

Proc. nº 12/2012

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 22 de Maio de 2014

Descritores:

-Execução

-Mútuo

- Condição

-Obrigação condicional

-Cláusula “cum potuerit”

SUMÁRIO:

I – Se num mútuo tiver sido acordado que o mutuário apenas devolveria o capital emprestado “*caso tivesse dinheiro*” e/ou “*quando tivesse dinheiro*”, isso equivale a dizer que o pagamento apenas ocorreria se ele se encontrasse em condições de cumprir, logo “*cum potuerit*”.

II – O Código de Processo Civil não proíbe que os títulos se reportem a obrigações condicionais. Todavia, para que a execução possa prosseguir, tem o credor/exequente que provar *que a condição já se verificou* (art. 688º).

III - Não o provando, a obrigação torna-se inexigível, procedendo os embargos de executado com fundamento em “inexigibilidade da dívida”.

Proc. nº 12/2012

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.

I - Relatório

A, com os demais sinais dos autos, executado nos autos de execução pendentes no TJB (CV1-10-0032-CEO) movida por **B**, deduziu oposição por meio de *embargos*, invocando a anulabilidade do título por coacção moral exercida sobre si pela exequente, bem como a inexigibilidade da dívida e a litigância de má fé por parte daquela.

*

A exequente contestou os embargos e, tendo os autos prosseguido, veio a ser proferida sentença em 31/08/2011, que os julgou procedentes, declarando extinta a instância executiva.

*

A embargada, inconformada, interpôs o presente recurso jurisdicional, em cujas alegações formulou as seguintes *conclusões*:

«A- A sentença proferida pelo Meritíssimo juiz *a quo* considera fundamentos de facto e direito que não têm em conta os factos invocados pela exequente/ embargada.

B- A sentença invoca documentos que servem de base aos seus fundamentos para concluir pela procedência dos embargos, documentos esses que nunca foram invocados pela exequente/embargada, para efeitos de título executivo na acção principal.

C- Os dispositivos legais invocados na sentença não têm aplicação aos factos constantes nos autos, pois não se pode afirmar, como é feito, que existem condições suspensivas ou prestação por parte do **credor/ embargada**, quando o documento particular nada refere a esse respeito.

D- Não pode a sentença afirmar que o executado/ embargante não tem dinheiro para pagamento da dívida, quando, nos termos da lei, o pagamento pode ser feito em dinheiro, ou em bens do executado, e este possui um imóvel, que já foi penhorado na acção principal.

E- A sentença proferida pelo **Meritíssimo juiz a quo**, tendo em consideração as alíneas b) e d) do Artigo 571º do Código de Processo Civil, e as presentes alegações, deve ser considerada nula por V.Ex^a Venerandos Juizes do Tribunal Superior de Segunda Instância, tendo como consequência o indeferimento dos embargos e o prosseguimento do Processo de Execução.

Assim farão V.Ex^{as}, a costumada e desejada justiça!»

*

O embargante respondeu ao recurso nos seguintes termos conclusivos:

«A. Entre **Embargante e Embargada** foi assinada uma declaração de dívida em que o primeiro declara dever à segunda a quantia de HKD5.507.062,00, crédito que seria totalmente restituído quando o **Embargante** tivesse dinheiro no futuro;

B. Estamos perante uma condição suspensiva que como ensina o Professor José Lebre de Freitas e lembra o Tribunal *a quo*. “A prestação de obrigação sob condição suspensiva só é exigível depois de a condição se verificar; pois até lá todos os efeitos do respectivo negócio constitutivo ficam suspensos.

Daí que o n.º 1 exija ao credor exequente a prova da verificação da condição, para que a execução se torne possível;

C. No Código Civil de Macau, nomeadamente no disposto no n.º 1 do artigo 335º prevê-se que “*Aquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado*”, acrescentando--se no número 3 do artigo 336º que “*Se o direito invocado pelo autor estiver sujeito a condição suspensiva ou a termo inicial, cabe-lhe a prova de que a condição se verificou ou o termo se venceu...*”;

D. No número 1 do artigo 688º do Código de Processo Civil estabelece-se que: “*Se a obrigação estiver dependente de condição suspensiva ou de uma prestação por parte do credor ou de terceiro, incumbe ao credor provar que se verificou a condição ou que se realizou ou ofereceu a prestação*”, prova essa que como vimos, a **Embargada** não efectuou;

E. O Tribunal *a quo* apenas se limitou a referir na sentença proferida que uma decisão proferida por tribunais exteriores terá que ser confirmada pelo Tribunal de Segunda Instância para produzir efeitos jurídicos em Macau, o que no caso não sucedeu. Naturalmente que tal referência não consubstancia qualquer causa de nulidade da sentença como prevista no artigo 571º do Código de Processo Civil, pelo que deverá improceder.

Termos em que deverão improceder as alegações apresentadas pela **Embargada** e, conseqüentemente, ser confirmada a dita Sentença proferida pelo Tribunal a quo, só assim se fazendo JUSTIÇA!».

*

Cumpre decidir.

II – Os Factos

A sentença deu por provada a seguinte factualidade:

- Com reconhecimento presencial das respectivas assinaturas, A e B, respectivamente embargante e embargada, assinaram o documento junto aos autos de execução a fls. 6, onde o primeiro, entre outros factos, declara dever à segunda a quantia de HKD\$5.507.062,00 garantindo restituir-lhe todo o crédito quando tivesse dinheiro no futuro (A)
- Em 9 de Março de 2010, embargante e embargada acordaram por escrito, junto do Tribunal Popular de Xiangzhou, da cidade de Zhuhai, da Província de Guangdong, com o teor constante do documento junto a fls. 30 a 32 dos autos que aqui se dá por integralmente reproduzido. (B)
- Entre embargante e embargada existiu uma relação amorosa. (C)
- De 3 de Setembro de 2007 a 11 de Dezembro de 2009 o embargante depositou a favor da embargada o montante total de RMB 871.000,00. (1º)
- O embargante é membro de instituições de cariz social, cultural e desportivo de Macau. (3º)
- O embargante tem cumprido pontualmente com as prestações acordadas em B) depositando a favor da embargada a quantia de HKD\$10.000,00 por mês. (7º e 9º).

Fazemos, ainda, oficiosamente consignar o seguinte:

- O documento referido na alínea A) dos factos assentes tem o seguinte teor (cfr. fls. 53):

Declaração de Empréstimo

A, maior, casado, de nacionalidade chinesa, titular do BIRPM n.º XXXXXXXX(X), emitido pela DSI em XX de XXXX de 200X, doravante designado simplesmente por requerente A.

B, maior, divorciada, de nacionalidade chinesa, titular do BIRPM n.º XXXXXXXX(X), emitido pela DSI em X de XXX de 200X, doravante designada simplesmente por requerente B.

A parte A declarou voluntariamente os seguintes factos em relação ao empréstimo pedido à parte B:

- 1. O requerente A, XXX, tem conhecido a requerente B, XXX, há muitos anos, com a qual mantinha uma relação amorosa e prometeu casar-se.*
- 2. Como o requerente A dizia à requerente B que ele levava a sério a relação entre eles e que estava prestes a casar-se com ela, a requerente B emprestou-lhe uma importância de HKD\$5.893.000,00 (cinco milhões e oitocentos e noventa e três mil dólares de Hong Kong). O requerente A ainda deveu à requerente B uma importância de **HKD\$5.507.062,00 (cinco milhões e quinhentos e sete mil e sessenta e dois dólares de Hong Kong)**, garantindo restituir todo o crédito à requerente B quando tivesse dinheiro no futuro.*
- 3. A questão de empréstimo entre o requerente A e a requerente B foi resolvida mediante o Tribunal Popular de Xiangzhou da Cidade de Zhuhai da Província de Guangdong, os quais assinaram a concordata em 9 de Março de 2010.*
- 4. O requerente A reconheceu ter prometido à requerente B que iria casar-se com ela, tal promessa alterou a vida toda da requerente B, fazendo com que a mesma se demitisse do seu trabalho no Grupo de Danças do Departamento Político Geral do Exército de Libertação da República Popular da China e perdesse todas as regalias que tinha gozado, nomeadamente, o vencimento mensal e os beneficiários sociais, médicos e de habitação.*
- 5. O requerente A reconheceu que era falsa a promessa do casamento com a requerente B, cujo objectivo foi deixar a mesma acompanhá-lo, a qual não só perdia todas as regalias acima referidas, o empréstimo ao requerente B também causava-lhe prejuízos graves.*
- 6. Pelos acima expostos, o requerente A declarou e prometeu à requerente B que caso tivesse dinheiro, não podia ocultar nem enganar e iria restituir imediatamente à mesma a quantia em dívida aludida na verba n.º 2.*

7. A presente Declaração de Empréstimo é elaborada em triplicado, o requerente A e a requerente B possuem, cada um deles, uma cópia, sendo a terceira arquivada no escritório de advogados.

Confirmando os factos supramencionados, vai ser devidamente assinado por:

O requerente A: A

A requerente B: B

- O documento a que alude a alínea B) dos factos assentes apresenta o seguinte teor em língua chinesa:

审: 本案审理过程中,双方当事人除了申请回避的权力外,还有提供证据,进行辩论、申请调解、自行和解、提起上诉等权力。原告有提出撤销、变更和放弃诉讼请求,被告有承认、反驳原告诉讼请求和提起反诉的权利,同时,必须依法行使诉讼权利,遵守诉讼秩序,履行发生法律效力的判决、裁定和调解书。

审: 原、被告以上宣布的权利和义务是否听清楚?

原告: 清楚。

被告: 清楚。

审: 本案开庭审理分为四个阶段,即(1)法庭调查,(2)法庭辩论,(3)法庭调解,(4)评议宣判。今天先进行前三个阶段,第四个阶段进行与否,另行通知。

审: 现在法庭调查开始。由原告陈述起诉的事实、理由及请求。

原代: 诉讼请求: 1、判令被告偿还原告借款港币5484359元;2、本案诉讼费由被告承担。

(事实及理由如诉状所述,无变更。)

审: 原告,原被告双方是否庭前就本案的争议协商达成一致意见?

原代: 是的。原被告双方之间存在债权债务关系,原告共借给被告港币5893000元整,现在尚欠

5507062元港币。现被告保证每月至少还港币1万元，其他待有钱时一次还清。鉴于此，原告同意撤回对被告的起诉。

审: 被告, 原告以上陈述是否属实?

被代: 确认属实。双方已经按原告所述达成一致意见。

审: 鉴于原被告已经就本案纠纷达成一致意见,而且原告申请撤回起诉,本案庭审不再进行,现在休庭。双方阅笔录,如无误签名。

- Em língua portuguesa, este mesmo documento tem o seguinte teor (fls. 52):

Juiz: *No decurso da causa, além de pedir o impedimento, as partes têm os direitos de fornecer provas, efectuar discussões, tentativa de conciliação e transacção extrajudicial bem como interpor recursos. A autora tem o direito de anular, alterar e desistir pedidos enquanto o réu tem o direito de reconhecer e contestar os pedidos da autora e deduzir reconvenção, os mesmos têm de exercer o direito processual nos termos da lei, obedecer à ordem processual e cumprir sentença, decisão judicial e teor da conciliação que produzem efeitos jurídicos.*

Juiz: *A autora e o réu ouviram bem os direitos e os deveres acima proferidos?*

Autora: *Ouvi bem.*

Réu: *Ouvi bem.*

Juiz: *O julgamento do presente processo é dividido em quatro fases: 1.Investigação; 2.Discussão; 3.Tentativa de conciliação; e 4.Condenção. Realizamos hoje as primeiras três fases e a realização da quarta ou não será notificada posteriormente.*

Juiz: *Ora iniciamos a investigação. Alegações dos factos, fundamentos e pedidos pela autora.*

Autora: *Os meus pedidos são: 1. Condenar o réu no pagamento da dívida, no valor de HKD\$5.484.359,00, à autora; 2. As custas sejam assumidas pelo réu.*

(Os factos e os fundamentos da autora estão em conformidade com os aludidos na petição inicial.)

Juiz: Autora, antes da diligência, as partes têm chegado a acordo quanto ao conflito deste processo?

Autora: Sim, chegámos. Quanto à relação do crédito e da dívida entre a autora e o réu, a autora emprestou ao réu um montante total de HKD\$5.893.000,00, o réu ainda deveu à autora uma quantia de HKD\$5.507.062,00. O réu garantiu reembolsar pelo menos HKD\$10.000,00 mensalmente à autora e que o resto da dívida fosse pago numa só vez quando tivesse dinheiro. Por isso, a autora concordou em desistir a instância em relação ao réu.

Juiz: Réu, as alegações da autora são verdadeiras?

Réu: Sim, são verdadeiras. As partes chegaram a acordo conforme o que a autora tem dito.

Juiz: Desde que a autora e o réu têm chegado a um acordo quanto ao conflito deste processo e que a autora pediu a desistência da instância, a diligência do presente processo não irá continuar e suspende-se agora. As partes lêem o termo, caso sem alterações, o qual vai ser devidamente assinado.

III – O Direito

1 - Independentemente da relação jurídica subjacente (aleadamente, um empréstimo que a exequente teria feito ao executado), certo é que a exequente moveu acção em tribunal de Zhuhai contra o embargante pedindo a condenação deste no pagamento da quantia de HK\$ 5.893.000,00.

A acção não chegou ao seu termo normal, em virtude de as partes terem alcançado uma transacção judicial, nos termos da qual o embargante pagaria à exequente a quantia à razão de HK\$ 10.000,00 por mês (fls. 52).

Esta transacção judicial, homologada pelo tribunal, não viria a ser objecto de *revisão e confirmação* pelo Tribunal de Segunda Instância da RAEM.

E portanto não podia servir de título executivo.

Talvez por essa razão as partes tenham assinado, posteriormente, um documento em que declararam que aquela importância fora cedida pela exequente ao executado a título de *empréstimo*, fundado numa relação amorosa que ambos viviam reciprocamente e que o executado prometia levar até ao casamento (fls. 53 e 54 dos autos). Mais foi declarado que a dívida nesse momento era de HK\$5.507.062,00.

Esta foi a declaração que serviu de título executivo à execução.

*

2 - Nos embargos, o executado pugnava pela “inexigibilidade da dívida” e pela “anulabilidade do título”.

O tribunal “a quo”, entrando na análise da alegada coacção moral invocada pelo embargante (ora recorrido), concluiu pela falta de prova deste elemento constitutivo do direito do embargante.

Tem razão o Ex.mo Juiz. Realmente, os factos concernentes a essa matéria não foram provados. Nada mais importa dizer sobre este assunto.

*

3 - Depois, a sentença sob censura dirigiu-se ao cerne do referido documento (declaração de fls. 53), para adiantar que, a este respeito, qualquer elemento diferente do que constasse do título não poderia ser considerado. E, por isso, discernindo sobre o assunto, logo o tribunal se

deu conta que o embargante, apesar de ali ter assumido a dívida de HK\$5.507.062,00, apenas se comprometeu a pagá-la “*quando tivesse dinheiro no futuro*”.

Neste sentido, julgou estar perante uma *condição suspensiva* (art. 336º, nº3, do CC) e que, por isso, ao credor/exequente cabia provar a verificação dela no caso concreto (art. 688º, nº1, do CPC). Consequentemente, por não estar provada a verificação dessa condição suspensiva (dispor o executado de todo o dinheiro da dívida para a poder liquidar, entendeu que ela (dívida) era *inexigível*. E, com esse fundamento, julgou procedentes os embargos.

*

4 - A exequente/embargada discorda.

Antes de mais nada, considera não fazer sentido que o tribunal tenha invocado fundamentos que ela mesmo não suscitou, de que é exemplo a existência da sentença homologatória do tribunal de Zhuhai.

A este respeito, importa dizer que a razão para o tribunal “a quo” ter dedicado algumas linhas da sua fundamentação jurídica àquela circunstância se deve ao facto de o embargante, ele mesmo, a ter levado à conta de um fundamento caracterizador de “*Inexigibilidade da dívida*”. Estava, pois, o julgador caído na necessidade de dar resposta à posição defendida pelo embargante. Nesse pressuposto, andou bem o tribunal na afirmação feita, pois a verdade é que nunca aquele acordo homologado

pelo tribunal da RPC foi objecto de revisão e confirmação pelo Tribunal de Segunda Instância da RAEM.

*

5 - Em segundo lugar, e agora com muito mais ênfase, indigna-se a recorrente contra o facto de o mesmo tribunal ter julgado procedentes os embargos com base na “inexigibilidade da dívida”.

Este, sim, é o fundamento crucial em redor do qual o tribunal lucubrou para decidir como decidiu. Tê-lo-á feito acertadamente?

Lembremos que a decisão *sub judice* deu em entender que o documento de dívida, chamemos-lhe assim, refere na cláusula 2^a que A garantiu restituir todo o crédito à requerente (exequente/embargada) “*quando tivesse dinheiro no futuro*” e que, na mesma senda ou dentro do mesmo espírito, declarou na cláusula 6^a que prometia à interessada restituir imediatamente tal quantia “*caso tivesse dinheiro*”.

Podem tais cláusulas ter um sentido de condição suspensiva? É neste ponto que a recorrente centra a sua atenção, discordando da tese da sentença impugnada.

A condição, como se sabe, é uma “*cláusula negocial que tem como conteúdo típico a sujeição da eficácia do negócio ou de parte dele a um facto futuro e incerto*”¹.

¹ **Mota Pinto**, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3^a ed., pág. 559; **Pedro Pais de Vasconcelos**, *Teoria Geral do*

De acordo com a vontade das partes na declaração, uma vez verificado o facto ou o acontecimento (futuro e incerto no momento da celebração do negócio) o negócio torna-se eficaz e desencadeia a produção dos efeitos do negócio jurídico, e estaremos aí perante uma *condição suspensiva*, ou deixa de ser eficaz, caso em a condição é *resolutiva* (art. 263º do CC)².

Pois bem. O nosso caso não se resolve pela condição *stricto sensu* quanto ao negócio em si mesmo. Quer dizer, não nos parece que haja ali uma condição do próprio negócio, em termos de se poder dizer que a sua eficácia tenha ficado dependente da verificação de certo facto ou evento. Não; o negócio fez-se e, se o dermos por manifestado através de um mútuo, o dinheiro emprestado saiu da esfera da exequente para a do executado/embarante. Portanto, a condição que aqui se pode invocar não diz respeito à concretização efectiva do negócio.

Em nossa opinião está em causa uma coisa algo diferente. O mútuo (negócio) foi celebrado, mas a devolução do capital mutuado teria sido sujeita a uma cláusula *cum potuerit*³, isto é, teria ficado remetida para quando o devedor tivesse meios económicos para o fazer, ou seja, para o momento em pudesse satisfazer a sua contra-prestação. Isto é, as partes convencionaram que a prestação fosse realizada, não integralmente (art. 753º, do CC), nem em prazo certo (art. 766º, do CC), antes acordaram que o pagamento por parte do mutuário ocorreria “*caso tivesse dinheiro*” e/ou “*quando tivesse dinheiro*”, logo, *se e quando* pudesse, o que equivale a

Direito Civil, 4ª ed., pág. 606.

² **Luis Carvalho Fernandes**, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 2ª ed., pág. 318-319; 329.

³ **Mário Júlio de Almeida Costa**, *Direito das Obrigações*, 9ª ed., pág. 944

dizer que a obrigação só era exigível desde que ele se *encontrasse em condições de cumprir*⁴

Ora, isto significa que o credor (mutuante) não poderia exigir o pagamento integral da prestação do devedor (mutuário) a seu bel-prazer.

Claro que o Código de Processo Civil não proíbe que os títulos se reportem a obrigações condicionais (cfr. art. 688º)⁵. Todavia, para que a execução pudesse prosseguir, teria o credor/exequente que provar que a condição já se verificou (art. 688º cit.). Não o tendo feito, a obrigação torna-se inexigível⁶.

E porque inexigível, devem proceder os embargos⁷ (art. 697º, al. e), do CPC), com a extinção da execução, tal como foi decidido, e bem, na 1ª instância.

Andou bem, pois, a sentença impugnada.

IV – Decidindo

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

⁴ Autor e ob. cit., pág. 844.

⁵ **Alberto dos Reis**, *Processo de Execução*, I, pág. 462. **Miguel Teixeira de Sousa**, *Acção Executiva Singular*, Ed. Lex, 1998, pág. 100. Na jurisprudência comparada, ver *Ac. da RE, de 29/09/1988, Proc. nº 303/88, in CJ, XIII, 1988, tomo 4, pág. 248-250*.

⁶ **Lopes Cardoso**, *Manual da Acção Executiva*, 3ªed., pág. 193, 194 e 196; **José Lebre de Freitas**, *Código de Processo Civil anotado*, vol. 3º, pág. 250.

⁷ Neste sentido, o *Ac. RL, de 28/06/2007, Proc. nº 2849/2007*

Custas pela recorrente.

TSI, 22 de Maio de 2014

José Cândido de Pinho

Lai Kin Hong

João A. G. Gil de Oliveira