

**A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
E O ART.º 31.º (3.º ALÍNEA) DA LEI UNIFORME
SOBRE LETRAS E LIVRANÇAS, (1)**

Pelo DR. BENTO ROQUE

SUMÁRIO

- a) — O caso concreto e a solução dada. Inconvenientes das consequências desta.
- b) — As razões do Supremo Tribunal de Justiça; sua apreciação por via negativa.
- c) — A solução defensável e sua justificação.

a) — Vem, o Supremo Tribunal de Justiça, orientando a sua jurisprudência no sentido de se entender que a 3.ª alínea do art.º 31.º da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças é insusceptível de admitir a prova em contrário daquilo que nela se preceitua; isto é, que na falta de indicação, na letra, da pessoa por quem o aval é prestado, este se deve presumir dado pelo avalista, à pessoa do sacador, sem possibilidade de admissão de prova em contrário.

Se a solução se pode considerar aceitável e, por certo, defensável para a hipótese de a letra ter entrado em circulação (ou porque o tomador é pessoa distinta do sacador, ou por se ter efectuado o

(1) Os acórdãos em apreciação são os seguintes:
O de 3/12/1940, in Bol. Of., ano I, pág. 187;
O de 2/12/1942, in Bol. Of., ano II, pág. 187;
O de 12/12/1946, in Bol. Of., ano VI, pág. 57 e in O Direito, ano 79, pág. 81.

endosso do título), outro tanto não sucede quando o portador da letra é, no momento do seu vencimento, o próprio sacador do título e este não é pago pelo sacado ou pelo aceitante.

E se diferenciamos, é porque, ao aplicar-se aquela conclusão, enquanto, no primeiro caso, o aval, tem possibilidade de efectivação, em benefício do seu portador (mesmo que o avalista tenha pretendido avalizar o sacado ou o aceitante e nada tenha declarado), no segundo caso, verificada que seja esta hipótese, o aval deixa de funcionar, resta-nos uma garantia que, em realidade, não existe, senão teoricamente, embora o portador da letra, o seu sacador, esteja convicto da vigência dessa garantia.

Num dos casos versados em acórdão, chegou-se mesmo à conclusão de que, numa letra, sacada por um Banco sobre uma sociedade e com aval dado por um sócio desta mas sem indicação do destinatário desse aval, este se presumiu dado a favor do Banco, entidade que, nas transacções que efectua como organismo de crédito, normalmente não carece, pela sua categoria, de ser avalizado, mas que, antes, correntemente, exige esse aval para os intervenientes em tais transacções.

Um tal facto, conclusão da interpretação dada à Lei, não pode deixar de repugnar ao mais elementar espírito de justiça, cuja realização é o objectivo fundamental do direito, no campo das relações sociais e de constituir uma abstracção total das realidades da vida que o direito tutela, com ofensa dos interesses dos sujeitos daquelas relações e cuja protecção ao Direito incumbe.

E não se diga que o problema não tem a sua acuidade, num país onde não só são numerosas as letras emitidas a favor do próprio sacador e que não entram na circulação por virtude de se não verificar qualquer endosso, mas onde, também, a tradição era precisamente a inversa da doutrina que a Lei Uniforme sobre Letras e Livranças consagra, naquele seu art.º 31.º, alínea 3.ª.

Abstraindo mesmo do ambiente social a que o comando da lei se dirige (o que nunca numa boa interpretação é de fazer) a conclusão em crítica, não pode deixar de chocar o mais elementar bom senso jurídico.

Porque a orientação definida pelo Supremo Tribunal de Justiça, em face dos casos concretos em que ela se baseou, apresenta tais consequências e revela aspectos tão injustos, ao nosso espírito tor-

na-se viável o admitir a possibilidade de estarmos perante uma interpretação não isenta de defeitos, dominada por um formalismo excessivo, com esquecimento total das realidades sociais.

É esta dúvida que nos conduz à apreciação das razões que nortearam aquele douto Tribunal, na busca da solução que tomou, em face das situações submetidas à sua jurisdição.

b) — Os argumentos em que se baseia a jurisprudência que vimos apreciando, podem reduzir-se aos tipos seguintes :

— Razões baseadas na natureza da norma aplicável e nas consequências que, da sua natureza, advêm ao grau de comando contido na norma, razões essas inferidas, quer do próprio art.º 31.º, quer do contexto da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças.

— Argumentos tirados da inaplicabilidade das regras do direito probatório ao direito substantivo, categoria a que se admite pertencer a alínea 3.ª referida.

— Argumentos fundados nas consequências que adviriam para os interesses dos sucessivos portadores se a conclusão jurisprudencial fosse a inversa da perfilhada nos acórdãos.

— Razões derivadas das características da letra e da obrigação que ela incorpora.

Apreciemos, um a um, os argumentos que os acórdãos nos apresentam :

1 — Um deles é constituído pela afirmação de que a disposição da alínea 3.ª do art.º 31.º da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças é de carácter perceptivo porque «a expressão *entender-se-á ser dada pelo sacador* é imperativa» (1) e de que «sendo regra suplectiva, ela se aplica às respectivas situações sem que as partes possam depois afastar as suas aplicações (2), pois que «sabendo as partes que certo silêncio importa determinada manifestação de vontade, essa manifestação integra-se logo no negócio jurídico» (2).

(1) Acórdão de 12/3/1946.

(2) Acórdão de 3/12/1940.

Encontramos neste grupo de argumentos, tal como vêm apresentados, não só uma terminologia já um pouco fora da modernamente utilizada na linguagem jurídica mas, sobretudo, um logicismo demasiado empírico, com falha da análise realista que importaria fazer.

Quanto ao primeiro destes aspectos críticos, é de notar que toda e qualquer norma é, por essência, por definição, necessariamente imperativa, pois a lei não aconselha, nem solicita; ela é, antes, um comando e o seu fim é ordenar, o que se justifica por o direito objectivo visar ao estabelecimento de uma ordem estável, a *ordem jurídica* (1).

Tão imperativa é, pois, a norma que exige dos seus destinatários uma atitude activa, (norma perceptiva — forma positiva) como a que lhes veda a prática de um acto (forma negativa — norma proibitiva), como, ainda, as que lhes permitem ou atribuem certas faculdades (normas permissivas e atribuitivas).

Ora, ao fim que interessa, na busca interpretativa que há a fazer para encontrar a solução desejada, — o de saber se a alínea 3.^a do art.º 31.º da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças admite ou não a prova em contrário —, não importa saber da *forma* por que a lei apresenta esse comando.

Interessa sim, antes, determinar o grau de *imposição* a atribuir a esse comando, visto que o poder ou não rejeitar a sua aplicação é função daquele grau.

Julgamos, portanto, usando de uma terminologia mais precisa, que a questão se deve melhor pôr, no sentido de saber se a disposição da alínea 3.^a do art.º 31.º da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças é uma norma cogente, injuntiva (para usarmos da feliz expressão do Prof. Paulo Cunha), ou, ao contrário, é uma simples norma dispositiva; assim entramos na apreciação do fundo dos argumentos deste grupo, argumentos aliás contraditórios e envolvendo petição de princípio.

Ora a distinção entre a norma injuntiva e a norma dispositiva

(1) Cunha Gonçalves, in Tratado de Direito Civil, I/49.

não se apresenta sempre fácil de efectuar, muito embora a importância da distinção não careça de demonstração.

Na verdade, não há um critério rígido, unitário e simplista, que nos permita afirmar que esta norma é cogente, que aquela outra é dispositiva.

Essa diferenciação não pode, como num dos doutos acórdãos se pretende, fazer-se exclusivamente em face da estilística legislativa (no dizer do Prof. Cunha Gonçalves), nem tampouco basta o critério do carácter de ordem pública, de pouco fácil aplicação pela dificuldade em concretizar o conceito desta.

Não é suficiente, também, para estabelecer a referida diferenciação, o determinar se se está perante um preceito de direito público ou em face de uma regra de direito privado, pois frouxo é o critério para, nalguns casos concretos, se afirmar tratar-se de um ou outro ramo.

Dada a insuficiência de qualquer destes critérios, aplicados isolada e exclusivamente, para distinguir a norma injuntiva da norma dispositiva, parece-nos não só conveniente, mas, até, necessário, imprescindivelmente corroborar e controlar os resultados da aplicação de tal hermenêutica com a análise teleológica e causalista determinativa do fim visado e da ratio desta.

Só deste modo, poderemos, com segurança, finalmente, concluir se estamos em presença de regra injuntiva ou de preceito dispositivo e, então, ser-nos-á lícito dizer que, no primeiro caso, a norma recusa, de modo absoluto, a colaboração da vontade privada, na determinação dos efeitos jurídicos que, assim, são por ela fixados e que, no segundo caso, a lei permite essa colaboração, ou sem restrições, umas vezes, ou condicionalmente, outras.

Ora, no art.º 31.º da L. U. L. L., a alínea 3.ª surge, apenas, pela necessidade de determinar a pessoa por quem o aval é dado, em face do silêncio do avalista nesse sentido, isso para maior segurança do direito.

E se, nesse artigo, se permite ao avalista dizer por quem dá o aval, manifestando, portanto, vontade contrária à presumida na alínea 3.ª, nunca o preceito desta alínea se poderá considerar de natureza injuntiva mas apenas dispositiva, pois admitiu-se anteriormente a colaboração da vontade privada.

De resto, nos acórdãos, entende-se que a mencionada alínea 3.ª

é de natureza supletiva (consequentemente dispositiva); e se assim é havia apenas que prescrutar a lei para se saber até que ponto a presunção nela contida poderia ser ilidida por prova em contrário.

Pois tal indagação se não fez naqueles acórdãos, limitando-se estes à afirmação empírica de que, sendo regra supletiva, as partes não podem afastar-se do que nelas está preceituado, pois a vontade determinada na lei, integrando-se no negócio jurídico, obsta a essa possibilidade.

Eis o que, porém, carece de demonstração, cuja falta envolve petição de princípio.

Analisando a citada alínea e o artigo em que se integra, parece-nos devermos, antes, chegar a conclusão contrária à dos acórdãos; senão vejamos.

Nas normas dispositivas, a admissibilidade da vontade privada em vista a regulamentar a produção dos efeitos do acto (e estes mesmos) não é doseada, digamos, sempre no mesmo grau.

A colaboração da vontade privada, admitida pela lei, supõe ou uma manifestação dessa vontade, expressa em termos claros ou duvidosos ou, então, um silêncio, considerado como uma manifestação tácita da vontade em determinado sentido.

No caso de declaração expressa, suficientemente clara, os efeitos produzidos são os fixados naquela declaração.

Se duvidosa a declaração, a lei estabelece as regras da sua interpretação e da determinação do seu conteúdo; é o caso das normas interpretativas.

Se estivermos perante um silêncio, a lei supre a ausência de manifestação da vontade, traçando os efeitos supostamente queridos; temos aqui as regras supletivas.

Poderá ou não esta suposição contida em tais normas ser afastada pela admissão de prova em contrário?

A resposta não pode ser dada por forma absoluta e incondicional: à questão assim formulada, teremos que responder sim ou não, consoante as condições que se verificarem.

E isto porque a natureza supletiva da norma, pressupondo a anterior colaboração da vontade privada, não pode, por si só, obstar à admissão posterior da prova de que os efeitos queridos não eram os presumidos na lei.

Se, por este lado, se não pode recusar a prova em contrário, con-

tudo (e isto parece líquido) a sua admissão está dependente de haver ou não outras razões que a tal obstem.

Entre essas razões, figura, em lugar de destaque, a possibilidade ou não da existência de prejuízos para os intervenientes no acto, presentes ou futuros, ou para terceiros.

E, só quando verificada a possibilidade destes prejuízos, se poderá dizer, então, que não é admissível prova em contrário, pois assim viria ofender-se efectivamente o princípio da certeza do direito que outra coisa não é que a implícita necessidade de proteger aqueles interesses.

Ora, nos casos apreciados pelos acórdãos citados, a admissão de prova em contrário não viria produzir a ofensa de tais interesses que não chegavam a existir; pelo contrário, a recusa em admitir a prova é que trouxe (especialmente num dos acórdãos) a ofensa efectiva de legítimos interesses que careciam de protecção: os do sacador que, com a interpretação dada, ficou privado da garantia do aval.

2 — Seguidamente, um dos acórdãos, em face da alínea 3.^a que vimos apreciando, afirma que a inadmissibilidade da prova em contrário é, por outro lado, consequência do facto daquela disposição ser de carácter substantivo.

Mas esta afirmação não nos aparece fundamentada, o que é para lastimar, pois certo é não poder dizer-se que uma norma é de direito substantivo ou de direito adjectivo, pelo simples facto da sua inclusão num diploma regulador da substância dos direitos ou noutro, para adjectivação destes: em qualquer deles se podem encontrar regras de natureza diferente.

Por nosso lado, temos dúvidas sobre se a alínea em questão é puramente de carácter substantivo, pois o preceito nela contido não parece reportar-se principalmente ao momento em que se constituem as relações jurídicas do avalista para com os outros intervenientes da letra, mas, também, quando se pretende efectivar a garantia constante do título.

Aceitando, porém, que de regra substantiva se trata, não vemos nisso razão que obste, por si apenas à admissão de prova em contrário, permitindo-se esta se de direito adjectivo se tratasse.

Em verdade, não encontramos fundamento para, numa norma de carácter substantivo (como se pretende), dizendo respeito ao direito

privado (onde predomina, embora condicionado, o princípio da autonomia da vontade), recusar a admissão de prova em contrário, enquanto que, se se tratasse de direito adjectivo, de carácter público e onde a vontade privada só excepcionalmente é aceita, já seria de admitir a prova em contrário.

São estas dúvidas que nos levam a não aceitar este argumento dos acórdãos, na forma como é apresentado.

3 — Outro argumento do dpto Tribunal (ainda pertencente ao primeiro grupo em que enfeixamos as razões fundamentadoras dos acórdãos), é o de que a L. U. L. L., nalgumas das suas disposições (art.ºs 9.º, 12.º, 26.º, 27.º, 30.º a 35.º, 37.º, etc.º) supriu a falta da manifestação de vontade das partes, em vista a impor a vontade legal.

Volta-se aqui novamente a confundir a norma injuntiva com a dispositiva na espécie suplectiva, confusão que já pretendemos desfazer. Em verdade, voltariamos ao problema de saber qual a licitude de tal conclusão, fundamentada apenas na redacção do texto, o que como dissemos nos repugna pelas razões expostas.

É, porém, de notar especificadamente que, muitas daquelas citadas disposições, não chegaram a admitir a colaboração prévia da vontade privada, na regulamentação dos efeitos; estamos, aí, perante normas completamente injuntivas, sem resquícios de quaisquer características de suplectividade.

4 — Outro argumento de que os acórdãos se socorrem é o de que a L. U. L. L. não admite, regra geral, prova em contrário, e sempre que a quer admitir, di-lo, citando-se os art.ºs 20.º, 29.º e 34.º, como exemplo de disposição da última categoria.

Este argumento, há que reconhecê-lo, é de base meramente literal, pois que se funda exclusivamente na redacção dada aos preceitos citados.

Admitindo mesmo que a simples letra da lei, fria e rígida como é, possa, só por si, fornecer os elementos necessários à boa interpretação da «volunta legis», os artigos não nos convencem da ilacção inferida.

Realmente, nos art.ºs 20.º e 29.º, usa-se a expressão «salvo prova em contrário».

Mas o uso de uma expressão como esta pode ser o afloramento, por redundância, de uma regra geral, já implícita na generalidade

de outras disposições e que pode ter por excepções outros preceitos que não contenham aquela expressão.

Além disso, se é certo que se, numa qualquer lei, a simples redacção nos não permite fundar uma boa interpretação, menos poderemos utilizar para esse fim exclusivamente o texto de uma lei cuja redacção se efectuou no ambiente heterogénio de uma conferência internacional, onde as línguas oficialmente permitidas, eram utilizadas por uma maioria de delegados para os quais essa linguagem não era a própria, ao que acresce a tradução feita para português, tradução várias vezes reconhecida como não isenta de imperfeições de construção e de termos com sentido jurídico pouco rigoroso.

Se repudiamos toda e qualquer interpretação de texto legal com base, apenas, na sua terminologia e na sua estilística entendemos que, com mais intensidade, há que rejeitar tal sistema de interpretação na L. U. L. L., cujo texto deve sofrer e sofre dos inconvenientes mencionados.

Eis porque nos não pode convencer o argumento que vimos de apreciar nesta alínea.

5 — Num outro fundamento, o Supremo Tribunal de Justiça, repudiando a applicabilidade, à alínea 3.^a do art.º 31.º da L. U. L. L., do art.º 2.518.º do Código Civil, que admite a susceptibilidade de as presunções legais serem ilididas por prova em contrário, justifica essa recusa estabelecendo uma verdadeira antinomia entre presunção e norma suplectiva, o que faz em dois lances :

— No primeiro, afirmando uma diferença conceitual ;

— No segundo, como consequência, entende pertencerem, esses conceitos, a dois ramos de direito diferentes, ou seja : a norma suplectiva, ao direito substantivo, e a presunção, ao direito probatório que, nos dizeres do acórdão; «se situa entre o direito substantivo e o adjectivo».

Apreciemos estes fundamentos :

O art.º 2.518.º do Código Civil define a presunção como a consequência que a *lei* ou o *juiz* estabelece partindo de um facto conhecido para um facto desconhecido.

A presunção tanto aparece pois na lógica legal (presunções

legais) como na lógica do julgador, em face dos dados normais da vida (presunções «hominis» ou ordinárias).

Ao nosso caso são, apenas, as presunções legais as que nos interessam, e estas tanto podem surgir no direito substantivo (alínea 3.^a do art.º 31.º da L. U. L. L.) como no direito adjectivo (corpo do art.º 494.º do Código de Processo Civil).

Ora, porque assim é, não parece possível fazer a separação absoluta que os acórdãos estabelecem entre presunção legal e norma suplectiva.

O que sucede, se bem observarmos o problema, é que uma presunção tanto se pode conter numa norma suplectiva como numa norma interpretativa.

Não se deverá confundir a *natureza* do comando — presunção ou certeza estabelecida pelo preceito — com a *forma* pela qual esse comando é dado — norma injuntiva ou norma dispositiva.

E parece que, no subconsciente de todos os julgadores, surgiu esta razão, pois, no segundo lance que referimos, se não entende que a presunção seja privativa do direito adjectivo e cria-se-lhe um ramo de direito próprio, para neste a filiar — o direito probatório —.

E este ramo de direito, diz-se no acórdão, situa-se entre o ramo substantivo e o adjectivo.

Parecendo-nos, em muitos casos, difícil de fazer a qualificação de uma norma como de direito substantivo ou de direito adjectivo (como atrás deixamos antever), mais nos repugna admitir agora ainda um terceiro ramo «situado» entre aqueles dois — o direito probatório.

Temos a impressão, aqui, de que, com a preocupação de fugir a uma dificuldade, se cai numa outra, o que parece inculcar a confissão tácita de que se não sentiu bem a conclusão alcançada.

É que, em vez de se dizer que o direito probatório se situa entre o direito substantivo e o direito adjectivo, se queres, possivelmente, dizer antes que o direito probatório é comum ao direito substantivo e ao direito adjectivo.

Na realidade, se a prova interessa ao direito adjectivo para a qualificação dos direitos emergentes das relações jurídicas e para a sua justa efectivação, ela não menos interessa ao próprio direito substantivo para, em momento anterior ao do recurso ao poder judi-

cial, mais concretamente e melhor se definir o objecto (imediate) daquelas relações.

E não menos certo é que, se, conceitualmente, «presunção» e «norma suplectiva» podem considerar-se diferentes, pois são termos de diferentes classificações, o certo é que, nos resultados práticos, elas se equiparam, mormente no caso das presunções legais.

Efectivamente, a diferenciação estabelecida nada resolve, pois, em ambos os casos, há de comum uma suposição relativa à vontade dos sujeitos do acto e não é por essa diferenciação que nós podemos avaliar da possibilidade legal de afastar ou não aquela suposição.

De resto, nos acórdãos em estudo, se, por um lado, se pretende estabelecer uma tal antinomia, por outro lado, em muitas das expressões neles usadas, se verifica que, na alínea 3.^a do art.º 31.º, se contém uma presunção, o que é nosso parecer.

6— Outro argumento baseado nos acórdãos em apreciação é o do carácter autónomo da obrigação cambiária, característica esta que resulta da necessidade de protecção aos interesses de terceiros (nomeadamente, aos dos futuros e sucessivos portadores da letra que precisam de saber por quem o avalista responde, para efeito de protesto ou de o poder demandar) e, ainda, da conveniência em evitar complicadas questões.

Não há dúvida que, pela doutrina (fundada esta nos textos legais e nos princípios gerais do direito aplicável), é unânime reconhecida a autonomia da obrigação cambiária, valendo esta por aquilo que no título está incorporado, por aquilo que da letra consta.

Isenta de dúvidas é também a razão disso: a invocada necessidade de protecção aos interesses de terceiros, dos futuros intervenientes da letra.

Mas o que se antolha certo é que, se surgem alteradas as premissas, há, também, que alterar as conclusões.

Se, na Lei Uniforme, se encontra sempre presente a protecção dos interesses de terceiros, não podemos esquecer que esta protecção não é privativa dela mas, antes, característica da regulamentação jurídica de todos os institutos e de todos os sistemas jurídicos, embora, na L. U. L. L., a preocupação de protecção a esses interesses se encontre bem fortemente acentuada.

Essa preocupação não causa estranheza, dadas as largas possibilidades de circulação que a lei uniforme prevê para as letras.

Porém, se, abstracta e genèricamente, podemos afirmar isso, por outro lado, entendemos que, na applicação da norma ao caso concreto, há que averiguar da existência ou não de todas as condições previstas, tácita ou expressamente, na lei.

E só uma indagação positiva dos variados aspectos do caso concreto poderá permitir a applicação silogística da norma, na hipótese de o caso vertente corresponder ao tipo legal.

O que se não pode, na applicação da lei, é optar por uma determinada solução com o fundamento de que essa applicação pressupõe a existência de interesses a proteger e estes não tenham existência real.

Ora é precisamente este inaceitável critério aquele que transparece nos, aliás, doutos acórdãos do nosso mais alto Tribunal, cujas soluções levaram à seguinte situação, que bastante anómala parece :

O sacador da letra, portador dela no vencimento respectivo (pois esta não tinha entrado em circulação), ficou impossibilitado de efectivar uma garantia que ele julgava existir e que jurisdicionalmente se entendeu considerar nula.

Desse modo, protegeu-se o interesse de portadores futuros, meramente hipotéticos, que não chegaram a ter existência, senão no campo das possibilidades, prejudicando-se efectivamente os interesses de intervenientes que tinham existência real.

Parece assim que a ficção prevaleceu sobre a realidade.

A autonomia da letra, invocada pelo Supremo Tribunal de Justiça e tendo os fundamentos que indicamos, não havia que ser considerada nos casos concretos em que as letras não se revestem de todas as características que a L. U. L. L. lhes atribui.

Parece-nos aceitável concluir que aquela interpretação se baseou num formalismo excessivo, com obnubilação total das necessidades da vida, criando, desse modo, situações de verdadeira injustiça, incompatíveis com a suprema finalidade do direito.

c) — Até aqui fizemos a apreciação, por via destrutiva, das razões que levaram o Supremo Tribunal de Justiça a fundamentar a sua decisão na impossibilidade de, à face da L. U. L. L., admitir a produção de prova em contrário, na determinação da pessoa por

quem o aval foi dado e no caso de a declaração de aval nada dizer nesse sentido.

Mas importa ver como, sem postergar as regras de interpretação, será possível justificar a solução contrária que deixamos antever e que, olhando a realidade dos factos, melhor satisfaz, em nosso critério, a realização da justiça.

Para isso, convém relembrar os termos a que o problema se reduz e que, na sua simplicidade, são estes : pode ou não admitir-se a prova em contrário de que, não tendo sido indicada a pessoa a favor de quem o aval é prestado, este se entenda dado pelo sacador ?

A solução do problema é obtível em dois lances : num primeiro, ver se a alínea 3.^a é de natureza injuntiva ou dispositiva e, num segundo, vermos se, sendo dispositiva, pode ou não admitir a prova em contrário.

Quanto ao 1.^o vimos já que, de forma alguma, a alínea em questão se pode considerar uma disposição injuntiva pois, no acto a que ela se refere, se admitiu a colaboração da vontade privada.

De resto, indirectamente, os acórdãos em estudo, admitem a natureza suplectiva e, portanto, dispositiva da norma segunda.

Tudo agora está, pois, em saber se ela poderá ou não ser afastada pela prova de que a vontade do avalista quis solução contrária.

Então, aqui, surge, para alcançarmos a solução, a necessidade de considerar a razão da norma e não, apenas, a sua letra.

E a ratio legis está, sem dúvida, na necessidade de protecção dos interesses de terceiros, futuros possíveis intervenientes na letra, razão que nos permite afirmar que :

— Se tais interesses se chegaram a concretizar e têm existência real, a vontade privada não pode intervir para afastar a presunção legal, com a qual, através da circulação da letra, contavam os intervenientes posteriores.

— Se esses interesses se não chegarem a concretizar, então desapparece a razão que obstava à admissão da prova em contrário.

Ora, se nos casos concretos apreciados pelo Supremo Tribunal de Justiça, se verificassem as condições da primeira hipótese, a solução não poderia ser diferente daquela que aquele Tribunal perfilhou.

Mas porque, precisamente, nos casos apreciados (e em que o Supremo Tribunal de Justiça baseou a sua interpretação e conclu-

são), não se dá a primeira das hipóteses, mas a 2.^a, eis a razão do nosso inconformismo.

Por certo, se argumentará que tal solução seria a infracção ao brocardo interpretativo «ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus».

Parece-nos que assim não é, e pela simples razão de que esse brocardo «só é exacto, como diz o Prof. Alberto dos Reis (Rev. Leg. Jur., 80/349), quando o intérprete da lei não tenha razões sérias para distinguir».

E precisamente, além da razão de a solução adoptada ser injusta, outras há que nos fornecem posição para podermos distinguir; senão vejamos:

Todo o direito vive na expectativa de um «se», isto no sentido de que os efeitos jurídicos, traçados pela lei, se produzem ou não, consoante se verificam ou não determinados factos.

Umás vezes, o facto encontra-se explícito na própria norma e é neste caso que o Prof. Galvão Teles (1) diz:

«A norma jurídica, de natureza geral e abstracta, é um preceito condicionado. Consta de duas partes: uma previsão e uma estatuição. Por um lado, prevê uma hipótese; por outro lado, estatui o correlativo tratamento jurídico. A hipótese prevista é, ou pelo menos compreende, um facto material (cuja descrição pela norma chamam os autores italianos expressivamente, *fattispecie*, figura ou imagem do facto, do latim medieval *facti species*).

O tratamento estatuído resolve-se na produção de efeitos jurídicos».

Outras vezes, esses factos não se encontram explícitos na norma, situam-se muito àquém dela, mas figurando na base da regulamentação que na norma está contida.

Neste último caso, caímos no campo dos pressupostos da norma que fazem parte sempre da sua ratio.

Ora, entrando em linha de conta com esta destrinça, que não é

(1) Teoria Geral do Fenómeno Jurídico Sucessório, Lisboa, 1944, pág. 1.

ficção, mas fruto de uma simples análise da realidade jurídica, podemos nela encontrar a solução do problema.

No caso que vimos apreciando, se optarmos pela solução de não recusar a admissão de prova em contrário, quando as letras ainda não entraram em circulação (seja por endosso ou seja à ordem de tomador, diferente do sacador) e aceitarmos aquela prova quando esse facto se não verificou, não estaremos a distinguir onde a norma não distingue.

Estamos, sim :

— a considerar inafastável o comando contido no preceito, no caso em que se verificam todos os seus pressupostos e o seu *fattispecie* ; e

— a rejeitar a forma absoluta e universal desse comando, se não existem todos os pressupostos normativos e o caso apreciado não coincide com o *fattispecie* legal.

Logo se, na base da regulamentação da L. U. L. L., está a suposição da necessidade de proteger os interesses de futuros detentores do título e se estes interesses só surgem por via da transmissão da letra, quando esta se não verifica, então, esses interesses não têm existência real e, por isso, não há objecto da protecção legal.

A norma fica, perante estes casos concretos, vazia de conteúdo ou sem sentido.

Aparece desta arte uma manifesta contradição entre aquilo que a lei tem fundamentalmente em vista (a realização da justiça) e a solução concreta alcançada.

Julgamos que a interpretação que vimos de fazer (e que, aliás, não é específica da L. U. L. L., mas, antes, comum a toda a norma jurídica), não ofende o valor substancial da lei nem a certeza que a deve caracterizar. Tão somente se não dá o primado à forma em detrimento da substância e note-se que «são *forma*, por exemplo, todos os preceitos que, na aplicação da lei, a fazem resolver-se contra o seu próprio espírito ou obstam a que ele se exerça em toda a sua plenitude como quanto se diz *dura lex sed lex* ou *summum jus, summa injúria* pois, em tal caso, o que evidentemente se verifica é um fenómeno de imperfeita formulação dos fins que se tiveram em vista» (1).

(1) Dr. Mário de Castro : A Função da Jurisprudência na Aplicação do Direito, in Rev. Ordem Adv., 1944.

A solução que defendemos integra-se na orientação que, nos últimos anos, vem sendo perflhada, primeiro pela doutrina e, depois, pela jurisprudência.

Tal orientação nasceu em face de soluções injustas, baseadas na aplicação puramente dogmática, da norma legal; soluções essas que, no dizer do Dr. António José Brandão (1), colocaram o jurista perante um problema que consistia em saber como é que «o geral e o abstracto (a norma legal) consegue reger o individual e concreto» (o facto ou, na concepção do Prof. Asciclo, a norma individual).

Foi perante este problema que se afirmaram os antagonismos conceptionais de duas escolas interpretativas e que estão em fundo do nosso comentário: uma formalista, a do absolutismo legal, e outra teleológica, a do arbítrio judicial, para usarmos das expressões do distinto advogado Dr. Mário de Castro.

Sem entrarmos na caracterização de cada um destes sistemas, por certo suficientemente conhecidos, não podemos deixar de considerar que, em cada um deles, há vantagens e respectivos inconvenientes, conduzindo estes à impossibilidade de se aceitar plena e exclusivamente um dos sistemas com repúdio do outro.

Mais uma vez estamos aqui, no campo jurídico, perante um reflexo do conflito entre a tese e a antítese, extremos para que o homem tende, numa ansiedade natural, em busca do absoluto.

Mas porque extremos, a contradição é compreensível: uma e outra encerram, por certo, uma parcela da verdade, a definir numa solução intermédia, que, no trabalho citado, o Dr. Mário de Castro, denominou a Teoria da Individualização das Normas no Direito Privado.

Semelhante teoria fundamenta-a o seu autor essencialmente nas afirmações seguintes:

«O direito não pode esgotar-se na sua formulação abstracta, tem que adaptar-se a função vital que foi chamado a desempenhar».

«Isto porque, sendo, na sua formulação *abstracta* e *pre-*

(1) Bol. Min.º Just., n.º 3/349.

-*existente*, uma pressuposição de vida, não pode, ao aplicar-se, realizar a sua função se, porventura, a vida real não coincidiu com a vida suposta : tem que adaptar-se à vida real» (1).

Ora, na orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal de Justiça, nesta matéria, não se olhou à falta da coincidência entre a suposição da alínea 3.^a do art.º 31.º e os factos a que aplicar esta.

Daí a injustiça da solução.

E ao fazermos a interpretação defendida, na aplicação da norma, julgamos contribuir para que o direito possa realizar integralmente a sua função : a de efectivar a Justiça.

BENTO ROQUE

(1) Dr. Mário de Castro : obra e local citados.