

Processo nº 837/2012

Acordam em conferência na Secção Cível e Administrativa no Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I

No âmbito dos autos de embargos à execução que correm por apenso aos autos de execução ordinária, registada sob o nº CV2-10-0012-CEO-A, do 2º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Base, foi proferida a seguinte sentença julgando procedentes os embargos e declarando extinta a execução:

I – Relatório:

A, de nacionalidade chinesa e residente de Macau 丞仔 XXX, tel.: XXX,

veio deduzir os presentes

Embargos

à execução contra si intentada pela

B Unipessoal Limitada (B 一人有限公司), em inglês B International Limited, empresário comercial, pessoal colectiva sob o n.º XXX(SO), titular da licença de promotor de jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casino na Região Administrativa Especial de Macau n.º XXX, com sede em Macau, ERA, na Travessa da Misericórdia, XXX,

com os fundamentos constantes da p.i., de fls. 2 a 8

concluiu pedindo que sejam julgados procedentes os presentes embargos, em consequência, declarada extinta a

execução embargada.

*

Citada pessoalmente a embargada, esta não veio contestar.

*

Apesar de não terem sido contestados os embargos, por despacho de fls 14 a 16, foi seleccionada a matéria de facto considerada relevante nos termos do artigo 430º *ex vi* artigo 700º, nº 3, do CPC.

*

Este Tribunal é o competente em razão da matéria e da hierarquia.

As partes são dotadas de personalidade e capacidade judiciária e de legitimidade "*ad causam*".

O processo é o próprio.

Inexistem nulidades, excepções ou outras questões prévias que obstem à apreciação "*de meritis*".

*

Procedeu-se a julgamento com observância do devido formalismo.

II – Factos:

Dos autos resulta assente a seguinte factualidade com interesse para a decisão da causa:

Da Matéria de Facto Assente:

- A exequente é uma sociedade comercial que se dedica ao

exercício da actividade de concessão de crédito para jogo ou para aposta em jogos de fortuna ou azar em casino na Região Administrativa Especial de Macau (*alínea A) dos factos assentes*).

- É portadora e tomadora do um cheque dado à execução, datado de 28 de Março de 2008, no montante de HKD\$30.000.000,00 (Trinta milhões de dólares de Hong Kong), sacado pelo executado (*alínea B) dos factos assentes*).
- O cheque foi entregue à exequente para garantia de reembolso de um crédito de HKD\$30.000.000,00 que foi concedido ao executado “para jogo ou aposta em casino” (*alínea C) dos factos assentes*).
- A exequente/ embargada, enquanto promotora de jogos de fortuna ou azar em casino não celebrou qualquer acordo com uma concessionária ou subconcessionária de jogo em casino para o efeito de conceder empréstimos para o jogo (*alínea D) dos factos assentes*).
- Nem foi formalizado em 3 exemplares originais (*alínea F) dos factos assentes*).
- Nem as assinaturas dos contraentes foram objecto de reconhecimento notarial presencial (*alínea G) dos factos assentes*).
- Nem as minutas respectivas tiveram aprovação do Governo (*alínea H) dos factos assentes*).
- Nem um dos respectivos exemplares foi enviado pela concessionária ou subconcessionária à Direcção de Inspeção e Coordenação de Jogos no prazo de 15 dias a contar da data da sua celebração (*alínea I) dos factos assentes*).

**

Base Instrutória:

- O executado/ embargante recebeu de exequente/ embargada HK\$30.000.000,00 em fichas de jogo, quantia correspondente a todo o crédito que lhe foi concedido pela exequente/ embargada (*resposta aos quesito da 1º da base instrutória*).

III – Fundamentos:

Pela análise do requerimento de embargos e das alegações de direito apresentados pelo embargante, são três os fundamentos invocados para embargar a execução: a falta de título; a nulidade formal do negócio subjacente; e a nulidade substantiva do negócio subjacente.

Nas alegações de direito da embargada, a mesma rejeita parte do enquadramento jurídico feito pelo embargante e reitera o entendimento por si defendido durante a fase anterior de que parte dos factos assentes estão em contradição entre si e de que há provas irrefutáveis nos autos de que o negócio subjacente não padece da nulidade substantiva invocada pelo embargante.

Feita esta breve resenha, é momento de decidir.

**

Falta de título

No que concerne ao primeiro fundamento, alega o embargante que, por o título executivo a que se referem os presentes autos ser um cheque, a embargada devia tê-lo apresentado a pagamento no prazo de 8 dias contado da data de emissão sob pena de não poder exercer a respectiva acção cambiária.

Conforme os artigos 1240º e 1251º do Código Comercial, a acção por falta de pagamento prevista neste Código pressupõe, de

facto, tal apresentação.

Dos factos assentes vê-se que o cheque tem como data o dia 28 de Março de 2008. Por outro lado, consta do cheque junto a fls 20 dos autos de execução de que são apenso os presentes autos que o mesmo foi apresentado a pagamento no dia 19 de Janeiro de 2010. Há, pois, muito que tinha expirado o prazo de apresentação de 8 dias.

Procede, portanto, a defesa apresentada pelo embargante de que a execução não pode fundamentar no regime de cheques.

Quanto a isso, julga-se que as partes estão de acordo.

*

O que, na verdade, separa as partes é o preenchimento ou não dos requisitos previstos no artigo 677º, c), do CPC, se o cheque em questão for utilizado como mero documento particular.

Nos termos desse preceito “*À execução apenas podem servir de base 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.*”

Segundo o embargante a emissão e entrega do cheque por parte do mesmo, facto que reconhece, não consubstancia a constituição ou reconhecimento de qualquer obrigação pecuniária da sua parte visto que, quando o cheque foi entregue à embargada, o mesmo servia de garantia ao reembolso de um crédito que nem sequer foi utilizado naquele momento. Isto é, quando o embargante entregou o cheque ainda não estava constituída a obrigação de reembolsar a dívida exequenda o que afasta a possibilidade de o cheque importar a constituição ou reconhecimento desta dívida.

Defende a embargada que da conjugação do facto constante da alínea C) dos factos assentes e do facto constante da resposta ao quesito 1º da base instrutória, conclui-se que há uma relação causal entre a concessão do crédito e o montante a que se reporta o cheque.

Não assiste razão à embargada. É que, o que se discute agora é se o cheque apresentado preenche os requisitos previstos no artigo 677º, c), do CPC. Por ora, não está em causa a existência ou validade da relação subjacente.

A norma do artigo 677º, c), do CPC é clara, exige que o documento importe a constituição ou reconhecimento de uma obrigação.

Para os efeitos dos presentes embargos, isto só acontece se a obrigação de restituir a quantia exequenda tiver constituída no momento em que o cheque foi entregue ou num momento anterior. Com efeito, só no primeiro caso é que o cheque importa a constituição da obrigação e só no segundo caso é que importa o reconhecimento da obrigação. Se a obrigação for constituída depois da entrega do cheque, então o cheque não pode importar a constituição ou o reconhecimento da obrigação que nem sequer existia.

Uma vez que, no presente caso, a fonte dessa obrigação é o mútuo alegadamente celebrado entre as partes, urge aquilatar se e quando é que este contrato se tornou perfeito. É que, só depois estabelecida essa relação é que pode daí decorrer a almejada obrigação de restituir a quantia mutuada.

Por outra banda, convém ter também presente que o mútuo é tradicionalmente qualificado como um negócio real em que a sua perfeição só se verifica com a emissão das respectivas declarações de vontades e a prática anterior ou simultânea de um certo acto material— cfr. Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do*

Direito Civil, 3ª edição actualizada, Coimbra Editora, Limitada, 1992, pg 398. Assim,

Dos factos acima referidos, vê-se que houve concessão de um crédito (declaração de vontade) e entrega de uma quantia na sequência da concessão (acto material de entrega). Entre as partes foi, de facto, celebrado um mútuo. Porém, nada consta da matéria provada acerca do momento em que foi entregue essa quantia: se a quantia foi entregue antes, na mesma altura ou depois de emissão e entrega do cheque.

Tendo em conta o já expendido, apenas nos dois primeiros casos acabados de referir é que se pode dizer que o cheque importa a constituição ou o reconhecimento da obrigação de restituir a quantia entregue. Assim, na falta de qualquer dado quanto ao momento em que a quantia mutuada foi entregue ao embargante, nenhuma conclusão se pode chegar.

Posto isto, resta o seguinte: o cheque foi entregue à exequente para garantia de reembolso de um crédito de HKD\$30.000.000,00 que foi concedido ao executado “para jogo ou aposta em casino” (*alínea C) dos factos assentes*).

Desse facto não resulta que a obrigação de restituir foi constituída ou estava já constituída no momento da entrega do cheque.

É, pois, de aderir à posição defendida pelo embargante de que o cheque não reúne os requisitos previstos no artigo 677º, c), do CPC por não importar a constituição nem o reconhecimento de qualquer obrigação.

Procedem os embargos com fundamento na falta de título.

**

Nulidade formal do negócio subjacente

Defende o embargante que nada consta do cheque acerca do cumprimento dos requisitos formais previstos no artigo 1115º *ex vi* 1132º do Código Comercial. Segundo o embargante, a entrega do cheque pelo embargante à embargada consubstancia um penhor regulado nos preceitos acima referidos os quais prevêm determinados requisitos formais.

Dispõe o artigo 1115º do Código Comercial que “1. Quando o endosso contém a menção ‘valor em garantia’, ‘valore em penhor’ ou qualquer outra que implique constituição de penhor, o endossado pode exercer todos os direitos emergentes do título, mas um endosso feito por ele vale só como endosso por procuração. 2. A indicação do penhor deve estar reconhecivelmente conexa com o endosso e subscrita pelo endossante; o direito de penhor supõe a entrega do título e um acordo acerca do penhor. 3. O emitente não pode opor ao endossado as exceções fundadas sobre as suas relações pessoais com o endossante, salvo se o endossado, ao receber o título, procedeu conscientemente em prejuízo do emitente. 4. O endossante responde pelo pagamento do título, na medida da dívida pignoratícia, se o título for daqueles em que exista a responsabilidade do endossante. 5. A relação interna entre endossante e endossado regula-se pelas normas gerais do penhor de créditos.”

Segundo o artigo 1103º do mesmo Código, o endosso é uma das formas de transmissão dos títulos à ordem.

Tendo em conta esta última norma, vê-se que os argumentos agora apresentados pelo embargante não colhem. É que, o cheque em questão foi emitido pelo embargante que o entregou à embargada. Trata-se de uma relação imediata sem qualquer intervenção de terceiros que uma transmissão pressupõe.

Improcedem os embargos com fundamento na nulidade formal do negócio subjacente.

**

Nulidade substantiva do negócio subjacente

Sustenta o embargante que o mútuo celebrado entre as partes é nulo porque a quantia emprestada se destinava a jogo ou aposta em casino sem que a embargada estivesse habilitada a exercer a actividade de concessão de crédito para o jogo ou aposta em casino.

Foi já referido logo no início que a embargada não tinha contestado e os presentes embargos prosseguiram com a selecção da matéria de facto a qual considerou assentes os factos alegados pelo embargante para sustentar a nulidade substantiva do negócio subjacente, mais concretamente, os factos constantes das alíneas D), F), G), H) e I) dos factos assentes.

Inconformado com o decidido, a embargada apresentou reclamação a fls 20 a 27 alegando contradição entre esses factos e a alínea A) dos factos assentes e o documento de fls 19 junto aos autos de execução, documento este que não foi impugnado pelo embargante.

Apreciada a reclamação, a mesma foi indeferida por despacho de fls 40 a 40v.

Antes da data designada para o julgamento, veio a embargada pedir a fls 93 a 97 a junção do documento de fls 98.

Por despacho de fls 116 a 117, foi admitida a junção do mesmo não para ser apreciado em sede de discussão e julgamento da matéria de facto mas para eventual apreciação em sede de recurso que possa vir a ser interposto.

Para o que interessa neste momento, realça-se que, apesar de no requerimento acabado de referir a embargada ter abordado novamente sobre a questão da contradição da matéria, então,

assente e suscitado o problema da impossibilidade de algum dos factos dela constante terem sido dados como provados tendo especialmente em conta que tais factos só podem ser provados por certidão emitida pela Direcção de Inspeção e Coordenação de Jogos, o certo é que a Ré não pediu a reapreciação da questão da alegada incorrecta selecção da matéria de facto.

Porém, já em sede de alegações de direito, veio a embargada insistir na questão da contradição já apreciada no despacho que decidiu pela reclamação à selecção da matéria de facto pedindo agora a alteração da alínea D) dos factos assentes por forma a corresponder ao conteúdo do documento de fls 98.

Da resenha feita e tendo presente os preceitos legais que regulam a selecção da matéria de facto, julga-se que este último pedido nunca pode ser atendido. É que, a questão da contradição da matéria dada, então, por assente no despacho que seleccionou a matéria de facto foi já apreciada no despacho de fls 40 a 40v. Nos termos do artigo 430º, nº 3, do CPC, “*O despacho proferido sobre as reclamações apenas pode ser impugnado no recurso interposto da decisão final.*” É, pois, manifesto que a Ré não pode voltar a pedir que a reclamação seja novamente apreciada nesta sede.

Pelo que, para os efeitos da decisão final a proferir neste momento, só podem ser atendidos os factos considerados assentes aquando da selecção da matéria de facto com as alterações determinadas pelo despacho que apreciou as reclamações da embargada e os factos dados como provados depois da audiência de discussão e julgamento. Ou seja, são agora apenas atendidos os factos elencados na primeira parte da presente sentença.

*

Posto isto, aprecia-se a questão da validade substantiva do mútuo celebrado entre as partes.

Nos termos do artigo 4º da Lei nº 5/2004, de 14 de Junho, “*Da concessão de crédito exercida ao abrigo da presente lei emergem obrigações civis.*”

Por força desse preceito e tendo em conta o disposto no artigo 13º da Lei nº 8/96/M, de 22 de Julho que criminaliza a concessão do crédito para jogo, é manifesto que a concessão de crédito para jogo por quem não esteja especialmente autorizado pela Lei nº 5/2004, de 14 de Junho, é nula nos termos do artigo 273º, nº 1, do CC.

Foi com base nisso e no alegado não cumprimento das exigências previstas na Lei nº 5/2004, de 14 de Junho, por parte da embargada que o embargante veio arguir a nulidade substantiva do mútuo celebrado.

Dispõe o artigo 3º da na Lei nº 5/2004, de 14 de Junho, que “*1. Estão habilitadas a exercer a actividade de concessão de crédito as seguintes entidades: a) Concessionários; e b) Subconcessionários. 2. 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 contratos a celebrar com uma concessionária ou subconcessionária.*”

Preceitua o artigo 8º da mesma lei que “*1. 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. 2. As minutas dos contratos, dos seus documentos complementares e de quaisquer alterações a esses instrumentos estão sujeitos a aprovação do Governo ... 3. ... 4. ... 5. ... 6. ... 7.*”

Conforme a alínea A) dos factos assentes, a embargada é uma sociedade comercial que se dedica ao exercício da actividade de concessão de crédito para jogo ou para aposta em jogos de fortuna

ou azar em casino na Região Administrativa Especial de Macau.

Por outro lado, ficou assente que a embargada, enquanto promotora de jogos de fortuna ou azar em casino não celebrou qualquer acordo com uma concessionária ou subconcessionária de jogo em casino para o efeito de conceder empréstimos para o jogo (*alínea D) dos factos assentes*); nem foi formalizado em 3 exemplares originais (*alínea F) dos factos assentes*); nem as assinaturas dos contraentes foram objecto de reconhecimento notarial presencial (*alínea G) dos factos assentes*); nem as minutas respectivas tiveram aprovação do Governo (*alínea H) dos factos assentes*).

Desses factos, vê-se claramente que a embargada não cumpriu as exigências previstas no artigo 3º, nº 2 e 8º, nºs 1 e 2, da Lei nº 5/2004, de 14 de Junho. Nem se diga que o facto constante da alínea A) dos factos assentes não admite essa conclusão. É que, aí vem apenas referido que a embargada é uma sociedade comercial e exerce a actividade de concessão de crédito para jogo ou para aposta em jogos de fortuna ou azar em casino na Região Administrativa Especial de Macau. Nada vem aí referido quanto à sua capacidade legal para exercer tal actividade, designadamente por ter cumprido as exigências da Lei nº 5/2004, de 14 de Junho.

Assim, por estar provado que o cheque foi entregue ao embargante para garantia de reembolso de um crédito de HKD\$30.000.000,00 que foi concedido ao executado “para jogo ou aposta em casino” (*alínea C) dos factos assentes*) e o embargante recebeu da embargada HK\$30.000.000,00 em fichas de jogo, quantia correspondente a todo o crédito que lhe foi concedido pela embargada (*resposta aos quesito da 1º da base instrutória*), conclui-se que a embargada concedeu o empréstimo sem ter cumprido as exigências legais acima referidas.

É, pois, nulo o mútuo concedido.

“O negócio nulo não produz, desde o início (ab initio), por força da falta ou vício de um elemento interno ou formativo, os efeitos a que tendia.” – cfr. Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª edição actualizada, Coimbra Editora, Limitada, pg 610.

Assim, nenhuma obrigação de restituir a quantia mutuada por parte do embargante pode resultar do mútuo¹ o que afasta a possibilidade de este ter constituído ou reconhecido validamente esta obrigação com a emissão do cheque, se alguma vez constituiu ou reconheceu tal obrigação com essa emissão. Isto é, por estar excluída a obrigação de restituir a quantia mutuada por força do mútuo, o cheque não pode validamente titular tal obrigação cuja cumprimento é exigido na execução embargada.

Procedem, portanto, os embargos com fundamento da nulidade substantiva do mútuo celebrado entre as partes.

IV – Decisão (裁 決):

Em face de todo o que fica exposto e justificado, o Tribunal julga procedentes os embargos e, em consequência, declara extinta a execução intentada pela embargada, **B Unipessoal Limitada**, contra o embargante, **A**.

Custas pela embargada.

Registe e notifique.

**

據上論結，本法庭裁定異議理由成立，宣告被異議人**B**一

¹ Realça-se, no entanto, que isso não equivale à exclusão de eventual obrigação de restituir nos termos previstos no artigo 282º do CC, em virtude da nulidade do mútuo celebrado entre as partes. Porém, trata-se de uma questão que está fora o âmbito dos presentes embargos em que se debruça sobre a validade da obrigação resultante do mútuo a fim de se aquilatar se a execução embargada pode prosseguir.

人有限公司針對異議人A提起之執行之訴之程序消滅。

訴訟費用由被異議人承擔。

依法作出通知及登錄本判決。

Não se conformando com o decidido, vem a exequente ora embargada B Unipessoal Limitada recorrer da mesma concluindo e pedindo:

(i) 違反處分原則

1. 首先，原審法院在適用法律時，是考慮了“支票的提示付款日期是2010年1月19日”這一從未載於既證事實列或調查基礎內的事實，繼而裁定異議人(即現在的被上訴人)的異議理由成立。
2. 然而，根據《民事訴訟法典》第5條第1款及第2款的前半部分規定，組成訴因之事實及抗辯所依據之事實，係由當事人陳述。法官僅得以當事人陳述之事實作為裁判基礎。
3. 因此，原審法院之判決是違反了《民事訴訟法典》第5條的規定，根據同一法典第571條第1款d項後半部分之規定，原審法院判決應為無效。

(ii) 錯誤解釋《民事訴訟法典》第677條c項

4. 的確，誠如原審法院所言，從既證事實和調查基礎事實的確無法反映上訴人所借出的HKD30,000,000.00籌碼是在被上訴人交付支票之前、同時或之後發生。
5. 然而，不應忘記本案所發生的是涉及賭場博彩信貸的這一事實背景。故此，從本澳賭場或“貴賓廳”的博彩借貸運作習慣來分析，貸與人交出博彩籌碼予借用人或借用人取得貸與人的博彩籌碼的時間，基本上是與借用人簽出“marker”或支票並將之交予貸與人作為借款證據或借款擔保的時間一致、幾乎難分先後。

6. 此外，即使以一般生活經驗或邏輯上的角度出發，我們可以得出如下的結論：無人會在未取得借款的情況下，預先簽發及交付一張與借款金額相同的支票給貸與人作為借款的擔保；更何況涉案支票的金額是高達HKD30.000.000.00。
7. 因此，根據以上所述並結合《民法典》第342條所規定的推定制度，應可得知上訴人所借出的HKD30,000,000.00籌碼是在被上訴人交付支票的同時或之後發生，故涉案支票符合《民事訴訟法典》第677條c項之要求。
8. 或者我們假設，在事實列中同樣是未能顯示上訴人所借出的HKD30,000,000.00籌碼予被上訴人的時間，但不同的是，被上訴人所簽出及交付予上訴人的是“marker”而不是支票，那麼，原審法院會因為上訴人無指出所借出的HKD30,000,000.00籌碼予被上訴人是在被上訴人交付“marker”的同時或之後，因而認為“marker”不符合《民事訴訟法典》第677條c項之要求，繼而作出與被上訴的判決一樣的決定嗎？
9. 上訴人相信不會，因為可以從 TSI: 886/2010 所轉錄的 CV1-09-0096-CEO-A 的判決得到這一答案。因此，上訴人認為，與“marker”同為債權證卷的支票在《民事訴訟法典》第677條c項面前不應有不同的對待。
10. 所以，上訴人認為原審法院錯誤解釋《民事訴訟法典》第677條c項之規定，並沾有審判錯誤的瑕疵。

(iii) 對原審法院的事實事宜裁判提出爭執

11. 最後，上訴人還想依據《民事訴訟法典》第430條第3款和第599條的規定，以及依據原審法院在判決書第9頁所言，對事實事宜裁判中的D至I項已證事實提出爭執；
12. 現在，上訴人先將該等事實抄錄如下：
 - A exequente/embargada, enquanto promotora de jogos de fortuna ou azar em casino não celebrou qualquer acordo com uma concessionária ou subconcessionária de jogo em casino

para o efeito de conceder empréstimos para o jogo (*alínea D) dos factos assentes*).

- Nem foi formalizado em 3 exemplares originais (*alínea F) dos factos assentes*).
 - Nem as assinaturas dos contraentes foram objecto de reconhecimento notarial presencial (*alínea G) dos factos assentes*).
 - Nem as minutas respectivas tiveram aprovação do Governo (*alínea H) dos factos assentes*).
 - Nem um dos respectivos exemplares foi enviado pela concessionária ou subconcessionária à Direcção de Inspecção e Coordenação de Jogos no prazo de 15 dias a contar da data da sua celebração (*alínea I) dos factos assentes*).
13. 上訴人提出爭執的原因是想推翻原審法院所作的以下結論：基於證實到上面所提及的事實，因此，上訴人所作出的信貸活動沒有履行第5/2004號法律所開列的一系列要求，故消費借貸無效；而這一無效，排除了因消費借貸合同而出現的返還借貸金額的義務，涉案支票不能有效成為這一義務的憑據。
 14. 作為上訴人提出爭執的第一個依據是上訴人之自認不可採納，因該自認是不充分之自認。
 15. 因為根據第5/2004號法律第8條第1款規定，博彩中介人要具體從事博彩信貸業務的資格，則必須與承批公司或獲轉批給人訂立書面合同，換言之，法律是要求雙方所作出的法律行為意思表示要採用書面形式，且他們簽名亦須經當場公證認定。
 16. 根據《民法典》第357條第1款規定：法律要求以公文書、經認證之文書或私文書作為法律行為意思表示之方式時，該指定文書不得由另一證據方法或以另一不具較高證明力之文書代替。
 17. 因此，即便上訴人在於異議程序中沒有對上訴人所陳述的事實提出反駁，也不應該產生自認的效果，因為上訴人之自認是被

法律認為屬不充分之自認，法律依據在於《民法典》第347條a項上半部分之規定。

18. 基於此，原審法院的事實事宜裁判是違反了《民法典》第347條a項上半部分、《民法典》第357條第1款，以及《民事訴訟法典》第558條第1款的規定。
19. 而作為上訴人提出爭執的第二個依據則是載於卷宗第98頁由博彩監察協調局所發出的公文書。
20. 這份公文書的內容是：

“證明

為著適當效力，茲證明XX國際有限公司和B一人有限公司分別於2008年3月28日至2009年8月13日以及2009年8月14日至2010年2月12日期間：

a) 持有編號為XX法人博彩中介人准照；

b) 與澳門特區經營娛樂場幸運博彩的獲轉批給人XX博彩(澳門)股份有限公司簽訂了《許可從事娛樂場博彩或投注信貸業務合同》，因此具備從事娛樂場博彩或投注信貸業務的資格；

c) 上述合同符合第5/2004號法律第八條第一款至第三款規定的要件，而合同的一份正本於訂立日起計十五天內送交本局。

……”

21. 根據《民法典》第363條第1款和第365條第1款上半部分的規定：公文書對其本身所指由有關當局、官員或公證員作出之事實，以及對以作成文書實體之認知為依據而透過文書所證明之事實，均具有完全證明力。
22. 瀏覽過上述公文書的內容和上引的條文規定後，上訴人相信已無須贅言，事實事宜裁判中的D至I項已證事實應被 貴院變更，且應變更如下：
 - 為着博彩信貸之效力，被異議人/執行人作為幸運博彩的中介

人有和承批公司或獲轉批給人簽署從事娛樂場博彩信貸合同。(D項)

- 有履行一式三份之正本形式。(F項)
- 合同簽署人的簽名有經當場公證認定。(G項)
- 相關合同亦有得到政府的核准。(H項)
- 在訂立合同日起計15日內，有一份相關的正本由承批公司或獲轉批給人送交給博彩監察協調局。(I項)

23. 這樣，便不能說上訴人所作出的信貸活動沒有履行第5/2004號法律所開列的一系列要求。

24. 換言之，在符合第5/2004號法律第3條和第8條所規定的情況下，上訴人與被上訴人之間所設立的消費借貸有效，具備同一法第4條所規定的法定債務效力；而基於這一有效的消費借貸，涉案之支票便能有效地成為返還借貸金額義務的憑據。

25. 綜上所述，事實事宜裁判中的D至I項已證事實應被 貴院變更，否則便有違《民法典》第363條第1款和第365條第1款上半部分，以及《民事訴訟法典》第558條第1款的規定。

26. 此外，應根據被變更事實裁定上訴人係具從事娛樂場幸運博彩借貸活動的資格、訴人所追討的債務屬法定債務，以及涉案支票是有效的返還借貸金額義務的憑據。

綜上所述，和依賴 法官閣下之高見，應裁定本上訴理由成立，宣告原審判決因違反處分原則而無效，法律依據在於《民事訴訟法典》第571條第1款d項後半部分之規定；以及原審法院錯誤解釋《民事訴訟法典》第677條c項之規定，沾有審判錯誤的瑕疵。

此外，亦應裁定上訴人對事實事宜裁判提出爭執之理由成立，因該裁判違反了《民法典》第347條a項上半部分、《民法典》第357條第1款，以及《民事訴訟法典》第558條第1款的規定；以及變更事實事宜裁判中的D至I項已證事實，並根據被變更事實裁定上訴人係具從事娛樂場幸運博彩借貸活動的資格、訴人所追討的債務屬法定

債務，以及涉案支票是有效的返還借貸金額義務的憑據。

Ao recurso respondeu o executado embargante pugnando pela improcedência do recurso – cf. fls. 213 a 220 dos p. autos.

II

Foram colhidos os vistos, cumpre conhecer.

Conforme resulta do disposto nos art^{os} 563^o/2, 567^o e 589^o/3 do CPC, são as conclusões do recurso que delimitam o seu objecto, salvas as questões cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras e as que sejam de conhecimento oficioso.

Em face das conclusões na petição de recurso, são as seguintes questões que constituem o objecto do recurso:

- 1. Da violação do princípio dispositivo;**
- 2. Da interpretação do art^o 677^o/-c) do CPC; e**
- 3. Da impugnação da matéria de facto.**

Apreciemos.

1. Da violação do princípio dispositivo

Para a recorrente, ao fundamentar a decisão de direito no facto de a exequente, ora embargada, ter apresentado o cheque a pagamento em 19JAN2010, o Tribunal *a quo* violou o princípio dispositivo consagrado no art^o 5^o do CPC, dado que esse facto não foi levado à base instrutória portanto nem feito constar da matéria

de facto assente.

Reza o artº 5º do CPC que:

- 1. Às partes cabe alegar os factos que integram a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as excepções.*
- 2. O juiz só pode fundar a decisão nos factos alegados pelas partes, sem prejuízo do disposto nos artigos 434.º e 568.º e da consideração oficiosa dos factos instrumentais que resultem da instrução e discussão da causa.*
- 3. São ainda considerados na decisão os factos essenciais à procedência das pretensões formuladas ou das excepções deduzidas que sejam complemento ou concretização de outros que as partes tenham oportunamente alegado e resultem da instrução e discussão da causa, desde que seja dada à parte interessada a possibilidade de sobre eles se pronunciar e à parte contrária tenha sido facultado o exercício do contraditório.*

É verdade que conforme se vê na sentença ora recorrida, o facto de a exequente ter apresentado o cheque a pagamento em 19JAN2010 não consta da matéria de facto assente.

Todavia, se houver sido interposto recurso e o Tribunal de Segunda Instância reputar a matéria de facto deficiente e considerar a ampliação da matéria de facto necessária à boa decisão da causa, esse Tribunal *ad quem* está habilitado a proceder à ampliação oficiosa da matéria de factos nos termos autorizados pelo artº 629º/4 do CPC.

Se for caso disso e tratando-se de um facto essencial, o Tribunal de Segunda Instância pode fazê-lo desde que tenha sido alegado por qualquer das partes.

E em relação a factos meramente instrumentais, desde que cumprido o contraditório, o Tribunal de Segunda Instância pode levar em conta para a decisão de direito, mesmo que não tivessem sido alegados

In casu, da leitura da petição dos embargos resulta que logo no artº 1º, foi alegado que:

“Foi a presente execução instaurada contra o embargante com base num cheque datado de 28 de Março de 2008 apresentado ao banco a pagamento no dia 19 de Janeiro de 2010.” – cf. fls. 2 dos p. autos de embargos.

E conforme se vê no verso do cheque, apresentado pela exequente como título executivo e ora incorporado nos autos de execução a fls. 20, é de dar por assente o facto de o cheque ter sido apresentado a pagamento em 19JAN2010.

Assim, a simples circunstância de o facto em causa não ter sido levado à base instrutória nem ficado provado na primeira instância, em nada impede que o facto em causa seja tido em conta por este Tribunal *ad quem* para fundamentar a decisão do recurso.

Todavia, conforme se vê *infra*, este facto é-nos totalmente inócuo e irrelevante para a boa decisão dos presentes embargos.

2. Da interpretação do artº 677º/-c) do CPC

Sinteticamente falando, o Tribunal *a quo* entende que o cheque que serviu de título executivo não importou nem a constituição nem o reconhecimento da obrigação, dado que a relação subjacente foi constituída depois da entrega do cheque, pois no momento da

entrega do cheque, a obrigação nem sequer existia.

Reagiu contra esse entendimento sufragado pelo Tribunal *a quo*, dizendo que o tal entendimento se apoiou na errada interpretação do disposto no artº 677º/-c) do CPC.

Ora, *in casu*, como a exequente, ora embargada, alegou e provou a existência de uma relação subjacente à emissão do cheque, o que como vimos nos autos, não foi afastado pela embargante, que se limita a questionar a habilitação ou não da exequente para conceder créditos para jogo.

Assim, o cheque em causa é um título executivo válido.

E por razões que demonstraremos *infra*, a exequente está habilitada por serviços competentes a exercer a tal actividade de concessão de créditos para jogo.

Nestes termos, é de revogar a sentença na parte que não considerou o cheque um título executivo válido.

3. Da impugnação da matéria de facto

Finalmente, a recorrente veio impugnar a matéria de facto.

A questão prende-se com a validade da relação subjacente do alegado mútuo entre a exequente e o executado.

Ora, o Tribunal *a quo*, apoiando-se na parte da matéria de facto de que a exequente embargada, enquanto promotora de jogo, não está habilitada a exercer a actividade de concessão de crédito para jogo, entendeu que é inválido o negócio subjacente de mútuo.

A matéria de facto que, na óptica do Tribunal *a quo*, demonstra a não habilitação da exequente é o seguinte:

- A exequente/ embargada, enquanto promotora de jogos de fortuna ou azar em casino não celebrou qualquer acordo com uma concessionária ou subconcessionária de jogo em casino para o efeito de conceder empréstimos para o jogo (*alínea D) dos factos assentes*).
- Nem foi formalizado em 3 exemplares originais (*alínea F) dos factos assentes*).
- Nem as assinaturas dos contraentes foram objecto de reconhecimento notarial presencial (*alínea G) dos factos assentes*).
- Nem as minutas respectivas tiveram aprovação do Governo (*alínea H) dos factos assentes*).
- Nem um dos respectivos exemplares foi enviado pela concessionária ou subconcessionária à Direcção de Inspeção e Coordenação de Jogos no prazo de 15 dias a contar da data da sua celebração (*alínea I) dos factos assentes*).

Ora, a matéria de concessão do crédito para jogo encontra-se regulada na Lei nº 5/2004.

De acordo com o preceituado nessa lei, para além dos concessionários e sub-concessionários, podem ser autorizados a conceder créditos para jogo os chamados promotores de jogo, desde que tenham cumprido as formalidades prescritas naquela lei e reunido as condições nela exigidas.

Face ao disposto no artº 3º/2 dessa lei, para estarem legalmente a exercer a actividade de concessão de crédito, é preciso que os promotores de jogo celebrem com um concessionário ou

subconcessionário um contrato nos termos prescritos no artº 8º da mesma lei.

Por sua vez o citado artº 8º exige, para a validade do contrato, que:

1. Os contratos referidos no n.º 2 do artigo 3.º e no n.º 3 do artigo 5.º estão sujeitos a forma escrita e são celebrados em 3 exemplares originais, sendo as assinaturas objecto de reconhecimento notarial presencial.

2. As minutas dos contratos, dos seus documentos complementares e de quaisquer alterações a esses instrumentos estão sujeitas a aprovação do Governo, o qual pode determinar a alteração de qualquer cláusula das referidas minutas por razões de legalidade ou de interesse público.

3. Um dos exemplares dos contratos, bem como cópia de todos os seus documentos complementares, é enviado pela concessionária ou subconcessionária à Direcção de Inspecção e Coordenação de Jogos, adiante designada por DICJ, no prazo de 15 dias a contar da data da sua celebração.

4. Deve ainda ser enviada pela concessionária ou subconcessionária à DICJ qualquer alteração aos contratos ou aos seus documentos complementares, no prazo de 15 dias.

5. Os documentos complementares referidos nos n.os 3 e 4 devem ser acompanhados de uma declaração subscrita por representante legal da concessionária ou subconcessionária que a obrigue, com assinatura e qualidade reconhecidas notarialmente, nos termos da qual este declara, sob compromisso de honra, a correcção, actualidade e veracidade dos dados e informações neles constantes, bem como que os mesmos são cópia dos originais.

6. Os contratos devem conter, obrigatoriamente, cláusulas relativas à obrigação, assumida pelas partes, de renúncia a foro especial e submissão à lei vigente na Região

Administrativa Especial de Macau e, no caso do contrato referido no n.º 3 do artigo 5.º, cláusulas relativas à renúncia à utilização de substitutos ou ao recurso a subagentes, conforme o caso.

7. São nulas as cláusulas dos contratos, dos seus documentos complementares, bem como das respectivas alterações que sejam desconformes com as respectivas minutas aprovadas pelo Governo.

Ora, confrontando o normativo aqui citado com a matéria de facto com base na qual o Tribunal *a quo* julgou inválido o negócio subjacente de mútuo, verificamos logo que a tal matéria de facto, alegada pelo embargante, dada por assente pelo Tribunal *a quo* por falta de impugnação por parte da embargada, coincide exactamente com a versão negativa dos tais requisitos legais para que um promotor de jogo possa exercer legalmente a actividade para a conceder créditos para jogo.

Para a impugnação dessa matéria de facto, a recorrente avançou com dois argumentos em paralelo.

Defende a recorrente, em primeiro lugar, que os tais factos não são susceptíveis de confissão e em segundo lugar, existe um documento autêntico a fls. 98 dos autos que demonstra o contrário, apesar de ter sido apresentado pela embargada apenas depois da fixação da matéria não controvertida com o indeferimento da reclamação da matéria especificada no despacho saneador *stricto sensu*.

Ora, compulsados os autos da execução, verificamos que, independentemente dessa procedência desses dois argumentos, a matéria de facto em questão nunca deveria ter sido levada à especificação no despacho saneador *stricto sensu*.

Pois a exequente, ora embargada, alegou logo no artº 6º da petição de execução que:

A exequente é uma sociedade comercial que se dedica ao exercício da actividade de concessão de crédito para jogo ou para aposta em jogos de fortuna ou azar em casino na Região Administrativa Especial de Macau, actividade essa regulada pela Lei nº 5/2004, de 14 de Junho (cfr. documento 2).

E o tal documento tem o seguinte teor:

CERTIDÃO

Para efeitos de produção de prova no processo n.ºCV1-09-0096-CEO-A, que corre os seus termos no 1.º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Base da Região Administrativa Especial de Macau, vimos pela presente certificar os seguintes factos:

- 1. A sociedade comercial B UNIPessoal Limitada, com sede social na XXX, é titular da licença de promotor de jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casino na Região Administrativa Especial de Macau melhor identificada sob o n.º E136.*
- 2. Que a Sociedade B UNIPessoal Limitada, está habilitada a exercer a actividade de concessão de crédito junto da concessionária XX JOGOS (MACAU), S.A., ao abrigo de um contrato de habilitação para conceder crédito celebrado com esta concessionária nos termos do artigo 3.º, n.º2 da Lei n.º5/2004, de 14 de Junho de 2004, e este contrato cumpre com os*

requisitos dos n.s 1 a 3 do artigo 8.º da retro aludida Lei.

A presente certidão apenas pode ser utilizada para o fim acima identificado.

Direcção de Inspeção e Coordenação de Jogos, aos 15 de Janeiro de 2010.

O Director,

Manuel Joaquim das Neves

Tendo em conta o teor dessa certidão, cuja autenticidade não foi impugnada tanto nos autos de execução como no apenso de embargos, não temos dúvidas de que a matéria de facto em questão, ou seja, a especificada nas al. F) a I) do saneador *stricto sensu*, nunca deveria ter sido considerada não controvertida, antes pelo contrário deveria ter sido dada não provada, pois o mesmo documento que é uma certidão emitida pela Direcção de Inspeção e Coordenação de Jogos comprovando que a exequente, ora embargada, está legalmente habilitada a exercer as actividades para conceder créditos para jogos.

Metaforicamente falando, se alguém tiver alegado e logrado provar, por um documento comprovativo cuja veracidade não foi questionada, ter concluído com aproveitamento um determinado curso, naturalmente não pode considerar assente a matéria de facto alegada pela contraparte de que aquele não passou os exames integrantes daquele curso ou tem ainda várias disciplinas obrigatórias por fazer.

Mutatis mutandis, e até *a fortiori*, aqui o Exm^o Juiz titular do processo não deveria ter levado à especificação, por simples falta de impugnação, os factos especificados na al. F) a I),

demonstrativos de que a embargada não reuniu os requisitos necessários para o exercício das actividades para conceder créditos para jogo.

Antes pelo contrário, deve ter dado provado que a embargada está habilitada a exercer a tal actividade de crédito.

Cessa assim qualquer razão para sustentar a invalidade do negócio subjacente de mútuo entre a embargada e o embargante, comprovadamente habilitada para tal, embora, como dissemos *supra*, não seja relevante ser válido ou não o tal negócio subjacente.

Pelo exposto sem mais delongas, sendo o cheque um título executivo válido face ao disposto no artº 677º/-c) do CPC, é de julgar procedente o recurso, revogando a sentença recorrida e determinando a prossecução da execução caso nenhum outro obstáculo o impeça.

Tudo visto, resta decidir.

III

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam revogar a sentença recorrida, julgando improcedentes os embargos à execução e determinando a prossecução da execução caso nenhum outro obstáculo o impeça.

Custas pelo recorrido por ser vencido no recurso e custas pela recorrente pela improcedência da primeira das questões apreciadas *supra*.

Registe e notifique.

RAEM, 06MAR2014

Lai Kin Hong
João A. G. Gil de Oliveira
Ho Wai Neng