

Processo n.º 68/2005

(Recurso Civil e Laboral)

Data: 10 de Novembro de 2005

ASSUNTOS:

- Título executivo/requisitos

SUMÁRIO:

1. O escrito particular só constitui título executivo se, sendo assinado pelo devedor, dele constar a obrigação de pagamento de quantia determinada ou determinável, mas não por recurso a elementos externos.

2. Quando o artigo 681º dispõe no sentido de que as escrituras públicas nas quais se convencionem prestações futuras podem servir de base à execução, desde que se prove que alguma prestação foi realizada para conclusão do negócio, com isto o legislador limita-se a permitir que o exequente proceda à execução parcial da escritura na parte referente às prestações futuras cuja realização tenha sido objecto de prova.

3. Desde que se prove que alguma prestação foi realizada em cumprimento do negócio, a escritura pública já é título executivo, mas apenas relativamente à essa prestação cuja realização foi demonstrada.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 68/2005

Data: 10/Novembro/2005

Recorrente: A

Recorrido: Banco da China

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA
INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

I – RELATÓRIO

A vem interpor recurso da sentença que rejeitou os embargos e, para tanto, apresenta, em síntese, as seguintes alegações:

Nenhum dos documentos juntos pelo embargado pode, nos termos do disposto no artigo 677º do Código de Processo Civil de Macau, ser considerado título executivo para efeitos de servir de base à execução.

A escritura não constitui ou reconhece qualquer obrigação por parte do recorrente.

A mesma apenas determina que a hipoteca se destina a caucionar e garantir o pagamento de todas e quaisquer facilidades bancárias concedidas ou a conceder ao embargante mas em parte alguma concede ou reconhece as facilidades bancárias propriamente ditas.

Os documentos autênticos ou autenticados só constituem título executivo ou quando formalizem o acto de constituição de uma obrigação ou quando deles conste o reconhecimento, pelo devedor, duma obrigação pré-existente.

A escritura, ao contrário do que seria usual relativamente à concessão de facilidades bancárias, nem sequer prevê a prestação constitutiva de um contrato real.

Nem tão pouco se poderá dizer que do documento consta o reconhecimento, pelo devedor, duma obrigação pré-existente.

Se a escritura pública não preenche, desde logo, os requisitos de exequibilidade, não faz sentido aplicar o disposto no artigo 681º do código, o qual apenas se destina às situações em que se convencionam prestações futuras ou se prevê a constituição de obrigações futuras.

Mesmo que se entendesse que a escritura exequenda convencionada, afinal, prestações futuras, nem assim poderíamos concluir que aquele documento pudesse validamente servir de base à execução.

Nos autos não foi feita prova, através de documento passado em conformidade com as cláusulas constantes da escritura ou por documento revestido de força executiva própria, de que alguma prestação tenha sido efectivamente realizada para conclusão do negócio acordado na escritura exequenda.

A escritura, para efeitos da sua exequibilidade, confere uma forma menos solene aos documentos que provem a realização das prestações para conclusão do empréstimo.

O que obviamente não implica que estes, em termos do seu conteúdo, possam

deixar de provar a realização das prestações em causa.

Não é verdade que o artigo 681º não exige a prova da realização integral da prestação.

O mútuo é considerado no ordenamento de Macau um negócio real “quoad constitutionem”, para o qual se exige a prática de um acto de entrega da coisa que é objecto do negócio.

Se sem a entrega das quantias mutuadas a obrigação não chega a constituir-se, naturalmente que a exequibilidade da escritura na qual se convencionem prestações futuras ou se preveja a constituição de obrigações futuras é apenas relativa, nos termos do disposto no artigo 681º, às prestações que forem, entretanto, realizadas ou às obrigações que sejam, posteriormente, constituídas.

Doutro modo, estar-se-ia a permitir o prosseguimento da execução relativamente a quantias que, apesar de se encontrarem dentro dos limites do crédito concedido, não hajam sido efectivamente entregues ao executado por, eventualmente, este não as ter solicitado, das quais nem é o mesmo sequer devedor.

O legislador limita-se a permitir que o exequente proceda à execução parcial da escritura na parte referente às prestações futuras cuja realização tenha sido objecto de prova.

Mas não permite, naturalmente, a execução das obrigações na sua totalidade se tiver sido provado apenas a realização de uma parte delas.

Desde que se prove que alguma prestação foi realizada em cumprimento do negócio, a escritura pública já é título executivo, mas apenas relativamente a essa prestação cuja realização foi demonstrada.

Pelo que, ainda que admitíssemos que a escritura, em conjunto com os documentos 4 e 5, pudesse validamente servir de base à execução, esta só poderia prosseguir relativamente ao montante de MOP\$150,000.00, porquanto apenas a

entrega desta quantia ao recorrente teria sido objecto de prova.

Caso fosse admitido que a escritura, com ou sem os documentos 4 e 5, não podia validamente servir de base à execução, nem assim se poderia dizer que estes últimos poderiam servir, por si, de título executivos.

Pelo que requer seja alterada a decisão recorrida, ordenando, consequentemente, a improcedência da execução que é objecto dos presentes embargos.

O exequente **BANCO DA CHINA**, sucursal de Macau, embargante ora recorrente, vem apresentar as suas contra-alegações, concluindo da seguinte forma:

A presente acção executiva hipotecária tem por título executivo a escritura de facilidades bancárias com hipoteca, na qual se previu a constituição em momento diverso de relação creditícias entre o Banco exequente e o executado.

O escrito particular assinado na mesma data faz parte integrante da escritura exequenda, donde se comprova que, na sequência desta, e dentro do âmbito da garantia hipotecária, o executado contraiu validamente obrigações perante o exequente, as quais resultam de um empréstimo com diferentes datas de levantamento.

O documento n.º 5 constitui prova de levantamento de uma das tranches acordadas, e não há, nesta fase processual, necessidade de mais prova sobre o uso total da quantia que o exequente se comprometeu mutuar.

A escritura pública e o escrito particular juntos são títulos executivos.

A exequibilidade destes títulos depende apenas da prova do levantamento de qualquer uma das prestações do mútuo acordadas.

Em face do acima contra-alegado, entende que deve o recurso interposto pelo executado ser julgado improcedente.

Oportunamente, foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Com pertinência, resulta dos autos o seguinte:

O BANCO DA CHINA, com sede em Pequim e sucursal em Macau na Avenida Dr. Mário Soares, n.º 323, intentou contra **A** acção executiva para pagamento de quantia certa com processo ordinário, pedindo o pagamento da parte executada da dívida exequenda de MOP\$756,728.38 e respectivos juros e encargos, entretanto vencidos e os vincendos.

Por escritura de 21 Agosto de 1996, a parte executada constituiu a favor do exequente, hipoteca voluntária, que ficou registada em 30 de Setembro de 1996, na Conservatória do Registo Predial de Macau sob o n.º 15128 do Livro C54K, cujo teor é o seguinte:

“No dia vinte e um de Agosto de mil novecentos e noventa e seis, no Cartório Notarial das Ilhas, na Vila da Taipa, Macau, perante mim, Ivone Fátima Xavier Lopes Martins, primeira ajudante, em exercício, na ausência da respectiva notária, por motivo de férias, compareceram :

PRIMEIRO :

B, casado, natural de Macau, onde habitualmente reside na Rua XXX,

Outorga na qualidade de procurador substabelecido do :

“BANCO DA CHINA”, com sede em Pequim e sucursal em Macau, na Avenida Doutor Mário Soares, n.º 323, Edifício Banco da China, conforme verifiquei por uma informação comercial arquivada neste Cartório sob o número treze do maço número dois de documentos arquivado a pedido das partes do ano de mil novecentos e noventa e seis.

SEGUNDO :

A, solteiro, maior, natural da República Popular da China, de nacionalidade chinesa, residente habitualmente em Macau, na Travessa XXX, titular do Bilhete de Identidade de Residente de Macau n.º XXX de Novembro de 1992, emitido pelos Serviços de Identificação de Macau.

Verifiquei a identidade do primeiro outorgante por conhecimento pessoal e a do segunda por exibição do referido documento de identificação.

– E DECLARAM :

Que entre si acordam o seguinte :

PRIMEIRO

O segundo outorgante constitui a favor do Banco, ora representado pelo primeiro outorgante, que a aceita, hipoteca sobre o prédio urbano sito em Macau, com o número 33 da Travessa dos Mercadores, inscrito na matriz predial sob o número 10276, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o número 9189, a folhas 69, verso, do livro B-26, foreiro a particular, conforme inscrição número 11, do livro F-1, com registo de aquisição a seu favor, conforme inscrição número 18061, do livro G-58-K.

SEGUNDO

A hipoteca destina-se a caucionar e garantir o pagamento de todas e quaisquer facilidades bancárias concedidas ou a conceder ao segundo outorgante, adiante designado por parte creditada, por virtude de quaisquer operações bancárias, qualquer que seja a sua origem, natureza, fundamento, moeda, divisa ou título, designadamente como sacadora, aceitante, subscriitora ou avalista de letras, livranças, aceites, finanças, ou como devedora de saldos correntes, empréstimos, créditos documentários, abonos, adiantamentos, saques a descoberto ou outras dívidas contraídas ou a contrair acordadas entre as partes e garante o seu reembolso até ao limite da importância em capital de QUINHENTAS MIL PATACAS.

PARÁGRAFO ÚNICO

Sobre o montante em dívida, vencem os juros que a todo o momento vigorarem nas operações activas do Banco creditante, os quais tão somente para efeitos de registo se fixam em DOZE VÍRGULA CINCO POR CENTO ao ano, acrescidos de TRÊS POR CENTO em caso de mora.

TERCEIRO

Os juros compensatórios devem ser pagos mensalmente, sob pena de sua imediata inclusão na rubrica do capital devido, produzindo-se subsequentemente juros de juros.

QUARTO

Os juros moratórios vencidos e não pagos poderão, de igual modo, ser capitalizados.

QUINTO

A hipoteca garante ainda todas as despesas judiciais e extrajudiciais despendidas pelo Banco creditante para conseguir ou assegurar o pagamento dos seus créditos atrás referidos, incluindo honorários de advogado, as quais tão somente para efeitos de registo se fixam em CINQUENTA MIL PATACAS.

SEXTO

A parte creditada deverá constituir uma apólice de seguro contra o risco de incêndio em montante não inferior a SEISCENTAS MIL PATACAS, devendo na respectiva apólice figurar o Banco creditante como beneficiário do respectivo seguro.

SÉTIMO

É, desde já, com expressa subrogação, autorizado o Banco creditante a efectuar o pagamento de todos os prémios da mencionada apólice de seguro, impostos, taxas e demais encargos que incidam sobre o objecto onerado, ficando os correspondentes débitos a ser abrangidos pela presente hipoteca e vencerão juros às taxas acima mencionadas.

OITAVO

O presente contrato de concessão de créditos tem o prazo de UM ANO, tacitamente renovável por igual período e nas mesmas condições, salvo havendo denúncia de qualquer das partes contratantes feita por escrito e com a antecedência mínima de trinta dias do termo inicial ou do das suas prorrogações.

NONO

O Banco creditante pode, porém, exigir o vencimento antecipado de todas as obrigações da parte creditada, nos seguintes casos:

- a) falta de pagamento de juros vencidos;*
- b) mora no cumprimento dos prazos de reembolso do capital devido;*
- c) alienação, oneração, arrendamento, penhora, arresto ou outra forma de apreensão judicial ou administrativa do objecto onerado.*

DÉCIMO

Todos e quaisquer documentos, sejam de que natureza forem, que se encontrem em conexão com a presente escritura, designadamente os conexões com a presente escritura, designadamente os contratos de financiamento bancário com promessa de hipoteca respeitante ao objecto onerado e outros escritos particulares, títulos de crédito, avisos de

débito e outros, dela ficarão a fazer parte integrante para efeitos de exequibilidade, nos termos e para os fins do número dois do artigo cinquenta do Código de Processo Civil.

ASSIM O DISSERAM

Exibiram uma certidão emitida em 14 de Agosto de 1996, pela Repartição de Finanças de Macau, por onde verifiquei a inscrição matricial do referido prédio.

Porque os outorgantes não compreendem a língua portuguesa, mas sim a chinesa, interveio ainda neste acto, com a sua anuência, a intérprete oficial, Maria Fátima Fu, solteira, maior, residente habitualmente em Macau, na XXX, a qual lhes transmitiu verbalmente a tradução deste escritura, bem como me fez ciente dela corresponder à sua vontade.

Fiz aos outorgantes a leitura e explicação deste acto, em voz alta e na presença simultânea de todos.”

O despacho recorrido é do seguinte teor:

“Dou sem efeito o despacho de fls. 16, visto que na data em que foi proferido o referido despacho, o embargante já juntou (em 30/05/2002) a procuração com devida ratificação aos autos principais. (fls. 41 e 42).

Vem o executado deduzir os presentes embargos à execução, alegando a falta de título de execução, pois no seu entender:

- Não foi feita prova de que alguma prestação foi realizada para conclusão do negócio ou que alguma obrigação foi constituída na sequência da constituição da hipoteca.*
- Os documentos n.ºs 4 e 5 juntos à petição inicial não revestem de força executiva própria, por serem documentos particulares que não se encontram assinados por ele e que não importem constituição ou reconhecimento de obrigação pecuniária cujo montante seja*

determinado ou determinável nos termos legais.

Concluindo e pedindo que seja declarada extinta a execução.

*

*Vamos ver se ele tem razão. Dispõe o art. 681º do CPCM que “Os documentos exarados ou autenticados por notário, nos quais se convencionem prestações futuras ou se preveja a constituição de obrigações futuras, podem servir de base à execução, **desde que se prove por documento passado em conformidade com as cláusulas deles constantes ou, sendo eles omissos, por documento revestido de força executiva própria, que alguma prestação foi realizada para conclusão do negócio ou que alguma obrigação foi constituída na sequência da previsão das partes.**” (o mais carregado e o sublinhado são nossos).*

No caso em apreço, o exequente juntou certidão da escritura pública da constituição da hipoteca e fotocópias autenticadas dos documentos particulares que comprovam a concessão de um empréstimo a favor do executado no valor MOP\$150,000.00 (docs. n.ºs 4 e 5 juntos a petição inicial, fls. 21 a 25 dos autos principais da execução).

Na óptica do executado, ora embargante, os referidos documentos n.ºs 4 e 5 não revestem de força executiva própria, por serem documentos particulares que não se encontram assinados por ele e que não importem constituição ou reconhecimento de obrigação pecuniária cujo montante seja determinado ou determinável nos termos legais.

Não se afigura que o mesmo tenha razão, já que os referidos documentos n.ºs 4 e 5, não obstante serem documentos particulares, fazem parte integrante da escritura pública da constituição da hipoteca, nos termos da cláusula loa da mesma.

Assim sendo, são documentos passados em conformidade com a respectiva escritura pública da constituição da hipoteca.

Neste sentido, não se aplica o disposto na al. c) do art. 677º do CPCM, mas sim a sua al. b).

Por outro lado, para efeitos de exequibilidade, a lei (art. 681º do CPCM) não exige que seja feita prova da realização integral da prestação, basta provar que alguma prestação foi realizada, que é o caso.

Nos termos e fundamento acima expostos, o Tribunal rejeita, ao abrigo do disposto na al. c) do n.º 1 do art. 700º do CPCM, os embargos formulados.

Custas pelo embargante.

Notifique.”

Tem-se presente o contrato particular de empréstimo de fls158 e os documentos de fls. 157, 160 e 161, dados àquela execução.

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa, fundamentalmente, por saber se os documentos dados à execução têm ou não força executiva, sendo certo que as questões colocadas nos embargos não se prendem com a negação da dívida do executado, mas tão somente com o facto de, alegadamente, por um lado, não ter sido feita prova de que alguma prestação foi realizada para conclusão do negócio ou de que alguma obrigação foi constituída, na sequência da constituição da hipoteca, por outro, os documentos n.ºs 4 e 5 juntos à petição inicial não revestirem força executiva própria, por serem documentos particulares que não se encontram assinados pelo executado e não importarem constituição ou reconhecimento de obrigação pecuniária cujo montante seja determinado ou determinável nos termos legais.

2. Não se pondo em causa que efectivamente o contrato denominado de facilidades bancárias tenha sido efectivamente celebrado e que as declarações negociais produzidas tenham configurado, num jogo de proposta e aceitação, os pontos essenciais da negociação integrante de um contrato de mútuo, importa apurar se os documentos exibidos suportam efectivamente a titularidade da dívida, aliás, repete-se, não posta em causa pelo executado embargante, ora recorrente.

Só que não é isso que importa em sede de acção executiva.

O que está em causa é saber se os documentos dados à execução constituem ou não título executivo.

Atente-se no quadro normativo pertinente.

Dispõe o artigo 677º do CPC:

“À execução apenas podem servir de base:

- a) As sentenças condenatórias;*
- b) Os documentos exarados ou autenticados por notário que importem constituição ou reconhecimento de qualquer obrigação;*
- c) Os documentos particulares, assinados pelo devedor, que importem constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias, cujo montante seja determinado ou determinável nos termos do artigo 689º, ou de obrigação de entrega de coisas móveis ou de prestação de facto;*
- d) Os documentos a que, por disposição especial, seja atribuída força executiva.*

E o art. 681º do CPCM prevê:

“Os documentos exarados ou autenticados por notário, nos quais se convencionem prestações futuras ou se preveja a constituição de obrigações futuras, podem servir de base à execução, desde que se prove por documento passado em

conformidade com as cláusulas deles constantes ou, sendo eles omissos, por documento revestido de força executiva própria, que alguma prestação foi realizada para conclusão do negócio ou que alguma obrigação foi constituída na sequência da previsão das partes.”

Para poder ser proposta uma acção executiva,¹ o exequente terá de instruir a sua petição com os documentos que a lei considera bastantes para lhe servirem de base e formular o pedido em conformidade com o que eles autorizarem, constituindo tais documentos, os títulos executivos, a causa de pedir.

São eles que dão ao credor o direito à acção executiva, determinando ainda os seus fins e limites.

Se o pedido se não harmonizar com o título, importará ineptidão da petição inicial.

Do título deverá constar de forma precisa qual a obrigação devida, não importando curar qual a relação subjacente, pelo que deve ser dotado dos requisitos formais indispensáveis a que aquela obrigação possa ser concretizada, sendo esta presumida pelo título executivo, donde resulta a autonomia da acção executiva.

E não resultando do próprio título o incumprimento da prestação, que é pressuposto da acção executiva, quando aquela seja incerta, inexigível ou, em certos casos, ilíquida, há que a tornar certa, líquida e exigível.

Em todo o caso, é na lei que se encontra o que o título deve

¹ - Cfr. Ac. deste TSI, proc. 35/2004, de 29/4/04

conter, o que, na parte que nos interessa, está previsto no artigo 677º, al. c) do CPC, ao estatuir que à execução apenas podem servir de base, (entre outros, concretamente definidos) os documentos particulares, assinados pelo devedor que importem constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias, cujo montante seja determinado ou determinável nos termos do artigo 689º, ou de obrigações de entrega de coisas móveis ou de prestação de facto.

Aqui se indicam os requisitos de exequibilidade, à luz da lei nova, sendo certo que à data em que o documento foi produzido, em 21/8/1996, tal documento não revestia os requisitos indispensáveis àquela data para valer como título executivo, vista a falta de reconhecimento de assinatura e a pretensa consubstanciação de um mútuo por documento particular, vista a redacção do artigo 1143º do C. Civil.

De qualquer forma, esta é questão que não interessa, até porque nem sequer vem suscitada, para além de que, se a nova lei vier a conferir uma exequibilidade aos títulos, não existente à data da sua produção, é a lei nova que se deve aplicar, devendo ser à luz da lei vigente à data do requerimento da execução que se aprecia a exequibilidade do título.²

O escrito particular só constitui título executivo se, sendo assinado pelo devedor, dele constar a obrigação de pagamento de quantia

² - Acs do STJ de 8/2/88, BMJ 374, 395, de 18/2/86, BMJ 354,467, de 20/10/88, BMJ380, 440 e de 23/3/2000, proc. 00A2488, in <http://www.dgsi.pt>

determinada ou determinável, mas não por recurso a elementos externos.³

3. Projectando agora estes princípios sobre o caso concreto, na óptica do Mmo. Juiz *a quo*, não se lhe afigurou que o embargante tivesse razão, já que os referidos documentos n.ºs 4 e 5, não obstante serem documentos particulares, fazem parte integrante da escritura pública da constituição da hipoteca, nos termos da cláusula 10.^a da mesma, onde se prevê:

“Todos e quaisquer documentos, sejam de que natureza forem, que se encontrem em conexão com a presente escritura, designadamente os conexões com a presente escritura, designadamente os contratos de financiamento bancário com promessa de hipoteca respeitante ao objecto onerado e outros escritos particulares, títulos de crédito, avisos de débito e outros, dela ficarão a fazer parte integrante para efeitos de exequibilidade, nos termos e para os fins do número dois do artigo cinquenta do Código de Processo Civil.”

Nesta parte não se deixa de acompanhar o que doutamente decidido ficou, na medida em que se trata de documentos passados em conformidade com a respectiva escritura pública de constituição da hipoteca, não se aplicando, neste sentido, o disposto na al. c) do art. 677º do CPCM, mas sim a sua al. b), não sendo despiciendo anotar que o documento n.º 5 que titula a transferência de MOP150.000,00 tem inserta a referência ao documento de empréstimo n.º 96/20336 (doc. n.º 4) e até tem aposta a assinatura do mutuário, executado embargante, ora recorrente - cfr. fls 157 a 161 dos autos.

³ - Ac. RL de 25/9/97, proc. 48412, in <http://www.dgsi.pt>

4. E em relação ao montante restante?

Entendeu o Mmo juiz *a quo* que, para efeitos de exequibilidade, a lei (art. 681º do CPCM) não exige que seja feita prova da realização integral da prestação, bastando provar que alguma prestação foi realizada, o que seria o caso.

Nesta parte já não se acompanha tal entendimento.

Sem a entrega das quantias mutuadas a obrigação não chega a constituir-se e a exequibilidade da escritura na qual se convencionem prestações futuras ou se preveja a constituição de obrigações futuras é apenas relativa, nos termos do disposto no artigo 681º, às prestações que forem, entretanto, realizadas ou às obrigações que sejam, posteriormente, constituídas.

Doutro modo, estar-se-ia a permitir o prosseguimento da execução relativamente a quantias que, apesar de se encontrarem dentro dos limites do crédito concedido, não foram efectivamente entregues ao executado por, eventualmente, este não as ter solicitado, das quais nem é o mesmo sequer devedor, o que, como é óbvio, contraria as próprias finalidades da execução, enquanto forma expedita de cobrança de uma dívida.

O que a lei prevê é uma forma de complementar a prova do empréstimo previsto e programado na própria escritura com documentos que comprovem a entrega do dinheiro, já que o contrato de mútuo se traduz num contrato de empréstimo de dinheiro, o que pressupõe a efectiva entrega do mesmo.

Quando o artigo 681º dispõe no sentido de que as escrituras

públicas nas quais se convencionem prestações futuras podem servir de base à execução, desde que se prove que alguma prestação foi realizada para conclusão do negócio, com isto o legislador limita-se a permitir que o exequente proceda à execução parcial da escritura na parte referente às prestações futuras cuja realização tenha sido objecto de prova.

Mas não implica, naturalmente, que permita a execução das obrigações na sua totalidade se tiver sido provado apenas a realização de uma parte delas.

Ou seja, desde que se prove que alguma prestação foi realizada em cumprimento do negócio, a escritura pública já é título executivo, mas apenas relativamente à essa prestação cuja realização foi demonstrada.

5. Em suma, conclui-se no sentido da existência de um título executivo relativamente ao montante de MOP 150.000,00 e respectivos juros acordados, com base nos documentos 4 e 5, devendo a execução prosseguir sobre este montante, porquanto apenas a entrega desta quantia ao recorrente foi objecto de prova.

Na parte restante, os embargos não deixarão de proceder.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder parcial provimento ao recurso, recebendo os embargos na parte que excede o montante de MOP 150.000,00, devendo a execução prosseguir por esta quantia, acrescida dos juros e encargos acordados nos termos em que foi peticionado.

Custas pelo recorrente na proporção do decaimento.

Macau, 10 de Novembro de 2005,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong