

Processo nº 419/2015
(Autos de recurso civil)

Data: 26/Maio/2016

Assuntos: **Execução, título executivo**
Cláusula penal compensatória
Taxa de juro máxima

SUMÁRIO

- É título executivo o documento particular em que uma pessoa reconhece ser devedora a outra de determinada obrigação pecuniária, nos termos do artigo 677º, alínea c) do CPC.

- Num contrato de mútuo, é reconhecido ao credor o direito de exigir uma indemnização devida pela falta de restituição do empréstimo, relativamente ao tempo de mora, correspondente a uma taxa não superior ao quíntuplo dos juros legais; tratando-se de cláusula estritamente compulsória, a taxa de juros máxima permitida não pode ser superior ao triplo dos juros legais, nos termos consentidos pelo nº 2 do artigo 1073º do CC.

- Tendo as partes acordado por escrito que a taxa de juros, no caso de mora, corresponde à "taxa de juro máxima legalmente permitida", andou bem o Tribunal a quo ao ter fixado esse valor em 48,75%, sendo este a taxa correspondente ao quíntuplo dos juros legais (9,75% x 5).

O Relator,

Tong Hio Fong

Processo nº 419/2015
(Autos de recurso civil)

Data: 26/Maio/2016

Recorrente:

- A (embargante e executado)

Recorrida:

- B博彩中介人一人有限公司 (embargada e exequente)

Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

Nos autos de execução movida pela exequente B博彩中介人一人有限公司 contra o executado A, deduziu este contra aquela oposição à execução por meio de embargos, pugnando pela improcedência da execução intentada pela exequente.

Por decisão proferida pelo Tribunal Judicial de Base, foram julgados improcedentes os embargos.

Inconformado, dela interpôs o embargante recurso para este TSI, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

1. Falta ou inexecuibilidade do título - O direito de crédito deva emergir directamente do título executivo sem qualquer outra intermediação e tem que constituir ou certificar a existência da obrigação, não bastando que preveja a sua constituição.

2. Ora, conforme alegado nos artigos 15 a 18 do requerimento executivo a Exequente, além do preço das fichas, também

exige uma indemnização por via do funcionamento de uma cláusula penal compensatória.

3. Sucede que o clausulado constante das “條款及條件/Terms & Conditions” impresso no verso dos documentos 0017 e 0020 de fls. 23-24, designadamente o previsto na sua cláusula terceira não é de “per se” idóneo a possibilitar a exigência da aludida indemnização.

4. Isto porque como aponta o Prof. Antunes Varela e outros, no “Manual de Processo Civil”, 2ª ed., pág. 79, o documento particular no qual se fixe a cláusula penal correspondente ao não-cumprimento de qualquer obrigação contratual não constitui título executivo em relação à quantia da indemnização ou da cláusula penal estabelecida, por não fornecer prova sobre a constituição da respectiva obrigação.

5. Esta só se tornará certa pela condenação em acção declarativa.

6. A entender-se o contrário, seria permitir que ao próprio credor ficasse concedido o direito de ele próprio certificar a verificação dos fundamentos do incumprimento pelo devedor em situações, como é o caso, que exigem indagação e verificação de factos que a lei prescreve e configura na noção de incumprimento.

7. Pelo que se afigura corolário lógico desta afirmação que, tendo o título exibido pelo exequente que constituir ou certificar a existência da obrigação, não se bastando com a previsão da constituição desta, o documento particular em que se fixe uma cláusula penal para funcionar em caso de não cumprimento de qualquer

obrigação contratual, não integra título executivo em relação à quantia da indemnização ou da cláusula penal estabelecida.

8. Os documentos particulares dados à execução "sub judice", não importam, pois, a constituição ou reconhecimento da obrigação de pagar a quantia da cláusula penal estabelecida no seu verso.

9. Neste sentido concorre ainda o facto das quantias exigidas nos artigos 15º a 18º do requerimento executivo não se encontrarem determinada nos "títulos" nem serem determináveis por simples cálculo aritmético de acordo com as cláusulas do verso dos "títulos" dados à execução.

10. Isto por se desconhecer (e ser preciso indagar) se as partes terão querido aplicar ao contrato de concessão de crédito para jogo em casino o regime da taxa de juro máxima prevista no artigo 1073/2 do Civil para as cláusulas penais compensatórias dos contratos de mútuo.

11. Daí se concluir, face ao que se dispõe nos artigos 12/1 e 677, c), do CPC, que a execução não se encontra titulada em relação à causa de pedir dos artigos 15º a 18º do requerimento executivo.

12. Do funcionamento da cláusula penal - A cláusula penal compensatória não pode cumular-se com a realização específica da obrigação principal, conforme resulta de lei expressa (cfr. artigos 800/2 e 799/3, ambos do CCivil).

13. Verifica-se, assim, que a 1ª instância não decidiu correctamente ao consentir a cumulação da indemnização compensatória

com o pedido de cumprimento coercivo da obrigação principal.

14. Devia, pois o M^{mo}. Juiz do Tribunal "a quo" ter julgado procedentes os embargos, ao menos no que respeita ao montante peticionado ao abrigo da cláusula penal compensatória, por não se poder entender que os documentos dados à execução formalizem ou evidenciem a obrigação exequenda tal como foi configurada no requerimento executivo.

15. Sem prescindir, mesmo que a cláusula terceira do clausulado do verso dos documentos dados à execução fosse uma cláusula penal válida, o seu funcionamento sempre dependeria da verificação da totalidade dos requisitos da responsabilidade civil, entre os quais, a inexecução da obrigação pelo Embargante e que ele tivesse agido com culpa.

16. Com efeito, a existência de um crédito emergente de responsabilidade civil (no caso, responsabilidade obrigacional ou contratual), a que corresponderá uma obrigação de indemnizar, ademais com base em dois contratos (de adesão) de concessão de crédito para jogo em casino impressos no verso dos documentos 0017 e 0020 (que, por sua vez, também têm de obedecer a requisitos legais e cuja validade depende do contrato de habilitação para conceder crédito de fls. 18-22), exige a apreciação de diversos factos (acto gerador do dano, expressão deste, ilicitude e culpa, nexos de causalidade) que constituem pressupostos dessa responsabilidade e que terão que ser determinados pelo julgador.

17. Por isso, sempre teria de aferir-se dos pressupostos do

incumprimento definitivo pressuposto no requerimento executivo e da pretendida responsabilidade contratual, com fixação da respectiva indemnização, o que apenas faz sentido numa acção declarativa de condenação.

18. Da determinação da vontade real das partes - Isto porque para fixar tal indemnização teria primeiro que interpretar-se a cláusula terceira do clausulado do verso dos documentos dados à execução para determinar o que os outorgantes realmente quiseram ou declararam querer quanto à taxa de juro.

19. Sendo seguro que o sentido da terceira cláusula (versão chinesa) dos formulários impressos no verso dos documentos 0017 e 0020 que um declaratório normal, típico, colocado na posição do real declaratório, depreenderia (sentido objectivo para o declaratório) nunca seria o de os juros de mora corresponderem à taxa de juro máxima prevista no artigo 1073/2 do CCivil para as cláusulas penais compensatórias dos contratos de mútuo, a não ser que as partes o expressamente tivessem previsto no próprio contrato de concessão de crédito para jogo.

20. Isto pela simples razão de a indemnização correspondente ao quíntuplo dos juros legais prevista no artigo 1073/2 do CCivil não se destinar a sancionar a mora no incumprimento da obrigação principal, nem a compelir o devedor a cumpri-la, mas a substituir-se a ela, ou, dito por outras palavras, a ressarcir/cobrir todos os danos resultantes desse incumprimento.

21. Da insuficiência dos documentos dados à execução - Por

outro lado, olhando para o pedido formulado pela Exequente, verifica-se que a quantia exequenda ultrapassa largamente o valor das fichas vendidas indicado nos artigos 12 e 16 do requerimento executivo.

22. Isto porque a quantia exequenda compreende a indemnização resultante da resolução do contrato por incumprimento definitivo e do funcionamento de uma cláusula penal compensatória, em termos que não se evidenciam como resultando de mero cálculo aritmético do previsto nas cláusulas dos contratos de adesão impressos no verso dos documentos 0017 e 0020, o que retira aos documentos apresentados o grau de certeza e segurança, próprios do título executivo.

23. Acresce que a redacção imprecisa da cláusula terceira do clausulado do verso dos documentos 0017 e 0020 é propositadamente enganosa porque aberta a várias interpretações possíveis.

24. O que realmente quer dizer 本信貸協議需支付遲延利息，按法律容許的最高利率計算，由到期日起算至實際支付全部欠款為止？

25. É o juro legal? É o juro legal acrescido da sobretaxa de 2% de juros comerciais prevista no art.º 569º, n.º 2 do Código Comercial de Macau? É o triplo do juro legal? É o quántuplo do juro legal? Não se sabe!

26. O que se sabe é que para a fixação do sentido das declarações teria de recorrer-se a determinados tópicos, nomeadamente como a ordem envolvente da interacção negocial, a letra do negócio, as circunstâncias do tempo, lugar e outras que precederam a sua celebração ou são contemporâneas desta, bem como as negociações

respectivas, a finalidade prática visada pelas partes, o próprio tipo negocial, a lei, os usos e costumes por ela recebidos, bem assim o comportamento posterior dos contraentes.

27. Tópicos estes que obviamente não resultam do documento dado à execução para valer como título executivo.

28. Ora, a vontade real das partes nas declarações negociais constitui matéria de facto, cuja determinação não tem lugar em acção executiva face ao disposto no artigo 12/1 e 677/ alínea c), ambos do CPC porque a suficiência do título traduz a exigência de que a obrigação exequenda dele conste, sem necessidade de indagação, sendo a sua existência por ele presumida.

29. Logo, havendo necessidade indagação prévia sobre a obrigação indemnizatória exequenda por a sua existência e dimensão não poder extrair-se da simples leitura do clausulado do verso dos documentos dados à execução, os mesmos não servem como título executivo.

30. Assim sendo, é manifesto que a execução não resulta titulada (cfr. o aludido art.º 12/1 do CPC), vista a monta do pedido formulado no requerimento executivo, já que do clausulado do verso dos documentos 0017 e 0020 apresentados como título executivo não resulta a constituição ou o reconhecimento de obrigação naquele quantum pretendido, o qual, se não está ali determinado, também não é determinável por simples cálculo aritmético, antes obrigando a uma prévia acção declarativa condenatória.

31. Doutra banda, o certo é que Exequente apresentou os

documentos 0017 e 0020 à execução, sendo que nestes figura como fiador a C e como co-concedidos o (D) D e o aqui Embargante A (cfr. alínea I), J) e K) dos Factos Assentes).

32. Portanto, de duas, uma: ou os documentos dados à execução valem contra todos que nele figuram como devedores, ou não valem contra ninguém como título executivo.

33. Dito por outras palavras, ou o exame do título é suficiente para gerar convencimento no sentido de que a obrigação existe e da sua dimensão ou é insuficiente, não cabendo ao exequente escolher qual dos devedores mais lhe convirá executar, tratando-se de uma obrigação conjunta, como sucede no caso ora em apreço, sob pena de preterição de litisconsórcio necessário passivo.

34. Ora, na fundamentação da resposta aos quesitos (fls. 56v-57), o Tribunal a quo não ficou convencido da veracidade do teor dos documentos dados à execução no que respeito ao (C) C e ao (D) D que os subscreverem como fiador e co-concedido respectivamente, pelo que nunca poderiam tais documentos servir como título executivo, porque insuficientes para determinar o fim e os limites da acção executiva (artigo 12/1 do CPC).

35. Da taxa ou quantitativo dos juros - Para que as partes tivessem validamente estipulado um juro moratório diferente do legal nos termos do artigo 795/2 do CCivil, teriam de ter observado o disposto no artigo 552/2 do mesmo diploma, ou seja teriam de expressamente ter estipulado qual a taxa de juro que pretendiam, sob pena de apenas ser devido o juro legal.

36. Isto para prevenir precisamente o tipo de situações como a que ora se discute no presente recurso em que o predisponente dos contratos de concessão de crédito para jogo em casino optou, por sua conta e risco, por uma redacção particularmente equívoca da sua cláusula terceira em vez de seguir o que resulta da lei, isto é, a redução a escrito da taxa superior à legal, sob pena de se aplicar a legal fixar.

37. Assim, independentemente de ser ou não necessário prévia acção declarativa condenatória com vista à determinação da vontade real das partes quanto aos juros referidos na cláusula terceira do clausulado do verso dos documentos dados à execução, sempre se teria de aplicar o disposto no artigo 1º da Ordem Executiva n.º 29/2006 por se tratarem de juros estipulados sem determinação de taxa ou quantitativo, dado que a cláusula penal em questão não determina a taxa nem o quantitativo dos juros, conforme resulta da sua redacção.

38. É que, a não ser necessário prévia acção declarativa condenatória com vista à determinação da vontade real das partes quanto aos juros referidos na cláusula terceira do clausulado do verso dos documentos dados à execução, então, teria de aplicar-se o disposto no artigo 1º da Ordem Executiva n.º 29/2006 por se tratarem de juros estipulados em determinação de taxa ou quantitativo.

39. E mesmo no caso de os documentos dados à execução serem considerados suficientes - o que não se concede, apenas seria exigível ao Embargante o pagamento de juros sobre metade do valor da

dívida de capital indicada nos artigos 12 (HKD\$1.510.200,00 ÷ 2 = HKD\$775.100,00) e 16 (HKD\$2.475.200,00 ÷ 2 = HKD\$1.237.600,00) do requerimento executivo, face ao disposto no artigo 527º, primeira parte, do CCivil, competindo a outra metade ao co-concedido "(D) D" referido na alínea J) dos Factos Assentes do despacho de selecção da matéria de facto.

40. Isto por, sendo conjunta a obrigação exequenda, se lhe aplicar o regime do disposto no artigo 527º, primeira parte, do CCivil.

41. Da nulidade dos contratos de adesão - No verso dos documentos 0017 e 0020 de fls. 23-24 fez-se constar o clausulado de um formulário/contrato de adesão para concessão de crédito à generalidade dos jogadores/apostadores.

42. Não se questiona, pois, que se está perante formulários antecipadamente elaborados pelo Promotor de Jogos, sendo por isso atendível o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais (LCCG) previsto na Lei n.º 17/92/M, de 28 de Setembro, maxime no que concerne à exclusão dos contratos singulares, das cláusulas inseridas depois da assinatura de algum dos contraentes, prevista na alínea d) do seu artigo 9.

43. O legislador pretendeu com este regime que fossem observadas determinadas cautelas, em casos em que se configura a possibilidade da subscrição de determinados acordos, sem a devida ponderação do respectivo teor, normalmente impessoal e estandardizado, cominando com a nulidade, cláusulas, em que as

assinaturas dos contraentes não constassem no final de todo o clausulado, mas apenas na primeira página, ainda que na página assinada se fizesse menção à existência de cláusulas no verso, surgindo estas, contudo, após as assinaturas dos contraentes.

44. Daí a prática comum, em contratos reduzidos a escrito, que as partes rubriquem todas as páginas e assinem a última, o mesmo acontecendo com os respectivos anexos.

45. O artigo 9, alínea d) LCCG exige, portanto, que o aderente assine, pelo menos, na última página do contrato e na última página dos anexos.

46. Verifica-se tão só pelos documentos dados à execução, que as “條款及條件/Terms & Conditions” dos contratos de concessão de crédito em casino constavam no verso dos documentos 0017 e 0020 intitulados “正式借款單(正單)”, sendo certo que não se provou que o Embargante as tenha lido efectivamente e compreendido o seu significado, explicitado pela Recorrida, pese embora tenha apostado a sua assinatura nos referidos documentos 0017 e 0020 por baixo da declaração 本人聲明已收到上述款項並同意背面協議條款。redigida pela Embargada.

47. Sendo certo que após as “條款及條件/Terms & Conditions” não consta a assinatura de nenhuma das partes no verso dos documentos 0017 e 0020 intitulados “正式借款單(正單)”.

48. Significa isto que se têm como não escritas as cláusulas contratuais que fisicamente se encontram após qualquer uma dessas assinaturas por se pretender proteger a genuinidade da vontade

contratual de alguém a quem, sem possibilidade de discussão, se apresenta um enumerado de condições contratuais que não pôde negociar mas a que se sujeita porque quer contratar - tenha o cuidado de validar apenas as cláusulas que estão antes da assinatura, considerando excluídas todas aquelas que aparecem depois da reflexão que a assinatura representa e da qual a lei, em defesa do destinatário, não prescinde.

49. O Tribunal a quo deveria, pois, ter declarado oficiosamente a exclusão das cláusulas dos contratos de adesão constantes do verso dos documentos 0017 e 0020 intitulados “正式借款單 (正單)” por força da alínea d) do artigo 9 da LCCG.

50. A primeira instância deu, todavia, relevância à declaração incluída nos documentos 0017 e 0020 intitulados “正式借款單 (正單)”, na qual o Embargante dizia ter tomado conhecimento e dado o seu acordo às cláusulas constantes do verso.

51. Entende-se, no entanto, que tal cláusula não tem a virtualidade de afastar a sanção da exclusão das cláusulas posteriores à assinatura porque a dar-se relevância à declaração em que o Embargante afirmava ter tomado conhecimento e dado o seu acordo às cláusulas constantes do verso exponenciar-se-ia o risco que o legislador pretendeu evitar e, portanto, ficaria praticamente sem campo de aplicação o normativo sancionatório em apreço.

52. As cláusulas impressas no verso dos documentos 0017 e 0020 intitulados “正式借款單 (正單)” tratam-se, portanto de cláusulas inexistentes porque excluídas dos contratos singulares nos termos do

disposto na al. d) do artigo 9 da LCCG.

53. As referidas cláusulas contratuais gerais inseridas nos referidos contratos singulares de concessão de crédito em casino por impressão no verso dos referidos documentos 0017 e 0020 não podem também considerar-se incluídas nestes pela aceitação do Embargante.

54. Isto por não terem sido observadas pela Embargada as disposições relativas aos deveres de comunicação e informação previstas nos artigos 5º e 6º, até "deve informar a outra parte dos aspectos nelas compreendidos", ambos da LCCG, a contrario do disposto no artigo 4º (Inclusão em contratos singulares) do mesmo diploma.

55. Acresce que sempre a cláusula terceira de tais contratos singulares seria nula nos termos do disposto no artigo 10/2 da LCCG por dela resultar um desequilíbrio nas prestações gravemente atentatório da boa-fé e/ou por se tratar de uma cláusula proibida nos termos do disposto nos artigos 13/1, alínea s) e 14/1, ambos do mesmo diploma.

56. É que à data em que se faz valer a nulidade da cláusula penal prevista no contrato de concessão de crédito para jogo em casino do verso do documento 0020, o montante da indemnização calculado à taxa de 48.75% ascender a HKD\$1.563.212,16 (MOP\$1.610.108,52), o que excede o valor da prestação de HKD\$1.510.200,00 (MOP\$1.555.506,00) a que respeita, indicado no artigo 12 do requerimento executivo.

57. O mesmo se diga quanto ao montante da indemnização relativa ao valor da prestação indicado no documento 0017 por o

montante da indemnização calculado à taxa de 48.75% ascender a HKD\$2.529.027,12 (MOP\$2.604.897,94), o que também excede o valor da prestação de HKD\$2.475.200,00 (MOP\$2.549.456,00) a que respeita, indicado no artigo 16º do requerimento executivo.

58. Logo existe um desequilíbrio das prestações gravemente atentatório da boa-fé porque o montante total da indemnização (HKD\$1.510.200,00 + HKD\$2.529.027,12 = HKD\$4.092.239,28), apesar de superior ao valor agregado das duas prestações a que respeita (HKD\$1.510.200,00 + HKD\$2.475.200,00 = HKD\$3.985.400,00, não se destina a substituir-se à sua realização coactiva, mas a cumular-se com elas.

59. O valor predatório da indemnização cumulado com o das duas obrigações a que respeita - e que se cifra já em HKD\$8.077.639,28 (MOP\$8.319.968,46) - não é, portanto, exigível, face ao disposto no artigo 800/2 do CCivil, nem a cláusula penal que lhe está subjacente é consentida pelos artigos 10/2, 13/1, alínea s) e 14/1, da LCCG.

60. Da relação causal - Caso a fonte das obrigações exequendas fossem contratos de mútuo, seria preciso que tais contratos dados à execução fossem válidos para que os documentos 0017 e 0020 pudessem valer como título executivo.

61. E para que os contratos de mútuo fossem válidos era preciso, entre outros requisitos, que a embargada estivesse legalmente habilitada a conceder crédito em dinheiro nos termos do artigo 17/1, b) do Regime Jurídico do Sistema Financeiro.

62. Sucede que a concessão de crédito em dinheiro trata-se de uma actividade reservada aos bancos, pelo que se a Embargada tivesse entregue ou disponibilizado ao Embargante dinheiro para jogo, os documentos 0017 e 0020 apenas titulariam empréstimos ilícitos, logo nulos, nulidade essa invocável a todo o tempo, por qualquer interessado ou oficiosamente conhecida pelo tribunal - cfr. artigo 279 do CCivil.

63. Caso a fonte das obrigações exequendas fossem contratos de concessão de crédito para jogo e para que os documentos 0017 e 0020 pudessem valer como título executivo nos termos e para os efeitos do artigo 677º, c), do CPC, era preciso que os contratos de concessão de crédito para jogo que lhe estivessem subjacentes fossem válidos.

64. E para que os contratos de concessão de crédito para jogo fossem válidos era preciso, primeiro, que a Embargada estivesse legalmente habilitada para conceder crédito mediante contrato celebrado com uma concessionária ou subconcessionária nos termos do artigo 8º da Lei n.º 5/2004, segundo, que a relação de crédito subjacente aos documentos 0017 e 0020 tivesse sido estabelecida entre um promotor de jogo, na qualidade de concedente, e um jogador ou apostador, na qualidade de concedido, nos termos do 2) do n.º 6 do artigo 3º da Lei n.º 5/2004, e terceiro, que essa concessão de crédito se tivesse destinado ao jogo e aposta do concedido; e quarto, que essa concessão de crédito se tivesse sido realizada "em casino" que, entendido nos termos do inciso 2 do artigo 2º do Regulamento

Administrativo n.º 26/2001, são “os locais e recintos autorizados e classificados como tal pelo Governo da Região Administrativa Especial de Macau”.

65. Ora, nada disto ficou devidamente provado em juízo.

66. O que nos leva à questão da nulidade do negócio subjacente por se tratar de matéria de direito invocável a todo tempo nos termos do artigo 279º do CCivil.

67. Da falta de título por nulidade do negócio subjacente - Conforme alegado no artigo 6º do requerimento executivo e especificado na alínea D) dos factos assentes, a Embargada assinou o contrato de concessão de crédito com a “E, S.A.”, nos termos do artigo 8 da Lei 5/2004.

68. Trata-se, no entanto, de factualidade que só podia ter sido dada como provada por documento por força do artigo 558/2 do CPC ex vi do artigo 8/1 e 2 da Lei 5/2004 e do artigo 24/2 do Regulamento Administrativo 6/2002.

69. Sucede que não ficou provado que o contrato de fls. 18-22 tenha sido formalizado em 3 exemplares originais; nem que as assinaturas de ambos os contraentes tenham sido objecto de reconhecimento notarial presencial; nem que a minuta respectiva tenha tido aprovação do Governo.

70. Pelo contrário, o que resulta do reconhecimento notarial aposto a fls. 22 é que a assinatura do administrador-delegado da Subconcessionária não foi reconhecida presencialmente como impunha o artigo 8/1 da Lei 5/2004 e o artigo 24/2 do

Regulamento Administrativo 6/2002.

71. Desses factos, vê-se claramente que a Embargada não cumpriu as exigências previstas nos artigos 3/2 e 8/1-2 da Lei 5/2004 e no artigo 24/2 do Regulamento Administrativo 6/2002, pelo que nunca poderia a alínea D) da selecção da matéria de facto ter ficado assente.

72. O contrato de habilitação para conceder crédito de fls. 18-22 é, pois, nulo e de nenhum efeito nos termos do artigos 212º e 279º do CCivil, por a assinatura do administrador-delegado da Subconcessionária não se mostrar reconhecida presencialmente como impunha o artigo 8/1 da Lei 5/2004 e o artigo 24/2 do Regulamento Administrativo 6/2002.

73. Não podem, pois, servir de título executivo os documentos 0017 e 0020 porque emitidos a coberto de um contrato de habilitação nulo por vício de forma.

74. Assim, nenhuma obrigação contratual podia ter resultado dos contratos subjacentes aos documentos 0017 e 0020, o que obsta que o Embargante tenha constituído ou reconhecido validamente a obrigação exequenda quando, juntamente com o (D) D, co-assinou os "títulos" era em causa.

75. Deviam, pois, ter procedido os embargos com fundamento na falta de título válido para constituir ou certificar a existência da obrigação exequenda.

76. Da nulidade da sentença - Há contradição entre as alínea I) e J) dos Factos Assentes e a decisão recorrida na parte em

que julgou que o (D) D não é co-devedor na relação de concessão de crédito, pelo que deverá a mesma ser julgada nula nos termos do disposto da alínea c) do n.º 1 do artigo 571 do CPC.

77. Do erro de julgamento - Mesmo a entender-se que não se verifica a apontada nulidade, o certo é que o Tribunal a quo julgou que o aqui Embargante é o único devedor dos valores a que se referem os dois documentos intitulados “正式借款單(正單)”.

78. Mas, conforme os factos assentes nas alíneas E), I), J) e K), ficou claramente provado que tanto o A como o (D) D assinaram os dois documentos intitulados “正式借款單(正單)” na qualidade de creditados ou devedores.

79. O que significa que o Embargante e o (D) D são ambos creditados, logo co-devedores, o que nos leva à questão de saber se a obrigação exequenda é solidária ou conjunta.

80. Da solidariedade ou conjunção da obrigação exequenda - A conjunção é a regra nas obrigações civis - artigo 506, do Código Civil, enquanto a solidariedade é a regra nas obrigações comerciais, estipulando o artigo 567º do CComercial que nas obrigações nascidas do exercício de uma empresa os co-obrigados respondem solidariamente, salvo convenção em contrário.

81. É certo que no caso “sub judice” o recorrido invoca (já na contestação aos embargos) a natureza comercial das obrigações assumidas, mas sem razão.

82. Nada resulta nesse sentido da matéria provada, sendo evidente que se se tratasse de um contrato entre dois promotores de

jogo, o mesmo seria contrário à lei, logo nulo nos termos do disposto nos artigos 273/1 e 286, ambos do CCivil, por não se inscrever em nenhuma das 3 modalidades de relação de concessão de crédito admitidas nos parágrafos 1), 2) e 3) d n.º 6 do artigo 3º da Lei n.º 5/2004.

83. E sendo nulos os contratos de concessão de crédito para jogo em casino não haveria título executivo válido que consentisse a presente execução.

84. Acresce que não existe na lei norma da qual possa resultar a solidariedade da obrigação civil emergente da concessão de crédito para jogo, nem tão pouco foi invocado nos autos qualquer facto capaz de consubstanciar a vontade das partes nesse sentido.

85. O regime da obrigação ora exequenda é inquestionavelmente o da conjunção uma vez que cada um dos co-creditados não pode objectivamente responder pela prestação integral.

86. E, por ser conjunta, a obrigação é divisível por força do artigo 527º do CCivil, logo cada um dos obrigados responde para com o credor pela parte proporcional da prestação que lhes compete.

87. Donde resulta dever ser revogada a decisão por violação do disposto nos artigos 12/1, 68/1, ambos do CPC e 506 e 527, ambos do CCivil.

88. O que nos leva à questão da preterição do litisconsórcio necessário passivo.

89. Do litisconsórcio necessário passivo - A entender-se que os documentos dados à execução valem como título executivo sempre

haverá preterição de litisconsórcio necessário passivo face aos factos especificados nas alíneas I) e J), dos Factos Assentes.

90. Isto por força do disposto no artigo 61/1 ex vi do artigo 68/1, do CPC, dado que a regra no direito civil é a das obrigações com pluralidade de sujeitos constituírem obrigações conjuntas, ou seja, aquelas em que é necessária a intervenção de todos credores ou devedores para a execução integral da prestação.

91. Ora, uma vez que a Exequente veio exigir do Embargante a realização coactiva da totalidade da obrigação exequenda e não apenas da parte que a ele respeitava (artigo 527 do CPC), tal significa que a execução não pode prosseguir por não ter sido instaurada contra todos os co-obrigados, designadamente contra o (D) D como impunha o artigo 68/1, do CPC, o que determina a absolvição da instância do Embargante.

92. Caso assim não se entenda, sempre a cláusula terceira dos contratos de concessão de crédito para jogo em casino - a não ser considerada inexistente ou nula - poderá ser reduzida pelo Tribunal nos termos do disposto no artigo 801º do CCivil porque o montante ora executado ao abrigo da cláusula penal excede o valor do capital indicado nos artigos 12 e 16 do requerimento executivo.

93. Assim, tendo em conta a exagerada desproporção entre o valor indicado nos artigos 12 e 16 do requerimento e o valor da pena convencional peticionado no requerimento executivo, os interesses dos intervenientes e as demais circunstâncias concretas do negócio, nomeadamente o benefício económico que a Embargada, enquanto

“Promotora de Jogos”, tira do contrato de concessão de crédito para jogo em casino independentemente da boa cobrança do preço das fichas vendidas, afigura-se mais de acordo com a equidade, a redução da taxa de juro de 48.75% para a taxa de juro legal de 9.75%.

94. Isto sob pena de cairmos na situação de abuso de direito prevista no artigo 326º do CCivil ex vi do artigo 13/1, alínea s) da LCCG, por nada justificar tamanha desproporção num típico contrato de adesão decalcado da minuta usada pelo “Junket” ao tempo da sua celebração.

95. Caso assim não se entenda, sempre deverá ser reduzida nos termos do artigo 1073/3 do CCivil a indemnização devida pelo tempo da mora, por se haver como usurária a cláusula penal compulsória que fixar como indemnização mais do que o correspondente ao triplo dos juros legais (segunda parte do artigo 1073/2 do CCivil).

Conclui, pedindo que se conceda provimento ao recurso.

*

Devidamente notificada, não contra-alegou a recorrida.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

II) FUNDAMENTAÇÃO

Provada está a seguinte factualidade relevante para a decisão da causa:

被異議人為一博彩有限公司，於2011年6月13日在澳門成立，並於2011年8月11日在商業及動產登記局登記，編號為xxxxxSO(確定事實A)項)。

被異議人所營事業為經營推介娛樂場幸運博彩或其他方式的博彩業務有關的活動(確定事實B)項)。

被異議人擁有由澳門博彩監察協調局發出的法人博彩中介人准照，編號為yyyy(確定事實C)項)。

被異議人已與E股份有限公司簽訂了第5/2004號法律第8條所規定的信貸准許合同(確定事實D)項)。

異議人簽署了執行卷宗內第23及背頁，以及24及背頁，編號分別為0017及0020的兩張借款憑證（該兩份文件的內容在此視為全部轉錄）(確定事實E)項)。

在編號0017之借款憑證中，於“本人”一欄中增加了“(D)”一項(確定事實F)項)。

在編號0020之借款憑證中，於“本人”一欄中增加了“(D)”一項(確定事實G)項)。

上述兩份文件中增加了“(D)”一項均沒有任何權利主體於增加之處簽署(確定事實H)項)。

已證事實E項的兩張借款憑證中，“本人”一欄所填之人士分別為“C”、“D”及異議人“A”(確定事實I)項)。

“借款人”一欄則分別由“D”及異議人“A”所簽署(確定事實J)項)。

“擔保人”一欄則由“C”所簽署(確定事實K)項)。

異議人已於2013年1月8日向被異議人支付了港幣965,000元正(確定事實L)項)。

根據已證事實E項所指的兩張借款憑證所載有的信貸協議的第三條，

異議人及被異議人同意該筆借款須支付遲延利息。按法律容許的最高利率計算，由到期日起算至實際支付全部欠款為止(確定事實M)項)。

O embargante pediu emprestado as quantias referidas nos dois documentos constantes dos factos assentes na alínea E) para o D utilizar.(調查基礎內容第3條)

★

São várias as questões suscitadas pelo recorrente.
Começemos pela

Da falta ou inexecuibilidade do título

Alega o recorrente que os documentos que servem de base à presente execução não são títulos executivos, por que só os são se ficar com a convicção de que as quantias peticionadas no requerimento inicial da execução são devidas, e não basta saber que, face aos documentos dados à execução, se pode pressupor o incumprimento definitivo do executado e o funcionamento da cláusula penal nos termos peticionados no requerimento inicial. Dito por outras palavras, diz o recorrente que os títulos exibidos pela exequente têm que constituir ou certificar a existência da obrigação, não podendo a acção executiva ter lugar perante a simples previsão da violação dum direito.

Salvo o devido respeito por opinião contrária, não julgamos assistir razão ao recorrente.

É título executivo o documento particular em que

uma pessoa reconhece ser devedora a outra de determinada obrigação pecuniária, nos termos do artigo 677º, alínea c) do CPC.

Se a obrigação estiver dependente de condição suspensiva ou de uma prestação por parte do credor ou de terceiro, incumbe ao credor provar que se verificou a condição ou que se realizou ou ofereceu a prestação (artigo 688º, nº 1 do CPC).

De facto, o Código de Processo Civil não proíbe que os títulos se reportem a obrigações condicionais¹, e para que a execução pudesse prosseguir, o credor/exequente teria que provar que a condição já se verificou, sob pena de a obrigação se tornar inexigível.

Se a obrigação tiver prazo certo, só decorrido este a execução é possível, pois até ao dia do vencimento a prestação é inexigível².

Quanto ao nosso caso, retira-se dos documentos que servem de base à execução que o executado tinha que saldar a dívida antes de determinada data, decorrida a qual a obrigação considerava-se vencida, dando origem a juros de mora.

Sendo certo que na obrigação pecuniária, a indemnização corresponde aos juros a contar do dia da

¹ José Alberto dos Reis, Processo de Execução, Volume 1º, pág. 462

² José Lebre de Freitas e Armindo Ribeiro Mendes, Código de Processo Civil Anotado, Volume 3º, Coimbra Editora, pág. 249

constituição em mora (795º, 1).

Daí que não se pode dizer que os títulos dados à execução em que se fixa uma obrigação contratual não integra título executivo em relação à quantia da indemnização ou da cláusula penal estabelecida, antes pelo contrário, os próprios documentos particulares dados à execução importam a constituição ou reconhecimento da obrigação de pagar a dívida principal e a quantia da cláusula penal estabelecida no seu verso, desde que o devedor se constitua em mora.

Aliás, tal obrigação não se tornará certa apenas pela condenação em acção declarativa, pois, se a obrigação tiver prazo certo, como é o caso, há mora do devedor independentemente de interpelação (794º, 2, a)), pelo que, logo decorrido o prazo, a obrigação tornar-se-á vencida, ficando o devedor obrigado a efectuar os juros de mora contratualmente acordados.

Eventualmente, pode colocar-se a questão de saber qual será a "taxa de juro máxima legalmente permitida" a que se alude na matéria de facto provada, a qual não deixa de ser, salvo o devido respeito, uma questão de interpretação de cláusula, como veremos mais adiante.

Nesta medida, dúvidas não restam de que os documentos em causa podem servir como títulos executivos.

*

Do funcionamento da cláusula penal

Alega o recorrente que a cláusula penal compensatória obsta a que o credor exija o cumprimento da mesma cumulativamente com a realização coactiva da prestação a que diga respeito (artigo 800º, 2), defendendo que a primeira instância não decidiu correctamente ao consentir a cumulação da indemnização compensatória com o pedido de cumprimento coercivo da obrigação principal.

Não assiste razão ao recorrente.

Segundo o disposto no nº 1 do artigo 799º do Código Civil, as partes podem fixar por acordo a indemnização exigível ou a sanção aplicável, para os casos de não cumprimento, cumprimento defeituoso ou mora no cumprimento; designando-se a cláusula do primeiro tipo por cláusula penal compensatória e a do segundo por cláusula penal compulsória.

Como observa Antunes Varela³, a cláusula penal visa exercer uma dupla função: a primeira visa constituir um reforço da indemnização devida pelo obrigado faltoso, uma sanção calculadamente superior à que resultaria da lei, para estimular de modo especial o devedor ao cumprimento; e a segunda tem por objectivo facilitar o cálculo da indemnização exigível.

³ Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, Vol. II, 5ª edição, pág. 137 e 138

Embora seja verdade que, segundo o estipulado no n° 2 do artigo 800° do CC, o credor não pode exigir o cumprimento da cláusula penal cumulativamente com a realização coactiva da prestação, mas salvo o devido respeito, esta exigência só se aplica em caso de falta de cumprimento definitivo, e não em simples mora.

Defende Antunes Varela⁴, na mesma obra citada, que se a cláusula tiver sido convencionada como simples sanção contra o atraso na realização da prestação, nada obsta a que o credor exija simultaneamente, no caso de mora, a realização coactiva da prestação e o pagamento da cláusula penal.

Para Galvão Teles⁵, a cláusula penal pode ser estabelecida para o incumprimento definitivo do contrato ou para a simples mora; designando-se a primeira cláusula penal compensatória e a segunda cláusula penal moratória. Segundo entende o mesmo autor, essa cláusula penal compensatória não pode cumular-se com a realização específica da obrigação principal, enquanto a cláusula penal moratória pode cumular-se, visto que se destina apenas a ressarcir os danos decorrentes do atraso no cumprimento.

Em boa verdade, nada impede que se cumule a

⁴ Obra citada, pág. 143

⁵ Galvão Teles, Direito das Obrigações, 7ª edição, pág. 444 e 445

cláusula penal, que fixa a indemnização devida pela mora, com o pedido de cumprimento coercivo da obrigação principal, pois o que a lei pretende é evitar a duplicação de prestações com os mesmos interesses, como por exemplo, não se pode cumular indemnização devida pela mora com juros de mora, mas não é o caso.

Como é sabido, dispõe o n° 2 do artigo 1073° do CC que as partes podem fixar por acordo a cláusula penal devida pela falta de restituição do empréstimo, em caso de mora, daí que dúvidas não restam de que está em causa uma cláusula penal indemnizatória e moratória.

Nestes termos, julgamos não haver impedimento de esta cláusula se cumular com o pedido de cumprimento coercivo da obrigação principal (restituição do empréstimo), pois não faria qualquer sentido só permitir ao credor pedir o cumprimento da cláusula penal devida pela mora, cujo montante muitas vezes nem atinge ao valor da obrigação principal.

Nesta conformidade, julga-se improcedente o recurso quanto a esta parte.

*

Da cláusula penal

Entende o recorrente que para que funcione a referida cláusula penal, terá que aferir da existência de culpa, que é um juízo de censura ou de reprovação,

baseado no reconhecimento de que o obrigado não só devia, como podia ter agido de outro modo.

E entende o recorrente que no caso concreto se desconhecem os motivos da inobservância do prazo determinado, ou seja, não se sabe se é imputável ao recorrente o alegado atraso no cumprimento da obrigação principal.

Não tem razão.

Simplesmente, a obrigação (de indemnização) a que se aludem nos documentos que servem de base à presente execução é uma consequência da mora do devedor, e não de algum facto ilícito culposo extracontratual.

Daí que, não tendo o recorrente cumprido culposamente a obrigação acordada, torna-se responsável pelo prejuízo que causa à recorrida (artigo 787º CC). E no que se refere à culpa, convém salientar que incumbe a ele próprio, na qualidade de devedor, provar que a falta de cumprimento não procede de culpa sua, ao abrigo do disposto no artigo 788º, nº 1 CC, mas não logrando o recorrente alegar quaisquer razões que permitam excluir a sua culpa, fica obrigado a reparar os danos sofridos pelo credor, em que se traduz na obrigação de pagamento dos juros.

Nestes termos, improcedem as razões invocadas pelo recorrente.

*

Da determinação da vontade real das partes

Alega ainda o recorrente que o tribunal terá que determinar o que as partes realmente quiseram ou declararam querer quanto à taxa de juro.

Melhor dizendo, alega o mesmo recorrente que, de acordo com um declaratório normal típico, colocado na posição do real declaratório, depreenderia que nunca seria o sentido de os juros de mora corresponderem à taxa de juro máxima prevista no artigo 1073º, nº 2 do CC para as cláusulas penais compensatórias dos contratos de mútuo.

Em nossa opinião, como diz o recorrente, e bem, a questão relativa à determinação da vontade real das partes constitui matéria de facto, entretanto, matéria essa não foi levantada nem questionada em sede de dedução de embargos na primeira instância, e enquanto no recurso jurisdicional tem por objectivo apreciar se o tribunal a quo decidiu correctamente, pelo que não pode este TSI conhecer de questões que não foram suscitadas em sede própria, salvo sejam de conhecimento oficioso o que não se verificou.

Defende ainda o recorrente que o montante da obrigação pecuniária é indeterminado e indeterminável.

Sem razão.

No caso sub judice, a recorrida logrou especificar no requerimento inicial da execução os valores que considera serem devidos pelo recorrente, concluindo por um pedido líquido.

Pois, no que respeita à questão de saber do que se deve entender por "taxa de juro máxima legalmente permitida", mais não seja do que uma questão de interpretação de cláusula cuja tarefa compete aos tribunais.

Daí que, se o recorrente não estava de acordo com a liquidação feita pelo exequente, deveria recorrer a outros meios, nomeadamente contestando a liquidação, mas não logrou fazê-lo em momento oportuno.

Pelo que, improcedem as razões invocadas.

*

Da taxa ou quantitativo dos juros

Defende ainda o recorrente que, no tocante à taxa dos juros aplicável, para que as partes tivessem validamente estipulado um juro moratório diferente do legal, teriam de ter observado o disposto no artigo 552º, nº 2 do CC.

Entende o recorrente que a cláusula penal em questão não determina nem a taxa nem o quantitativo dos juros, conforme resulta da sua redacção.

Vejamos.

Dispõe o artigo 552º, nº 2 do CC que “a estipulação de juros à taxa superior à fixada nos termos do número anterior deve ser feita por escrito, sob pena de apenas serem devidos na medida dos juros legais”.

Salvo o devido respeito por melhor opinião, não se vislumbra a falta de estipulação escrita da taxa dos juros pelos recorrente e recorrida.

De facto, o que se verifica é que as partes acordaram por escrito que a taxa dos juros corresponde à “taxa de juro máxima legalmente permitida”, daí que compete ao tribunal, conforme dito acima, interpretar o seu sentido relevante caso surja diferendo ou litígio entre as partes outorgantes tal como se verifica agora.

E qual será essa “taxa de juro máxima legalmente permitida”?

Defende o recorrente que a indemnização devida pelo tempo da mora não deve ser superior ao triplo dos juros legais, nos termos previstos na segunda parte do disposto no artigo 1073º, nº 2 do CC.

De acordo com essa disposição legal, estando em causa uma cláusula penal compensatória, é reconhecido ao credor o direito de exigir uma indemnização devida pela falta de restituição do empréstimo, relativamente ao tempo de mora, correspondente a uma taxa não superior ao quántuplo dos juros legais; e tratando-se de cláusula

estritamente compulsória, a taxa de juros máxima permitida não pode ser superior ao triplo dos juros legais.

Conforme decidido pelo tribunal a quo, e bem, em caso de dúvida, considera-se a cláusula penal como compensatória (artigo 799º, nº 2 do CC).

Aquí chegados, andou bem o Tribunal a quo ao ter fixado a "taxa de juro máxima legalmente permitida" em 48,75%, sendo esta a taxa correspondente ao quintuplo dos juros legais (9,75% x 5).

Improcedem, pois, as razões invocadas pelo recorrente.

*

Da nulidade dos contratos de adesão

Invoca ainda o recorrente a nulidade dos contratos de adesão.

Trata-se igualmente de uma matéria não alegada na primeira instância, daí que este TSI está impedido de conhecer da referida questão (nova).

Ora bem, pese embora os documentos dados à execução consistirem em impressos elaborados pelo próprio Promotor de Jogos, mas não sabemos se os mesmos são contratos de adesão propriamente ditos, por falta de alegação da matéria de facto que nos permita chegar a tal conclusão, daí que está afastado do campo de aplicação do

regime de cláusulas contratuais gerais o tal contrato celebrado pelos recorrente e recorrida.

Pelo que não deixam de improceder as razões suscitadas pelo recorrente.

*

Do desequilíbrio nas prestações gravemente atentatório da boa fé

Diz o recorrente que o montante da indemnização calculado à taxa de 48,75% excede o valor da prestação a que respeita, logo entende que existe um desequilíbrio das prestações gravemente atentatório da boa-fé.

Como já se disse, não se aplica aqui as regras do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, por não se ter logrado o recorrente alegar e provar em sede própria que os documentos que servem à presente execução eram contratos de adesão.

Em boa verdade, o recorrente deveria ter alegado e feito a prova dos factos integradores do contrato de adesão na primeira instância, mas não logrando fazê-lo em altura própria, não pode agora suscitar a questão já em sede de recurso.

E no que respeita à questão de (in)admissibilidade da taxa dos juros fixada em 48,75%, não se vislumbra a existência de qualquer desequilíbrio alegada pelo recorrente, se bem que foi o próprio legislador que fixou

o quintuplo dos juros legais, como indemnização máxima devida pela falta de restituição do empréstimo, outra solução não resta senão julgar improcedente o recurso quanto a esta parte.

*

Da fonte das obrigações exequendas

Entende o recorrente que, caso a relação subjacente fosse contrato de mútuo, tal seria nulo na medida em que, sendo a concessão de crédito em dinheiro uma actividade reservada aos bancos e tendo a recorrida disponibilizado ao recorrente dinheiro para jogo, os documentos que servem de base à presente execução titulariam empréstimos ilícitos.

E caso a relação causal fosse contrato de concessão de crédito para jogo, entende o recorrente que, para que os documentos pudessem valer como título executivo, era preciso que os contratos de concessão de crédito para jogo que lhe estivessem subjacentes fossem válidos, mas entende que não é o caso, por que não foi alegado no requerimento executivo nem ficou provado em juízo que a relação de crédito subjacente aos documentos se tivesse destinado ao jogo e aposta do recorrente ou sido realizada em casino.

Quanto a este último aspecto, estatui-se nos termos do artigo 2º, nº 1 da Lei nº 5/2004 que "apenas

existe concessão de crédito quando um concedente de crédito transmita a um terceiro a titularidade de fichas de jogos de fortuna ou azar em casino sem que haja lugar ao pagamento imediato, em dinheiro, dessa transmissão".

No caso dos autos, é verdade que não está provado que a concessão de crédito subjacente aos documentos que servem de base à execução se tivesse destinado ao jogo e aposta do recorrente e sido realizada em casino, ou seja, não foi alegado nem provado que a concessão de crédito foi feita em fichas de jogo em casino, conforme exigido por aquela Lei.

Daí que não podemos, em termos jurídicos, qualificar a relação subjacente aos títulos como sendo uma concessão de crédito, mas não deixa de constituir um contrato de mútuo.

Diz-se mútuo o contrato pelo qual uma das partes empresta à outra dinheiro ou outra coisa fungível, ficando a segunda obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade (artigo 1070º CC)

Invoca o recorrente a nulidade dos contratos de mútuo subjacentes aos títulos que servem de base à execução, entendendo que a concessão de crédito em dinheiro é uma actividade reservada aos bancos, pelo que os documentos que servem à execução titulariam empréstimos ilícitos.

Preceitua o n.º 1 do artigo 2.º do Regime Jurídico do Sistema Financeiro, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 32/93/M que só as instituições financeiras regularmente constituídas e autorizadas nos termos do presente diploma ou em legislação especial podem exercer uma actividade que compreenda a prática habitual e com intuito lucrativo das operações referidas nas alíneas a) a i) do n.º 1 do artigo 17.º, entre outras, as operações de concessão de crédito.

A nosso ver, embora seja verdade que só as instituições financeiras é que podem praticar as operações de concessão de crédito de forma habitual e permanente, e com fins lucrativos, mas não se vislumbra matéria de facto que nos permita chegar à conclusão de que a recorrida tem vindo a exercer tais actividades, digamos de concessão de créditos, de modo habitual, permanente e não ocasional, que se assemelhando às praticadas pelos bancos, pelo que não podemos afirmar que a disponibilização de dinheiro ao recorrente, mesmo com cobrança de juros, consistiria em empréstimos ilícitos.

Não se verifica, pois, a alegada nulidade do negócio jurídico.

*

Da nulidade do negócio subjacente e da violação de prova tarifada

Impugna o recorrente o facto especificado na alínea D) dos factos assentes, alegando que a factualidade nela prevista só podia ter sido dada como provada por documento, mas como nada disso constava dos autos, entende que não poderia a alínea D) ter ficado assente.

Deu como assente na alínea D) o seguinte: "A embargada assinou com a E, S.A., o contrato de habilitação de concessão de crédito nos termos do artigo 8º da Lei nº 5/2004".

Entende o recorrente que o facto não deveria ter sido dado como provado, por que não ficou provado que o contrato de habilitação tenha sido formalizado em 3 exemplares originais, nem que as assinaturas de ambos os contraentes tenham sido objecto de reconhecimento notarial presencial, nem a minuta respectiva tenha tido aprovação do Governo.

Estatui-se nos termos do artigo 3º, nº 2 da Lei nº 5/2004 que *"estão, ainda, habilitados a exercer a actividade de concessão de crédito os promotores de jogos de fortuna ou azar em casino, adiante designados por promotores de jogo, mediante contrato a celebrar com uma concessionária ou subconcessionária"*.

E consagra-se nos termos do nº 1 do artigo 8º do mesmo diploma legal que *"os contratos referidos no nº 2*

do artigo 3º e no nº 3 do artigo 5º estão sujeitos a forma escrita e são celebrados em 3 exemplares originais, sendo as assinaturas objecto de reconhecimento notarial presencial”.

Mais uma vez, e com o devido respeito, julgamos não assistir razão ao recorrente, na medida em que, para além de que só agora é que vem suscitar essas novas questões, as quais deveriam ser colocadas na primeira instância mas não foi feito, as razões por ele invocadas são igualmente destituídas de quaisquer fundamentos.

Em primeiro lugar, o tal contrato de habilitação para conceder crédito foi celebrado por escrito.

Por outro lado, não é verdade que o contrato de habilitação não tenha sido formalizado em 3 exemplares originais, pois consta do próprio contrato que “本協議一式三份，全部為原件，由雙方簽署及簡簽後生效”， sendo assim, se o recorrente entende que isto não correspondia à verdade, competia-lhe provar o contrário, mas não o fez em momento oportuno.

No que respeita à falta de reconhecimento de assinaturas, também não é verdade, pois consta do verso do próprio contrato de habilitação o respectivo reconhecimento presencial de assinaturas.

E no tocante à alegada falta de aprovação do Governo da minuta do tal contrato de habilitação, julgo

que não se trata de uma questão relevante para o caso, na medida em que a lei manda apenas que as minutas dos contratos ou respectivas alterações sejam aprovadas pelo Governo e não os próprios contratos de habilitação, daí que, se o recorrente entende que o contrato em causa não foi redigido de acordo com as minutas aprovadas pelo Governo, competia-lhe fazer tal prova o que não se verificou.

Tudo aponta que o contrato de habilitação para concessão de crédito foi celebrado nos termos previstos no artigo 8º da Lei nº 5/2004, não havendo, assim, razões para alterar a redacção da alínea D) dos factos assentes.

★

Da nulidade da sentença

Alega o recorrente que houve contradição entre os factos assentes ou provados e a decisão na parte em que julgou que o D não é co-devedor na relação de concessão de crédito, dado que consta no espaço creditado a assinatura daquele indivíduo, para além da assinatura do executado ora recorrente.

Salvo o devido respeito, não se vislumbra a existência da alegada contradição, enquanto esta só se refere, como observa Viriato de Lima ⁶, ao caso de contradição lógica entre os fundamentos e a decisão, mas

⁶ Viriato Manuel Pinheiro de Lima, Manual de Direito Processual Civil, CFJJ, 2005, pág. 548

tendo sido provado nos autos que foi o executado quem pediu emprestado as quantias referidas nos dois documentos (embora se destine para o D utilizar), julgamos que não se verifica contradição entre os fundamentos e a decisão ao ter considerado o recorrente como único devedor das quantias exequendas.

Quando muito, poderia haver lugar a erro de julgamento, se se verificava a mal interpretação da lei, como veremos no ponto seguinte.

*

Do erro de julgamento

Diz o recorrente que para além do executado ora recorrente, D é também co-devedor.

Vejamos.

Embora se encontre provado que o D tenha assinado e apostado o seu nome nas duas declarações de dívidas, mas não se provou que aquele era co-devedor, face à resposta negativa ao quesito 1º.

Por outro lado, verifica-se ainda que quem pediu emprestado o dinheiro foi o próprio executado ora recorrente, conforme ficou provado na resposta ao quesito 3º, nela se refere que o "embargante pediu emprestado as quantias referidas nos dois documentos constantes dos factos assentes nas alíneas E) para o D utilizar".

Daí que, dúvidas de maior não restam de que o

recorrente é o único devedor.

*

Da solidariedade ou conjunção das obrigações exequendas

Provado está que o recorrente é o único devedor, será desnecessário apreciar se a obrigação exequenda consiste numa obrigação solidária ou conjunta.

*

Do litisconsórcio

Entende o recorrente que a execução deveria ter sido intentada contra todos os co-obrigados, designadamente contra o D, e não só o recorrente, tal significa, no seu entender, que a execução não pode prosseguir por não ter sido instaurada contra todos os co-obrigados, designadamente o D.

Prevê-se no n.º 1 do artigo 68.º do Código de Processo Civil que *"a execução é promovida pela pessoa que no título executivo figure como credor e deve ser instaurada contra a pessoa que nele tenha a posição de devedor"*.

Em princípio, é parte legítima como exequente o credor e é parte legítima como executado o devedor.

Não se diz no artigo que é parte legítima como exequente o credor, o que se diz é que a execução tem de ser promovida pela pessoa que figurar no título executivo

como credor, sendo assim, essa pessoa é parte legítima como exequente.

E também não se diz que a execução tem que ser promovida contra todas as pessoas que no título executivo tenham a posição de devedor, pois, em princípio, não há lugar a litisconsórcio necessário.

No mesmo sentido, é pertinente citar, para efeitos de direito comparado, o Acórdão do STJ (Processo nº 086455, de 1.2.1995, in dgsi), em que se refere que *"na execução cambiária a legitimidade resulta de título executivo; e sendo vários os responsáveis com base na livrança, o tomador ou portador desta pode executar um só deles ou só alguns ou todos, pois existe litisconsórcio voluntário e não obrigatório"*.

Improcedem, pois, as razões do recorrente quanto a esta parte.

*

Da redução da cláusula penal

Tal como acima referido, de acordo com a cláusula 3ª constante do verso dos documentos que serviram de base à presente execução, foram fixados juros correspondentes ao quántuplo da taxa de juro legal.

Entende agora o recorrente que tal estipulação é manifestamente excessivo e desproporcional, pugnando pela sua redução oficiosa pelo Tribunal ad quem, com

fundamento em abuso de direito.

Escreve José Alberto González⁷ que “o exercício de um direito subjectivo não se pode desenvolver num determinado sentido sempre que tal colida com determinados vectores fundamentais da ordem jurídica. Excepto se a própria lei, explícita ou implicitamente, autorizar o exercício em causa numa dada direcção, que, não fora tal permissão, infringiria os referidos vectores”.

Ainda segundo o mesmo autor, há abuso de direito “sempre que se superem manifestamente: as regras derivadas da boa fé (objectiva), os limites decorrentes dos bons costumes ou as restrições derivadas da finalidade económica ou social que presidiu à atribuição ou reconhecimento do direito subjectivo em causa”.

Salvo o devido respeito, como é a própria lei que permite a fixação do quíntuplo dos juros legais, em caso de mora na restituição do empréstimo, não se descortina em que termos se pode afirmar que a taxa dos juros peticionada pela exequente ora recorrida seja manifestamente excessiva.

Por tudo o que se disse, somos a entender que não merece reparo a sentença recorrida, devendo ser negado provimento ao recurso.

⁷ José Alberto González, Código Civil Anotado, Volume I, 2011, pág. 439

III) DECISÃO

Face ao exposto, acordam em negar provimento ao recurso interposto pelo recorrente A, confirmando a sentença recorrida.

Custas pelo recorrente, em ambas as instâncias.

Registe e notifique.

RAEM, 26 de Maio de 2016

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong

João A.G. Gil de Oliveira