Processo nº 981/2015
Data do Acórdão: 10DEZ2015

Assuntos:

Caução
Excessividade de caução

SUMÁRIO

Face ao disposto no artº 609º/2 do CPC, a ordenação do recorrente a prestar caução depende da verificação dos três pressupostos positivos: 1. condenação do réu na realização de uma prestação por uma sentença; 2. O réu tenha recorrido da sentença; e 3. Não querendo ou não podendo executar a sentença, o autor recorrido exija a prestação da caução. E da verificação de um pressuposto negativo, que é a inexistência da hipoteca judicial para a garantia da prestação em que foi condenado o recorrente.

O relator

Lai Kin Hong

Processo nº 981/2015

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

I

Na acção ordinária intentada por A e B, contra a SOCIEDADE DE FOMENTO PREDIAL C, LIMITADA, D, E, F e COMPANHIA DE G, LIMITADA, todos devidamente identificados nos autos, registada sob o nº CV1-12-0006-CAO e que corre os seus termos no Tribunal Judicial de Base, foi proferida a sentença julgando parcialmente procedente a acção e em consequência decidindo condenar a Ré SOCIEDADE DE FOMENTO PREDIAL C, LIMITADA a pagar ao 1º Autor A a quantia de MOP\$17.819.000,00 (equivalente a HKD\$17.300.000,00), reconhecer ao 1º Autor A o direito de retenção quanto às fracções X e Y, melhor identificadas nos autos e absolver os Réus dos demais pedidos.

Dessa sentença foi interposto recurso ordinário pela Ré SOCIEDADE DE FOMENTO PREDIAL C, LIMITADA.

Notificados do despacho que admitiu o recurso vieram os Autores requerer, ao abrigo do disposto no artº 609º do CPC, que a Ré recorrente C prestasse a caução a seu favor, no montante correspondente à quantia em que foi condenada.

Notificada do requerimento, veio a Ré recorrente C a dizer que os Autores já gozam do direito de retenção sobre as fracções autónomas identificadas nos autos pelo que é excessivo atribuir-lhe nova garantia através do requerido incidente.

Em face desse requerimento formulado pelos Autores solicitando que fosse ordenada a prestação da caução por parte da recorrente e tendo em conta o alegado pela Ré C na oposição ao requerimento, a Exm^a Juiz titular do processo proferiu em 29JUN2015 o seguinte despacho:

Na sequência do recurso interposto pelos Réus vieram os Autores requerer que a 1.^a Ré preste caução a seu favor, no montante de MOP17.819.000.00, correspondente ao montante indemnizatório fixado na douta sentença sob recurso.

A 1.^a Ré, notificada para se pronunciar, defende que os Autores gozam do direito de retenção sobre as fracções autónomas identificadas nos autos pelo que é excessivo atribuir-lhe nova garantia através do requerido incidente.

Apreciando:

A caução que os Autores estão a exigir tem um regime processual próprio e assenta no pressuposto de que, como parte vencedora, não querem ou não podem executar provisoriamente a decisão, devendo tal pedido ser formulado no prazo de 10 dias após a notificação do despacho que admita o recurso ou do despacho que indefira o pedido de atribuição de efeito meramente devolutivo ao recurso, tal como resulta do disposto no artigo 609.º, n.º 2 do Código de Processo Civil de Macau.

No vertente caso, todos esses pressupostos se verificam, bastando ao Autores declarar que não querem ou não podem executar a sentença, sendo certo que enquanto parte vencedora não estão já garantidos com hipoteca judicial.

É certo que, conforme a 1.^a Ré alerta, os Autores gozam de direito de retenção sobre as duas fracções objecto dos autos, que têm sensivelmente um valor de mercado que corresponde ao montante indemnizatório que foi condenada a pagar.

Acontece, porém, que o legislador só afastou a aplicação deste regime, como vimos, nos casos em que a parte beneficia de hipoteca

judicial, nada referindo relativamente a outros direitos reais de garantia.

Concluimos, pois, que o Autor tem fundamento para exigir a prestação de caução, sendo certo que a 1.ª Ré, a única obrigada segundo a sentença recorrida, já não é a proprietária dos imóveis sobre que recai esse direito de retenção, o que também justifica que seja obrigada a garantir o crédito do Autor, isto sem prejuízo do poder de sequela que esse direito comporta.

No que respeita à fixação da caução importa referir que a mesma visa salvaguardar os direitos do recorrido para a hipótese do recurso ser julgado improcedente. Por isso, a idoneidade da garantia tem que ser aferida perante esse cenário.

A sentença recorrida condenou a 1.ª Ré a pagar ao Autor a quantia de MOP17.819.000.00, pelo que deve ser este o valor a caucionar.

Pelo que se deixa exposto, tendo em mente o disposto no artigo 609.º e 610.º a *contrario*, ambos do Código de Processo Civil, defiro o requerido pelos Autores e determino que a 1.ª Ré recorrente preste caução, por meio de depósito de dinheiro ou fiança bancária, no prazo de 10 dias, contados da notificação deste despacho, no valor de MOP17.819.000.00 (dezassete milhões, oitocentos e dezanove mil patacas).

Não se conformando com esse despacho que ordenou a prestação da caução, veio a Ré recorrente C recorrer para este Tribunal de Segunda Instância, concluindo e pedindo:

- 1) Vem o presente recurso interposto do despacho do despacho que deferiu o incidente de prestação de caução intentado pelos Autores, A e sua mulher B para garantia do pagamento do créditos dos Autores no valor de MOP\$17,819,000.00 (dezassete milhões oitocentas e dezanove mil patacas).
- 2) A acção foi julgada parcialmente procedente porque provada, tendo sido a ora Recorrente condenada a pagar aos ora Recorridos a quantia de MOP\$17,819,000.00 (equivalente a HKD\$17,300,000.00) e foi reconhecido o direito de retenção do 1.º Autor A quanto às fracções "X"

e "Y".

3) Notificada do despacho de 24 de Junho de 2015, constante de fls. 1018 dos presentes autos por despacho de 17 de Julho de 2015, fls. 1093 dos presentes autos, a 1ª Ré apresentou recurso, a qual foi fixado que o recurso subirá imediatamente, em separado e com efeito meramente devolutivo.

4) No despacho ora recorrido entendeu-se que *“o Autor tem fundamento para exigir a prestação de caução, sendo certo que a 1ª Ré, a única obrigada segundo a sentença recorrida, já não é a proprietária dos imóveis sobre que recai esse direito de retenção, o que também justifica que seja obrigada a garantir o crédito do Autor, isto sem prejuízo do poder de sequela que esse direito comporta”*. Mais referiu que, *“no que respeita à fixação da caução importa referir que a mesma visa salvaguardar, os direitos do recorrido para a hipótese do recurso ser julgado improcedente. Por isso, a idoneidade da garantia tem que ser aferida perante esse cenário”*

5) O artigo 609.º do Código de Processo Civil (CPC) dispõe que: *“1. Não querendo ou não podendo obter a execução provisória da decisão sobre o mérito da causa, pode a parte vencedora requerer que o recorrente preste caução, se não estiver já garantida com hipoteca judicial.*

2. A prestação de caução deve ser requerida dentro dos 10 dias subsequentes à notificação do despacho que admita o recurso ou do despacho que indefira o pedido de atribuição de efeito meramente devolutivo ao recurso.”

6) Como decorre da sentença da qual a 1ª Ré recorreu, foi reconhecido o direito de retenção do 1.º Autor A quanto às fracções "Y" e "X", melhor identificadas nos autos.

7) De acordo com o Código Civil Anotado Cap. VI - Garantias Especiais das Obrigações, Vol. I 4ª edição Revista e Actualizado, Pires de Lima e Antunes Varela, Coimbra Editora, *“O direito de retenção consiste na faculdade que tem o detentor de uma coisa de a não entregar a quem lha pode exigir, enquanto este não cumprir uma obrigação a que está adstrito para com aquele. Porque é um direito de garantia o detentor pode fazer vender as coisas móveis, como pode o*

fazer um credor pignoratício (art. 758.º), e executar os imóveis nos mesmos termos em que o pode fazer o credor hipotecário (art. 759.º), sendo pago, em qualquer dos casos" com preferência aos demais credores".

8) Mais dispõe o douto Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15 de Janeiro de 2013: *XXII - O direito de retenção resolve-se no direito conferido ao credor, que encontra na posse de certa coisa pertencente ao devedor de, não só recusar a entrega dela enquanto o devedor não cumprir, mas também, de executar a coisa e se pagar à custa do valor dela, com preferência sobre os demais credores.*

XXIII - O direito de retenção, porque dispõe de sequela - de que a inerência, i.e. inseparabilidade do direito real e da coisa é a noção base - é um verdadeiro real.

XXIV - O direito de retenção prevalece mesmo sobre o direito de crédito garantido por hipoteca ainda que anteriormente constituída, rectius, registada (art.º 759.º, n.º 2 do Código Civil).

9) Ainda que no presente momento se encontre a aguardar decisão do Tribunal de Segunda Instância, cumpre relembrar que quando os Autores intentaram esta acção, foram juntos como docs. 38 e 39, duas certidões emitidas, respectivamente, pelo 1.º Juízo Cível e pelo 3.º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Base relativamente aos processos que corriam termos sob os n.ºs CV1-05-0069-CAO e CV3-05-0072-CAO.

10) Em que no acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância, relativamente ao primeiro processo que cuidava da fracção "Y" foi referido que: *"Estamos em condições de constatar que, ao reconhecer o direito de retenção ao R., embora esse direito não contenha a virtualidade de operar a transferência de propriedade sobre a coisa, o certo é que lhe confere o direito de o reter para garantia do seu crédito, face ao incumprimento do promitente vendedor".*

11) E no segundo processo relativo à fracção "X", o tribunal entendeu que: *"Assim sendo, tendo o Réu tem direito de retenção, deve revogar a decisão que condenou o Réu a não fazer uso do imóvel e no pagamento de indemnizações",* sendo que, em ambas as acções que o Réu era A e o Autor F.

12) Na altura em que **os Autores intentaram a acção declarativa**

relembramos que, as fracções autónomas "X" e "Y" em 2012, , foram avaliadas em **HKD\$4,510,000.00** (quatro milhões quinhentos e dez mil dólares de Hong Kong) e **HKD\$3,580,000.00** (três milhões quinhentos e oitenta mil dólares de Hong Kong), respectivamente, num total de **HKD\$8,090,000.00** (oito milhões e noventa mil dólares de Hong Kong), por força de relatórios juntos como docs. n. 46 e 47 com a p.i. **datados de 2011.**

13) Contra a avaliação realizada pela Companhia de Investimento e Fomento Predial H (Macau), SARL" e que remonta à data de 1 de Setembro de 2014, junta com o requerimento de ampliação do pedido pelos Autores, em que a fracção autónoma "X" foi avaliada em **HKD\$10,000,000.00** e a fracção "Y" em **HKD\$7,9000,000.00**.

14) **Ou seja, entre 2011 e 2014, as fracções em causa, mais que duplicaram de valor!** (sublinhado e negrito nosso)

15) Não obstante o valor das fracções não ser objecto de discussão no presente recurso, tal é questão é inextricável da admissibilidade do incidente de prestação de caução fixado em MOP\$17,819,000.00 (dezassete milhões oitocentas e dezanove mil patacas.)

16) Pois bem, importa referir o seguinte, conforme anotação do Código Civil Anotado, vol. I, ao artigo 442.º do Código Civil Português é dito que *“A opção pelo valor da coisa, como uma das possíveis vias indemnizatórias, foi introduzida no regime do contrato-promessa do Decreto-Lei n.º 236/80, mas através de uma formulação que suscitou fortes dúvidas interpretativas, tendo agora ficado claro que o direito que se pretende atribuir ao promitente-adquirente, quando a coisa que constitui o objecto do contrato prometido lhe tenha sido antecipadamente entregue, é o de reclamar o respectivo aumento de valor, ou seja, a diferença entre o preço convencionado **e o valor dela à data de não cumprimento da promessa...**”*

17) Ora, **nada é referido quanto ao valor de mercado actual dos imóveis!**

18) Aliás, o ónus de alegar e provar o valor do imóvel à data do incumprimento do contrato promessa de compra e venda sempre caberá sempre aos Autores, ora Recorridos, pelo que não existe valor para

apurar a indemnização e deveria a acção ter sido julgada improcedente por não provado nos autos o valor das fracções autónomas à data do incumprimento do contrato promessa de compra e venda.

19) Ou seja, a indemnização a ser concedida, teria sempre que reportar à data de incumprimento da promessa e, nunca, aos valores actuais das fracções autónomas!

20) Feito este parênteses, os Autores que continuaram como detentores das fracções autónomas, pediram uma indemnização que passou do valor inicial de **HKD\$8,090.000.00** (oito milhões e noventa mil dólares de Hong Kong) para **HKD\$17,900,000.00** (dezassete milhões e novecentos mil dólares de Hong Kong) e que teve provimento! Para tanto, alegaram que deixaram de receber a diferença entre o valor pago a título de promessa de compra e venda e o actual valor das fracções autónomas que receberiam pela sua venda.

21) E a prestação de caução a realizar-se, será no valor fixado indemnizatório fixado na sentença, de MOP\$17,819,000.00 (dezassete milhões oitocentas e dezanove patacas).

22) Como já referido, o direito de retenção do 1.º Autor foi reconhecido em sede de acções instauradas anteriormente a esta acção, assim como bem como na presente acção, e o direito de retenção constitui uma garantia real.

23) Por todo o exposto, tendo em conta o valor atribuído às fracções e que o direito de retenção está garantido **por efeito da sentença proferida no âmbito dos presentes autos e por sentenças anteriores pelo Tribunal de Segunda Instância**, o despacho que admitiu o incidente de prestação de caução deduzido pelos Autores revela-se excessivo e desproporcional e, como tal, deverá ser indeferido.

Face ao exposto, requer, muito respeitosamente, finalmente a V. Exa. se digne julgar procedente o presente recurso, revogando o despacho ora recorrido.

Na pendência do recurso e antes da sua subida para este Tribunal *ad quem*, foi por a demora na prestação da caução excedente a 10

dias, que por despacho da Exm^a Juiz Titular do processo foi determinada a extracção do traslado, nos termos permitidos pelo disposto no artº 611º do CPC.

Notificados Autores ora recorridos, responderam pugnando pela improcedência do recurso (*vide as fls. 41 a 52 dos p. autos*).

II

Por despacho do relator, foi, pela simplicidade da questão a decidir no presente recurso e pela celeridade própria de um incidente da prestação da caução, determinada a dispensa dos vistos nos termos do disposto no artº 626º/2 do CPC.

Pelos Juízes Adjuntos do Colectivo foi dada a sua concordância à sugestão da dispensa dos vistos, cumpre apreciar.

Antes de mais, é de salientar a doutrina do saudoso PROFESSOR JOSÉ ALBERTO DOS REIS de que *“quando as partes põem ao tribunal determinada questão, socorrem-se, a cada passo, de várias razões ou fundamentos para fazer valer o seu ponto de vista; o que importa é que o tribunal decida a questão posta; não lhe incumbe apreciar todos os fundamentos ou razões em que elas se apoiam para sustentar a sua pretensão”* (*in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ANOTADO*, Volume V – Artigos 658.º a 720.º (Reimpressão), Coimbra Editora, 1984, pág. 143).

Conforme resulta do disposto nos artºs 563º/2, 567º e 589º/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 officioso.

Como vimos *supra*, a recorrente veio questionar a excessividade da caução por terem os Autores já a garantia do seu crédito por via do direito de retenção que lhe foi reconhecido na sentença de mérito da presente acção.

Assim, de acordo com o sintetizado nas conclusões do recurso, a única questão levantada pela recorrente é a legalidade do despacho que ordenou a prestação da caução, em face do disposto no artº 609º/1 do CPC.

Então vejamos.

Reza o artº 609º/1 do CPC que *“não querendo ou não podendo obter a execução provisória da decisão sobre o mérito da causa, pode a parte vencedora requerer que o recorrente preste caução, se não estiver já garantida com hipoteca judicial.”*.

A caução destina-se a garantir o cumprimento, por parte do recorrente, da obrigação em que foi condenado por uma sentença de que tenha sido interposto recurso ordinário.

Para que tenha lugar a prestação da caução pelo recorrente, a lei só faz despende da verificação dos três pressupostos positivos, todos previstos no artº 609º/2 do CPC:

- A condenação do réu na realização de uma prestação por uma sentença;
- O réu tenha recorrido da sentença; e
- Não querendo ou não podendo executar a sentença, o autor recorrido exija a prestação da caução.

E da verificação de um pressuposto negativo, que é a inexistência da hipoteca judicial para a garantia da prestação em que foi condenado o recorrente.

Não temos dúvidas nem questionada pela ora recorrente a verificação de todos os estes pressupostos.

Na verdade, o argumento que nos foi trazido pela recorrente, apoiado na alegada excessividade da caução por terem sido aos Autores já reconhecido o direito de retenção sobre as fracções autónomas, não é mais do que uma interpretação extensiva por forma a aditar, injustificadamente, mais restrições à pretensão por parte da autora vencedora de ver o seu direito, que lhe foi já judicialmente reconhecido por uma sentença, garantido por um meio simples, não custoso e expedito para obter, caso venha a ser julgado a final improcedente o recurso interposto pelo Réu.

In casu, tendo em conta as circunstâncias concretas, a caução mostra obviamente um meio muito mais simples, não custoso e expedito do que o recurso ao exercício do direito de retenção sobre as fracções autónomas, pois no caso em que tenha sido prestada a caução e o recurso venha a ser julgado improcedente, o Autor pode vir a pagar-se simplesmente por força da caução se a Ré não cumprir voluntariamente a condenação, e que já não é tão fácil e simples, se lhe resta a possibilidade de recorrer ao exercício do direito de retenção que o obrigará a deter as fracções e depois aguardar ou interpelar o Réu a pagar, ou executá-las por via de uma acção executiva nos termos gerais, embora com preferência aos demais credores, mas sempre com a possibilidade de estar confrontado com a oposição à execução, que lhe certamente causará mais demoras e custos.

Assim, por razões que vimos *supra*, nomeadamente pela

verificação de todos os pressupostos exigidos para ordenar a Ré a prestar a caução, entendemos que bem andou a Exm^a Juiz *a quo* ao proferir como proferiu a decisão ora recorrida

Portanto, não se nos afigura outra solução melhor do que a de louvar aqui a decisão recorrida e, nos termos autorizados pelo artº 631º/5 do CPC, remeter para os Doutos fundamentos invocados na decisão recorrida, julgando improcedente o recurso da requerente e confirmando a decisão recorrida.

Tudo visto, resta decidir.

III

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam negar provimento ao recurso mantendo na íntegra a decisão de 1ª instância que ordenou a prestação da caução.

Custas pela recorrente.

Notifique.

RAEM,10DEZ2015

Lai Kin Hong

João Gil de Oliveira

Ho Wai Neng