

Recurso n.º 632/2007

Recorrente: A

A

cordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

A, casado de nacionalidade chinesa, residente permanente em Macau, propôs a acção executiva para pagamento de quantia certa sob forma ordinária contra B, residente em Macau, para pagar a quantia exequenda de HK\$1.022.500,00, com o título executivo de 5 cheques, de valora cada um de HK\$200.000,00, acrescentado os juros legais.

O Mmº Juiz titular do processo indeferiu liminarmente o pedido com o fundamento de falta de título executivo.

Inconformado com a decisão recorreu o autor alegando para concluir nos seguintes termos:

- a. Foi o presente recurso interposto do despacho do Mº Juiz “a quo” de fls. 17 e segs., o qual, a final, indeferiu “... liminarmente a presente execução por falta de título executivo”.

- b. Não concorda o recorrente com a posição assumida pelo M^o Juiz “a quo” a qual, salvo o devido respeito, viola o princípio dispositivo que rege o processo cível e, também, faz errada interpretação das normas que regem os contratos de compra e venda e de mútuo.
- c. O princípio dispositivo domina o processo cível e, segundo o mesmo, cabe às partes iniciar o processo e dar-lhe o conteúdo que entendam, formulando o pedido e a causa de pedir.
- d. O juiz está vinculado ao quadro processual determinado pelas partes e só pode levar em conta, na sua decisão, os factos alegados e provados pelas partes, a não ser que se tratem de factos notórios.
- e. Ora o M^o Juiz “a quo”, na decisão em apreço, salvo do devido respeito, “substitui-se” ao executado e tira conclusões baseadas em factos que ou não foram alegados pelo exequente, ora recorrente, ou não possibilitariam tais conclusões.
- f. Salvo melhor opinião, pois, não poderia, o M^o Juiz “a quo” com base nos factos essenciais alegados pelo apenas recorrente tirar a conclusão de que o negócio jurídico em apreço se “assemelha” mais a um muito.

Mostra-se violada a norma constante do art.º 5º do C.P.C..

Por outro lado,

- g. O contrato celebrado entre o exequente e o executado, tipifica uma compra e venda de fichas de jogo.

- h. O exequente, ora recorrente, transmitiu a propriedade das fichas de jogo ao executado mediante o pagamento do seu preço facial; o exequente não emprestou as fichas ao executado.
- i. Exequente e executado fixaram livremente o conteúdo de ambas as prestações - a entrega da coisa e o pagamento do preço.
- j. O exequente entregou a coisa (as fichas para jogo) transmitindo a respectiva propriedade e o executado solicitou-a, mediante um preço, ambos agindo de boa-fé.
- k. Estão reunidos, pois, os efeitos essenciais do contrato de compra e venda (art.º 869º do C.C.).
- l. Ora, tendo o exequente cumprido a sua prestação - a entrega da coisa e a transmissão da respectiva propriedade - constituíu-se o executado na obrigação de pagar o respectivo preço estipulado.
- m. O preço deve ser pago pelo comprador no momento e modo especialmente acordados para o efeito - no caso em apreço, nas datas apostas e por intermédio de cheques - pelo que ao exequente, ora recorrente, face ao disposto nos art.º 876º (falta de pagamento do preço) e 807º do C.C., não restou outra hipótese que não o recurso à acção de cumprimento, sendo devidos juros de mora desde as datas em que deveriam ter sido pagos os cheques e não o foram.

Mostram-se aqui violadas as normas dos art.º 865º e segs. e 1070 e segs., ambos do Código Civil.

Termos em que, com o suprimento de V. Exas., deverá ser dado provimento ao presente recurso, anulando-se o despacho recorrido e, conseqüentemente, prosseguindo os autos de execução os seus ulteriores termos.

O recorrido não apresentou contra-alegações.

É seguinte o despacho recorrido:

“Vem **A** instaurar a presente acção executiva contra **B** para pagamento de uma dívida no montante de HK\$1,000,000.00, (um milhão de dólares de Hong Kong), acrescido de juros vencidos e vincendos à taxa legal, servindo-se de título executivo cinco cheques que o exequente fez juntar aos autos a fls. 6 a 10.¹

Alega ser o requerente titular de uma conta na sala V.I.P. «XXX V.I.P. Room» do «Hotel XXX» em Macau, Iha da Taipa.

E o executado jogador nos casinos da RAEM.

Que em dia que não pode precisar do mês de Junho de 2006, o executado solicitou ao exequente que lhe vendesse «fichas mortas» para jogo, o que efectivamente aconteceu.

E que o executado foi jogando e solicitando fichas ao exequente acabando por perdê-las todas no jogo, no montante de HK\$1,600,00.00.

¹ Estes cheques foram respectivamente sacados em: 1) 2006.7.5; 2) 2006.8.5; 3) 2006.8.5; 4) 2006.9.5; 5) 2006.10.5 e todos foram levados ao pagamento em 10 de Novembro de 2006 em que se verificaram a falta de cobertura na sua conta.

Sendo certo que, findo o jogo, o executado prometeu o pagamento de tudo o que havia pedido em prestações mensais de HK\$200,000.00.

Para tal subscreveu oito cheques, pré-datados, com a data de vencimento sucessiva - à exceção do mês de Agosto em que foram emitidos dois cheques - para os sete meses seguintes aos factos.

E tais cheques, apresentados a pagamento, foram devolvidos por falta de provisão.

Notificado para fazer prova se está habilitado a exercer a actividade de concessão de crédito em casino, veio responder o exequente a fls. 16 que, no caso, não se trata de uma concessão de crédito mas apenas de um negócio de venda de «fichas mortas»

Cumprе decidir.

O artigo 865º do Código Civil (C.C.) estabelece: «Compra e venda é o contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante um preço» .

Por outro lado, prevê o artigo 1070º do C.C.: «Mútuo é o contrato pelo qual uma parte empresta à outra dinheiro ou outra coisa fungível, ficando a segunda obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade.»

Da materialidade fáctica descrita no seu requerimento inicial pelo ora exequente, afigura-se-nos seguro e isento de quaisquer dúvidas razoáveis de que o que havia sido celebrado entre o exequente e o executado era um contrato de mútuo e não um contrato de compra e venda.

Na medida em que, desde o primeiro momento da prestação bem sabiam as partes que o executado não disponibilizava de dinheiro para pagar as referidas fichas mortas, pois só assim se justifica as várias entregas de fichas, por valor tão elevado e sem assegurar a contraprestação traduzida em moeda de Macau ou de Hong Kong por parte do executado, ficando este apenas obrigado a restituir tanto quanto lhe havia sido facultado.

Aliás, é o próprio exequente que vem mencionar no artigo 6º do seu requerimento inicial que o executado foi jogando e solicitando fichas ao exequente e foi perdendo todas as fichas que este lhe facultou, no montante de HK\$1.600.000,00.

De tudo o que ficou acima exposto, não nos repugna concluir que o negócio jurídico em análise se assemelha mais a um ou vários contratos de mútuo.

Sendo que, o artigo 13º da Lei n.º 8/96/M, de 22 de Julho, determina: «1. Quem, com intenção de alcançar um benefício patrimonial para si ou para terceiro, facultar a uma pessoa dinheiro ou qualquer outro meio para jogar, é punido com pena correspondente à do crime de usura.»

E o artigo 273º do C.C. determina: «1. É nulo o negócio jurídico cujo objecto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável.»

Nesta conformidade, parece-nos legítimo concluir que os documentos em causa não podem servir de título executivo, na medida em que foram subscritos pelo executado com vista a restituir uma dívida contraída nas mesas de jogo e, conseqüentemente, provêm de negócio jurídico nulo.

Nesta conformidade, indefiro liminarmente a presente execução por falta de título executivo.

Custas pelo exequente.”

Conhecendo.

Como podemos ver a decisão recorrida indeferiu liminarmente o pedido de execução de 5 cheques que serviram para o pagamento de quantia certa, como o fundamento de falta de título executivo pelo facto de os mesmos não poderiam servir de título executivo, na medida em que foram subscritos pelo executado com vista a restituir uma dívida contraída nas mesas de jogo e, conseqüentemente, provêm de negócio jurídico nulo.

É de decidir se os referidos cheques podem servir de título executivo.

Como se sabe, o título executivo é a peça que pela sua força probatória abre directamente as portas da acção executiva. É no plano probatório, o salvo-conduto indispensável para ingressar na área do processo executivo. Em síntese é um instrumento probatório especial da obrigação exequente e, conseqüentemente, distingue-se da causa de pedir já que esta é, em resumo, um elemento essencial da identificação da pretensão processual.²

Formalmente, o título executivo, no nosso direito, traduz-se num documento, enquanto, materialmente, um meio legal de demonstração de existência do direito exequendo, não sendo, pois, em rigor essencial e necessariamente um acto, nem um documento, tendo porém, natureza mais genérica de algo que abrange uma e outra realidade – é um meio de prova, legal e sintética, do direito exequendo, ou melhor, meio de demonstração da sua existência, razão pela qual o título executivo pode definir-se como o

² Antunes Varela, RLJ, 121º - 148.

documento que, por oferecer demonstração legalmente bastante da existência de um direito a uma prestação, pode, segundo a lei, servir de base à respectiva execução”.³

O título executivo é condição indispensável para o exercício da acção executiva (*artigo 12º nº 1 do Código de Processo Civil define que a acção executiva tem como base um título, pelo qual se determinam o seu fim e os seus limites*), mas a causa de pedir na acção, não é o próprio documento, mas a relação substantiva que está na base da sua emissão, ou seja, o direito plasmado no título, pressupondo a execução o incumprimento de uma obrigação de índole patrimonial, seja ela pecuniária ou não – art. 677º c) do Código de Processo Civil.

Tinha no presente caso como título executivo 5 cheques.

De facto, enquanto título de crédito abstracto, o cheque é adequado a preencher diversas funções económicas e incorpora um direito que se define directamente pelos termos nele expressos, com autonomia, dispondo assim de características próprias em relação à convenção extracartular.

Sendo um cheque, em princípio, para que sirva de título executivo nos termos do artigo 677º do Código de Processo Civil, deve satisfazer os pressupostos formais previstos no artigo 1º da Lei Uniforme Sobre Cheque. Mas como o próprio cheque é um título de crédito cambial, ainda deve satisfazer os pressupostos especiais previstos nos vários artigos naquela Lei Uniforme, nomeadamente os artigos 1º, 29º e 40º.⁴

³ Castro Mendes, “Direito Processual Civil” – 1980, I, -333.

⁴ Neste sentido o nosso Acórdão de 31 de Maio de 2007 do processo nº 250/2006.

Sabe-se que o Código de Processo Civil de 1999 alargou o âmbito do título executivo, mas não altera a Lei Uniforme, que tinha também sido incorporada no Código Comercial.

Dispõe o artigo 29º da Lei Uniforme que “O cheque pagável no país onde foi passado deve ser apresentado a pagamento no prazo de 8 dias”.

Passando este prazo de apresentação, não se verifica o requisito previsto no artigo 40º da Lei Uniforme (ou artigo 1251º do Código Comercial), por não ter apresentado no tempo útil.

Dispõe o artigo 40º que:

“O portador pode exercer os seus direitos de acção contra os endossantes, sacador e outros co-obrigados, se o cheque, apresentado em tempo útil, não for pago e se a recusa de pagamento for verificada:

1º - Quer por um acto formal (protesto)

2º - Quer por uma declaração do sacado, datada e escrita sobre o cheque, com a indicação do dia em que este foi apresentado;

3º - Quer por uma declaração datada duma câmara de compensação, constatando que o cheque foi apresentado em tempo útil e não foi pago.”

Como demonstra dos autos os cheques tinham sido sacados respectivamente em 5 de Julho, de 5 de Agosto, de 5 de Setembro e de 5 de Outubro, todos de 2006, só foram apresentados a pagamento em 10 de Novembro, passou assim o tempo útil para que o direito de acção previsto no artigo 40º possa ser exercido, tornando-se neste situação, com efeito, e como quirógrafo, o cheque somente pode servir de elemento de prova da

obrigação causal, quando esta exista, mas tal, apenas por si, não lhe dá a aludida característica, da necessária exequibilidade.

Na verdade, e para que se configurasse tal força executiva, no quadro da alínea c) do artigo 677º, era mister que para além de devidamente assinado pelo devedor, traduzisse e importasse, a constituição, ou, o reconhecimento de uma obrigação.⁵

E como isso não ocorre em referência aos cheques, na exacta medida em que os mesmos, revela tão só, uma mera e simples ordem de pagamento dada ao banco sacado, pelo executado (como bem resulta do artigo 1º, nº 2, da mencionada Lei Uniforme).

Mas tal não importa na constituição ou no reconhecimento da obrigação subjacente, que cabe ao exequente invocar este requisito formal de existência de “obrigação pecuniária”.

Pois, como a causa do negócio jurídico é um elemento essencial deste, o documento não constitui título executivo (artigos 213º nº 1 e 215º nº 1 do Código Civil), e, a autonomia do título executivo em face da obrigação exequenda e a consideração do regime do reconhecimento de dívida (art. 452º do Código Civil) leva a admiti-lo como título executivo, sem prejuízo de a causa da obrigação dever ser invocada na petição executiva e poder ser impugnada pelo executado. A emissão de um cheque, constitui, apenas uma delegação de pagamento, mas não traduz, porém, e em si, uma acção de

⁵ Neste sentido, decidiu o Acórdão do STJ de Portugal, citado a título de direito comparado, de 5 de Julho de 2001 do Processo nº01A2102.

créditos entre sacador e tomador, donde o não poder ser vista, como um reconhecimento de dívida, em qualquer circunstância.⁶

Releva neste caso a existência de um negócio subjacente.

Como um negócio subjacente, o exequente ora recorrente invoca uma venda de “fichas mortas” no casino e os cheques serviam do pagamento do preço das mesmas “fichas”. Qualificando o negócio como um mútuo no casino e conseqüente um negócio nulo, o Tribunal *a quo* improcedeu a invocação do recorrente.

Como resulta do requerimento inicial da execução, foram alegados que:

- É o requerente titular de uma conta na sala V.I.P. «XXX V.I.P. Room» do «Hotel XXX» em Macau, ilha da Taipa e o executado jogador nos casinos da RAEM.

- Em dia que não pode precisar do mês de Junho de 2006, o executado solicitou ao exequente que lhe vendesse «fichas mortas» para jogo, o que efectivamente aconteceu.

- O executado foi jogando e solicitando fichas ao exequente acabando por perdê-las todas no jogo, no montante de HK\$1,600,00.00.

- Findo o jogo, o executado prometeu o pagamento de tudo o que havia pedido em prestações mensais de HK\$200,000.00.

⁶ Professor Ferrer Correia, *Letra de Câmbio*, III, 102 e o Dr. Marques Borges, *Cheques* p. 20.

- Para tal subscreveu oito cheques, pré-datados, com a data de vencimento sucessiva - à exceção do mês de Agosto em que foram emitidos dois cheques - para os sete meses seguintes aos factos.

- E tais cheques, apresentados a pagamento, foram devolvidos por falta de provisão.

Divide-se em duas questões, uma a existência de um negócio subjacente e outra a legalidade do mesmo negócio.

Para primeira questão, vigora em princípio presunção de existência da relação fundamental, de modo a competir ao devedor-executado o encargo de demonstrar que tal relação fundamental era afinal, e na realidade, inexistente.⁷

Nesta sede preliminar, cabe em princípio ao exequente alegar a existência formal do negócio subjacente, cabendo por outro lado o executado o ónus de inexistência do mesmo.⁸

Deve-se assim considerar verificado a existência do negócio subjacente.

Não obstante, o Tribunal *a quo* levantou, *ex officio* a questão de (i)legalidade do negócio por entre as partes existia uma relação contratual de mútuo, estabelecida no casino, pois, recorrendo para tal a disposição do artigo 13º da Lei n.º 8/96/M, de 22 de Julho.

Quid iurius?

⁷ Acórdão do STJ de Portugal de 30 de Outubro de 2003, in www.dgsi.pt.

⁸ Neste sentido o nosso Acórdão de 31 de Maio de 2007 do processo n.º 250/2006.

Primeiro, o mútuo é um contrato pelo qual uma partes empresta à outra dinheiro ou outra coisa fungível, ficando a segunda obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade – artigo 1070º do Código Civil.

Conforme o que consta dos autos, pelo menos nesta fase preliminar, ainda não temos elementos suficientes para qualificar o contrato entre o exequente e o executado como um contrato de mútuo, pois, carece nos autos um facto comprovativo de existência um acto de “emprestar”.

Segundo, para punir o acto previsto no artigo 13º da Lei nº 8/96/M, é necessário verificar a “intenção de alcançar um benefício patrimonial para si ou para terceiro”. Como é óbvio, dos autos, não existe estes elementos fácticos.

Nesta conformidade, ao considerar o negócio subjacente como um contrato de mútuo e conseqüente ilegal o negócio subjacente, a decisão tanto padece da falta de base fáctica como da errada aplicação da lei, nomeadamente o artigo 13º da Lei nº 8/96/M, devendo ser revogada para que seja substituída por outra que determina o andamento dos processados normais se outro motivo não impeça.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto acordam neste Tribunal de Segunda Instância em conceder provimento ao recurso interposto pelo exequente, revogando a decisão recorrida nos exactos termos acima consignados.

Sem custas neste recurso.

Macau, RAE, aos 15 de Maio de 2008

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong

(Mantenho a posição que assumi no Acórdão de 21-09-2006, no processo n.º 399/2006 e na minha declaração de voto junta ao Acórdão de 7-6-2007, no processo n.º 250/2006.

Subscrevo o presente Acórdão).