

Processo n.º 63/2003

(Recurso Civil)

Data: 10 Julho/2003

ASSUNTOS:

- Contrato de mútuo;
- Prova do mútuo;
- Relevância do levantamento e disposição dos montantes dos cheques;
- Dos juros; possibilidade de redução dos juros à taxa legal quando peticionados juros convencionais não acordados por escrito;
- Contrato a favor de terceiro.

SUMÁRIO:

1- Mútuo é o contrato pelo qual uma das partes (o mutuante) empresta à outra (mutuário) dinheiro ou outra coisa fungível, ficando esta obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade.

2- A insistência unilateral para pagamento de uma dívida, sem

reconhecimento da mesma pela parte contrária e a intermediação dessa mesma parte na movimentação do dinheiro não habilitam a conclusão de que essa parte é titular da dívida relativamente a um crédito, ainda que junto dele reclamado.

- 3- Enquanto ordem de pagamento, a simples emissão de um cheque não constitui em si qualquer contrato de mútuo, nem tão pouco o constitui o desconto desse cheque pelo respectivo portador. Da mesma forma, o desconto do cheque pelo respectivo portador não constitui este na obrigação de devolver a quantia cujo pagamento se ordena no cheque, quantia esta que pode estar a ser-lhe entregue por uma multiplicidade de razões e exprimir uma diversidade de relações jurídicas que não se esgotam necessariamente no mútuo.
- 4- O mútuo implica a transferência da propriedade, não porque a função do contrato se dirija a esse fim, mas porque a *translatio domini* é indispensável ao gozo da coisa que se visa proporcionar ao mutuário, dada a natureza fungível dela. E daí decorre que quem é o beneficiário desse empréstimo é o mutuário que há-se ser, não já aquele que meramente a recebe, mas o que retira as utilidades dela e a recebe em propriedade.
- 5- A cominação prevista na norma para a falta de forma escrita do acordo de juros é a exigibilidade, apenas, dos juros legais, não se podendo

deixar de entender que a condenação nos juros legais está contida no pedido que excede aquele quantitativo.

- 6- O contrato a favor de terceiro é o contrato que duas pessoas celebram entre si, em nome próprio, tendente a proporcionar directamente uma vantagem a um terceiro, estranho ao negócio.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 63/2003

(Recurso Civil)

Data: 10/Julho/2003

Recorrente: A

Recorrido: B

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

I - **RELATÓRIO**

B propôs Acção Declarativa com Processo Ordinário contra **A** pedindo que fosse este condenado a pagar ao Autor a quantia de HK\$6,500,000.00 (seis milhões e quinhentos mil dólares de Hong Kong), a que acrescem juros à taxa anual de 12%, desde 15.10.1998 até integral pagamento e ainda em custas e procuradoria condigna, alegando o não pagamento do empréstimo feito pelo Autor ao Réu.

Citado o Réu, contestou alegando a compensação de créditos ao Autor desse mesmo montante.

Reconvencionou, pedindo que seja o Autor condenado a pagar ao Réu a quantia de HKD\$2,123,446.60 acrescido de juros legais e ainda em custas e procuradoria condigna.

Veio a ser proferida sentença que decidiu a acção nos seguintes termos:

“Face ao ora exposto, sem mais delongas, é de improceder os pedidos do réu quanto à alegada compensação de créditos e o pedido reconvenicional.

Face ao expendido, julgo a acção procedente e a reconvenção improcedente, condenando o réu a pagar ao autor a quantia de HKD6.500.000,00 acrescido de juros legais e moratórios desde 15.10.98 até ao efectivo e integral pagamento.”

Para tanto, louvou-se nos seguintes fundamentos:

“Da matéria assente temos que o autor emprestou ao réu a quantia de HKD\$6.500.000,00, que recebeu na sua íntegra.

Tendo o réu pago regularmente os juros vencidos.

O réu não liquidou o empréstimo na data de vencimento acordada, não obstante as diversas interpelações e insistências do autor nesse sentido.

Tendo o autor publicado um anúncio no Jornal a fim de interpelar o réu.

Existe uma relação de mútuo entre o autor e o réu.

O contrato deve ser pontualmente cumprido (artigo 400º n.º1 do Código Civil) e não o foi, já que o montante em causa continua por pagar.

Assim, o autor tem direito ao capital em dívida e aos juros legais, dado que a taxa de juros acordada entre ambos não foi reduzido a escrito (artigos 1º e 2º da Lei 4/92/M), acrescido de juros moratórios legais (artigo 793º e segs. do Código Civil).

Quanto à tese do réu.

Não se provou o seguinte:

- O réu tenha emprestado ao autor a quantia de HKD\$7.200.000,00.

- Destinando-se tal quantia a ser utilizada pelo autor e a Da Ming.

- O autor e a Da Ming assumiam a obrigação de pagamento integral de tal quantia.

O autor dispôs de tal quantia.”

É desta sentença que vem interposto o presente recurso pelo Réu **A.**

Para tanto concluiu as suas alegações da forma seguinte:

O Recorrente preencheu e entregou ao Recorrido os cheques mencionados na alínea r) da especificação, donde constava apenas o recorrido, por sua indicação, como tomador dos mesmos.

O Recorrido procedeu ao levantamento dos cheques, constituindo em si um mútuo o dinheiro entregue.

O silogismo do Tribunal *a quo*, conducente à conclusão de que o Recorrido não dispôs dos montantes dos cheques, é inapropriado e constitui erro de julgamento.

O Recorrido actuara, por ocasião da entrega dos cheques referidos em r), como empresário em nome próprio.

A "Da Ming" enjeitara qualquer responsabilidade pelo pagamento do mútuo, alegando que o mesmo lhe não dizia respeito.

O mútuo concedido pelo Recorrente é titulado e comprovado pelos cheques em referência.

Sem qualquer interferência do Recorrente, os montantes dos cheques foram canalizados pelo Recorrido a terceiro.

O Recorrido é mutuário em relação ao Recorrente, sendo indiferente para a discussão da matéria controvertida o apuramento da identidade do beneficiário, ou do último beneficiário do dinheiro mutuado, porquanto a destinação final do dinheiro do Recorrente, tal como vem provado nos autos, constitui apenas o elemento de um contrato entre o Recorrente e o Recorrido "com efeitos reflexos sobre terceiro" ou, "maxime", de um contrato a favor de terceiro ou afim.

Não se tendo provado que o Recorrido actuara como empregado, em nome e por conta da "Da Ming", ele é, em consequência, responsável pela restituição do montante de HK\$7.200.000,00.

As respostas negativas aos quesitos 10º e 11º não significam que tivessem sido provados os factos contrários (cfr. Acórdão da Relação de Lisboa, de 12 de Maio de 1980, atrás citado).

Constitui matéria de direito o apuramento da existência, ou não, da obrigação de restituir o dinheiro que o Recorrido levantara da conta bancária do Recorrente.

A transferência de fundos do Recorrente para o Recorrido constitui um negócio jurídico entre empresários.

O Recorrido, enquanto tomador dos cheques e pessoa que efectivamente recebeu o dinheiro do Recorrente, constituiu-se de imediato na obrigação de restituir outro tanto a favor deste último, com base no mútuo.

É legítima a recusa do Recorrente de pagar ao Recorrido o montante de HK\$6.500.000,00, enquanto não receber, ou não houver garantias do recebimento do seu montante de HK\$7.200.000,00.

O mútuo concedido ao Recorrido tem natureza de empréstimo mercantil, está vencido face à interpelação feita pelo Recorrente, reiterada na dedução do pedido reconvenicional.

Em sede de recurso de matéria de facto,

O Tribunal *ad quem* tem os elementos fornecidos pelo processo para decidir diversamente sobre a matéria de facto: "O recorrido dispôs do dinheiro dos cheques no acto de levantamento dos respectivos fundos da conta bancária: do recorrente" (quesito 14º), nos termos da alínea b), n.º1, do artigo 629º do Código de Processo Civil.

Para efeitos da alínea a), n.º1, do artigo 599º do Código de Processo Civil, é considerado erro de julgamento a resposta negativa à parte final do quesito 14º.

Com a dedução do pedido reconvenicional, o mútuo do Recorrente ao Recorrido foi considerado, para todos os efeitos legais, vencido (artigo 794º, n.º1, do Código Civil, - artigo 805º, n.º1, do Código Civil de 1966).

Em sede de recurso sobre matéria de direito,

A decisão impugnada violou o n.º1 do artigo 400º (Obrigação de cumprimento pontual) do Código Civil, artigo 1070º (Mútuo) do Código Civil, artigos 394º (Empréstimo mercantil) e 395º (Retribuição) do Código Comercial de 1888, artigos 787º (Responsabilidade do devedor), 793º (Mora do devedor), porquanto:

- Está extinta a obrigação do Recorrente de restituir ao Recorrido o mútuo que este lhe concedera, e respectivos juros;
- Está vencida, em simultâneo, a obrigação do Recorrido de restituir ao Recorrente o que recebera a título de mútuo, e respectivos juros, decretando-se nesse sentido a condenação daquele e operando-se a compensação.

Caso assim se não entenda, apreciando de novo a matéria de facto, e subsidiariamente,

Deve o Tribunal ampliar a matéria de facto por forma a apurar-se o alegado pelo Recorrido na réplica:

"O devedor do mútuo é a "Da Ming"" (artigo 6º);

"O autor apenas actuou como empregado da "Da Ming" na percepção do montante de HK\$7.200.000,00, em nome e por conta desta" (artigo 11º).

Com efeito, os quesitos 28º e 29º foram aditados ao questionário, sem se ter levado em consideração a indispensabilidade de prova do facto principal que é o apuramento da identidade do mutuário, porquanto não basta o apuramento do beneficiário do mútuo.

Por último,

- Deve ainda a 2ª instância ordenar a repetição do julgamento em virtude dos vícios constantes da resposta ao quesito 14º.

- Com efeito, a decisão nela contida é deficiente porquanto sendo um terceiro o beneficiário do mútuo, nada permite extrair-se a conclusão de não ter o Recorrido disposto do dinheiro do Recorrente.

- A decisão é obscura porque, não tendo disposto dos montantes dos cheques, como poderia então ter o Recorrido obtido os fundos para a transferência bancária a favor da "Ricou"?

- E, por fim, é contraditória porque o acto de levantamento de fundos da conta bancária do Recorrente constitui em si um acto de disposição dos dinheiros deste, praticado pelo Recorrido.

A consequência dos vícios imputados é, pois, **a anulação da decisão proferida pelo Tribunal *a quo*, o que requer.**

Em qualquer caso deve a sentença recorrida ser alterada no sentido de se **dar sem efeito a condenação da Recorrente em pagar juros à taxa legal**, uma vez que o Recorrido não formulou o pedido, ofendendo, nessa parte, o disposto no artigo 564º do C.P.C.

B, Recorrido, contra-alegou, em síntese:

O pedido reconvenicional do R. foi formulado de uma forma obscura e inconsequente porquanto o R., embora afirmasse que o seu empréstimo (aquele em que foi mutuante) tivesse sido feito à “Da Ming” nunca requereu a intervenção desta;

A alteração da posição do R. tal como resulta dos articulados subsequentes e da audiência de julgamento traduz uma autêntica (mas

encapotada) redução da causa de pedir (de um mútuo feito conjuntamente ao A. e à “Da Ming” o R. passou a alegar um mútuo feito exclusivamente ao A.), facto que agravou as contradições do pedido formulado inicialmente.

Perante as contradições do R. o Tribunal naturalmente não conseguiu avançar mais na determinação da matéria de facto (que competia ao R. provar): se o próprio R. não sabe exactamente quem lhe deve os 7.2 milhões de Hong Kong dólares e em que termos adiantou esta quantia, como é que se pode censurar o Tribunal ?

Na apreciação e valoração pelo Tribunal dos factos e da prova apresentada por ambas as partes, nomeadamente documentos, pesou um juízo (legítimo e louvável) de verosimilhança; terá sido evidente, para o Tribunal, a irracionalidade da tese do R.;

A simples emissão de um cheque não constitui em si qualquer contrato de mútuo, nem tão pouco o constitui o desconto desse cheque pelo respectivo portador;

O desconto do cheque pelo respectivo portador não constitui este na obrigação de devolver (ao sacador) a quantia cujo pagamento se ordena no cheque: essa quantia poderá estar a ser-lhe entregue (ao portador) por uma multiplicidade de razões, que o cheque em si não explica nem menciona;

O A. confirmou o levantamento dos cheques identificados na alíneas R) e S) da Especificação, mas os respectivos montantes nunca ingressaram na sua esfera patrimonial - o A. limitou-se a, em nome do próprio R. e da sociedade “Da Ming” (verdadeiras partes no negócio, que

o instruíram para o efeito) a promover o levantamento dessas quantias e a entregá-las, por transferência bancária, a uma sociedade de Hong Kong;

O Tribunal considerou como provados estes factos, apresentados pelo A. em impugnação do pedido reconvenicional formulado pelo R. - é o que resulta à sociedade quer da resposta ao quesito 14º, quer também das respostas positivas aos quesitos 28º e 29º quer, ainda, do indeferimento de reclamação do A. às respostas aos quesitos (fls. 267 e seguintes);

O Tribunal decidiu inclusivamente - na resposta de fls. 267 dos autos -, que a resposta positiva ao quesito 12º (“A sociedade Da Ming enjeita qualquer responsabilidade pelo pagamento, dizendo que o empréstimo em nada lhe diz respeito”) não significa que aquela sociedade não é responsável pelo pagamento da referida quantia;

Os extractos da conta do R. e outra documentação do Banco, que o R. cita como exemplo de factos relevantes que não foram ponderados, foram expressamente considerados no elaboração do despacho saneador e respectivas reclamações, tendo o Meritíssimo Juiz concluído que os mesmos não constituíam prova de que o A. tivesse disposto do valor dos cheques;

O Colectivo e o Meritíssimo Juiz que decidiu a fase dos articulados sempre distinguiram entre o acto de apresentar os cheques a pagamento, de os descontar e o acto de dispor, de beneficiar dos montantes resultantes do desconto dos cheques (que, para existir, implicava o ingresso desses montantes na esfera patrimonial do A.);

Se o Tribunal entendesse que o desconto dos cheques [identificados nas alíneas R] e S] da Especificação] pelo A., traduzia um acto de disposição, nunca teria levado esta matéria ao Questionário mas tão só à Especificação – pois os extractos do Banco comprovam esse desconto;

Na resposta ao quesito 14º, foi dado como provado apenas que “Quanto aos cheques referidos em R), o Autor apresentou-os efectivamente a pagamento”, de acordo com a resposta aos quesitos 28º e 29º, “a quantia em causa foi transferida para aquelas sociedades para o pagamento aí referidos. Logo, tal (entende-se por tal o montante resultante do levantamento dos cheques) não significa que o Autor dispôs dos referidos montantes”;

O Colectivo ponderou todos os factos enumerados pelo R. nas suas alegações de recurso, sendo aparente que terá sido a apreciação crítica desses factos que conduziu o Colectivo a algumas das conclusões;

Os documentos juntos com o requerimento do R. de 11 de Abril de 2002 não podem valer pelo que deles não consta, a saber, se os depósitos em questão estavam penhorados ou onerados para garantia de dívidas e qual o saldo devedor do R. junto do mesmo Banco;

A conversão dos juros contratuais em juros legais opera por força da lei, porquanto o artigo 1º, n.º2 da Lei 4/92/M determina que : “A estipulação de juros a taxa superior a fixada nos termos do mínimo anteriores deve ser feita por escrito, sob pena de apenas serem devidos na medida dos juros legais”; o mesmo se verifica quanto aos juros moratórios, nos termos do artigo 2º do mesmo diploma legal;

A posição do R., ao afirmar que não são exigíveis juros constitui *venire contra factum proprium* pois o R. pagou pontualmente os juros durante quase dois anos (1997 e 1998);

As figuras do contrato com efeitos reflexos sobre terceiros ou contrato autorizativos de prestações a terceiro, não constam da contestação do R. nem da do pedido reconvenicional formulado na mesma, nem tão pouco das alegações de direito oferecidas em primeira instância, sendo assim intempestivo a sua alegação pelo R;

Na presente instância não é possível a modificação da decisão de facto, dado que não constam do processo todos os elementos de prova (em especial do depoimento das testemunhas) que fundamentaram a decisão da matéria de facto – artigo 629º n.º1, alínea a) do CPC;

Não se verificou qualquer deficiência, obscuridade ou contradição (artigo 629º n.º4 CPC) na decisão da matéria de facto porque o Tribunal *a quo* removeu essas contradições a instância das partes, ao decidir as reclamações das respostas aos quesitos;

Ainda que a resposta ao quesito 14º fosse alterada nos termos propostos pelo R. e se desse por provado que o A. tinha disposto do valor dos cheques, ainda assim não teríamos reunido os requisitos do mútuos;

Para além da resposta ao quesito 14º e para ser procedente o pedido reconvenicional do R., seria ainda necessário determinar que o montante entregue ao A. lhe tinha sido emprestado, i.e., ficando o A. obrigado a restituir “outro tanto do mesmo género e quantidade” (artigo 1142º do Código Civil);

Pelo que, em qualquer caso, nunca estariam reunidos os requisitos do mútuo a que está condicionada a procedência do pedido do R..

Termos em que, **conclui**, deve ser negado provimento ao recurso do R. e confirmada na íntegra a sentença recorrida.

*

Oportunamente foram colhidos os vistos legais.

*

II - FACTOS

Vêm provados os seguintes factos:

O autor B e o réu A eram e são ambos empresários do ramo de construção civil, executando empreitadas de construção civil.

No início de 1997, o réu pediu ao Autor que lhe emprestasse a quantia de HKD\$5.000.000,00 (cinco milhões de dólares de Hong Kong).

Dadas as excelentes relações de amizade então existentes entre o Autor e o Réu, o autor emprestou a quantia referida em B) ao Réu, por via do cheque n.ºHA480451 sobre o Banco Delta Asia, S.A.R.L., sacado pelo réu em 17 de janeiro de 1997.

Tendo sido acordado entre o Autor e o Réu que o capital emprestado referido em B) e C) venceria juros à taxa mensal de 1 % (equivalente a 12% por ano), a liquidar trimestralmente.

O Réu pagou em 15.4.1997 os juros relativos ao primeiro trimestre no montante de HKD\$150.000,00 (cento e cinquenta mil dólares de Hong Kong), através do cheque n.ºHA363344 do Banco Delta

Ásia, S.A.R.L..

Com o pagamento dos juros referidos em E), o Réu pediu ao Autor nessa mesma data de 15.4.1997, para lhe emprestar mais HKD\$1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil dólares de Hong Kong).

Pedido a que o Autor efectivamente acedeu, tendo o mesmo emprestado essa quantia de HKD\$1.500.000,00 ao Réu por via do cheque n.ºHA480452, emitido em 15.4.1997 sobre o Banco Delta Asia, S.A.R.L..

Até Novembro de 1998, o Réu tinha vindo a pagar regularmente os juros do empréstimo todos os trimestres, mais concretamente, em 17.7.1997, 15.10.1997, 15.1.1998, 15.4.1998 e 15.7.1998.

O Réu efectivamente pagou os juros relativos ao trimestre de Julho a Outubro de 1998, no montante de HKD\$195.000,00 (cento e noventa e cinco mil dólares de Hong Kong), através do cheque n.ºHA548401 do Banco Delta Ásia, S.A.R.L..

O Réu não liquidou o empréstimo no valor total de HKD\$6.500.000,00 no dia 31 de Outubro de 1998, não obstante as diversas interpelações e insistências do autor nesse sentido.

O Autor publicou um anúncio no Jornal "Ou Mun", de edição de 26.11.1998, a fim de tornar pública a interpelação do Réu.

A actividade de construção civil do Réu era e é feita, entre outros, por intermédio da Companhia de Construção e Investimento Predial Tai Iec, Limitada", de que era e é sócio maioritário e gerente.

No exercício da sua actividade comercial, o Réu, em representação da sua companhia referida em L), celebrou em 28 de Junho

de 1996, um contrato de empreitada", pelo preço global de HKD\$89.107.375,00 (oitenta e nove milhões, cento e sete mil, trezentos e setenta e cinco dólares de Hong Kong), com a sociedade "Da Ming - Participações Sociais e Investimento, Limitada", para a construção do Edifício Tai Meng Kok na Avenida de Tamagnini Barbosa.

O Autor actuava, à altura, também como consultor da sociedade "Da Ming - Participações Sociais e Investimento, Limitada",

E foi o Autor quem apresentou ao Réu essa sociedade Da Ming", tendo actuado como intermediário na celebração do contrato de empreitada referido em M).

O Réu preencheu e entregou ao Autor os seguintes cheques:

- cheque n.ºB427440, sacado sobre o Banco Tai Fung, em 14.9.1996, no montante de HKD\$3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil dólares de Hong Kong);

- cheque n.ºB427441, sacado sobre o Banco Tai Fung, em 14.9.1996, no montante de HKD\$3.400.000,00 (três milhões e quatrocentos mil dólares de Hong Kong);

- cheque n.ºHA363335, sacado sobre o Banco Delta Ásia, em 18.9.1996, no montante de HKD\$300.000,00 (trezentos mil dólares de Hong Kong).

De todos esses cheques referidos em R), constava apenas o Autor como tomador, por indicação deste.

O Réu pretendeu evitar litígios com o autor e a sociedade "Da Ming", até porque estava ainda em curso o contrato de empreitada para com a "Da Ming".

O Réu pediu o empréstimo referido em B), porque se viu confrontado com sérios problemas de tesouraria, com diversas empreitadas cujo pagamento estava atrasado, e pretendendo assegurar a continuidade da sua actividade.

O acordo de juros referido em D) não foi feito por via escrita.

O Réu pediu o empréstimo de HKD\$1.500.000,00 referido em f), porque as suas dificuldades de tesouraria, apesar de abrandadas, não estavam ainda resolvidas nessa altura.

No início de Outubro de 1998, e dado que fora emitida a licença de utilização n.º079/98, documento de que dependia o recebimento de elevadas quantias pelo Réu, o Autor interpelou o Réu pessoalmente para liquidar em 15 desse mesmo mês, a totalidade do empréstimo no valor de HKD\$6.500.000,00, com prestação de juros seguintes.

O Réu concordou com o pedido do Autor referido em 4º), mas afirmou que devido a dificuldades várias ainda por resolver, pagaria primeiro os juros, em 15.10.1998, e amortizaria depois a totalidade do empréstimo no valor de HKD\$6.500.000,00, em 31.10.1998.

Dado que o Autor e o Réu se encontravam com frequência, em virtude dos seus afazeres profissionais, o Autor, após a data de 31 de Outubro de 1998 e durante todo o mês de Novembro do mesmo ano, continuou a insistir com o Réu pelo pagamento integral do empréstimo no valor de HKD\$6.500.000,00, sem sucesso.

Apesar das diversas e repetidas interpelações feitas pelo Autor junto do Réu, este não se dispôs a fazer o pagamento do seu débito para com o Autor.

Resta assim ao Autor o recurso à presente acção para efectuar a cobrança do seu crédito devido pelo Réu.

A sociedade "Da Ming" enjeita qualquer responsabilidade pelo pagamento, dizendo que o empréstimo em nada lhe diz respeito.

Quanto aos cheques referidos em R), o Autor apresentou-os efectivamente a pagamento.

O Autor não procedeu ao pagamento do montante de HKD\$7.200.000,00, nem dos juros.

Em finais de Outubro de 1998, e para todos os efeitos legais, o Réu interpelou o Autor para pagar de imediato o montante de HKD\$7.200.000,00 e juros referidos no quesito 21º.

A dívida referida em "B" e "F", em 31 de Outubro de 1998, se encontravam já vencidas.

Até 31 de Outubro de 1998, o Réu recusou-se a pagar a dívida.

Durante o mês de Novembro de 1998, o Réu insistiu por diversas vezes com o Autor a pagar o montante de HKD\$7.200.000,00.

Tendo o Réu feito publicar no Jornal "Ou Mun", anúncios a intimar o Autor a pagar o montante de HKD\$7.200.000,00.

O montante de HKD\$7.200.000,00 desembolsado pelo R. foi inteiramente pago à "Ricou Internacional Ltd." (através da conta n.º600-832885K-001 do HSBC), sociedade à qual a "Da Ming" devia o montante total de HKD\$9.700.000,00.

Pagamento que foi feito por conta de participação, em capital, da “Da Ming” numa *joint-venture* imobiliária destinada a promover o Complexo da Nova Vila Tong Hio, na República Popular da China.

III - FUNDAMENTOS

O objecto do presente recurso, considerando que o pedido do A. procedeu em geral e não foi objecto de qualquer reacção por parte do R., - à excepção da condenação em juros à taxa legal, sustentando o R. que a sentença não podia condenar em quantia diversa do pedido que foi formulado em função dos pretensos juros convencionais à taxa anual de 12% -, a análise do presente recurso incidirá sobre a matéria do pedido reconvenicional deduzido pelo R., ora recorrente, o que passa pela dilucidação das seguintes questões:

- Do pedido reconvenicional;
- Da pretensa prova do mútuo do R. em relação ao A.;
- Do alegado empréstimo do Réu;
- Da resposta ao quesito 14º - levantamento e disposição do montantes dos cheques;
- Dos juros;
- Do eventual contrato a favor de terceiro.

*

1. Do Pedido Reconvenicional

Contraopondo ao Recorrente, o Recorrido põe em causa a existência de um contrato de mútuo que terá fundamentado o pedido

reconvencional contra si deduzido nesta acção, dizendo que nem se percebe qual é o pedido reconvencional do R..

Diz até que na réplica apresentada em 10 de Março de 1999 o R. veio alegar um outro contrato de mútuo no valor de HK\$7,200,000.00, sendo mutuários o A. e a sociedade Da Ming Lda. (melhor identificada nos autos), sendo manifestas e imediatas as contradições, baseando-se no facto de, por um lado o R. alegar que o empréstimo da referida quantia terá sido feita ao A. e àquela sociedade e, por outro, que, a dado passo, o dinheiro foi emprestado ao A. Concretizando:

No artigo 8º (da contestação) o R. teria afirmado que o empréstimo se destinava a ajudar o A. e a sua companhia Da Ming;

que se destinava “a ser utilizado na actividade mercantil do A. e da Da Ming” (artigo 16º);

que o A. trabalhava para a Da Ming como consultor (artigo 5º);

que, tinha concedido esse empréstimo porque “pretendia manter boas relações também com a Da Ming” (artigo 13º);

sucedendo que a Da Ming “rejeita qualquer responsabilidade pelo pagamento” (artigo 18º);

Fundamentalmente o que está em causa é saber quem foi ou foram os beneficiários do mútuo, na certeza de que, no fundo, tanto o Recorrente como o Recorrido não negam a existência do mesmo, passe, embora, a divergência deste último quanto à formulação do pedido em relação a quem, no seu entender, dele não beneficiou.

Mútuo é o contrato pelo qual uma das partes (o mutuante)

empresta à outra (mutuário) dinheiro ou outra coisa fungível, ficando esta obrigada a restituir outro tanto (*tantudem*) do mesmo género e qualidade.¹

Ora, a sentença recorrida não deixa de reconhecer aquilo que as partes também reconhecem, ao julgar improcedentes os pedidos do réu quanto à compensação de créditos e ao pagamento do capital remanescente e juros à taxa legal, moratórios e remuneratórios, referindo que quanto à tese do réu **não se provou** que o réu tenha emprestado ao autor a quantia de HK\$7,200,000.00, que tal quantia se destinava a ser utilizada pelo autor e a “Da Ming”, que o autor e a “Da Ming” assumiram a obrigação de pagamento integral de tal quantia, que o autor dispôs de tal quantia.

2. Da pretensa prova do mútuo do R. em relação ao A.

Assim sendo em que se baseia o R., ora recorrente para sustentar que resulta provado um empréstimo ao A., ora recorrido, contrariamente à conclusão a que o Tribunal chegou?

Diz ele, basicamente, que dos factos relevantes provados por documentos (não impugnados), das declarações do Banco Tai Fung, S.A.R.L., relativa aos depósitos bancários do réu, registados em 14.01.1997, da declaração quanto à idoneidade e capacidade financeira do réu resulta que este, à data em que contraiu o mútuo perante o autor, gozava de boa saúde financeira, independentemente da resposta do

¹ - A. Varela, RLJ 114, 115

Tribunal Colectivo que deu como provados os quesitos 1º e 3º(fl's 131 e segs).

Não se alcança em que medida ou por que razão se afirma que na sentença recorrida não se ponderaram criticamente alguns factos não impugnados, provados por documentos e ou dados como provados pelo Tribunal (a final).

Facilmente se conclui que tais documentos por si só não podem ter a virtualidade para contrariar as respostas dadas aos quesitos 1º e 3º.

Quanto às declarações do Banco Tai Fung atestando que o R. detinha vários depósitos naquele Banco em 1997, tais documentos valem pelo que constam do seu teor, mas não pelo que deles não consta.

Quanto ao facto de a "Da Ming" ter entregado um cheque ao réu que era sócio-gerente da empreiteira "Companhia de Construção e Investimento Predial Tai Iec, Lda.", em 14/09/1996, no montante de HK\$7.200.000,00, o qual foi creditado na conta do réu junto do Banco Tai Fung, S.A.R.L., na mesma data (docs. n.º5 e 6 anexos ao requerimento de 11/4/2002), tais documentos não podem comprovar necessariamente que "Em 14 de Setembro de 1996, o réu recebeu da sociedade "Da Ming" a primeira prestação do preço da empreitada, no montante de HK\$7.200.000,00." (quesito 13º, dado como não provado). Bem pode ter acontecido, como explicou o A., como mero adiantamento, uma forma de utilizar as facilidades bancárias abertas em nome da sociedade "Da Ming", para levantar fundos do Banco para outros

propósitos quer não a construção do Edifício “Da Ming”, tal como o A. alegara e se veio a comprovar pelas respostas aos quesitos 28º e 29º.

Na verdade, para além da entrega do cheque mais nada se prova.

E se os cheques referidos em R) da Especificação foram levantados pelo A., o Tribunal veio a dar como provado esse facto, e, corrigindo parcialmente o decidido, deu o Tribunal Colectivo a seguinte resposta à reclamação do réu:

"Tem razão em parte, relativamente à resposta ao quesito 14º.

De facto, há contradição da 1ª parte da resposta ao mesmo quesito, logo dá-se a seguinte resposta:

14º - Provado apenas que "quanto aos cheques referidos em r), o autor apresentou-os efectivamente a pagamento.

De acordo com a resposta aos quesitos 28º e 29º, a quantia em causa foi transferida para aquelas sociedades para o pagamento aí referido.

Logo, tal não significa que o autor dispôs dos referidos montantes".

Pretende o Recorrente ter havido erro de julgamento, conclusão a que chega por via do anúncio publicado no jornal "Ou Mun" , em 26.11.1998, por iniciativa do advogado do réu, cujo extracto foi junto como doc. 8 ao requerimento de 11.04.2002, nos termos do qual o A. teria sido instado pelo Senhor A para pagamento das dívidas no montante

total de HK\$7.200.000,00 que o Sr. B contraiu ao Sr. A, respectivamente em 14 e 18 de Setembro de 1996.

Na verdade, entendeu o Colectivo que se provou apenas ter o réu feito publicar o anúncio a intimar o autor, mas não para pagar a dívida, não obstante a intimação se destinar à cobrança do montante de HK\$7.200.000,00, não se podendo sindicair o princípio da livre apreciação das provas, sendo certo que, mais uma vez o referido documento não se mostra decisivo para se concluir pela existência da dívida do A. para com o Réu .

Em sede dos factos relevantes que o Tribunal *a quo* deu como provados, pretende o Recorrente concluir ainda pela não existência de um mútuo entre si e a “Da Ming”, partindo da seguinte factualidade:

- O autor B e o réu A eram e são ambos empresários do ramo de construção civil, executando empreitadas de construção civil (alínea a)).
- O Réu pagou pontualmente os juros que oralmente acordara com o autor (alínea e), h) e I)).
- O Réu não liquidou o empréstimo no valor total de HK\$6,500,000.00 no dia 31.10.1998, não obstante as diversas interpelações e insistências do autor nesse sentido (alínea j)).
- O Autor actuava, à altura, também como consultor da sociedade “Da Ming” (alínea n)).
- E actuou como intermediário na celebração do contrato de empreitada referido em M).

- O Réu preencheu e entregou os cheques ao autor alínea r).
- Onde constava apenas o autor como tomador, por indicação deste (alínea s)).
- A sociedade “Da Ming” enjeita qualquer responsabilidade pelo pagamento (quesito 12º).
- Dizendo que o empréstimo em nada lhe diz respeito (quesito 12º). Logo, não existe relação de mútuo entre o Réu e a “Da Ming”.

Ora, está bem de ver que não é pelo facto de a sociedade não aceitar a dívida que se tem de concluir que ela seja imputada ao A., ora Recorrido, bem podendo acontecer que a dívida não exista sequer ou que lhe deva ser efectivamente atribuída.

E o facto de o Autor ter apresentado os cheques efectivamente a pagamento não é incompatível com o facto de não ter disposto dos respectivos montantes, razão por que mais uma vez não se vê qualquer contradição entre a matéria dada como provada.

O que se provou, relativamente aos cheques entregues ao A., é que durante o mês de Novembro de 1998, o R. insistiu por diversas vezes com o A. para que este pagasse o montante de HK\$7,200,000.00, tendo feito publicar no jornal “Ou Mun” anúncios a intimá-lo a pagar tal montante e que o montante de HK\$7,200,000.00 desembolsado pelo Réu foi inteiramente pago à “Ricou International Ltd.”, sociedade à qual a “Da Ming” devia o montante total de HK\$9,700,000.00, pagamento que foi feito por conta da participação em capital da “Da Ming” numa

joint-venture imobiliária destinada a promover o Complexo da Nova Vila Tong Hio, na República Popular da China.

Ora, a insistência unilateral para pagamento de uma dívida, sem reconhecimento da mesma pela parte contrária e a intermediação dessa mesma parte na movimentação do dinheiro não habilitam a conclusão de que essa parte é titular da dívida relativamente a um crédito, ainda que junto dele reclamado.

Nem é legítimo defender, uma vez que o A. afirmava que a "Da Ming" era a beneficiária do mútuo (sendo o R. o mutuante), que aquele nunca veio esclarecer qual a actividade "conjunta" que desenvolvia com aquela empresa e a que se destinava o pretense mútuo, e em que termos se definia esta responsabilidade. Na verdade, desde logo, face ao disposto no artigo 342º, nº1 do C. Civil de 1966, aplicável ao caso, o ónus da prova recaía sobre o R., reclamante do direito de crédito sobre o A.

3. Do alegado empréstimo do réu

Na interpretação que faz dos factos impugna o Recorrente a tese de que o A. não era o mutuário e que quem devia o dinheiro ao réu-credor era um terceiro, a referida "Da Ming", sustentando que questão diversa e que nada tem a ver com a que se discute nos presentes autos é apurar a identidade do beneficiário ou último beneficiário do dinheiro mutuado. Donde, nada impede que se conclua que a quantia de HK\$7.200.000,00, correspondente ao montante dos cheques sacados sobre as contas bancárias do réu, foi entregue a título de empréstimo que se consumou com o levantamento dos montantes dos cheques na sequência da

apresentação destes a pagamento. Sendo forçoso concluir que o autor é responsável pela devolução daquele montante, tanto mais que ficou provado ter sido interpelado para o fazer.

Funda-se, para tanto, em 3 ordens de razões:

- O mutuário é o A. porque os cheques foram passados em seu nome, tendo sido ele que recebeu e apresentou os cheques a pagamento;
- O A. dispôs dos montantes titulados pelos cheques, ao levantá-lo da conta bancária do R.;
- Não resulta provado que o A. não tenha sido o beneficiário dos montantes mutuados.

Já acima se referiu que uma coisa é a interpretação dos factos dada pela parte e outra a dada pelo Tribunal Colectivo, não se tendo vislumbrado vício ou erro na fixação da matéria de facto.

Pretende-se extrair da movimentação dos cheques a existência de um contrato de mútuo, em que o mutuário seria o tomador e beneficiário dos cheques, à revelia da matéria de facto fixada e que é explícita no sentido de afirmar que não se provou que o R. tenha emprestado a aludida quantia ao A.

Cheque é o título que enuncia uma ordem de pagamento a um banqueiro². E na base de emissão do mesmo há duas relações jurídicas distintas; a relação de provisão e o contrato ou convenção do cheque. A

² - Ferrer Correia, Lições de Dto Com, III, Letra, 23

primeira pode revestir diversas modalidades, desde que tenha por efeito pôr à disposição de alguém certos fundos que se conservam na posse do banco, podendo consistir num depósito, numa abertura de crédito, num desconto, etc. O contrato de convenção do cheque é o acordo pelo qual o banco acede a que o titular da provisão mobilize os fundos à sua disposição por meio da emissão dos cheques. Enquanto ordem de pagamento, está bem de ver que a simples emissão de um cheque não constitui em si qualquer contrato de mútuo, nem tão pouco o constitui o desconto desse cheque pelo respectivo portador. Da mesma forma, o desconto do cheque pelo respectivo portador não constitui este na obrigação de devolver a quantia cujo pagamento se ordena no cheque, quantia esta que pode estar a ser-lhe entregue por uma multiplicidade de razões e exprimir uma diversidade de relações jurídicas que não se esgotam necessariamente no mútuo

E se é verdade que o A. reconhece a existência de um mútuo, desde logo, nesse mesmo momento (artigo 5º da réplica) diz que o mútuo feito pelo R. o foi à “Da Ming” e não ao A.

Mútuo, nos termos do artigo 1142º do Código Civil aplicável ao caso, é "o contrato pelo que uma das partes empresta à outra dinheiro ou outra coisa fungível ficando a segunda obrigada a restituir outro tanto do mesmo género ou qualidade", sendo oneroso quando as partes convencionam "o pagamento de juros como retribuição do mútuo; este presume-se oneroso em caso de dívida" (cit. artigo 1145º nº 1 do Código Civil).

Ora o que o R. demonstrou nos autos foi a entrega de uma determinada quantia ao A. por meio de cheques. O mútuo pressupõe um empréstimo, isto é a entrega de alguma coisa a uma pessoa para que a utilize durante algum tempo, com a obrigação de a devolver; podendo por vezes ser acrescida de um valor adicional chamado juro, no caso de se tratar de dinheiro se tal tiver sido convencionado. O mútuo implica a transferência da propriedade, não porque a função do contrato se dirija a esse fim, mas, como diz A. Varela³, porque a *translatio domini* é indispensável – como meio ou instrumento jurídico – ao gozo da coisa que se visa proporcionar ao mutuário, dada a natureza fungível dela. E daí decorre que quem é o beneficiário desse empréstimo é o mutuário que há-se ser, não já aquele que meramente a recebe, mas o que retira as utilidades dela e a recebe em propriedade e no caso tal não se provou em relação ao A.

4. Da resposta ao quesito 14º

Também como já se referiu, embora o A. tenha confirmado o levantamento das quantias tituladas pelos aludidos cheques, sempre esclareceu que esse valor nunca ingressou na sua esfera patrimonial. Como foi oportunamente referido, o A. limitou-se, em nome e representação do próprio R. e da sociedade Da Ming (verdadeiras partes no negócio), que o instruíram para tal, a promover o levantamento dessas quantias e a entregá-las, por transferência bancária, a uma sociedade de

³ - Código Civil Anotado, 3ª ed., 1986, II, 681

Hong Kong (por conta da referida Da Ming), tendo sido esse entendimento que o tribunal considerou como provado, quer na resposta formulada ao quesito 14º quer nas respostas positivas aos quesitos 28º e 29º quer, ainda, no indeferimento de reclamação do A. às respostas aos quesitos (cfr. fls. 267 e seguintes).

Na verdade, o Tribunal distinguiu e bem aquilo que o Recorrente teima em não distinguir, insistindo que se dê como provado o que o não foi, ou seja, entre o acto de apresentação dos cheques a pagamento e o subsequente desconto e o acto de dispor deles, de beneficiar dos montantes resultantes do levantamento dos cheques. Ora, a segunda parte do quesito 14º tinha sido claramente impugnada pelo A., ao afirmar que não obstante ter apresentado os cheques em questão a pagamento e ter levantado os respectivos montantes, nunca beneficiou do respectivo valor porque actuou como mero intermediário de um empréstimo entre a “Da Ming” e o R..

Foi esse exactamente o sentido que o Tribunal veio dar ao quesito em questão (14º). Como já acima se analisou, embora esse quesito tenha sido dado como “não provado” inicialmente, o Tribunal veio depois corrigir esta resposta a instâncias do R., que reclamou desta resposta chamando à colação todos os documentos que provavam o levantamento dos cheques.

5. Dos Juros

Quanto às dúvidas lançadas pelo R. sobre a legalidade da parte da sentença que o condenou no pagamento de juros à taxa legal, por falta

de forma do acordo sobre juros formado entre A. e R., a verdade é que a conversão dos juros contratuais em juros legais opera por força da lei.

Contrariamente ao alegado pelo Recorrente, constata-se que o pedido de condenação no pagamento de juros foi efectivamente formulado pela A. à taxa convencional.

Resulta do disposto no artigo 1º, n.º2 do Lei 4/92/M que: “2. *A estipulação de juros a taxa superior a fixada nos termos do mínimo anteriores deve ser feita por escrito, sob pena de apenas serem devidos na medida dos juros legais*”. A cominação prevista na norma para a falta de forma escrita do acordo de juros é a exigibilidade, apenas, dos juros legais - e não, como afirma o R. nas suas alegações, a “inexigibilidade” total dos juros, não se podendo deixar de entender que a condenação nos juros legais está contida no pedido que excede aquele quantitativo, sendo este o entendimento que não tem merecido qualquer contestação mesmo em relação a pedidos indemnizatórios.⁴

Deste modo se conclui que a decisão do Tribunal *a quo*, de condenar o R. no pagamento dos juros legais por falta de forma escrita da convenção de juros contratuais, está de acordo com a lei, apenas com a ressalva de que a base legal será o artigo 806º, n.º2 do C. Civil de 1966 (e não já o artigo 793º e segs do actual CC), vistas as regras de aplicação da lei no tempo.

Por seu turno, quanto à mora nos casos de créditos de natureza comercial, o artigo 2º, n.º 2 da referida Lei 4/92/M prevê: “*Relativamente*

⁴ - cfr. Ac. STJ de 11/6/76, BMJ 258, 208

aos créditos de natureza comercial acresce, nos casos de mora do devedor, uma taxa de 2% sobre a taxa fixada nos termos do número 1 do artigo anterior” (i.e. os juros legais). Em face da comprovada mora do R. devedor e da natureza comercial da dívida (haja em vista a resposta afirmativa ao quesito 1º e o especificado em A), não merece ainda aqui qualquer censura o decidido quanto à sobretaxa devida pela mora do devedor.

6. Do eventual contrato a favor de terceiro

Levanta ainda o Recorrente a possibilidade de se configurar - solução que o Tribunal *a quo* não terá ponderado - de ter havido um "contrato a favor de terceiro" ou "contrato com efeitos reflexos sobre terceiro" ou outros afins.

Basicamente, o A. teria, por força da sua intervenção na relação comercial existente, atribuído e constituído uma vantagem para um terceiro (beneficiário), estranho à relação contratual.

Sendo que tal referência se destinaria a realçar o erro de julgamento do Tribunal *a quo* ao considerar que o A. não dispusera da quantia de HK\$7.200.000,00, em virtude da resposta positiva dada aos quesitos 28º e 29º.

Fala ainda o Recorrente no *contrato realizado por meio de representação* e no *contrato realizado em nome próprio, mas por conta de outrem* (representação indirecta ou mandato sem representação).

O contrato a favor de terceiro é o contrato que duas pessoas celebram entre si, em nome próprio, tendente a proporcionar directamente uma vantagem a um terceiro, estranho ao negócio.⁵

Ora, configurando-se este ou qualquer dos outros que vêm referidos, sinceramente que não se alcança minimamente o que se pretende com tal alegação, desde logo à míngua de alegação e prova dos respectivos elementos típicos, seja da cláusula convencional de benefício de terceiro, seja da representação do beneficiário, directa ou indirecta.

Acresce que, aí sim, estaria o Tribunal a condenar além do pedido, em violação do disposto no artigo 661º do CPC aplicável ao caso, já que o pedido que o R. formulou na reconvenção se limitou à existência de um mútuo feito por si ao A., não existindo referências específicas ao benefício de um terceiro.

Nesta conformidade, não merecendo censura o que decidido ficou no Tribunal *a quo* negar-se-á provimento ao recurso.

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em **negar provimento ao recurso**, confirmando a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente.

⁵ - Galvão Telles, Dto das Obrig., 5ª ed., 129

Macau, 10 de Julho de 2003,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong