

Processo nº 455/2018
(Autos de recurso cível)

Data: 4/Outubro/2018

Assuntos: **Questão nova suscitada em sede de recurso**

SUMÁRIO

Os recursos só podem versar sobre questões postas ao Tribunal do qual se recorre, com vista a modificar decisões, e não para criar decisões sobre matéria nova.

Sendo assim, o recorrente não pode aproveitar a sede do recurso para provocar decisão de questões novas então não decididas concretamente pelo tribunal recorrido.

O Relator,

Tong Hio Fong

Processo nº 455/2018
(Autos de recurso cível)

Data: 4/Outubro/2018

Recorrente:

- A

Objecto do recurso:

- Despacho que reconhece o crédito reclamado por D e E (menores, representados pelo Ministério Público)

Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

Por apenso à acção especial de divisão de coisa comum instaurada pelo recorrente A contra o Banco C, S.A. e B, foram deduzidas, respectivamente, pelo Banco C, S.A. e por D e E, duas reclamações de créditos.

Ambos os créditos foram reconhecidos e graduados por sentença proferida pelo Tribunal Judicial de Base.

Inconformado com o despacho que decidiu reconhecer o crédito reclamado por D e E, o recorrente interpôs recurso jurisdicional para este TSI, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

"1. Vem o presente recurso interposto do conteúdo da sentença de fls. 129 a 135 dos autos proferida pelo Tribunal a quo que decidiu reconhecer o crédito reclamado pelo BANCO C, S.A. e os créditos reclamados pelos menores.

2. O produto da venda da fracção autónoma "A8" deve responder em primeiro lugar pelo crédito reclamado pelo BANCO C, S.A. Depois, divide-se o resto do produto de venda em duas partes iguais, uma fica para a B, a outra fica para o A, devendo a parte do último responder pelos créditos reclamados pelos menores.

3. Salvo o devido respeito, o ora Recorrente não concorda, nem se conforma, com tal decisão que no seu modesto entendimento é desproporcional e ilegal.

4. O ora Recorrente impugna os créditos reclamados pelos menores lá onde se decidiu que o produto da venda da fracção autónoma "A8" deve responder pelos créditos reclamados pelos menores in totum até à sua maioridade, ou seja,

5. O acordo homologado judicialmente e transitado em julgado em 15 de Outubro de 2013 tirado no processo n.º FM1-12-0077-MPS, fixou o pagamento de alimentos e pensões por parte do pai, ora Recorrente, concretamente, MOP\$3.000,00 para cada um dos menores, por mês a título de alimentos, até à sua maioridade.

6. A Requerida, B, quando na qualidade de representante legal dos seus filhos, os menores, efectuou o registo da hipoteca legal sobre o valor de 1/2 da fracção autónoma "A8", ou seja, MOP\$1.850.006,36 supra melhor identificada.

7. A lei, ao exigir que a quantia máxima ou o montante pecuniário garantido figure no registo da hipoteca legal, não tem em vista liquidar preventiva ou presumivelmente o crédito (Isabel Mendes Campos, Da Hipoteca, págs. 48 e 77).

8. Tratando-se de prestações pecuniárias mensais sujeitas a actualizações e de duração indeterminada no tempo, nenhuma das partes pode saber o que lhes reserva o futuro, nomeadamente, quanto à necessidade ou possibilidade de continuar a prestar alimentos conforme se prevê nos artigos 1853º e ss do CC.

9. O ora Recorrente aceita e não impugna as prestações devidas a título de retroactivos traduzidas nos montantes de MOP\$66.000,00, MOP\$9.598,00 e MOP\$5.513,00, passará a pagar as prestações pecuniárias mensais de MOP\$3.000,00 a cada menor mas não está disposto a pagar prestações que ainda não se venceram e que podem vir a ser alteradas.

10. Nada na lei dispõe no sentido de obrigar o pai, devedor de alimentos, a pagar alimentos in totum até à maioridade dos menores e por isso é irrazoável, desproporcional e ilegal obrigar o Recorrente a pagar a totalidade dos alimentos dos menores até que perfaçam a idade da maioridade.

Nestes termos, deve o presente recurso ser julgado procedente, por provado, e, consequentemente, ser revogada a decisão recorrida condenando-se o Recorrente a pagar prestações devidas a título de retroactivos traduzidas nos montantes de MOP\$66.000,00, MOP\$9.598,00 e MOP\$5.513,00 ... acrescidas de juros de mora vencidos e vincendos."

*

Notificadas as partes interessadas, não ofereceram respostas às alegações.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

II) FUNDAMENTAÇÃO

Está em causa a seguinte decisão de primeira instância:

“Por apenso à Divisão de Coisa Comum que o A, instaurada contra o Banco C, S.A. (C銀行股份有限公司) e B, melhor identificados nos autos, em relação à fracção autónoma “A8”, melhor identificada nos autos, foram deduzidas as seguintes reclamações de créditos:

I – Pelo Banco C, S.A. (C銀行股份有限公司), a reclamação de um crédito no montante de MOP\$1.020.433,70 a que deverão acrescer juros entretanto vencidos desde 29 de Maio de 2017 e os vincendos à taxa anual de 2,625%, acrescidos de 3% em caso de mora, e ainda os honorários despendidos com mandatários forenses no total de MOP\$70.000,00, tudo no valor global de MOP\$1.090.433,70;

II – Por D e E, menores, representados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, a reclamação de um crédito até ao montante de MOP\$1.850.006,36 relativo à obrigação de pagamento de alimentos no valor de MOP\$3.000,00 por mês para cada menor até à sua maioridade e de pensões no valor MOP\$66.000,00, MOP\$9.598,00 e MOP\$5.513,00.

*

Notificadas das reclamações de créditos, o co-devedor de crédito reclamado pela Banco C, S.A. e o devedor de créditos reclamados pelos menores, A, reconhece o crédito reclamado pela Banco C, S.A. mas impugna os créditos reclamados pelos menores, invocando que as informações referidas no requerimento

apresentado pelo Ministério Público, em representação dos menores, não são correctas e que havido operado uma compensação de créditos através de notificação extrajudicial avulsa (fls. 53 a 59).

Notificadas da impugnação apresentada pelo reclamado de crédito dos menores, a requerida nos autos principais, B, veio na qualidade própria e na qualidade de representante dos reclamantes D e E, invocar a nulidade de compensação alegada pelo reclamado.

Importa-se saber se a resposta da requerida B é admissível neste processo.

Nos termos do artigo 760.º do CPC ex vi artigo 372.º/2/b) do mesmo Código, só o credor cujo crédito tenha sido impugnado pode apresentar a resposta à impugnação.

A requerida B não é credora de crédito reclamado relativo aos alimentos e pensões, mas os menores é que o são. Assim é, a requerida não pode, na sua qualidade própria, responder à impugnação apresentada pelo reclamado.

Também não pode responder na qualidade dos representantes de menores na medida em que o Tribunal, por despacho proferido a fls. 463v dos autos principais, determinou que os menores D e E são representados pelo Ministério Público para os fins de processo de reclamação de crédito.

Assim sendo, não vamos considerar a resposta apresentada pela requerida B.

*

O Tribunal é o competente.

O processo é o próprio e não há nulidades que invalidem todo o processado.

As partes têm personalidade e capacidade judiciária e são legítimas.

Não existem outras exceções ou questões prévias de que cumpra conhecer e que obstem à apreciação do mérito da causa.

*

Na impugnação o reclamado A veio dizer que a hipoteca que os menores dispõem para garantir os seus créditos não diz respeito à escritura pública de 19 de Maio de 2016 tal como se referiu pelo Ministério Público na sua reclamação, em representação dos menores, mas diz respeito a uma certidão da sentença proferido no processos n.º FM1-12-0077-MPS, afirmando no final que os créditos reclamados pelo Ministério Público são garantidos pela hipoteca legal inscrito sob o n.º XXXX a favor dos menores e não se opõe à sua certeza e liquidez.

Ora, é verdade que o artigo 1.º do requerimento de reclamação de créditos a fls. 36 apresentado pelo Ministério Público, em representação dos menores, contém dados incompatíveis com o registo predial. Contudo, o reclamado acabou por entender e reconhecer o crédito reclamado pelo Ministério Público, pelo menos na parte que não diz respeito à exigibilidade. Assim é, essa questão invocada pelo reclamado não tem relevância.

*

Cumpra decidir agora sobre a questão de compensação invocada pelo reclamado.

Como o reclamado não impugnou os factos relevantes para essa questão, estão assentes por acordo os seguintes factos em que assentaremos a nossa decisão nessa parte. Quanto aos factos de ter ocorrido ou não a notificação judicial avulsa para operar a compensação de créditos alegada pelo reclamado e factos de ter ocorrido ou não outra notificação judicial avulsa operada pela requerida, dado que ainda que se provasse esses factos a impugnação não deixa de ser improcedente,

consideramos esses como provados “virtualmente” para a decisão, não socorrendo à fase de instrução para esses factos.

1. Por acordo homologado judicialmente e transitada em julgado em 15 de Outubro de 2013 no processo n.º FM1-12-0077-MPS, foi fixado o pagamento de alimentos e pensões por parte de pai, ora reclamado, em concreto, MOP\$3.000,00 para cada um dos menores (D e E) por mês a título de alimentos, até à sua maioridade e pensões no valor de MOP\$66.000,00, MOP\$9.589,00 e MOP\$5.513,00 (fls. 409 a 415 dos autos principais).

2. Para garantia do pagamento referido supra, foi constituída uma hipoteca legal sobre a 1/2 da fracção autónoma designada por “A8”, do 8.º andar “A”, para habitação, do prédio com os n.ºs 21 – 21B da XXXX, descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º XXXX, do livro B-25, inscrito na respectiva matriz sob o n.º XXXX e inscrito a favor dos menores, D e E, sob o n.º XXXX (fls. 21).

3. Em 12 de Setembro de 2014, B veio, em representação dos menores, alegar o incumprimento do acordo de regulação de poder paternal e requerer, em sede de Notificação Judicial Avulsa, contra o reclamado A, o pagamento dos créditos alimentícios no valor de MOP\$156.775,00.

4. Em 9 de Fevereiro de 2017, por via de Notificação Judicial Avulsa, o reclamado A declarou a compensação de crédito no valor de MOP\$156.775,00 que ele tem contra B por a mesma ter passado a usufruir em exclusivo da referida fracção autónoma A8.

*

Nos termos do artigo 759.º/3 do CPC ex vi artigo 372.º/2/b) do mesmo Código, “A impugnação pode ter por fundamento qualquer das causas que extinguem ou modificam a obrigação ou que impedem a sua constituição; mas se o crédito

estiver reconhecido por sentença ou decisão arbitral, a impugnação só pode basear-se em algum dos fundamentos mencionados nos artigos 697.º ou 698.º, na parte em que forem aplicáveis.”

Tendo em conta que os créditos reclamados pelos menores são reconhecidos pela sentença proferida no Processo n.º FM1-12-0077-MPS, a impugnação só pode basear-se nos fundamentos mencionados no artigo 697.º do CPC.

No caso sub judice, o que o reclamado pretende com a compensação de créditos é invocar o facto extintivo de obrigação de pagamento de alimentos e pensões ocorrido posteriormente à sentença referida.

Contudo, entendemos que o reclamado não tem fundamentos para operar a compensação alegada.

Em primeiro lugar, cabe dizer o requisito essencial de compensação é reciprocidade de créditos o que significa que o devedor é por outro lado credor de seu credor (artigo 838.º do CC).

É evidente que isso não sucede no presente caso.

Ora, os credores reclamantes de créditos alimentícios são os menores, D e E e o devedor deste crédito é o reclamado A.

Por sua vez, quem é devedora do crédito que o reclamado alega (crédito devido pelo uso exclusivo da fracção autónoma “A8” por parte de B) é a mãe dos menores, B.

Como os menores não são devedores perante o reclamado A, não há no caso reciprocidade de créditos. Deste modo, não pode o reclamado querer extinguir a obrigação de pagar os alimentos para com os menores mediante um crédito seu contra a mãe dos menores.

Em segundo lugar, de acordo com o 1849.º/2 do CC, os créditos de alimentos não são penhoráveis ainda que se trate de prestações já vencidas. Conjugando esse artigo com o artigo 844.º/1/a) do CC, sabemos que os créditos de alimentos não são susceptíveis de compensação.

Deste modo, os créditos reclamados pelos menores neste processo são insusceptíveis de compensação.

Por outro lado, o crédito alegado pelo reclamado não é exigível na medida em que o mesmo não foi reconhecido por nenhuma sentença judicial transitada em julgado.

Pelo tudo exposto, a declaração de compensação de créditos alegada pelo reclamado, ainda que seja provada a sua existência, está viciada com nulidade de acordo com o artigo 287.º do CC por ser violadora das normas imperativas previstas nos artigos 838.º/1/a), 844.º/1/a) e 1849.º/2 do CC.

Como o acto nulo não produz efeitos, não pode a alegada compensação servir causa extintiva da obrigação de pagamentos de alimentos aos menores reclamantes.

Destarte, julgo improcedente a impugnação apresentada pelo reclamado, reconhecendo os créditos reclamados pelos menores.

Custas pelo reclamado nesta parte.

Notifique.

*

Dos elementos existentes nos autos apurou-se a seguinte facticidade:

A. Por escritura de 8 de Junho de 2005, lavrada de fls. 2 a 5v do livro de notas para escrituras diversas n.º 397 do Notário Privado Luís Reigadas, o reclamado, A e a requerida, B constituíram a favor do Banco C, S.A. a hipoteca voluntária sobre

a fracção autónoma “A8”, correspondente ao 8.º andar “A”, para habitação, do prédio com os n.ºs 21 a 21B da XXXX, descrito na Conservatória do Registo Predial de Macau sob n.º 8690, inscrito na respectiva matriz sob o artigo 13159 e inscrita a favor dos hipotecantes sob o n.º XXXX do Livro G.

B. A hipoteca referida ficou registada sob n.º XXXX.

C. Conforme a referida inscrição hipotecária, a garantia real constituída a favor do Banco reclamante visa garantir o pagamento de :

- Fundamento: abertura de crédito em concessão de facilidades bancárias gerais até HKD\$1.660.000,00;

- Juro anual: 2,625%, acrescido de 3% em caso de mora;

- Despesas: MOP\$170.814,00.

D. Nos termos da referida escritura, a taxa de juros do empréstimo está sujeita a flutuação, os quais, para efeitos de registo se fixaram em 2,625% ao ano, acrescidos de 3% em caso de mora.

E. Os juros remuneratórios e moratórios vencidos e não pagos podem ser capitalizados.

F. Por seu turno, a hipoteca garante o reembolso das dívidas resultantes de dois empréstimos, um no montante de HKD\$1.600.000,00 e outro no montante de HKD\$60.000,00, ambos amortizáveis em 240 meses concedidos pelo Banco reclamante ao reclamado e requerida nos presentes autos, ao abrigo de dois contratos, ambos datados de 8 de Junho de 2005.

G. O âmbito da hipoteca referida abrange ainda todas as despesas despendidas pelo banco para conseguir o reembolso das facilidades bancárias concedidas, incluindo os honorários de advogado, as quais somente para efeitos de registo se fixaram em MOP\$170.814,00.

H. O Banco reclamante foi autorizado a pagar os prémios da apólice de seguro contra risco de incêndio sobre a fracção hipoteca, acrescentando-se ao crédito concedido as importâncias que tiveram sido pagas, as quais vencerão igualmente os juros convencionados.

I. A e B utilizaram a totalidade dos créditos concedidos pelo banco reclamante.

J. Até 28 de Maio de 2017, os hipotecantes devem ao banco reclamante a quantia de HKD\$990.712,30, correspondente à soma de: HKD\$990.071,47 a título de capital e HKD\$640,83 a título de juros vencidos e não pagos.

K. A esta quantia, acresce ainda o montante de MOP\$70.000,00, a título de honorários de advogado.

L. Por acordo homologado judicialmente e transitada em julgado em 15 de Outubro de 2013 no processo n.º FM1-12-0077-MPS, foi fixado o pagamento de alimentos por parte de pai, ora reclamado, em concreto, MOP\$ 3.000,00 para cada um dos menores (D e E) por mês, até à sua maioridade e pensões no valor de MOP\$ 66.000,00, 9.589,00 e MOP\$ 5.513,00.

M. Para garantia do pagamento referido supra, foi constituída uma hipoteca legal sobre a 1/2 da fracção autónoma “A8” que seja registada a favor do reclamado.

*

O crédito reclamado pelo Banco C, S.A. está devidamente comprovado pelo documento com força probatória cuja autenticidade não foi posta em causa por nenhum dos interessados e não foi impugnado pelos reclamados, pelo que, nos termos do disposto no artigo 761.º/3 do CPC, se tem por reconhecidos, seja pela falta de impugnação, seja porque está documentalmente provado. Não há portanto a

necessidade de instrução.

Quanto aos créditos reclamados pelo Ministério Público, em representação dos menores, conforme o decidido supra e os documentos juntos a processo, é dado os créditos como reconhecidos.

*

Importa agora proceder à graduação dos créditos verificados.

Relativamente à fracção autónoma “A8”, o crédito em causa é o crédito reclamado pelo Banco C, S.A., no montante de MOP\$1.020.433,70 a que acrescem os juros entretanto vencidos desde 29 de Maio de 2017 e vincendos à taxa anual de 2,625%, acrescidos de 3% em caso de mora, e ainda os honorários dispendidos com mandatários forenses no total de MOP\$70.000,00, no valor global de MOP\$1.090.433,70.

Relativamente à 1/2 da fracção autónoma “A8” que o reclamado A é titular, os créditos em causa são os reclamados pelos menores D e E no montante até MOP\$1.850.006,36, incluindo alimentos no valor de MOP\$3.000,00 por mês para cada menor até à sua maioridade e pensões de valor MOP\$66.000,00, MOP\$9.598,00, MOP\$5.513,00.

*

Nos termos do artigo 682.º/1 do CC, “A hipoteca confere ao credor o direito de ser pago pelo valor de certas coisas imóveis, ou equiparadas, pertencentes ao devedor ou a terceiro com preferência sobre os demais credores que não gozem de privilégio especial ou de prioridade de registo.”.

No caso vertente, ambos créditos estão garantidos por hipotecas. O primeiro é garantido por hipoteca voluntária registada no dia 16 de Junho de 2005, o segundo é garantido por hipoteca legal registada no dia 19 de Maio de 2016, o que

significa ambos são créditos com garantia real e que são reclamáveis nos presentes autos.

Sendo créditos de mesma natureza, a prevalência determina-se pela prioridade do registo.

É o que está previsto no artigo 6.º do Código de Registo Predial (“O direito inscrito em primeiro lugar prevalece sobre os que se lhe seguirem relativamente aos mesmos bens, por ordem da data dos registos e, dentro da mesma data, pelo número de ordem das apresentações correspondentes.”).

Assim sendo, uma vez que a data de registo de hipoteca para garantia de crédito de Banco C, S.A. foi anterior a de hipoteca legal para garantia de créditos dos menores, há que graduar o crédito reclamado pelo Banco C S.A. com prioridade relativamente aos créditos reclamados pelos menores.

Deste modo, deve o produto de venda da fracção autónoma “A8” responder em primeiro lugar pelo crédito reclamado pela Banco C, S.A. Depois, divide-se o resto do produto de venda em duas partes iguais, uma parte fica para B, outra parte fica para A, devendo a parte do último responder pelos créditos reclamados pelos menores.

Decisão:

Assim, pelo exposto, julga-se:

1. Reconhecidos o crédito reclamado pelo Banco C, S.A. e os créditos reclamados pelos menores;
2. O produto de venda da fracção autónoma “A8” deve responder em primeiro lugar pelo crédito reclamado pelo Banco C, S.A. Depois, divide-se o resto do produto de venda em duas partes iguais, uma parte fica para B, outra parte fica

para A, devendo a parte do último responder pelos créditos reclamados pelos menores.

As custas saem precípuas.

Registe e notifique.”

Alega o recorrente em sede do recurso que o crédito reclamado pelos menores D e E corresponde ao montante global presumível de alimentos daqueles menores até aos 18 anos, sendo um quantitativo provável referente ao número total das prestações periódicas, daí que entende que a fixação do valor do crédito reclamado em MOP\$1.850.006,36 é manifestamente irrazoável, desproporcional e ilegal.

Salvo o devido respeito por melhor opinião, somos a entender que não se pode conhecer do recurso agora interposto pelo recorrente tendo em conta que este vem através do presente atacar a sentença com novos fundamentos e argumentos alheios à decisão recorrida.

De facto, os recursos só podem versar sobre questões postas ao Tribunal do qual se recorre, com vista a modificar decisões, e não para criar decisões sobre matéria nova.

No mesmo sentido decidiram por exemplo os Acórdãos deste TSI no Processo n.º 216/2007: “...a parte recorrente não pode aproveitar a sede do recurso para

provocar decisão de questões novas então não decididas concretamente pelo tribunal recorrido..." e no Processo n.º 609/2010: "Por outro, a questão nunca tinha sido invocado e só agora, vendo a não procedência dos pedidos, pretendeu procurar outra via com a invocação de uma nova questão para que este tribunal de recurso reapreciar o seu pedido da acção, o que é manifestamente inviável, senão manifestamente improcedente."

Em sede do recurso, o recorrente colocou a questão de iliquidez do crédito reclamado pelos menores, defendendo que se trata de um montante global presumível de alimentos dos menores até aos 18 anos, ou seja, um quantitativo provável referente ao número total das prestações periódicas, sendo que é irrazoável, desproporcional e ilegal obrigar o recorrente a pagar a totalidade dos alimentos dos menores até que perfaçam a idade da maioridade.

Todavia, conforme dito acima, entendemos tratar-se de uma questão nova, a qual nunca foi submetida à apreciação do Tribunal a quo.

Ainda por cima, o recorrente não logrou impugnar o valor fixado pelos reclamantes D e E na primeira instância, mas apenas se limitou a questionar a exigibilidade do tal crédito com fundamento na compensação invocada nos autos.

Posto isto, sem necessidade de delongas considerações, não vemos razão para conhecer do recurso interposto pelo recorrente.

III) DECISÃO

Face ao exposto, acordam em **rejeitar** o recurso interposto pelo recorrente A.

Custas pelo recorrente.

Registe e notifique.

RAEM, 4 de Outubro de 2018

Tong Hio Fong

Lai Kin Hong

Fong Man Chong