

Processo n.º 435/2006

(Recurso Civil)

Data: 19/Abril/2007

ASSUNTOS:

- Embargos à execução de uma livrança

SUMÁRIO:

Se numa acção se quesita a existência de um empréstimo - enquanto relação subjacente ao valor titulado pela livrança dada à execução - e a resposta remete para um contrato de locação- venda, em que o locador do veículo automóvel é o Banco, o locatário adquirente é o particular embargante e o garante é o Stand de automóveis, em desconformidade total com o alegado e com o que se presume possa até ter sido a realidade, isto é que o locador vendedor era o Stand de automóveis e o Banco emprestou dinheiro ao locatário adquirente para aquela aquisição, não se provando a relação causal, tal como alegada, os embargos devem proceder.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 435/2006

Data: 19/Abril/2007

Recorrente: A

Recorrido: Banco Tai Fung, S.A.R.L. (大豐銀行有限公司)

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

I – RELATÓRIO

A vem recorrer da sentença que julgou improcedentes os embargos por si instaurados em oposição à execução que lhe fora movida pelo Banco Tai Fung.

Para tanto , concluiu da seguinte forma a motivação do seu recurso:

I. Vem o presente recurso da douta sentença proferida em 21 de Abril de 2006, pela qual foram julgados improcedentes os embargos à execução deduzidos pelo ora Recorrente.

II. Salvo o devido respeito, o Meritíssimo Juiz a quo não poderia, na douta sentença de que ora se recorre, partir do principio que o "Hire Purchase

Agreement" é, afinal, um "2º empréstimo", omitindo totalmente quaisquer fundamentos de facto e de direito que sustentem tal posição, como se tal questão, constasse, afinal, dos factos dados como provados e não carecesse de ser decidida.

III. *Com efeito, resulta expressamente do n.º 1 do artigo 108º do Código de Processo Civil (doravante designado por CPC) que as decisões judiciais são sempre fundamentadas, sendo certo que, nos termos do n.º 2 do artigo 562º do mesmo diploma, as sentenças, ao elencarem os fundamentos que estão na base das suas decisões, devem "descrever os factos que consideram provados e indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes".*

IV. *Do exposto resulta, claramente, que o Meritíssimo Juiz a quo **ao omitir em absoluto os fundamentos de facto e de direito** nos quais sustenta a sua decisão de configurar o "Hire Purchase Agreement" como um 2º empréstimo, violou o disposto nos artigos 108º e 562º do CPC, vício que importa a nulidade da douda sentença de que ora se recorre, nos termos da alínea b), do n.º 1 do artigo 571º do mesmo código.*

V. *E, perante a matéria de facto dada como provada, jamais poderia ter decidido no sentido de considerar que o ora Recorrente contraíu qualquer outro empréstimo junto do Recorrido, para além do referido na alínea e) dos factos assentes.*

VI. *E, de facto, não foi dado como provado que o ora Recorrido tenha emprestado qualquer quantia ao ora Recorrente com vista à aquisição, por este último, de um automóvel.*

VII. Mais. Da resposta que foi dada aos quesitos 3. a 6. da base instrutória e à matéria constante das alíneas h) a j) dos factos assentes, conclui-se necessariamente que o Recorrente não contraíu junto do Recorrido qualquer empréstimo para aluguer e aquisição em leasing de um veículo automóvel, nem qualquer outro.

VIII. Com efeito, resulta claramente do conteúdo do documento referido na alínea h) dos factos assentes, designado de "Hire Purchase Agreement" (em português, "Contrato de Locação-Venda") que o mesmo não é mais do que um contrato de locação-venda do veículo ali identificado, subscrito pelo Embargado (supostamente na qualidade de proprietário), pela Agência **B** e também pelo Embargante (como locatário), nos termos do qual as partes acordaram que o veículo seria locado ao Embargante, mediante o pagamento de 24 prestações mensais (rendas) podendo, pagas as prestações, o Embargante adquirir a propriedade do veículo para si.

IX. Ora, face ao conteúdo do acordo de locação-venda, o Recorrido não concedeu qualquer empréstimo ou sequer facilidades bancárias ao Recorrente mas limitou-se a acordar alugar-lhe, mediante uma renda mensal, o respectivo veículo.

X. De qualquer modo, o **banco, ora Recorrido**, que surge no cabeçalho do referido contrato na qualidade de locador- vendedor do veículo, e na alínea (2) do mesmo se assume, não como proprietário, mas como futuro proprietário, **já** chegou a ser proprietário do mesmo, conforme plenamente provado,

XI. sendo que, conforme também plenamente provado, o proprietário do veículo era, à data do contrato, **C**, dono da agência de automóveis B, que transferiu o carro, em Dezembro de 1998, a um terceiro, sem que o Embargado alguma vez tenha

adquirido a propriedade do mesmo e, assim, sem que alguma vez tenha assumido a qualidade de locador-vendedor do referido veículo que alegou que teria quando subcreveu o contrato.

XII. Assim, tratando-se de uma locação-venda em que o suposto locador carece de legitimidade porquanto o bem objecto de tal contrato é um bem alheio, o mesmo contrato, é, simultaneamente, anulável nos termos do disposto nos artigos 1034º, a), e 1035º do Código Civil de 1966 (correspondentes aos artigos 980º e 981º do Código Civil de Macau), e nulo nos termos do artigo 892º do Código Civil de 1966 (correspondente ao artigo 882º do Código Civil de Macau) devendo esta invalidade ser declarada pelo tribunal, o que tempestivamente se requereu.

XIII. Sucede, porém, o Meritíssimo Juiz a quo também não conheceu desta questão na sentença recorrida, a qual, nessa medida, padece, também por esta via, da nulidade prevista na primeira parte da alínea d) do n.º 1 do artigo 571º do CPC.

XIV. Ora, face à invalidade do contrato supra invocada, o contrato nem sequer produz efeitos e deveria, nos termos do artigo 282º do Código Civil, ser restituído tudo o que houvesse sido prestado pelas partes.

XV. Não tendo ficado como provado que o banco ora Recorrido tenha prestado fosse o que fosse ao Recorrente, dessa invalidade nunca decorreria assim sequer qualquer obrigação do Recorrente de restituição ou pagamento de qualquer quantia ao Recorrido.

XVI. Com efeito, em face da matéria dada como provada na alínea j) dos factos assentes, a quantia de HKD\$ 200.000,00 que o banco Recorrido alegou ter

emprestado ao Recorrente, em 23 de Setembro de 1996, foi afinal depositada à ordem da Agência B - e não do Recorrente - (certamente para pagamento parcial do preço, a pagar pelo Recorrido, da compra do veículo de que se iria tornar proprietário, mas que, porém, nunca se chegou a consumir).

XVII. E assim, ainda que se admita que houve um contrato tripartido de locação-venda válido e que desse contrato resultavam obrigações do banco Recorrido para o Recorrente - as de entregar a este o veículo e proporcionar-lhe o gozo do mesmo (atento o disposto no contrato e no art. 1031º do Código Civil de 1966, correspondente ao art. 977º do Código Civil de Macau) -, as quais eram pressuposto e sinalagma das obrigações do Recorrente para com o banco Recorrido, - as de pagamento das rendas mensais (atento o disposto no contrato e no art. 1038º, al. a), do código Civil de 1966, correspondente ao art. 983º, alínea a) do Código Civil de Macau) -, não resulta dos factos dados como provados, que o banco tenha cumprido qualquer das suas obrigações ao abrigo do dito contrato de locação-venda.

XVIII. Pelo que, consequentemente, não se pode concluir que haja qualquer obrigação por parte do Recorrente de pagar qualquer prestação (renda), ao banco, em virtude do disposto no artigo 422º do Código Civil.

XIX. Em suma, dos factos provados e dos documentos a eles atinentes, não resulta que, face ao "Hire Purchase Agreement" e às leis aplicáveis, o banco tenha concedido qualquer empréstimo ou facilidades bancárias ao Recorrente ou que este tenha qualquer obrigação de pagamento para com o banco.

XX. Pelo exposto, o **Recorrido** - a quem cabia, como o Meritíssimo Juiz doutamente refere a fls. 163 do despacho que decidiu das reclamações do despacho

saneador, "o ónus da orava da relação contratual e respectivos termos concernentes ao empréstimo com vista à aquisição de um veículo automóvel por parte do Embargante" - **não logrou provar a existência do alegado empréstimo (ou sequer de qualquer obrigação de pagamento do Recorrente) e do incumprimento do(a) mesmo(a) por parte do Recorrente, exactamente porque tal empréstimo (ou sequer obrigação), como o banco bem sabe, nunca existiu.**

XXI. Assim, há que concluir que ainda que tal contrato e, bem assim, a declaração de responsabilidade constante da al. c) dos factos assentes fossem válidos, o que não se admite, o Embargado, ao fixar a data de vencimento a livrança que titula a execução embargada, sempre teria violado o pacto de preenchimento constante da dita declaração, uma vez que não estava em causa qualquer empréstimo ou facilidades bancárias directas ou indirectas concedidas por aquele ao Embargante, que, mesmo no entender do embargado, pudessem estar subjacentemente garantidas pela livrança em causa, a qual não podia assim servir de título executivo para tal suposta dívida.

XXII. Por tudo o exposto, a douda sentença, ao partir do indemonstrado - e indemonstrável - pressuposto de que o "Hire Purchase Agreement" consubstancia, na verdade, um 2º empréstimo - não obstante o doudo acórdão que decidiu sobre a matéria de facto controvertida não tenha dado tal facto como provado nem ele resulte dos documentos - para considerar que livrança que serve de título à execução embargada garante igualmente o seu cumprimento, violou, o disposto nos artigos 108º, n.º 1, 562º, n.º 2, 571º, n.º 1, al. b), do Código de Processo Civil, 282º, 422º, 882º, 977º 980º, 981º e 983º, al. a), do Código Civil de Macau (estes correspondentes aos artigos 892º, 1031º, 1034º, a), 1035º e 1038º, al. a), do Código Civil de 1966) e, bem

assim, nos artigos 1143º e 1150º a contrario, ex vi do n.º 2, in fine, e da alínea a) do n.º 1 do artigo 1210º, do Código Comercial.

XXIII. Acresce, por outro lado, que a mesma sentença, ao decidir que a sobredita livrança garante tanto o 1º empréstimo como o "2º empréstimo", decidiu em clara violação ainda do disposto nos artigos 1072º, 1073º, 1143º a contrario e 1150º a contrario, ex vi do n.º 2, in fine, e da alínea a) do n.º 1 do artigo 1210º, todos do Código Comercial, e das restantes normas a seguir referidas.

XXIV. Com efeito, a livrança que serve de título à execução embargada, foi subscrita, como resulta claramente da conjugação dos factos dados como assentes e dos documentos juntos aos autos, no âmbito de uma unidade negocial constituída por (1) um contrato tripartido de promessa de compra e venda com promessa de hipoteca de uma fracção autónoma para habitação, (2) um contrato de empréstimo, (3) a citada livrança, e (3) por último, o contrato definitivo com a outorga da escritura pública de compra e venda com mútuo e hipoteca.

XXV. Assim, foi **como garantia adicional à promessa contida no contrato tripartido supra referido de hipotecar**, a favor do banco Recorrido, a fracção autónoma objecto do mesmo contrato, que o ora Recorrente, como de resto é prática habitual em Macau, subscreveu a livrança no mesmo montante do capital mutuado, isto é, HKD\$ 529,000.00, como resulta dos factos dados como assentes e dos documentos juntos aos autos.

XXVI. Destarte, a livrança só poderia vir a ser legitimamente utilizada se o ora Recorrente deixasse de cumprir a obrigação, constante da alínea f) dos factos assentes, de pagar as prestações mensais para reembolso do capital mutuado e juros.

XXVII. Sucede, porém, como **consta da alínea a) dos factos assentes, que o ora Recorrente sempre cumpriu o contratualmente** estipulado, pelo que a obrigação, subjacente à livrança que titula a execução, não se venceu nem é exigível, atento o disposto nos artigos 400º, 752º, n.º 1, 753º a contrario, 766º, n.º 1, a contrario n.º 770º a contrario, 794º, n.º 2, a), a contrario e 807º a contrario, todos do Código Civil.

XXVIII. Ora, atendendo a que nos encontramos no domínio das relações imediatas, desde que a obrigação subjacente seja pontualmente cumprida, como é o caso - vide alínea g) dos factos assentes -, **não há causa debendi**.

XXIX. Destarte, não restam quaisquer dúvidas que o Exequente, ora Recorrido agiu em claro abuso de direito (violando o disposto no artigo 326º do Código Civil), ao acabar de preencher a referida livrança fixando-lhe a data de vencimento sem que tivesse havido incumprimento (e assim, vencimento) da obrigação subjacente e ao lançar mão da mesma como título executivo para intentar a execução.

XXX. Nessa medida, violou de forma flagrante e abusiva o pacto de preenchimento acordado, porquanto tal direito só lhe assistiria, como supra se demonstrou, no caso de incumprimento da obrigação subjacente.

XXXI. E, nos termos do disposto nos artigos 1072º, 1073º, 1143º, a contrario e 1150º a contrario, ex vi do n.º 2, in fine, e da alínea a) do n.º 1 do artigo 1210º, todos do Código Comercial, tal facto é obviamente oponível ao Embargado e, consequentemente, à execução intentada.

XXXII. Com efeito, é consensualmente entendido pela doutrina, no que respeita à excepção do preenchimento abusivo, que "se a letra (in casu a livrança) foi

preenchida pelo primeiro adquirente (...) e se é este que reclama o pagamento, pode ser oposta a excepção; (...) demonstrada a excepção, nos casos em que é oponível, impõe-se a absolvição do devedor de toda a responsabilidade" (Abel Delgado, in *Lei Uniforme Sobre Letras e Livranças*, Anotada, 7ª Edição, Livraria Petrony, Lda., pág. 82).

XXXIII. Concluindo, dir-se-á apenas, demonstrada que está a excepção de preenchimento abusivo porquanto não houve qualquer incumprimento da obrigação subjacente de reembolso do contrato de empréstimo para aquisição de habitação - condição sine qua non para que o ora Recorrido pudesse fixar a data de vencimento da livrança -, a livrança ainda não se venceu, pelo que, sendo manifestamente inexecutível, não serve de título à execução embargada, facto que torna os embargos supra referenciados obviamente procedentes.

XXXIV. De todo o exposto resulta claramente, que a douta sentença, ao considerar que livrança que serve de título à execução embargada garante, não só o empréstimo referido na alínea e) da Matéria de Facto Assente, como também o "2º empréstimo", violou, também por isso, o disposto nos artigos 108º, 562º, 571º, n.º 1, b), do CPC, 1072º, 1073º, 1143º a contrario, e 1150º a contrario, ex vi do n.º 2, in fine, e da alínea a) do n.º 1 do artigo 1210º, todos do Código Comercial e, bem assim, o disposto nos artigos 326º, 400º, 752º, n.º 1, 753º, a contrario, 766º, n.º 1, a contrario, 768º, 770º, a contrario, 794º, n.º 2, a), a contrario, e 807º, a contrario, do Código Civil.

XXXV. E não se diga, em sentido inverso, como na sentença, que foi a "declaração de responsabilidade" constante da alínea c) dos factos assentes e da

resposta aos quesitos 1º e 2º da base instrutória, que conferiu ao Exequente, ora Embargado, o direito de preencher a referida livrança nos termos descritos, alegando que resulta de tal documento que aquele título de crédito foi subscrito como garantia das obrigações decorrentes de todas e quaisquer facilidades bancárias já concedidas, ou a conceder, pelo Embargado a favor do Embargante, qualquer que fosse a sua origem, natureza, fundamento ou título.

XXXVI. Em primeiro lugar, porque conforme se demonstrou claramente supra, o "Hire Purchase Agreement" não consubstancia qualquer segundo novo empréstimo, contrariamente ao que pretende a sentença, ou facilidades bancárias (não decorrendo sequer do mesmo e dos factos provados qualquer obrigação do Embargante de pagamento ao Embargado).

XXXVII. Em segundo lugar, porque, como se demonstra infra, atendendo ao disposto na lei n.º 17/92/M de 28 de Setembro, diploma que a douta sentença simplesmente ignora, tal argumento jamais poderia proceder.

XXXVIII. Com efeito, como o Recorrido e todas as pessoas que alguma vez recorreram ao crédito bancário sabem, e como de resto resulta manifesto da própria forma da "declaração de responsabilidade" (uma minuta preenchida com a identificação e assinatura do Embargante e o valor do empréstimo referido na al. e) dos Factos Assentes), a **parte da declaração de responsabilidade invocada pelo Recorrido e pela sentença nos termos supra referidos é uma mera cláusula contratual geral** - pré-determinada, rígida, inegociável, com intenção uniformizadora, para valer em todos os contratos de empréstimo que o banco celebra com os seus clientes - através da qual o mesmo pretende estender a livrança subjacente a e para

garantia de um empréstimo específico a outras eventuais relações que já tenha estabelecido ou venha a estabelecer com o cliente.

XXXIX. Ora, é exactamente porque a inserção de tais cláusulas contratuais gerais em contratos singulares comporta uma compressão, por vezes irremediável, do princípio basilar da liberdade contratual plasmado no artigo 399º do Código Civil, pelo menos no que respeita à liberdade de fixação ou modelação dos contratos, que a referida Lei n.º 17/92/M de 28 de Setembro, vem definir os parâmetros, dentro dos quais as cláusulas contratuais gerais são admissíveis, e que, uma vez ultrapassados, e ainda que haja subscrição ou aceitação da parte onerada, as tornam inexistentes ou, sendo proibidas, nulas.

XL. Neste sentido, dispõe o **n.º 1 do artigo 11º da referida Lei n.º 17/92/M**, de 28 de Setembro, que "é proibida a inclusão em contratos de cláusulas contratuais gerais que, contrárias aos princípios da boa fé, prejudiquem inadequadamente o aderente"...

XLI. Pelo que proíbe a inclusão, na "declaração de responsabilidade", da cláusula contratual geral constante do primeiro parágrafo da mesma.

XLII. Acresce, ainda, que decorre expressamente da alínea b), do n.º 2 do artigo 12º da Lei n.º 17/92/M, que a cláusula contratual geral em análise é absolutamente proibida, não podendo, em nenhum caso, ser incluída em contratos singulares e, portanto, na "declaração de responsabilidade" subscrita pelo Recorrente, porquanto estabelece uma obrigação duradoura - a de manter a garantia prestada - cujo tempo de vigência depende apenas da vontade de quem a propõe - o banco, ora Embargado -, ao invés de sujeitar a sua manutenção ao cumprimento da obrigação

que visa garantir e a ela subjacente.

XLIII. É indubitável pois, que se trata de uma cláusula contratual geral ilegal, abusiva e absolutamente proibida e nula, nos termos dos artigos supra citados e do n.º 1 do artigo 14º da supra referida Lei n.º 17/92/M, sendo que tal nulidade é invocável a todo tempo e pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal, nos termos do artigo 279º do Código Civil ex vi n.º 2 do referido artigo 14º.

XLIV. Concluindo, o ora Recorrido, ao acabar de preencher a livrança fixando-lhe a data de vencimento, não só violou o pacto de preenchimento, como também, e em consequência, agiu em claro abuso de direito (cfr. artigo 326º do Código Civil), excedendo manifestamente os limites impostos pela boa fé, ao servir-se dessa mesma livrança como título executivo, sem que se tenha vencido a obrigação subjacente e a que a mesma serve de garantia.

XLV. E, em face do supra exposto, o ora Recorrente requereu ao Meritíssimo Juiz a quo que declarasse a nulidade da referida cláusula contratual geral e, conseqüentemente, ordenasse a redução da "declaração de responsabilidade", nos termos do disposto no artigo 16º da Lei n.º 17/92/M de 28 de Setembro e no artigo 285º do Código Civil, por forma a que dela passasse a constar que a livrança subscrita, com data de vencimento em branco, apenas servia de garantia às responsabilidades emergentes do empréstimo para a habitação referido na alínea e) dos factos assentes, de forma que o banco, ora Embargado, apenas estaria autorizado a completá-la caso houvesse incumprimento dessas obrigações.

XLVI. Sucede, porém, que a sentença de que ora se recorre é absolutamente omissa no que respeita à nulidade arguida pelo ora Recorrente, facto

que consubstancia uma violação do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 563º do CPC e, consequentemente, a nulidade prevista na primeira parte da alínea d) do n.º 1 do artigo 571º do CPC.

XLVII. Atendendo ao supra exposto a douda sentença violou ainda, por omissão, o disposto nos artigos 11º, n.º 1, 12º, n.º 2, b), 14º e 16º todos da Lei n.º 17/92/M de 28 de Setembro, e, bem assim, o disposto no artigo 279º do Código Civil ex vi n.º 2 do referido artigo 14º, e nos artigos 399º, 326º e 285º do Código Civil.

XLVIII. E, assim, não sendo as obrigações garantidas pela livrança exigíveis nem se tendo vencido, a livrança não pode servir de base à presente execução, já que, conforme se demonstrou supra estamos no âmbito das relações imediatas.

XLIX. Ela só poderá funcionar, sendo-lhe legitimamente fixada a data de vencimento, quando, e se, o contrato efectivamente subjacente for incumprido, ou seja, in casu, quando o ora Embargante deixar de pagar as prestações do empréstimo para compra de habitação que lhe foi concedido pelo Embargado. Em mais caso algum.

L. Acresce, por outro lado, que o ora Recorrente, por mera **cautela de patrocínio, a título subsidiário, invocou** que, ainda que o contrato de locação-venda consubstanciasse qualquer empréstimo ou facilidades bancárias ou as prestações periódicas nele referidas fossem efectivamente devidas pelo Embargante e estivessem garantidas pela livrança, o que não se admite, sempre a obrigação de pagamento das prestações periódicas já teria prescrito, nos termos do artigo 303º do Código Civil.

LI. Com efeito, se, como alegou o Embargado no artigo 15º da sua

contestação, o Embargante tivesse deixado de cumprir em Novembro de 1996, todas as prestações do contrato já se haveriam vencido nessa data, nos termos do artigo 770º do Código Civil.

LII. E, como a execução em causa foi instaurada em 4 de Junho de 2002, i.é, mais de 5 anos após o vencimento da suposta obrigação do Embargante, sempre a mesma haveria prescrito nos termos nomeadamente da alínea d) do artigo 303º do Código Civil.

LIII. Pelo que, também pelo ora exposto, ainda que decorresse do contrato de locação-venda qualquer obrigação do Embargante para com o Embargado, esta sempre já teria prescrito, motivo pelo qual deveriam proceder os Embargos.

LIV. Ao decidir pela improcedência dos embargos, a sentença recorrida sempre teria violado assim também os artigos 303º e 770º do Código Civil.

LV. Refira-se, por fim, e por mera cautela, que se em Janeiro de 1998 estivessem em falta apenas 11 prestações, como alegou o ora Recorrido no artigo 16º da contestação aos embargos, as mesmas perfariam o montante global de HKD\$ 109.257,50.

LVI. E, como do "Hire Purchase Agreement" não resulta a fixação de qualquer taxa de juro convencional quer para pagamento do capital quer de mora, nem tão pouco que, em caso de mora, os juros seriam sucessivamente capitalizados, aquela quantia de capital (HKD\$ 109.257,50) apenas poderia vencer juros às taxas de de 9,5% até 2 de Abril de 2002, e de 6% após essa data, sendo certo que os juros de mora de 2% só se aplicariam ao período posterior a 1 de Dezembro de 1999, nos

termos do artigo 102º do Código Comercial de 1888 (conjugado com o artigo 559º do Código Civil de 1966), do artigo 569º do Código Comercial de Macau, da Portaria n.º 330/95/M, de 26 de Dezembro e da Ordem Executiva n.º 9/2002, de 26 de Março de 2002, e do artigo 2º do Decreto lei n.º 48/99/M, de 27 de Setembro.

LVII. O que significa que, à data da instauração da execução (4 de Junho de 2002), os juros que se poderiam ter vencido, mesmo na versão do Embargado, seriam de apenas HKD\$ 47.290,00,

LVIII. e assim, que, nessa data, a quantia exequenda apenas poderia ser de HKD\$156.547,50 (= HKD\$109.257,50 + HKD\$ 47.290,00).

LIX. Daí resulta que os presentes embargos sempre deveriam ser julgados parcialmente procedentes, reduzindo-se a quantia exequenda a esse montante.

LX. Mas o certo é que a sentença recorrida é absolutamente omissa, também, nessa matéria (suscitada pelo Embargante em resposta ao cálculo de fls. 107 e nas suas alegações de direito), facto que consubstancia uma violação do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 563º do CPC e, conseqüentemente, a nulidade prevista na primeira parte da alínea d) do n.º 1 do artigo 571º do CPC.

LXI. Em face de todo o exposto, a douta sentença sempre teria violado ainda, por omissão, o disposto nos artigos 303º, 770º e 554º do Código Civil, 102º do Código Comercial de 1888, 559º do Código Civil de 1966, 569º do Código Comercial, a Portaria n.º 330/95/M, de 26 de Dezembro, a Ordem Executiva n.º 9/2002, de 26 de Março de 2002, e ainda, o artigo 2º do Decreto lei n.º 48/99/M, de 27 de Setembro.

Termos em que, deve o presente recurso ser julgado procedente e, consequentemente, ser anulada ou, pelo menos, revogada a douta sentença proferida e os embargos declarados totalmente procedentes ou, subsidiariamente, parcialmente procedentes nos termos supra expostos.

O BANCO TAI FUNG, S.A.R.L., embargado nos autos acima referenciados, notificado das alegações de recurso apresentadas por **A**, embargante nos mesmos autos, veio contra alegar, concluindo como segue.

I

A nulidade por falta de motivação só é realidade quando sucede falta absoluta, ausência total, de fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão, importando saber distinguir da motivação menos pródiga (no mesmo sentido, Alberto dos Reis, Código de Processo Civil Anotado, Vol. V, p-140 e 141; Ac. RC de 14/12/2005 - in www.dgsi.pt; e o recente Acórdão desse Venerando Tribunal de Segunda Instância - TSI -, de 26/01/2006, proferido no Proc. n.º 333/2005, recurso em matéria civil).

II

É flagrante, como decorre da leitura do acórdão em crise, não ser a falta absoluta de motivação urna realidade, sendo que, ali, os fundamentos de facto vêm claramente enunciados no Capítulo II da decisão recorrida, intitulado, precisamente, "FACTOS", e são analisados no terceiro capítulo intitulado "FUNDAMENTOS",

capítulo no qual o douto acórdão recorrido analisa os factos e prossegue na análise de direito, discorrendo pela lei, doutrina e jurisprudência pertinentes para a decisão da causa.

III

A decisão recorrida concretiza a adaptação da vontade abstracta da lei ao caso em discussão nos presentes autos, por forma a emitir um correcto comando particular e concreto; justo e legal, ou seja, vai de encontro à razão substancial da importância da necessidade de motivação (Alberto dos Reis, ob. cito p-139).

IV

Pelo que, só pode improceder a invocada nulidade por falta de fundamentação da sentença, prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 571º do CPC.

V

A petição de embargos de executado apenas se fundamenta na alegação de que a livrança que serve de base à execução não é exigível e apesar do ora recorrido ter junto ao requerimento inicial de execução a "Declaração de Responsabilidade" como doc. n.º 2, nenhuma menção foi então efectuada pelo ora recorrente relativamente à sua validade.

VI

Era na petição de embargos que, querendo, o ora recorrente tinha que se pronunciar sobre toda e qualquer questão relacionada com a "Declaração de Responsabilidade", o que não fez, deixando precluir a sua defesa relativamente à

alegada invalidade da "Declaração de Responsabilidade".

VII

De qualquer modo, fica-se perplexo face à invocação de que a sentença recorrida não se pronunciou sobre a questão da validade da mencionada "Declaração de Responsabilidade", a qual só pode ter génese em menos cuidada leitura do acórdão recorrido.

VIII

Efectivamente, no Capítulo III deste mesmo acórdão ("FUNDAMENTOS"), pode-se ler, logo no início, o seguinte: "Ora, o presente litígio reconduz-se essencialmente à resolução das seguintes questões:

1) - ...

2) - (In)Validade da declaração de responsabilidade assinada pelo devedor.

3) - ...".

IX

Questão que é depois analisada e desenvolvida na sentença recorrida.

X

É, pois, por demais óbvio não se verificar por esta via a nulidade da sentença recorrida por omissão de pronúncia.

XI

A douta sentença recorrida pronunciou-se sobre as questões com relevo para a decisão da causa e considerou que aquelas sobre as quais não se pronunciou ou estavam, algumas delas, prejudicadas pela solução dada às primeiras, ou eram, as demais, manifestamente infundadas.

XII

Apesar de não constar expressamente do texto do artigo 563º do CPC, mantém-se válido e actual o entendimento de que se consideram resolvidas tanto as questões sobre que recair decisão expressa, como as que, dados os termos da causa, constituírem pressuposto ou consequência necessária do julgamento expressamente proferido, entendimento esse que tinha consagração legal expressa no parágrafo único do artigo 660º do CPC de 1939 (veja-se, por exemplo, a douta lição do acórdão de 07/07/1987 do Supremo Tribunal de Justiça - documento n.º SJ198707070728782, in www.dgsi.pt; ou a do douto Ac. STJ de 20/04/1976 - BMJ, n.º 256, Ano 1976, p-94.

XIII

In casu, a douta sentença recorrida considera que o contrato de fls. 42 e 43 ("Hire Purchase Agreement") traduz um 2º empréstimo do recorrido a favor do recorrente para este adquirir um automóvel, garantido pela livrança junta aos autos, com o perfeito conhecimento do recorrente porque este assinou o respectivo documento.

XIV

Resulta evidente que o acórdão em crise reputa como plenamente válido o contrato de fls. 42 e 43 ("Hire Purchase Agreement") , já que tal validade é

pressuposto do julgamento concretamente efectuado e supra referido.

XV

E mais à frente, culmina a douta sentença recorrida: "Em nosso entender, quem alegou factos que possam constituir indícios de litigância de má-fé é o embargante, invocando factos impertinentes e dilatórios (...)." ."

XVI

Pelo que, também por esta via se não verifica a nulidade da sentença recorrida.

XVII

O recorrente não prova que a livrança foi abusivamente preenchida pelo recorrido.

XVIII

O ónus de tal prova estava a seu cargo, nos termos do artigo 335º, n.º 2 do actual CC (art. 342º, n.º 2 do C. Civil de 1966), por se tratar de facto impeditivo, modificativo ou extintivo do direito emergente do título de crédito em causa.

XIX

Antes pelo contrário, ficou estabelecida a prova plena de que o recorrente autorizou o recorrido a preencher a livrança com a data em branco.

XX

De acordo com o disposto nos artigos 10º e 77º da Lei Uniforme das Letras e Livranças, é admissível a emissão de uma livrança em branco e o seu preenchimento só poderá ser considerado abusivo se não respeitar os acordos realizados entre as partes.

XXI

E a este respeito, pode-se ler no douto acórdão da Relação de Coimbra de 18/11/2003, proferido no Proc. n.º 2801/03 (in www.dgsi.pt), num caso similar ao caso vertente, que "não é de considerar abusivo o preenchimento de uma livrança se os embargantes celebraram com o embargado um acordo, que assinaram, mediante o qual subscreveram a livrança dada à execução, em branco, declarando autorizar o seu preenchimento pelo Banco se e quando este considerar oportuno ...".

XXII

Na verdade, para que a livrança em branco fosse eficaz era necessário que o Banco, tal como autorizado, lhe apusesse a respectiva data de vencimento (vd. Ac. STJ de 03/10/91, Ac. STJ de 4/2/93 e Ac. STJ de 7/2/91, in www.dgsi.pt).

XXIII

Trata-se de uma prática corrente no mercado, efectuada por todos os Bancos para protecção dos seus legítimos interesses, de modo algum contrária aos princípios da boa fé.

XXIV

E foi livre e voluntariamente acordada entre ambas as partes.

XXV

Pelo que não tem qualquer sentido invocar que a "Declaração de Responsabilidade" é uma mera cláusula contratual geral, muito menos, "abusiva" e "proibida".

XXVI

É manifestamente forçado e apenas retrata o desespero do recorrente, alegar que a "Declaração de Responsabilidade" colide contra o previsto nos artigos 11º e 12º, n.º 2, al. b), da Lei n.º 17/92/M, de 28 de Setembro.

XXVII

A livrança que constitui o título executivo que serve de base aos autos principais de execução é, portanto, perfeitamente exigível no caso do inadimplemento de qualquer outra obrigação pelo recorrido, nomeadamente, do não pagamento do empréstimo decorrente do supra mencionado "Hire Purchase Agreement".

XXVIII

O contrato denominado "Hire Purchase Agreement" é válido e não representa uma locação-venda de bem alheio.

XXIX

A interpretação de um negócio jurídico deve ter sempre em vista estabelecer a vontade real das partes (artigo 228º do Código Civil actual e art. 236º do CC de

1966).

XXX

Mediante uma análise objectiva do clausulado, não obstante haver a registar alguns lapsos de redacção, é perfeitamente perceptível que o que as partes pretenderam acordar foi basicamente o seguinte:

a) O recorrente pediu um financiamento ao Banco ora recorrido (para aquisição de uma viatura automóvel), a liquidar em 24 pagamentos mensais, pelos quais seria directamente responsável;

b) O primitivo proprietário da viatura solidarizar-se-ia com a dívida do recorrente ao Banco.

XXXI

Este o acordo desejado por todas as partes, bem traduzido no seguinte trecho do contrato:

"Ao : Banco Tai Fung, S.A.R.L. – Macau

*Tendo em consideração que V. Exas. celebraram o presente contrato de locação-venda com A (doravante designado por "Locatário"), eu/nós o(s) abaixo assinado(s), B, **garantimos** por este meio, conjunta e solidariamente, o pagamento pontual por parte do locatário de qualquer montante que for devido de tempos a tempos nos termos do aludido contrato de locação-venda, bem como o cumprimento por parte do locatário de quaisquer termos e condições constantes do referido contrato, comprometendo-nos nós a pagar a V. Exas., quando e se nos for*

solicitado, quaisquer montantes devidos nos termos do referido contrato de locação-venda mas que não tenham sido pagos a V. Exas. pelo locatário e indemnizar V. Exas. por todos os prejuízos ou danos resultantes de qualquer infracção aos termos e condições do aludido contrato, parte do locatário (... sublinhado nosso)".

XXXII

Era este o negócio jurídico que as partes tinham em vista, sendo indiferente o "nomen juris" por elas dado ao respectivo contrato ou aos seus sujeitos.

XXXIII

Neste contrato, o recorrente dirigiu-se ao recorrido para obter o financiamento de que necessitava.

XXXIV

O recorrente tem perfeito conhecimento do exposto e aceitou-o livre e voluntariamente, o que resulta provado também pela circunstância de que o recibo de entrega do bem locado constante do contrato, consubstancia uma declaração de recebimento subscrita pelo recorrente, dirigida directamente ao Banco recorrido.

XXXV

O contrato em questão não é um contrato de compra e venda pelo que não tem aplicação o preceito legal invocado pelo recorrente (artigo 892º do CC de 1966), tal como não tem aplicação qualquer normativo atinente ao instituto da compra e venda.

XXXVI

Nem, tão-pouco, da venda a prestações regida pelos artigos 934º a 936º do CC de 1966 (artigos 927º e 928º do CC actual).

XXXVII

Juridicamente, não tem, pois, qualquer sentido, a invocação de que o contrato em causa consubstancia uma venda de bem alheio.

XXXVIII

Tal como também não o tem à luz do próprio clausulado contratado.

XXXIX

Não se verifica a prescrição da obrigação de pagamento das prestações periódicas.

XL

Com efeito, “a prestação pode ser feita tanto pelo devedor como por terceiro, interessado ou não no cumprimento da obrigação” – artigo 757º, n.º 1 do Código Civil actual (artigo 767º, n.º 1 do CC de 1966).

XLI

In casu, o Banco concedeu o necessário financiamento e o recorrente utilizou-o.

XLII

Porém, o recorrente apenas pagou as duas primeiras rendas, tendo sido o garante, "B", quem continuou a cumprir o contrato, conforme lhe competia.

XLIII

Assim, o momento do incumprimento inicia-se após o pagamento da 13ª renda, o qual ocorreu em Janeiro de 1998 (cfr. art. 15º da contestação aos embargos) e não após o pagamento das duas primeiras rendas, em Novembro de 1996.

XLIV

Tendo a execução sido instaurada em 4 de Junho de 2002 é a mesma tempestiva, não se verificando a alegada prescrição.

XLV

Não só não se verifica a prescrição da dívida, como se salienta que ao pagar 2 prestações ao Banco o recorrente está a confirmar que existia uma relação de mútuo entre ambos e, ao pagar mais 11 prestações ao Banco após o recorrente ter deixado de pagar, a "B" está a admitir ser o garante da obrigação do recorrente.

XLVI

A quantia exequenda foi calculada de modo correcto.

XLVII

Embora do contrato de fls. 42 e 43 dos autos, não conste uma cláusula

autónoma prevendo a taxa de juros aplicável, o que sucedeu foi que as partes convencionaram entre si a taxa de 9,5% ao ano, calcularam o montante global dos juros a esta taxa partindo do montante de capital mutuado e do período de duração do contrato e, seguidamente, somaram estas duas parcelas e dividiram o resultado pelo número de prestações a pagar.

XLVIII

Ou seja: os montantes de juros a pagar pelo recorrente em resultado do empréstimo ali contratado incorporaram-se nos montantes das prestações a pagar a título de capital.

XLIX

Aliás, por despacho de fls. 106, foi o recorrido notificado para explicar o modo como foi calculada a quantia exequenda, tendo o mesmo apresentado os respectivos cálculos em 15 de Junho de 2005, requerimento que consta dos autos e aqui se dá por integralmente reproduzido.

L

Cálculos que não foram impugnados em tempo pelo recorrente e que, face à douda sentença recorrida, foram aceites por correctos pelo Distinto Tribunal Judicial de Base.

LI

Donde que, se encontra em perfeita conformidade legal a douda decisão recorrida.

Nestes termos e nos mais de direito aplicável, sempre com o mui douto suprimento de V. Exas., deve ser mantida a douda decisão recorrida.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Vem provada a factualidade seguinte:

“Da Matéria de Facto Assente:

- O Embargado é titular de uma livrança subscrita pelo Embargante, datada de 2 de Julho de 1994, no montante de HKD\$529,000.00 (*alínea A da Especificação*).
- Tal livrança foi subscrita em branco quanto à respectiva data de vencimento (*alínea B da Especificação*).
- Com data de 2 de Julho de 1994, o Embargante subscreveu a “declaração de responsabilidade” cujo teor consta de fls. 5 dos autos de execução e que aqui se dá por reproduzido (*alínea C da Especificação*).
- A data de vencimento aposta na livrança pelo Embargado é a de 12 de Março de 2002 (*alínea D da Especificação*).
- Em 12 de Julho de 1994, o Embargado concedeu ao Embargante um

empréstimo no montante de HKD\$529,000.00 com vista à compra, por parte deste, da fracção autónoma situada na Rua XXX, Edifício XXX, Torre XXX, XXX andar “XXX”, Taipa (*alínea E da Especificação*).

- Nos termos acordados entre Embargante e Embargado, aquele comprometeu-se a restituir a este o capital referido na alínea anterior em 120 prestações mensais, a vencerem-se no dia 1 de cada mês, acrescidas de juros à taxa anual de 9.5% e demais despesas (*alínea F da Especificação*).
- O Embargante tem vindo a pagar ao embargado o capital emprestado e os respectivos juros nos termos e nas datas acordadas entre as partes (*alínea G da Especificação*).
- Em 23 de Setembro de 1996, o Embargante subscreveu, conjuntamente com o Embargado, o designado “Hire Purchase Agreement”, cujo teor consta de fls. 42 e 43 e aqui se dá por reproduzido (*alínea H da Especificação*).
- O pagamento inicial da quantia de HKD\$230,000.00, previsto no acordo referido na alínea anterior, foi pago pelo Embargante à empresa B (*alínea I da Especificação*).
- Por sua vez, no dia 23 de Setembro de 1996, o Embargado depositou a quantia de HKD\$200,000.00, à ordem das B (*alínea J da Especificação*).

* * *

Da Base Instrutória:

- Provado o que consta do documento referido na alínea c) dos Factos Assentes
(resposta aos quesitos 1º e 2º).

Provado o que consta do documento referido na alínea h) dos Factos Assentes
(resposta aos quesitos 3º, 4º, 5º e 6º).”

III – FUNDAMENTOS

1. Vêm colocadas diversas questões pelo recorrente, tais como o da falta de comprovação de um segundo empréstimo, o que constituiu fundamento para apuramento das responsabilidades do executado embargante ora recorrente, segundo o Banco, tendo sido a livrança preenchida em conformidade com esses montantes; preenchimento abusivo da livrança; invalidade da declaração de responsabilidade assinada pelo devedor; existência de uma cláusula geral ilegal; prescrição; montante da quantia exequenda.

Começar-se-á pela análise da primeira na medida em que de certa forma ela é pressuposto das outras questões que se lhe seguem.

2. O embargante, ora recorrente, põe em causa o segmento da sentença em que se considerou, sem sustentação fáctica, não existir um contrato de empréstimo.

Vejamos a parte da sentença e as razões aduzidas para se considerar a existência desse pressuposto.

“(…) Ora, importa realçar o seguinte:

- a) A livrança foi subscrita pelo embargante/executado em 2/07/1994;
- b) O “Hire Purchase Agreement” foi assinado pelo embargante/executado em 23/09/1996.

É de ver que, aquando da celebração do 2º acordo, o 1º empréstimo concedido pelo Banco/exequente ainda não foi totalmente liquidado. O *quantum* máximo garantido pela livrança está perfeitamente determinado, obviamente quando o exequente concedeu ao embargante/executado o 2º empréstimo para adquirir um automóvel, podia perfeitamente exigir a subscrição pelo executado/exequente de uma outra livrança para garantir a quantia emprestada. Não o assim fez, porque ele achou que a 1ª livrança já desempenhou o respectivo papel da garantia. Esta foi a opção e a decisão do exequente sobre a qual o embargante sabia perfeitamente porque assinou o respectivo documento.

Aliás, esta prática podia trazer mais risco para o Banco, mesmo assim ele assumiu.

Por outro lado, é impensável e ilógico dizer que o Banco, ao conceder o 2º empréstimo, não tinha ponderar o teor e os limites inerente da livrança anteriormente

subscrita pelo Embargante/executado.

Pelo que, essa livrança serve tanto para garantir o 1º empréstimo como o 2º empréstimo(...)”

3. Não importa desenvolver grandemente os princípios subjacentes à relação comercial entre o embargante e embargado, tendo como assente o facto de o banco poder completar a livrança conforme o acordado.

Só que no caso o embargante sustenta que o Banco preencheu a livrança, conforme consta de fls 390, nela fazendo incluir uma quantia respeitante a um segundo empréstimo que não vem comprovado nos autos, e, ainda que se entenda que o referido “Hire Purchase Agreement” consubstancia um empréstimo, a livrança emitida não o contemplava, mas tão somente o empréstimo concedido para aquisição da fracção.

E se o contemplasse, tal só podia acontecer face ao documento de assumpção de responsabilidade assinado pelo mutuário embargante, ora recorrente, face a cláusula nula no âmbito do diploma regulador do regime das cláusulas contratuais gerais.

4. O Banco embargado sobre isto assume a posição no sentido de que o contrato denominado "Hire Purchase Agreement" é válido e não representa uma locação-venda de bem alheio.

A interpretação de um negócio jurídico deve ter sempre em vista estabelecer a vontade real das partes (artigo 228º do Código Civil actual e art. 236º do CC de 1966).

Segundo diz, mediante uma análise objectiva do clausulado, não obstante haver a registar alguns lapsos de redacção, é perfeitamente perceptível que o que as partes pretenderam acordar foi basicamente o seguinte:

- O recorrente pediu um financiamento ao Banco ora recorrido (para aquisição de uma viatura automóvel), a liquidar em 24 pagamentos mensais, pelos quais seria directamente responsável;
- O primitivo proprietário da viatura solidarizar-se-ia com a dívida do recorrente ao Banco.

Para entender ainda que este foi o acordo desejado por todas as partes, bem traduzido no seguinte trecho do contrato:

"Ao : Banco Tai Fung, S.A.R.L. – Macau

*Tendo em consideração que V. Exas. celebraram o presente contrato de locação-venda com A (doravante designado por "Locatário"), eu/nós o(s) abaixo assinado(s), B, **garantimos** por este meio, conjunta e solidariamente, o pagamento pontual por parte do locatário de qualquer montante que for devido de tempos a tempos nos termos do aludido contrato de locação-venda, bem como o cumprimento por parte do locatário de quaisquer termos e condições constantes do referido contrato, comprometendo-nos nós a pagar a V. Exas., quando e se nos for*

solicitado, quaisquer montantes devidos nos termos do referido contrato de locação-venda mas que não tenham sido pagos a V. Exas. pelo locatário e indemnizar V. Exas. por todos os prejuízos ou danos resultantes de qualquer infracção aos termos e condições do aludido contrato, parte do locatário ".

Era este o negócio jurídico que as partes tinham em vista, sendo indiferente o *nomen juris* por elas dado ao respectivo contrato ou aos seus sujeitos.

5. Mas contrariamente ao que o embargado pretende daí não resulta, embora se aceite que tal possa ter acontecido, que o embargante, ora recorrente se dirigiu ao recorrido para obter o financiamento de que necessitava.

Não é isso que resulta dos termos daquele contrato que, a consubstanciar um mútuo, é manifestamente inconsistente para suportar a tese que se traduz em ver ali um contrato dessa natureza.

Analisando objectivamente o "Hire Purchase Agreement", (em português "contrato de locação-venda" - vide tradução junta pelo Embargado em 17 de Janeiro de 2003) , tido na sentença, que não na matéria provada, como "2º empréstimo" - uma vez que, no que respeita aos quesitos 3º, 4º, 5º e 6º da base instrutória, apenas foi dado como provado o que consta do documento referido na alínea h) dos Factos Assentes -, constata-se que nessa sentença não se fez a análise da natureza

do referido contrato, dando-se como assente que ele consubstanciava um mútuo.

Muito embora se possa admitir que por trás desse documento há um empréstimo do Banco, o certo é que tal não resulta minimamente dos termos desse contrato. Nem no acórdão que decidiu sobre a matéria de facto constante da base instrutória, se dá como provado que o ora recorrido tenha emprestado qualquer quantia ao ora recorrente com vista à aquisição, por este último, de um automóvel. Nem se percebe qual o raciocínio operado para se poder chegar a tal conclusão - não bastando a presunção de que o Banco, por ser banco, empresta dinheiro e que não está dentro da sua actividade vender automóveis.

E é curioso observar que se quesitava exactamente a existência do empréstimo, sendo que a resposta se limitou a remeter para a existência daquele documento. É pois a esse documento que se terá de recorrer para indagar da existência de um contrato de mútuo bancário. E dos seus termos, como já se disse e reafirma, não resulta que o recorrente contraiu junto do recorrido qualquer empréstimo para aluguer e aquisição em *leasing* de um veículo automóvel.

6. Com efeito, resulta claramente do conteúdo do documento referido na alínea h) dos factos assentes, designado de "Hire Purchase Agreement", que o mesmo, longe de consubstanciar um contrato de mútuo

ou sequer de concessão de facilidades bancárias, não é mais do que um contrato de locação-venda do veículo ali identificado, subscrito pelo embargado (supostamente na qualidade de proprietário), pela Agência **B** e também pelo embargante (como locatário), nos termos do qual as partes acordaram que o veículo seria locado ao embargante, mediante o pagamento de 24 prestações mensais (rendas) podendo, pagas as prestações, o embargante adquirir a propriedade do veículo para si.

Ora, ainda que o contrato de locação-venda fosse válido, do mesmo e dos factos provados resultaria apenas que o embargado acordou alugar o veículo ao embargante mediante uma renda mensal (de HKD\$9.932,50), pagável no dia 23 de cada mês, no período compreendido entre 23 de Outubro de 1996 e 23 Outubro de 1998.

Ou seja, face ao conteúdo do acordo de locação-venda, o recorrido não concedeu qualquer empréstimo ou sequer facilidades bancárias ao recorrente mas limitou-se a acordar alugar-lhe, mediante uma renda mensal, o respectivo veículo, sendo que o banco, ora recorrido, surge no cabeçalho do referido contrato na qualidade de locador-vendedor, ao passo que na alínea (2) do mesmo se assume, não como proprietário, mas como futuro proprietário, sendo que o proprietário do veículo era, à data do contrato, **C**, dono da agência de automóveis **B**, e que o Banco, ora embargado, não chegou a ser proprietário do mesmo.

Há aqui uma grosseira imprecisão - que o próprio recorrente

reconhece ao dizer que a fórmula utilizada não foi a mais feliz -, mas extraoplar daquele conteúdo para presumir a existência de um contrato de natureza e conteúdo diferente do que o sentido inculcado pelos próprios termos parece pura especulação.

7. Assim, tratar-se-ia de uma locação-venda em que o suposto locador, ora recorrido, carecia de legitimidade porquanto o bem objecto de tal contrato é um bem alheio, sendo, no entender, do recorrente, tal contrato simultaneamente anulável nos termos do disposto nos artigos 1034º, a), e 1035º do Código Civil de 1966 (correspondentes aos artigos 980º e 981º do Código Civil de Macau), e nulo nos termos do artigo 892º do Código Civil de 1966 (correspondente ao artigo 882º do Código Civil de Macau) devendo esta invalidade ser declarada pelo tribunal, o que tempestivamente requereu (logo após ter sido junta a tradução para língua oficial do mesmo contrato).

Invalidade esta que o Meritíssimo juiz a *quo* não conheceu.

Na verdade fica-se sem perceber, face ao contrato, por que razão o recorrente pagou a quantia inicial prevista no referido contrato no montante de HKD\$230,000.00, não ao banco (com o qual nunca teve qualquer contacto nesta matéria), mas à agência **B** (cfr. alínea i) dos factos

assentes).

E as dúvidas avolumam-se quando à prova do empréstimo quando se sabe que em 23 de Setembro de 1996, foi afinal depositada à ordem da Agência **B**, e não do recorrente, pelo Banco, a quantia de HKD 200.000,00 (alínea J da Especificação).

Da análise do documento 5, junto aos presentes autos com a contestação do recorrido, constata-se que as prestações mensais periódicas relativas ao contrato de locação-venda ora em causa foram pagas, ao Banco, pela agência e não pelo recorrente e conforme o próprio banco recorrido confessa, foram-lhe pagas, pelo menos, 13 das 24 prestações mensais previstas no contrato de locação-venda (art. 16º da Contestação).

E mesmo que se entendesse que tal contrato consubstanciava um empréstimo, sempre importaria comprovar que o Banco cumpriu as suas obrigações e o recorrente incumpriu as suas, sempre ficando por saber quais as obrigações do recorrente para o Banco.

Aliás, vista a implícita organização que se deve existir a uma instituição bancária, o mínimo que se há-de exigir e tal não devia ser difícil a tal instituição, era que ela apresentasse os suportes documentais das obrigações do recorrente, o que justificaria o preenchimento da livrança em conformidade com o pacto assumido pelo embargante.

Assim, há que concluir que, ainda que tal contrato e, bem assim,

a declaração de responsabilidade constante da al. c) dos factos assentes fossem válidos, o embargado, ao fixar a data de vencimento da livrança que titula a execução embargada, sempre teria violado o pacto de preenchimento constante da dita declaração, uma vez que, face à relação material subjacente por ele invocada nos embargos, não estaria em causa qualquer empréstimo ou facilidades bancárias directas ou indirectas concedidas por aquele ao embargante, que, mesmo no entender do embargado, pudessem estar subjacentemente garantidas pela livrança em causa, a qual não podia assim servir de título executivo para tal suposta dívida.

8. A excepção de preenchimento abusivo, como excepção do direito material, deve ser alegada e provada pelo executado, por força do nº2 do artigo 335º da lei civil.¹ A mesma solução foi firmada quanto ao cheque no Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do STJ em Portugal, de 14 de Maio de 1996 ("Em processo de embargos de executado é sobre o embargante, subscritor do cheque exequendo emitido com data em branco e posteriormente completado pelo tomador ou a seu mando que recai o ónus da prova da existência de acordo de preenchimento e da sua observância", nada obstando, antes aconselhando a que se aceite como

¹ cf. - Ac. do STJ de 28 de Julho de 1992 - BMJ 219-235, Pº 3980/01-7ª, e o de 6 de Abril de 2000 - Pº 4800, 2ª e de 10 de Janeiro de 2002 e Prof. Ferrer Correia in "Lições de Direito Comercial", 1994, 484

válido para as letras e livranças. ²Como acima se acenou, a livrança em branco é admissível, sendo que é de considerar como tal a que, embora contendo a assinatura de, pelo menos, um obrigado cambiário, lhe faltam alguns dos requisitos elencados no artigo 75º da lei uniforme.

O contrato - ou pacto - de preenchimento é “o acto pelo qual as partes ajustam os termos em que deverá definir-se a obrigação cambiária, tais como a fixação do seu montante, as condições relativas ao seu conteúdo, o tempo do vencimento, a sede do pagamento, a estipulação de juros, etc.” ³

Este acordo, que pode ser expresso ou de induzir perante os factos que forem assentes, reporta-se à obrigação cartular em si mesma, o que pode ou não coincidir com a obrigação que esta garante e que daquela é causal ou subjacente.

Mas ali valem, tão somente, os critérios da incorporação, literalidade, autonomia e abstracção e não a *causa debendi* bastando-se para a execução a não demonstração, pelo executado, de ter sido incumprido o pacto de preenchimento, que pode ser invocado no domínio das relações imediatas.

Como é sabido, a livrança em branco destina-se, normalmente, a ser preenchida pelo seu adquirente imediato ou posterior sendo a sua aquisição/entrega acompanhada de atribuição de poderes para o seu

² - Prof. Alberto dos Reis, in "Código de Processo Civil Anotado" III, 4ª ed, 421

³ - Ac. do STJ de 3 de Maio de 2005 - 05 A1086

preenchimento, o denominado acordo ou pacto de preenchimento. Esse acordo pode ser expresso - quando as partes estipularam certos termos em concreto - ou tácito - por se encontrar implícito nas cláusulas do negócio subjacente à emissão do título.

O título deverá ser preenchido de harmonia com tais estipulações ou cláusulas negociais, sob pena de vir a ser considerado tal preenchimento como abusivo.

Ora, no caso sub judice, estes pressupostos não se observam.

Em face do exposto, por falta de prova da relação subjacente titulada pela livrança, a tal se destinando o objecto dos presentes embargos, entende-se que o recurso será de proceder.

E esta análise prejudica, por si só as demais que vêm colocadas.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando a decisão recorrida e, conseqüentemente, extinta a acção executiva prosseguida contra o embargante.

Custas pelo recorrido.

Macau, 19 de Abril de 2007,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong

(com declaração de voto vencido)

Processo nº 435/2006

Declaração de voto

Vencido pelo seguinte:

Ao contrário do que defende na sentença recorrida, a maioria do votos na aprovação do presente acórdão considera que *“o Banco, ora recorrido, não concedeu qualquer empréstimo ou sequer facilidades bancárias ao recorrente mas limitou-se a acordar alugar-lhe, mediante uma renda mensal, o respectivo veículo,”*.

Todavia e salvo o devido respeito, não vejo as coisas assim.

A questão em causa prende-se com a correcta interpretação do

clausulado no contrato a fls. 42 e 43 dos presentes autos.

Como tal, há que proceder à sua interpretação com recurso e de acordo com o disposto nos artºs 228º e s.s. do Código Civil.

Diz o Código Civil no seu artº 228º/1 que a declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição de real declaratório normal, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele.

Interpretando o contrato em causa e os documentos a fls. 46 e 47, não temos a mínima dúvida de que o Banco, ora recorrido, interveio nesse negócio como financiador com vista à aquisição do veículo pelo ora embargante.

Daí também resulta que, pretendendo adquirir junto de B um veículo, o ora embargante beneficiou de um financiamento por parte do banco no valor de HKD\$200.000,00, correspondente ao preço do veículo, deduzido do pagamento inicial no valor de HKD\$230.000,00, que o ora embargante pagou directamente a B.

Por simples cálculo matemático, sabemos que o preço do veículo corresponde à soma desses dois valores, ou seja, HKD\$430.000,00 (HKD\$200.000,00+HKD\$230.000,00).

Beneficiando deste financiamento, o ora embargante obriga-se, como contrapartida, a efectuar ao Banco, ora recorrido, 24 prestações, totalizando a soma de HKD\$238.380,00.

Compreende-se perfeitamente a circunstância de que a soma das 24 prestações se apresenta em valor superior ao do financiamento, pois tais prestações decorrem de uma obrigação (de pagar a dívida) fraccionada, acrescida de juros e imposto de selo previamente calculados de acordo com a duração do contrato e em função do fim lucrativo que motivou a intervenção do banco, enquanto instituição financeira.

Se não se entende assim, surge-nos logo uma série de perguntas, tais como:

Porquê é que interveio o banco pagando a B o valor de HKD\$200.000,00?

À que título o ora embargante pôde passar a tomar posse do veículo mediante apenas o pagamento de HKD\$230.000,00 a favor de B e não de totalidade do preço no valor de HKD\$430.000,00?

E só poderia a adquirir a propriedade do veículo com o

cumprimento integral da sua obrigação perante o banco?

A boa resposta a essas perguntas não pode ser encontrada senão com o reconhecimento da existência de um financiamento por parte do banco a favor do ora embargante.

Sentido esse que, atendendo ao teor do clausulado global do contrato, todos os intervenientes, incluindo o ora embargante, não podem deixar de contar razoavelmente.

Nem sequer podemos dizer que o ora embargante não recebeu dinheiro do banco.

Os documentos a fls. 44 e 45 dos presentes autos demonstram que o banco pagou HKD\$200.000,00 a B.

Conjugando os termos do contrato com o seu fim, não temos dúvida de que esse valor foi, por conta e em benefício do ora embargante, entregue pelo banco a B.

Pois no âmbito do contrato em que intervieram o banco, o ora embargante e B, vimos que o banco não devia nada a B e só pagou a ele porque assumiu a obrigação de financiar o ora embargante para esse adquirir o veículo junto de B.

Em vez de entregar primeiro o dinheiro ao ora embargante para que este, por sua vez, entregasse depois a B, o banco entregou directamente a B pura e simplesmente por razões de economia e segurança de transacção, mas sempre em nome e em benefício do ora embargante.

O que explica o porquê do facto de o banco ter depositado a quantia de HKD\$200.000,00 à ordem de B, e não do ora embargante.

Bem vistas as coisas, verificamos que as prestações mensais que o ora embargante se comprometeu a efectuar no âmbito do contrato não se podem confundir com as simples rendas que um locatário paga como contrapartida pela utilização temporária do bem locado, mas sim algo que se vai integrando na obrigação de uma prestação unitária, embora fraccionada em 24 subprestações no seu cumprimento, já previamente calculadas e fixadas, em função da vida do contrato, juros e demais encargos que o banco tem de cobrar pelo seu serviço de financiamento.

Por outro lado, para a posição maioritária do presente acórdão, o banco, ora recorrido, surge no cabeçalho do referido contrato na qualidade de locador-vendedor, ao passo que na alínea (2) do

mesmo se assume, não como proprietário, mas como futuro proprietário, sendo que o proprietário do veículo era, à data do contrato, **C**, dono da agência de automóveis **B**, e que o Banco, ora embargado, não chegou a ser proprietário do mesmo. Portanto entende que há aqui uma grosseira imprecisão.

Mais uma vez e salvo o devido respeito, não posso acompanhar essa leitura.

Não é verdade que o banco aparece no cabeçalho do contrato como “locador-vendedor” (vide fls. 42 do p. autos), nem na cláusula 2ª como “futuro proprietário”, tal como se diz no acórdão antecedente.

De facto, da leitura dessa cláusula, o banco é sempre “owner”, ou seja proprietário, e não mero futuro proprietário ou “locador-vendedor”.

De qualquer maneira, não nos se afigura uma imprecisão, muito menos grosseira, impeditiva da interpretação do contrato no sentido de considera existente um financiamento por parte do banco a favor do ora embargante.

Antes pelo contrário estamos em face de uma situação normal

nesse tipo de contratos.

Na verdade, a este contrato está subjacente uma aquisição da propriedade do veículo pelo banco enquanto financiador a B (enquanto fornecedor do veículo), tendo a propriedade do veículo passado do fornecedor ao banco, já no momento da celebração do contrato “trilateral”.

A partir daí, o banco passou a ser efectivamente o “owner”, i. é, proprietário.

Assim, o “*initial payment*” na quantia de HKD\$230.000,00, que segundo a cláusula 2ª deveria em princípio ser entregue pelo ora embargante ao banco, acabou por ser entregue a B, justamente por ser “owner” o banco e é lógico que não pode ficar quer com a parte do preço quer com a totalidade da propriedade do veículo!

Uma vez para que B, enquanto fornecedor, transferisse a propriedade do veículo a favor do banco, era preciso que lhe fizesse entregar a totalidade do preço que é HKD\$430.000,00.

Assim, mas uma vez por economia processual e segurança de transacção, o dinheiro foi de facto entregue directamente a B, como se tivesse sido entregue primeiro ao Banco, para que este por sua

vez, juntamente com o montante de HKD\$200.000,00 que financiou o ora embargante, entregasse depois ao fornecedor B.

O que se mostra compatível, até explicativa do facto provado de que o montante de HKD\$230.000,00, que corresponde ao *“initial payment”* foi entregue directamente a B, apesar de ter sido estipulado na cláusula 2ª que o ora embargante se obrigava a pagar ao banco esse *“initial payment”*.

Todavia, nem por isso o fornecedor B deixou de ser parte do contrato.

Para assegurar o pontual e integral cumprimento do contrato por parte do ora embargante, o banco exigiu que o fornecedor, embora tendo deixado de ser proprietário, passasse a assumir a responsabilidade solidária com o ora embargante, nomeadamente no pagamento integral dos montantes em dívida – cf. a cláusula em separada *“GUARANTEE”* a fls. 43 dos p. autos.

O que é perfeitamente compreensível, pois B, enquanto vendedor, tem interesse em escoar os seus veículos, que é sempre muito facilitado com o financiamento por parte do banco, que só está disposto a intervir desde que o seu direito seja exaustivamente protegido, nomeadamente com garantia do fornecedor do bem a

vender.

Isso, como se sabe, já é a prática comum na vida quotidiana hoje em dia.

Tudo visto, podemos concluir com segurança razoável que não estando embora perante um contrato típico de locação financeira, pelo menos não podemos negar à existência de um financiamento por parte do banco a favor do ora embargante, no valor de HKD\$200.000,00, reembolsável em 24 prestações mensais no valor de HKD\$9.932,50 cada, totalizando a soma de HKD\$238.380,00.

Existe assim um financiamento traduzido num empréstimo nas relações imediatas entre o banco e o ora embargante, o que justifica a execução que aquele moveu contra o executado, ora recorrente, com base na livrança em causa.

Eis as razões que me levaram a não acompanhar a posição maioritária assumida na aprovação do acórdão antecedente de considerar inexistentes qualquer empréstimo nem facilidades bancárias ao ora recorrente.

RAEM, 19ABR2007

O juiz adjunto,

Lai Kin Hong