

Proc. n° 320/2017

Relator: Cândido de Pinho

Data do acórdão: 21 de Setembro de 2017

Descritores:

-Título executivo

-Cheques

-Prescrição da obrigação cartular

-Embargos de executado

SUMÁRIO:

No caso de prescrição da obrigação cambiária, o cheque pode ainda constituir título executivo nas relações imediatas (relações *devedor originário - credor originário*), enquanto documento particular assinado pelo devedor (art. 677º, al. c), do CPC), sendo no entanto necessário que o exequente alegue na *petição executiva*, e possa vir a prová-la na contestação de embargos à execução, a obrigação causal, desde que esta não seja um negócio jurídico formal.

Proc. n.º 320/2017

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

I – Relatório

Sociedade de Decoração Mecânica e Eléctrica B Lda. (B機電裝修有限公司), registada na Conservatória do Registo Comercial de Macau sob o n.º 4XXXX(SO), com sede em Macau, na Pátio do, n.º ... , edif. San Chun, Fase ..., R/C "...", por apenso à execução ordinária (*Proc. n.º CV3-14-0130-CEO*) contra si movida por **C (C)**, portadora do HKID n.º G13XXXX(5), com domicílio na China, 珠海拱北.....路...號.....豪庭...棟...室, deduziu no TJB embargos de executado.

*

A seu tempo foi proferida sentença, que julgou improcedentes os embargos.

*

Contra essa sentença vem agora interposto pela embargante recurso jurisdicional, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

“1. **Da inexecuibilidade dos títulos dados à execução** – O cheque incorpora uma ordem de pagamento

e não o reconhecimento de um débito, pelo que os títulos ora dados à execução enquanto meros quirógrafos, não têm força bastante para importar, por si só, a constituição ou reconhecimento de obrigação pecuniária, sendo-lhes inaplicável o regime do artigo 552 do Código Civil.

II. Os títulos de crédito prescritos só valem como título executivo, quando a respectiva obrigação subjacente, causal ou fundamental seja invocada no requerimento de execução e venha a demonstrar-se ser verdadeira, seja porque não impugnada pelo executado, seja porque em audiência de julgamento se apure a realidade da sua existência.

III. O que não sucedeu no caso “sub judice”, pelo que tinham os embargos necessariamente de proceder.

IV. **Da relação subjacente ao cheque n.º MN80XXXX** – Independentemente de se saber sobre quem recai o ónus da prova, o cheque prescrito n.º MN80XXXX não serve como título executivo por a relação fundamental subjacente (a deliberação social), se dever considerar como não tendo sido alegada por não ter ficado provada (resposta negativa ao quesito 1.º da base instrutória).

V. Por outro lado, ao pressupor a existência da deliberação indicada no artigo 2.º do requerimento inicial sem que a acta dessa deliberação da embargada se mostrasse junta aos autos, a sentença recorrida violou assim o disposto no artigo 558/2 do CPC *ex vi* do artigo 233/1 do Código Comercial.

VI. **Da nulidade da sentença** – Não podia o Tribunal *a quo* ter respondido “não provado” ao quesito 1.º da base instrutória, por um lado, e por outro, pressupor a existência da deliberação referida pelo exequente no artigo 2 do requerimento inicial, sem que a respectiva acta se mostrasse produzida em juízo.

VII. Há assim contradição entre os fundamentos de facto e a decisão nos termos do disposto art.º 571.º, n.º 1, al. c) do CPC, pelo que deve a sentença recorrida ser revogada, nessa parte, com as legais consequências.

Subsidiariamente,

VIII. **Da insuficiência factual** – Não foi seleccionada toda a factualidade que interessava para a decisão da causa, segundo as várias perspectivas de solução possíveis, pois não se incluiu na matéria assente, nem se levou à base instrutória, a alegada inexistência do acordo ou deliberação a que se refere o artigo 2.º do requerimento inicial do processo principal.

IX. Disso se dá conta na própria sentença recorrida, faltando, na perspectiva do Tribunal a quo, os factos essenciais relativos à (in)existência de deliberação e, por conseguinte à (in)existência da relação subjacente ao cheque (prescrito) n.º MN80XXXX.

X. A sentença recorrida padece, assim, necessariamente, da apontada insuficiência factual e tratando-se de uma insuficiência ainda processualmente suprível, importa decidir no sentido do apuramento dessa factualidade, impondo-se a anulação do julgamento relativo à matéria de facto para possibilitar aquela ampliação – artigo 629.º, n.º 4, do CPC.

XI. Deve, pois, repetir-se o julgamento, fazendo incluir na matéria de facto a apurar um quesito correspondente à matéria alegada no artigo 12.º dos embargos de executado.

XII. Do Erro na apreciação dos Factos – Face à prova testemunhal produzida e transcrita no corpo das alegações, devia ter sido explicativa a resposta ao quesito 1.º e positiva quanto aos quesitos 7.º e 8.º.

XIII. Devia assim a resposta ao quesito 7.º ter sido “provado”, ao quesito 8.º ter sido “apenas provado que a Embargante continuou a tentar contactar por diversas vezes o exequente sem obter qualquer resposta” e ao quesito 1.º ter sido que: *“O documento referido em A. não foi subscrito por causa de qualquer deliberação da executada nos termos da qual esta se tenha obrigado a pagar a cada um dos seus três sócios a quantia de MOP 300.000,00.”*

XIV. **Da relação subjacente ao cheque n.º MO02XXXX** – O cheque n.º MN80XXXX não serve como título executivo por a relação fundamental subjacente alegada no artigo 9.º do requerimento inicial do

processo principal (a alienação da quota do embargado ao D e ao Sr. F) não ter ficado provada (cfr. alínea D) dos Factos Assentes no despacho de fls. 58 e ss.).

XV. Deviam os embargos ter, por isso, procedido, também nesta parte.

XVI. **Da inexigibilidade da obrigação exequenda** – Acresce que sempre a quantia de MO100,000.00 titulada pelo cheque (prescrito) n.º MO 02XXXX não seria exigível.

XVII. Isto porque a obrigação de pagar o preço da cessão da quota só se toma exigível com a transmissão da titularidade do direito por força do disposto na alínea c) do artigo 869.º *ex vi* do artigo 933.º, ambos do Código Civil], a qual não se verificou.

XVIII. Logo, se o embargado não transferiu a sua quota ao D e ao F, como é que pode vir exigir, em juízo, o pagamento do respectivo preço?

XIX. Da mora do credor – Acresce que para pagar ao exequente a última prestação do preço previsto no acordo de fls. 16, tinha a embargada de combinar com ele como se trataria das formalidades da cessão da quota que haviam de se realizar imediatamente a seguir a tal pagamento.

XX. Mas para que as obrigações dos contraentes pudessem ser exercidas em paralelo (ou uma imediatamente a seguir à outra) era necessário que o exequente quisesse cumprir o acordo de fls. 16 e, por conseguinte, que atendesse ou respondesse às chamadas ou aos contactos por email (email de fls. 18) da embargada para que as partes combinassem como proceder à realização imediata das formalidades da cessão.

XXI. Isto porque o que resulta do artigo 4 do acordo de fls. 16 é que as partes se devem articular de forma a que, acto contínuo ao pagamento da última prestação do preço, o exequente (e os cessionários) tratem das formalidades necessárias à conclusão do negócio e ao subsequente registo na conservatória.

XXII. Daí, na economia do acordo de fls. 16, não fazer qualquer sentido exigir-se o pagamento do

preço da última prestação à executada sem a confirmação por parte do exequente de que, imediatamente a seguir a tal pagamento, ofereceria a sua contraprestação.

XXIII. Tal confirmação trata-se de um acto necessário ao cumprimento da obrigação, por ser a única maneira de se assegurar a conclusão do negócio imediatamente a seguir ao pagamento da última prestação do preço, conforme combinado entre as partes.

XXIV. Daí se retira que a exigibilidade obrigação exequenda dependia da alegação e prova, por parte do exequente, de que a correspetiva contraprestação (a cessão da quota) já fora realizada ou oferecida nos termos do n.º 1 do artigo 668.º do CPC.

XXV. A alegação e prova de que a contraprestação foi efetuada ou oferecida traduz-se na concretização do requisito de exigibilidade da obrigação exequenda, como decorre do disposto no artigo 686.º do CPC, requisito este que se reconduz a um pressuposto processual específico da ação executiva relacionado com a chamada exequibilidade intrínseca.

XXVI. Em suma, tratando-se de uma obrigação dependente daquela contraprestação, recaía sobre o exequente, ora embargado, o ónus de alegar e provar que a sua contraprestação já fora efetuada ou oferecida, para efeitos de comprovação do sobredito pressuposto processual.

XXVII. Porém, o exequente não só não alegou tal requisito da obrigação exequenda, como nem tão pouco o supriu em sede de contestação aos embargos de executado, provando-se antes que tal contraprestação não foi efetuada nem oferecida.

XXVIII. Com efeito, no caso presente, constata-se que o exequente não demonstrou a exigibilidade da obrigação exequenda tal como emergia da respetiva relação causal alegada no artigo 9.º do requerimento inicial do processo principal, uma vez que não provou ter transmitido a titularidade da sua quota ao D e ao F nem se ter oferecido para o fazer imediatamente após o pagamento da última prestação do preço.

XXIX. Nestas circunstâncias, há mora do credor nos termos do artigo 802, *in fine* do CCivil, pelo que não resta senão considerar verificada a inexigibilidade da obrigação exequenda, ao abrigo do disposto nos artigos 686.º, 688.º, n.º 1, e 697.º, alínea e), todos do CPC.

XXX. Deviam, pois, ter procedido os embargos de executado com base neste fundamento, importando a extinção da execução, nesta parte.

XXXI. **Da insuficiência da matéria de facto** – Por outro lado, a assim não se entender, sempre haveria de anular-se a decisão recorrida por se colocar a questão da insuficiência da matéria de facto seleccionada para a decisão de direito.

XXXII. É que, conforme resulta do despacho de fls. 58 e ss., não foram seleccionados os factos relativos à veracidade do teor dos títulos dados à execução, nomeadamente os factos alegados nos artigos 13.º e 15.º dos embargos de executado.

XXXIII. Estes dois factos eram (e são) cruciais porque se, quando o cheque assinado em branco, ficou na posse do exequente para que este pagasse aos fornecedores, sem que os espaços destinados à indicação da quantia, ao nome do beneficiário e à data da emissão se mostrassem preenchidos, tal demonstra que exequente abusou da assinatura do F1 para elaborar uma ordem falsa de pagamento a si próprio [artigo 244/1, alínea a), último período, do Código Penal e art.º 372.º do Código Civil).

XXXIV. Assim, importava ter seleccionado a matéria alegada nos artigos 13.º e 15 dos embargos de executado para a base instrutória para se aferir se houve ou não abuso no preenchimento dos títulos dados à execução.

XXXV. Foi, pois, nesta parte, inobservado o disposto nos artigos 430/1 e 553.º, n. 2.º, alínea f), ambos do CPC, não tendo o Juiz presidente providenciado (como lhe competia) pela ampliação da base instrutória da causa, nos termos do artigo 5.º do mesmo diploma., impondo-se agora anulação da decisão recorrida para possibilitar aquela ampliação – nos termos do artigo 629.º, n.º 4, do Código do

Processo Civil.

XXXVI. Deve, pois, repetir-se o julgamento, fazendo incluir na matéria de facto a apurar dois novos quesitos correspondente à matéria de facto alegada nos artigos 13.º e 15.º dos embargos de executado.

Subsidiariamente,

XXXVII. Sempre teria o exequente incorrido no exercício ilegítimo do direito [artigo 326.º do Código Civil]

XXXVIII. Isto porque o que o exequente pretende com a presente acção executiva é obter da executada uma vantagem (o preço) sem suportar o correspondente sacrifício (a cessão da quota).

XXXIX. Logo, forçar-se a embargante a pagar em juízo o preço de uma quota **que não chegou a ser cedida** pelo embargado realiza a prossecução de um interesse que exorbita o fim próprio do direito ou do contexto em que ele deve ser exercido.

XL. Verifica-se, portanto uma situação de abuso de direito, o qual equivale à falta do direito, gerando as mesmas consequências jurídicas que se produziram quando uma pessoa pratica um acto que não tem o direito de realizar.

Mais se indicam as peças do processo principal de que se pretende seja extraída certidão para instruir o presente recurso, devendo o seu valor entrar, a final, em regra de custas:

- Requerimento inicial de fls. 2 a 5 e respectiva tradução de fls. 26 à 28;
- Certidão comercial de fls. 7 a 11;
- Cheques n.ºs MN89XXXX e MO02XXXX de fls. 36; e
- Acordo de fls. 16.

PELO EXPOSTO, e nos demais termos de direito que V. Ex.^{as} doutamente suprirão, deve o presente recurso ser julgado procedente, declarando-se, em consequência, extinta a execução ou, se assim não se entender, ser anulada a sentença e mandado repetir o julgamento para inclusão e apuramento da matéria de facto relativa à inexistência da deliberação da embargante e ao preenchimento abusivo dos títulos dados à execução.

Assim se fazendo a costumada Justiça!”.

*

O exequente/embargado respondeu ao recurso, sem formulação de conclusões nas respectivas alegações, em termos que aqui damos por reproduzidos.

*

Cumpre decidir.

II – Os Factos

A sentença deu por provada a seguinte factualidade:

“- O exequente deu à execução o documento identificado como n.º 1, assinado pela executada, no valor de MOP\$300.000, junto a fls. 36 dos autos de execução e cujo teor aqui se reproduz para os legais e devidos efeitos. (alínea A) dos factos assentes)

- O exequente deu à execução o documento identificado como n.º 2,

assinado pela executada, no valor de MOP\$100.000,00, junto a fls. 36 dos autos de execução e cujo teor aqui se reproduz para os legais e devidos efeitos. (alínea B) dos factos assentes)

- No dia 04/09/2014 foi apresentado o doc. id. em A) a pagamento junto do Banco da China, tendo o mesmo sido recusado com fundamento em falta de provisão. (alínea C) dos factos assentes)

- O exequente obrigou-se a alienar a sua participação na Sociedade de Decoração Mecânica e Electrónica B ao Sr. D e F pelo preço de MOP\$600.000,00 tudo conforme acordo junto a fls. 16 dos autos de execução e cujo teor aqui se dá por reproduzido para os legais e devidos efeitos. (alínea D) dos factos assentes)

- Com base no acordo referido, celebrado no dia 05/12/2013, a executada obrigou-se a pagar ao exequente, em 5 prestações, a quantia referida e nos prazos referidos no doc. referido. (alínea E) dos factos assentes)

- O doc. id. em B) foi subscrito e assinado na sequência do referido negócio e para pagamento da última das prestações. (alínea F) dos factos assentes)

- No dia 29/08/2014 foi apresentado o doc. id. em B) a pagamento junto do Banco da China, tendo o mesmo sido recusado com fundamento em falta de provisão. (alínea G) dos factos assentes)''.

III – O Direito

1 – Nos autos de execução estavam em causa dois *cheques* emitidos pela embargante/executada, os quais, devolvidos por falta de provisão, foram apresentados pelo exequente muito para além do prazo de oito dias.

Considerando prescrita a obrigação cartular, a sentença entendeu que os dois cheques não poderiam valer como título executivo abrigado no disposto no art. 677º, al. d), do CPC, mas antes como título executivo escudado na alínea c), do mesmo preceito. Ou seja, a sua força executiva adviria da circunstância de se tratar de um documento particular, assinado pelo devedor, importando o reconhecimento de uma obrigação pecuniária.

Depois disso, a sentença ponderou especificamente:

Quanto ao cheque nº MN80XXXX, no montante de MOP\$ 300.000,00, a embargante não conseguiu provar que o exequente se aproveitou dele – que estava assinado pelo administrador F1 para pagamento aos fornecedores da sociedade – preenchendo-o abusivamente e sem dar conhecimento à embargante.

E, por assim ser, servindo-se do disposto no art. 452º do CC, bem como do art. 343º, nº1, do mesmo Código, considerou que o credor (exequente), por ter a seu favor uma presunção, escusava de provar o facto subjacente à emissão do cheque (a relação obrigacional causal).

Serviu-se, pois, a sentença de uma determinada corrente jurisprudencial e doutrinal, segundo a qual o exequente, enquanto credor, não tinha que

provar a relação causal, em virtude de o ónus de contrariar a presunção de que goza incumbir ao devedor-embargante.

É a posição, v.g., do Ac. do STJ, de 22/01/2013, Proc. nº 376/08, segundo o qual *“Nas situações enquadráveis no artº 458º do CC não há verdadeiramente a confissão dum facto desfavorável ao autor da declaração, mas uma mera confissão de dívida, presumindo-se até prova em contrário a existência da relação fundamental (causal); permite-se ao autor da declaração, portanto, que ilida a presunção (artº 350º, nº 2, CC) mediante a prova de que nenhuma relação negocial existe na base da declaração de reconhecimento emitida”*.

É também o caso, por exemplo, da posição de **Pedro Pais de Vasconcelos**, *“...no que respeita à substância, é dispensada a invocação pelo credor da relação subjacente-causa cuja existência e licitude se presume ilidível tantum iuris, pelo respectivo obrigado, que é admitido a invocar a sua falta ou qualquer outra excepção ex causa. Recai, todavia, sobre o ónus da prova das excepções causais que deduzir contra o devedor”* (Teoria Geral do Direito Civil, 4ª ed., Almedina, pág. 507).

Razão pela qual, no tocante ao referido cheque, acabou por julgar improcedentes os embargos, tendo em conta que a matéria alegada pelo embargante não foi provada.

Quanto ao outro cheque MO02XXXX, no montante de 100.000,00, destinar-se-ia, segundo se provou, ao pagamento da última prestação do preço da venda da participação social (quota) do exequente à embargante.

Mas o pagamento efectivo estaria, segundo a embargante/executada, condicionado ao dever do exequente/embargado de executar todas as formalidades notariais da cessão de quotas e de renúncia ao cargo de administrador. Ora, como essa prova não foi feita, assistiria à embargante o direito de recusar o pagamento da referida última prestação.

A sentença, contudo, considerou que, de acordo com o teor das cláusulas 2ª e 4ª do acordo de cessão de quota (fls. 16 dos autos de execução), o exequente/embargado apenas procederia aos procedimentos necessários da cessão junto da Conservatória do Registo Comercial após o recebimento do valor da última prestação. Ou seja, tudo se teria passado ao contrário daquilo que foi afirmado pela embargante.

E assim sendo, não poderia proceder a invocada pela embargante *excepção do não cumprimento*.

E por esta razão, a acrescer à primeira, julgou improcedentes os embargos.

*

2 – A embargante não se conforma com esta sentença e ataca-a em várias frentes.

Em sua opinião, os cheques, em si mesmos, ou por si próprios, não revelam a constituição ou o reconhecimento de obrigações pecuniárias.

Vejamos.

As espécies de títulos executivos estão previstas no art. 677º do CPC, com

a seguinte redacção:

Artigo 677.º

(Espécies de títulos executivos)

À execução apenas podem servir de base:

- a) As sentenças condenatórias;*
- b) Os documentos exarados ou autenticados por notário que importem constituição ou reconhecimento de qualquer obrigação;*
- c) Os documentos particulares, assinados pelo devedor, que importem constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias, cujo montante seja determinado ou determinável nos termos do artigo 689.º, ou de obrigação de entrega de coisas móveis ou de prestação de facto;*
- d) Os documentos a que, por disposição especial, seja atribuída força executiva.*

Na alínea c) avultam, entre outros, os cheques, desde que formalizem a “constituição” de uma obrigação, isto é, sejam fonte de um direito de crédito ou que neles se “reconheça” a existência de uma obrigação anteriormente constituída. (sobre o assunto, ver, v.g., **Lebre de Freitas**, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 1º, 2ª ed., pág. 94-95).

Ora, e independentemente mesmo da existência de alguma jurisprudência que não vê nos cheques a qualidade de títulos executivos, o certo é que a maior parte da jurisprudência mantém-se fiel à posição habitual que os vê como títulos executivos, desde que obedeçam aos requisitos e

formalidades a que a sua emissão costuma andar associada (ver arts. 121º 2 sgs. do Código Comercial): ver, por exemplo, o Ac. do TUI, de 16/11/2011, Proc. nº 51/2011): para o qual, o cheque é título de crédito *“que contém o mandato puro e simples de pagar uma quantia determinada, dele devendo contar a assinatura de quem passa o cheque (o sacador), o nome de quem deve pagar (o sacado, um banco), a indicação do lugar do pagamento e da data e do lugar onde o cheque é passado (artigo 1212.º do Código Comercial).*

O cheque representa uma ordem de pagamento dirigida a um banqueiro, onde existem fundos providenciados por quem emite o título”.

E quanto aos cheques prescritos? A questão agora é a de saber se, prescrita a obrigação cartular constante do cheque, ainda pode esta valer como título executivo da obrigação subjacente.

Há imensa jurisprudência sobre o assunto.

Segundo uma corrente, o cheque perde a natureza de título executivo, passando a ser mero documento quirógrafo, o que, por si só, não traduz o reconhecimento de qualquer dívida pecuniária, devendo o interessado (portador) fazer uso de uma acção declarativa se quiser obter o cumprimento da obrigação subjacente (v.g., no direito comparado, Ac. da RL, de 20/03/2007, Proc. nº 10779/2006; 23/02/2006, Proc. nº 323/2006).

Segundo outra, mesmo no caso de prescrição da obrigação cambiária, o cheque pode ainda constituir título executivo nas relações imediatas (relações devedor originário/credor originário), agora como documento particular assinado pelo devedor, sendo no entanto necessário que o

exequente alegue na *petição executiva* (não na contestação de embargos à execução) a obrigação causal, desde que esta não seja um negócio jurídico formal.

Neste sentido:

- Na RAEM: *Ac. do TSI, de 21/09/2006, Proc. n.º 399/2006; Ac.do TSI, de 12/05/2011, Proc. n.º 89/2009.*

- No direito comparado: *Acs. do STJ, de 30/10/2003, Proc. n.º 03B3056; de 19/01/2004, Proc. n.º 03A3881; de 12/1/2012, Revista n.º 395/10, de 20/02/2014, Proc. n.º 22577/09; de 27/05/2014, Proc. n.º 780/13; de 16/12/2004, Proc. n.º 04B3004; de 4/05/2017, Proc. n.º 440/13; da RL, de RP, de 13/02/2007, Proc. n.º 0627123, entre outros.*

Esta segunda é, de facto, a mais representativa posição da jurisprudência portuguesa, não faltando até uma variante dela que defende que o cheque nesse caso não perde a natureza de *título executivo* mesmo sem que o exequente/credor alegue e prove a relação causal ou fundamental, por esta se *presumir* até prova em contrário (*Ac. da RC, de 12/06/2007, Proc. n.º 22/06*).

E foi esta variante que o tribunal *a quo* acolheu. Mas, para nós, a melhor posição é a maioritária, que, repete-se, continua a conferir ao cheque prescrito o valor de *título executivo*, desde que, nas relações imediatas, o portador/credor alegue a obrigação subjacente ou causal e o venha a provar nos embargos deduzidos pelo executado.

Sendo assim, não acolhemos a tese da sentença sob escrutínio, segundo a qual o credor exequente beneficia de uma presunção, ao abrigo do art. 452º do CC, uma vez que a mera assinatura do devedor no documento/cheque não equivale ao reconhecimento da dívida.

Ora, face a este enquadramento, tendo em conta que o exequente não demonstrou nos embargos a relação fundamental subjacente ao cheque MN80XXXX, no valor de MOP\$ 300.000,00, referido na alínea A dos *Factos Assentes*, face à resposta negativa ao respectivo artigo 1º da *Base Instrutória*, parece claro que os embargos devem proceder na parte referente a este título, pelo que quanto a ela merece provimento o recurso.

*

2.1 – (Cont.) *Insuficiência e erro na apreciação dos factos*

Face ao que se deixou dito, não achamos que se esteja perante insuficiência de matéria de facto, nomeadamente respeitante à matéria de facto alegada no art. 12º ou 15º dos embargos, uma vez que ela seria matéria simplesmente impugnativa, não fazendo inverter o ónus de prova (cfr. art. 407º, nº2, al. a), do CPC e 335º do CC).

Defende também a recorrente que teriam sido mal avaliadas as provas quanto aos arts. 7º e 8º da BI, enquanto o 1º deveria ter merecido uma resposta explicativa.

A verdade é que, tal como decorre da conclusão ao ponto 2.1 supra, não vemos necessidade de apurar nem outra factualidade, nem se vê que

houvesse indispensabilidade de responder ao quesito 1º pela forma que a recorrente nos propõe no recurso (“O documento referido em A não foi subscrito por causa de qualquer deliberação da executada nos termos da qual esta se tenha obrigado a pagar a cada um dos seus três sócios a quantia de MOP\$ 300.000,00”).

Com efeito, a resposta dada a este quesito satisfaz com inteira razoabilidade e sensatez a necessidade de julgar segundo a distribuição do ónus de prova.

2.2 – *Da relação subjacente ao cheque MO02XXXX (MOP 100.000,00)*

Quanto a ele, já não está em causa a susceptibilidade de constituir título executivo, uma vez que a factualidade própria da relação fundamental, ou seja, a matéria relativa ao negócio causal (alienação pelo exequente da sua participação social à embargante foi alegada e levada à especificação das alíneas D), E) e F) dos *Factos Assentes*.

Questiona, porém, a embargante a decisão recorrida na parte em que esta deu por não provada a matéria de facto que apontava para o dever do embargado/exequente tratar de todas as formalidades notariais para a cessão e de renúncia ao seu cargo de administrador da empresa, como condição para o pagamento. É que a respectiva matéria fora dada como não provada nas respostas aos arts. 2º, 3º, 4º e, principalmente, 5º da Base Instrutória, para além do teor do acordo de cessão constante de fls. 16 dos autos de execução (alínea D), dos *Factos Assentes*).

Ora bem. A sentença considerou, sim, que, face à matéria de facto, cujo ónus probatório incumbia à embargante, não podia proceder a *excepção de não cumprimento*, nos termos do art. 422º, nº1, do Código Civil, segundo o qual “*Se nos contratos bilaterais não houver prazos para o cumprimento das prestações, cada um dos contraentes tem a faculdade de recusar a sua prestação enquanto o outro não efectuar a que lhe cabe ou não oferecer o seu cumprimento simultâneo*”.

Isto porque, ao contrário do que afirmara a embargante, o acordo de cessão aludido estipulava um prazo para o cumprimento da última prestação que o cheque visava satisfazer. Ou seja, segundo esse acordo de cessão, a embargante/executada tinha que efectuar primeiramente o pagamento da totalidade do preço e só depois se imporia ao embargado a obrigação de tratamento das formalidades legais e notariais da cessão de quota.

Ora bem. Sendo isto verdade - como se disse, tal é o que resulta do acordo de cessão – então não é possível apelar ao art. 688º do CPC, tal como o faz a embargante, ora recorrente. Com efeito, o nº1 do art. 688º estipula que “*Se a obrigação estiver dependente de condição suspensiva ou de uma prestação por parte do credor ou de terceiro, incumbe ao credor provar que se verificou a condição ou que se realizou a prestação*”. Isto é, este dispositivo legal, diferentemente do alcance que a recorrente lhe parece conferir, parte do pressuposto de a obrigação do devedor depender da satisfação prévia da prestação do credor (exequente). Só nesse caso, o credor deverá provar que se verificou a *suspensão*, ou de que *realizou* ou

ofereceu a sua prestação.

Só que, no nosso caso, essa norma não é aplicável, uma vez que o credor (exequente) só teria que tratar das formalidades notariais e outras após o pagamento da última das 5 prestações por parte da executada/embargente referidas na alínea E) e F).

Ora, sendo assim, parece claro que não podia a embargante invocar com êxito a excepção de não cumprimento.

Quer isto dizer, por conseguinte, que o cheque em apreço era título executivo como documento particular, ao abrigo do art. 677º, al. c), do CPC, sendo improcedentes os embargos nesta parte, devendo manter-se, pois, a sentença.

*

2.3 – Do abuso de direito

Considera, por fim, a recorrente-embargente que, com a execução, o embargado/exequente pretende obter uma vantagem (preço) sem suportar o correspondente sacrifício (cessão da quota). Isto é, ao instaurar a execução contra o emitente do título, sabendo que o negócio que esteve na base da sua emissão não se chegou a concretizar, revela uma actuação em abuso de direito.

Face, porém, ao que se acaba de expor no ponto 2.2 (em relação ao ponto 2, os embargos serão procedentes, pelo que não faz sentido o apelo ao

abuso nessa parte), não tem razão a recorrente. A satisfação desse crédito pela via da execução - posto que se verificam os requisitos do art. 677º, al. c), do CPC - não é mais do que a realização legítima de um direito (art. 326º, do CC) que decorre de uma cessão de quota com os contornos previstos no acordo outorgado a fls. 16 dos autos de execução (alíneas D), E) F) e G) dos Factos Assentes).

IV – Decidindo

Face ao exposto, acordam em conceder parcial provimento ao recurso e em consequência:

- Revoga-se a sentença no que concerne ao cheque nº MN80XXXX, julgando-se procedentes os embargos nessa parte, e extinta a execução quanto a ela;
- Mantendo a sentença na parte restante, referente ao cheque nº MO02XXXX, devendo a execução prosseguir quanto a ela.

Custas pelas partes na proporção de decaimento.

TSI, 21 de Setembro de 2017

(Relator)

José Cândido de Pinho

(Primeiro Juiz-Adjunto)

Tong Hio Fong

(Segundo Juiz-Adjunto)

Lai Kin Hong