da aplicação do prazo prescricional de cinco anos previsto na alínea e) do Código Civil

Sustentam ainda os Recorrentes que se verifica a prescrição da obrigação cambiária por força do decurso do prazo previsto no artigo 70º da LULL.

Nos termos previstos nos artigos 77º, 32º, 1.º parágrafo, 78º, 1.º parágrafo e 70º, 1.º parágrafo, todos da LULL o prazo prescricional referente ao título de crédito, no caso concreto uma livrança, é de três anos a contar do vencimento do título cambiário, sendo que o mesmo, como daquela consta ocorreu a 09 de Fevereiro de 2015.

Não tendo os recorrentes demonstrado a violação do pacto de preenchimento quanto à data de vencimento é sobre a data de vencimento constante da livrança que teremos de contar o prazo de três anos referido no artigo 70º da LULL.

Conforme se escreve no Acórdão do STJ de 20/10/2015 uma livrança em branco “*pode prescrever, mas isso só sucederá quando, dentro das relações imediatas, se prove, através do acordo extra-cartular/pacto de preenchimento, que foi fixado, um outro vencimento diferente do indicado no título e que esse vencimento ultrapassa o respectivo prazo de prescrição*”.

Conforme resulta dos autos a execução deu entrada no tribunal no dia 24 de Janeiro de 2018.

O tribunal *a quo* concluiu que a excepção da prescrição da obrigação cambiária tinha de ser julgada improcedente *“porquanto os executados/embargantes foram presumivelmente citados antes do decurso do citado prazo de 3 anos, levando em consideração o prazo de 5 dias a que alude o artigo 323.º, n.º 2, do C.C. E sendo assim, à luz do regime estabelecido no artigo 52.º, da LUCh, é forçoso concluir que a obrigação cambiária em apreço não está prescrita no momento em que os executados são (presumidamente) citados para proceder à sua liquidação”*.

Dispõe o artigo 323º n.º 1 do Código Civil que a prescrição se interrompe pela citação ou notificação judicial de qualquer acto que exprima, directa ou indirectamente, a intenção de exercer o direito, seja qual for o processo a que o acto pertence e ainda que o tribunal seja incompetente; vale, em qualquer caso, o regime da *citação ficta* consagrado no n.º 2 deste normativo, de onde resulta que, se a citação não se fizer dentro de cinco dias depois de ter sido requerida, por causa não imputável ao requerente, tem-se a prescrição por interrompida logo que decorram os cinco dias.

Conforme se escreve no Acórdão do STJ de 03/07/2018 (disponível em www.dgsi.pt) o efeito interruptivo que aí se refere *“tem como pressupostos as seguintes circunstâncias: i) que o prazo prescricional ainda esteja a decorrer e assim se mantenha nos 5 dias posteriores à propositura da acção; ii) que a citação não tenha sido realizada nesse prazo de 5 dias; iii) que o retardamento na efectivação desse acto não seja imputável ao autor (entendendo-se aqui que o requerente em nada tenha contribuído, em termos adjectivos, para que haja um atraso no acto, cfr Ac STJ de 14 de Maio de 2002 (Relator Faria Antunes); 3 de Outubro de 2010 (Relator Sousa Grandão); 20 de Junho de 2012 (Relator Sampaio Gomes), in www.dgsi.pt; Júlio Gomes, in Comentário ao Código Civil, Parte Geral, Universidade Católica, 772/773).*

Assim, tendo por base estas considerações gerais e considerando a materialidade assente nos autos (a data de vencimento é 09/02/2015 e a execução deu entrada no tribunal no dia 24 de Janeiro de 2018), dúvidas parecem não existir que tem de concluir-se pela não prescrição da obrigação cambiária conforme decidido pelo tribunal *a quo*, improcedendo também aqui a apelação.

Mas os Recorrentes invocam ainda a prescrição da totalidade do crédito da Exequente por aplicação do prazo prescricional de cinco anos previsto na alínea e) do artigo 310º do Código Civil.

A aplicação ou não no caso concreto do prazo prescricional de cinco anos é questão que em nosso entender, tal como já referimos, se não confunde com a questão da prescrição da obrigação cambiária, pelo que se impõe conhecer agora da mesma.

Temos como certo que a prescrição da obrigação cambiária está sujeita ao prazo previsto na LULL (artigo 70); já a prescrição da obrigação resultante do contrato de empréstimo, subjacente à garantia prestada pela Exequente que se arroga subrogada nos direitos do mutuante, cai no âmbito de aplicação do preceito geral contido no artigo 309º do

Código Civil e é de vinte anos, ou da alínea e) do referido artigo 310º, sendo de cinco, conforme sustentam os Recorrentes?

A resposta a esta questão vem dividindo a jurisprudência entre os que entendem que no mútuo bancário está em causa uma única obrigação inicial, de valor predeterminado mas que se encontra fraccionada em várias prestações parcelares e não uma prestação periodicamente renovável e, por isso, fora do âmbito de aplicação do artigo 310º que a pressupõe; e os que entendem que prescrevem no prazo de cinco anos as quotas de amortização do capital pagáveis com juros, *“as obrigações consubstanciadas nas sucessivas quotas de amortização do capital mutuado ao devedor, originando prestações mensais e sucessivas, de valor predeterminado, englobando os juros devidos”* (Acórdãos do STJ de 27/03/2014 e 29/09/2016), ambos disponíveis em www.dgsi.pt).

Temos como certo que no caso do mútuo bancário está em causa em regra uma única obrigação inicial e de valor predeterminado, que por acordo das partes foi fraccionada em diversas prestações fixadas em determinado montante, e não perante prestações periodicamente renováveis, que se vão constituindo ao longo do tempo.

No entanto, tal não obsta sem mais à aplicação do regime previsto no artigo 310º do Código Civil, concretamente da alínea e).

Seguindo a jurisprudência constante do referido Acórdão do STJ de 29/09/2016 entendemos ser de considerar que *“o reconhecimento desta específica natureza jurídica da obrigação de restituição do capital mutuado não preclude, sem mais, a aplicabilidade do regime contido no citado art. 310º, já que – por explícita opção legislativa - esta situação foi equiparada à das típicas prestações periodicamente renováveis, ao considerar a citada al. e) que a amortização fraccionada do capital em dívida, quando realizada conjuntamente com o pagamento dos juros vencidos, originando uma prestação unitária e global, envolve a aplicabilidade a toda essa prestação do prazo quinquenal de prescrição. Ou seja, o legislador entendeu que, neste caso peculiar, o regime prescricional do débito parcelado ou fraccionado de amortização do capital deveria ser absorvido pelo que inquestionavelmente vigora em sede da típica prestação periodicamente renovável de juros, devendo, conseqüentemente, valer para todas as prestações sucessivas e globais, convencionadas pelas partes, quer para amortização do capital, quer para pagamento dos juros sucessivamente vencidos, o prazo curto de prescrição decorrente do referido art. 310º”*.

Revertendo ao caso concreto, decorre da matéria de facto que nos termos da cláusula oitava do “Contrato de Empréstimo (...)”, foi acordado que o empréstimo seria reembolsável em dezasseis prestações, postecipadas, trimestrais e sucessivas de valor igual de capital, fixado em €1.562,50, a que acrescem juros e encargos associados.

É pois de considerar, no seguimento do que vimos de referir, que as partes acordaram, no âmbito do empréstimo que determinou o accionamento da garantia e o pagamento pela Exequente ao Banco, o pagamento da quantia mutuada em dezasseis prestações trimestrais e sucessivas, de montante predeterminado (fixado em €1.562,50), as quais incluíam a amortização fraccionada do capital e o pagamento dos juros remuneratórios.

E, sendo assim, será de aplicar aqui o regime previsto na referida alínea

e) e, dessa forma, de considerar o prazo prescricional de 5 anos. Mas, aplicando o prazo prescricional de cinco anos, tal como defendem os Recorrentes, terá de ter-se por verificada a excepção de prescrição, como pretendem?

Entendemos que não.

Os Recorrentes sustentam a prescrição da totalidade do crédito da Exequente invocando a data do incumprimento perante o mutuante Banco A PLC, beneficiário da garantia.

Ora, no caso concreto, não é o mutuante que vem reclamar o pagamento; este é o beneficiário que, tendo accionado a garantia emitida pela Exequente recebeu desta o pagamento da quantia de €5.468,75 em 25/03/2013, tendo sido informado pela Exequente de que esta ficaria subrogada nos direitos daquele sobre o devedor na proporção do crédito satisfeito.

Decorre do artigo 592º do Código Civil que o terceiro que cumpre a obrigação fica sub-rogado nos direitos do credor quando tiver garantido o pagamento, ou quando, por outra causa estiver directamente interessado na satisfação do crédito, adquirindo o sub-rogado (cfr. artigo 593º) na medida da satisfação dada ao direito do credor, os poderes que a este competiam; como referem Pires de Lima e Antunes Varela (Código Civil Anotado, Volume I página 578) o disposto neste artigo 593º *“é aplicável a todas as formas de sub-rogação, sejam elas voluntárias ou legais. Em qualquer dos casos, os poderes do novo credor medem-se pela satisfação dada aos direitos do credor. (...)”*

E, “verificada a sub-rogação, voluntária ou legal, o interveniente, adquirida a posição de credor, fica com as garantias e acessórios do seu direito, tal como se houvesse cessão de crédito”.

Qual então o momento a partir do qual deverá começar a correr o prazo de prescrição: a partir do incumprimento perante o mutuante ou do cumprimento pelo terceiro garante?

No caso de sub-rogação entendemos que o prazo de prescrição apenas deverá começar a correr na data do cumprimento - pagamento – pelo terceiro, ou seja pela Exequente; é que se a sub-rogação supõe o pagamento, antes deste não se poderá falar de sub-rogação.

Como ensinava Vaz Serra (RLJ, Ano 99, página 360) a sub-rogação *“supõe o pagamento... e, portanto, o terceiro que paga pelo devedor só se sub-roga nos direitos do credor com o pagamento. Enquanto não o faz, não é sub-rogado e não pode, por isso, exercer os direitos do credor (...) É que o eventual sub-rogado, enquanto não efectuar o pagamento, não tem crédito contra o terceiro responsável (crédito cujo montante será determinado pelo pagamento que fizer), e não tem sequer um crédito já existente mas ainda inexigível.”*

Mas, sendo assim, temos de concluir que o sub-rogado só está em condições de exercer os direitos do credor após ter efectuado o pagamento, não sendo razoável considerar que o prazo de prescrição possa começar a correr em momento anterior ao pagamento, quando o titular do direito ainda o não pode exercer.

Contar o prazo prescricional de cinco anos a partir do momento do incumprimento perante o mutuante, conforme pretendem os Recorrentes, seria considerar o início do prazo prescricional num momento em que o credor subrogado estava ainda privado da

possibilidade de exercer o direito ao reembolso. Conforme se refere no Acórdão desta Relação de 09/10/2012 (disponível em www.dgsi.pt) relativamente ao início do prazo de prescrição no caso de sub-rogação (ainda que a propósito de situação distinta) o sub-rogado poderia dessa forma “*ficar colocado numa situação de excessiva onerosidade e até de impossibilidade prática de obtenção do reembolso, bastando, para este efeito, que tenha ocorrido um excessivo lapso de tempo, não necessariamente imputável ao subrogado, entre o evento danoso e o cumprimento gerador de subrogação. O que vale por dizer que o aludido prazo prescricional, já de si curto, se contaria de um momento em que o credor subrogado estava absolutamente privado da possibilidade de exercer o direito ao reembolso*”.

Do exposto decorre que iniciando-se o prazo prescricional de cinco anos apenas na data do cumprimento - pagamento - pela Exequente ao beneficiário da garantia, isto é em 25 de Março de 2013, e tendo a execução dado entrada no tribunal no dia 24 de Janeiro de 2018, tem necessariamente de improceder a excepção de prescrição do crédito da Exequente.

Nestes termos, improcede também nesta parte a apelação.

As custas são da responsabilidade dos Recorrentes atento o seu decaimento (artigo 527º do Código de Processo Civil).

SUMÁRIO (artigo 663º n.º 7 do Código do Processo Civil):

I - A violação do pacto de preenchimento constitui facto modificativo ou extintivo do direito e o ónus da prova do preenchimento abusivo cabe ao obrigado cambiário, em conformidade com o disposto no artigo 342º n.º 2 do Código Civil.

II - Não é de considerar abusivo o preenchimento da livrança em branco quanto à data de emissão e do vencimento quando, tendo a Exequente procedido ao pagamento ao beneficiário da garantia em 25/03/2013, o pacto de preenchimento dava à Exequente a possibilidade de a preencher quando o entendesse “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” e a data de emissão (28/01/2015) coincide com a data da carta registada com aviso de recepção enviada aos Embargantes comunicando o preenchimento da livrança e interpelando ao pagamento até à data do vencimento de 09 de Fevereiro de 2015.

III – Prescrevem no prazo de cinco anos “as obrigações consubstanciadas nas sucessivas quotas de amortização do capital mutuado ao devedor, originando prestações mensais e sucessivas, de valor predeterminado, englobando os juros devidos” nos termos da alínea e) do artigo 310º do Código Civil.

IV. No direito de sub-rogação a prescrição apenas começa a correr na data do cumprimento da obrigação.

IV. Decisão

Pelo exposto, acordam os juízes desta Relação em julgar improcedente a apelação, confirmando-se a sentença recorrida.

Custas pelos Recorrentes.

Guimarães, 25 de Outubro de 2018

Texto elaborado em computador e integralmente revisto pela signatária

(Raquel Baptista Tavares)
(Margarida Almeida Fernandes)
(Margarida Sousa)