Processo nº 601/2018-A

Acordam em conferência na Secção Cível e Administrativa no Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

Notificado do Acórdão deste TSI proferido em 19JUL2018, o recorrente/requerido A, mediante o requerimento datado de 02AGO2018, veio arguir a nulidade desse Acórdão, concluindo e pedindo:

VI. 結論

1. 被爭辯之裁判書裁定“*Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em julgar improcedentes ambos os recursos, isto é, o interposto por A nos autos de arresto e o interposto por B no apenso de embargos de terceiro.*”
2. 除給予應有的尊重外，上訴人認為被爭辯之裁判書沾有《民事訴訟法典》第571條第1款b)項所規定「未有詳細說明作為裁判理由之事實依據及法律依據」，以及第571條第1款c)項所規定「所持之依據與所作裁判相矛盾」之無效瑕疵，理由如下：

I. 上訴人主張已證事實第26條、第27條應不獲證實

3. 原審法院作出的假扣押判決中已證事實第26條及第27條事實；然而，正如上訴狀第91至第93條事實所述，由始至終，上訴人並沒有向被上訴人指稱自己在澳門擁有多個物業。
4. 縱觀卷宗資料以及所有證人證言，亦從來沒有任何資料顯示上訴人曾經向被上訴人聲稱自己為澳門多個不動產的業權人；即使作為被上訴人的前帳房經理C亦不知悉上訴人是否擁有多個不動產以及是否曾經向被上訴人提交資料。
5. 因此，被上訴裁判中已證事實第26及第27條事實應為不被證實。然而，被爭辯之裁判書卻認為 “*Na verdade, este facto de não*

fornecimento à requerente dos elementos de identificação dos imóveis como o requerido havia prometido situa-se cronologicamente antes da mora ou do incumprimento do pagamento dos tais empréstimos”

6. 上訴人認為被爭辯之裁判書未有就該等事實說明理由，亦沒有針對上訴人提出沒有證據證明其向被上訴人指稱自己擁有多個物業之事實作審理。
7. 另外，鑑於原審法庭僅依據申請人提供之證人D的證言認定已證事實第26及第27條事實；然而，上訴人於上訴狀第78至第90條事實中已提出證人D的證言是不應被採納的，從而導致已證事實第26及第27條應視為不被證實；理由如下：
8. 上訴人根據作為上訴狀附件一的商業登記書面報告獲悉，“XX一人有限公司”之唯一股東及行政機關成員均為D，而股東D在商業及動產登記局所登記之住所與本案卷第70頁證人D所申報之住所均為澳門...21樓A單位。
9. 根據作為上訴狀附件二及三的互聯網公開資訊獲悉，“XX一人有限公司”自2015年至2018年獲發幸運博彩中介業務准照，並從事博彩中介業務，且以XX集團(XX會)的名義於澳門各大娛樂場所開賭廳，而證人D更是XX集團的董事長。
10. 透過卷宗第24至26頁作為假扣押起訴狀附件6至8的借款單上“XX娛樂國際一人有限公司”的Logo與附件3的XX集團(XX會)是一致的。
11. 再結合作為起訴狀附件5的CODXX-貸款流水表可知，有關申請人指稱上訴人的戶口只為下線(戶口)，其上線戶口為L13D(即，申請人的證人)，即表示上訴人與D之間存在上下線的合作關係(行內上下級關係)。
12. 根據卷宗第22至23頁作為假扣押起訴狀附件5及證人D證言可知，證人D與上訴人的借貸關係存有直接關聯，證人D應為有關借貸關係的當事人。
13. 根據澳門《民事訴訟法典》第518條之規定，D若為本案所指稱的借貸關係的當事人是不能夠作為證人身份作證的。故此，按

照法律規定，有關證人D的證言均屬無效，不應作為原審法院判案的考慮依據。

14. 再者，同樣僅透過有關證人D的證言證明上訴人曾經出售一個位於氹仔...物業的事實，最終透過向財政局查詢的第397頁財政局回函及審判聽證後，最終視有關事實不獲證實。
15. 由此亦可知道，即使不能視D為案中當事人，但有關證人D的證言根本並不可信，且存有偽證之嫌疑。
16. 然而，被爭辯的裁判中僅指出，認為證人D之證言是不重要。
17. 故此，除了應有之尊重外，上訴人認為被爭辯之裁判書根本沒有審理D之證言應否屬無效或不可採信之問題；從而導致被爭辯之裁判書沒有詳細說明相關結論之事實及法律依據。
18. 因此，被爭議裁判沾有《民事訴訟法典》第571條第1款b)項所規定「未有詳細說明作為裁判理由之事實依據及法律依據」的無效瑕疵。

II. 關於債的存在

19. 上訴人於上訴狀第94至第100條事實針對原審法院對債之存在的認定提出反對。
20. 根據卷宗內由聲請人向法庭提交作為假扣押案起訴狀附件6至8的文件獲悉，除借款單上載有上訴人之名字外，借款人簽署欄上並沒有上訴人的任何簽字，有關借款單上只有另一人E的簽字。
21. 同時，有關的借款單上所載的證件編號並非為上訴人的澳門身份證編號...，而是編號...。
22. 根據《民法典》第335條之規定，被上訴人負有舉證責任。但，被上訴人以假扣押案起訴狀附件6至8的借款單(沒有上訴人簽名、其所載之身份證編號亦非上訴人的身份證號碼)作為債權的書證，但卻無法證明上訴人就是該借款單中的債務人，而上訴人與被上訴人之間的債權債務關係不應視為存在。

23. 事實上，原審法院單憑上述所謂借款單認定上訴人與被上訴人可能存有債權債務關係，顯然是無法成立的。
24. 除了應有之尊重外，被爭辯之裁判書一方面確定上訴人提出被上訴人於假扣押案起訴狀中指稱的債權債務欠缺文件證明，另一方面又認定上訴人與被上訴人之間的債是存在，違反《民法典》第335條關於舉證責任的規定。
25. 同時，被爭辯之裁判書認為關於上訴人與被上訴人的債務證明文件對於債是否存在是不重要的；卻又以證人C知悉債務內容之證言為證據，證明上訴人與被上訴人之間存在債的關係，明顯存在矛盾。
26. 因此，被爭議裁判沾有《民事訴訟法典》第571條第1款c)項所規定「所持之依據與所作裁判相矛盾」的無效瑕疵，並違反《民法典》第335條關於舉證責任的規定。

III. 假扣押的標的

27. 根據載於卷宗之文件，尤其是第205至231頁之公證書副本及第258頁至第297頁之物業登記證明獲悉，有關三項被假押扣之物業均以上訴人配偶B的個人名義作登記，而登記中亦載明上訴人配偶B與上訴人之婚姻財產制度為分別財產制。
28. 正如一般學說理解均認為“Só os bens do devedor podem ser objecto de arresto.”(只有債務人的財產才可成為假扣押的標的)
29. 根據澳門《物業登記法典》第5條第1款之規定“須登記之事實僅在登記之日後方對第三人產生效力。”以及同一法典第7條“登記一經確定，即推定所登記之權利完全按登記中對該權利所作之規定存在並屬於所登錄之權利人所有。”
30. 由上述條文獲悉，物業登記具有對抗第三人的效力，且登記一經確定，即推定所登記之權利完全按登記中對該權利所作之規定存在並屬於所登錄之權利人所有。
31. 由此可見，申請人若要推翻有關法律推定，必須針對有關登記

提起一宣告程序，確認上訴人與配偶間之財產制度究竟是否為申請人所指稱之取得財產分享制而非分別財產制。

32. 因此，在沒有任何推翻物業登記之訴訟確定判決前，物業登記所登錄所載之人B為被假扣押的三項物業之唯一權利人，且在購買被假扣押的三項物業時與配偶間的財產制度為分別財產制。
33. 故此，除了應有之尊重外，被爭辯之裁判書一方面認為需要提起一宣告之訴方可推翻物業登記的內容，包括上訴人配偶在購買物業時採用分別財產制的事實；另一方面又維持被上訴裁判命令假扣押上訴人針對因取得財產分享制而生的債權。
34. 既然已確認上述登記中記載上訴人配偶以分別財產制購入被假扣押之物業，而非取得財產分享制；又何以維持原審法院假扣押上訴人針對其配偶擁有的因取得財產分享制而生的債權？
35. 因此，被爭議裁判沾有《民事訴訟法典》第571條第1款c)項所規定「所持之依據與所作裁判相矛盾」的無效瑕疵。

V. 請求

綜上所述，和依賴法官閣下之高見，應裁定本爭辯理由成立，繼而：

- 基於被爭辯之合議庭裁判未有詳細說明作為裁判理由之事實依據及所持之依據與所作裁判相矛盾，沾有《民事訴訟法典》第571條第1款b)項及c)項規定之瑕疵，應宣告無效。

Dada a simplicidade da questão suscitada e com a concordância dos Adjuntos do Colectivo, não houve lugar aos vistos – artº 626º/2 do CPC.

O recorrente A imputa ao Acórdão três nulidades, uma por não especificar os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão e outras duas por os fundamentos estarem em oposição com a decisão.

Apreciemos.

1. Da nulidade por não especificação dos fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão

O recorrente entende que o Acórdão não especificou as razões de facto e de direito que levaram o Colectivo a não apreciar a legalidade da admissibilidade do depoimento prestado por D e da valoração do seu depoimento.

Portanto, na sua óptica, o Acórdão padece da nulidade por não especificação dos fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão – artº 571º/1-b) do CPC.

Então vejamos se tem razão o recorrente.

Em sede de recurso, o recorrente impugnou a matéria assente do ponto 26º e 27º, por entender que que esta matéria trazida pela requerente foi ilegalmente julgada provada pelo Tribunal *a quo*, pois este fê-lo com base no depoimento prestado pela testemunha D que no fundo é o único sócio e administrador da requerente, enquanto tal, não podia depor como testemunha, mas apenas prestar depoimento de parte, que todavia nunca pode ser valorado a favor da requerente. E *in casu*, o depoimento de D foi justamente valorado a favor da requerente.

A impugnação foi julgada improcedente nos termos seguintes:

Pretende o recorrente também impugnar a matéria assente do ponto 26º e 27º,

A matéria tem a seguinte redacção:

26º

O requerido começou inicialmente por afirmar à requerente que era o único e pleno proprietário de vários imóveis em Macau e que iria fornecer à requerente os respectivos dados identificadores de tais imóveis.

27º

O requerido, todavia, nunca forneceu à requerente quaisquer elementos documentais respeitantes a tais alegados imóveis, limitando-se a verbalmente comunicar-lhe a morada de dois deles.

Para o efeito, o recorrente alegou que esta matéria trazida pela requerente foi ilegalmente julgada provada pelo Tribunal a quo, pois este fê-lo com base no depoimento prestado pela testemunha D que no fundo é o único sócio e administrador da requerente, enquanto tal, não podia depor como testemunha, mas apenas prestar depoimento de parte, que todavia nunca pode ser valorado a favor da requerente. E in casu, o depoimento de D foi justamente valorado a favor da requerente.

E alegou também que a matéria dos pontos 26º e 27º foi contrariada pelo testemunho prestado por C, ex-gerente da tesouraria da requerente, que declarou perante o Tribunal não ter qualquer conhecimento sobre se o requerido chegou a afirmar à requerente que era proprietário de vários imóveis em Macau.

Na sentença recorrida, o Tribunal a quo fundamentou a conclusão pela existência do justificado receio de perda de

garantia nos termos seguintes:

Porém, considerando os restantes factos provados é de manter, no que tange à existência de justificado receio de perda da garantia, a conclusão da sentença anteriormente proferida que decretou o arresto. Com feito, tal conclusão ancora-se ainda plenamente nos factos que se mantêm provados, designadamente a falta de pagamento por parte do requerido, o não fornecimento à requerente dos elementos de identificação dos imóveis como o requerido havia prometido e a alteração do regime de bens como tentativa de proteger o património do casal da responsabilidade pelo pagamento do crédito da requerente. Acresce que nenhum dos novos factos provados contende com a conclusão referida, pois que respeitam mais ao requisito da existência do crédito do que ao do receio de perda da garantia.

Na verdade, este facto de não fornecimento à requerente dos elementos de identificação dos imóveis como o requerido havia prometido situa-se cronologicamente antes da mora ou do incumprimento do pagamento dos tais empréstimos.

Todavia, para nós, para sustentar o juízo pela existência do justificado receio, o facto em causa tem muito pouca, senão nenhuma relevância, e é portanto inócuo, pois quanto muito não passe de ser um dos factos meramente instrumentais, sendo certo que, para nós, a restante matéria essencial, consistente na falta de pagamento por parte do requerido e na alteração do regime de bens através da celebração da convenção pós-nupcial, de per si é mais do que suficiente para manter a conclusão pela existência do periculum in mora,

matéria essa que já foi tida pelo Tribunal a quo como demonstrativa da tentativa de proteger o património do casal da responsabilidade pelo pagamento do crédito da requerente.

Assim sendo, não vale a pena debruçarmo-nos nem sobre a questão da legalidade da valoração do depoimento prestado pela testemunha D, que o recorrente disse ser verdadeira parte e não testemunha, nem na reapreciação do testemunho prestado por C, o que se nos afigura um mero exercício académico que, segundo cremos, não é a tarefa mais nobre dos Tribunais.

Ao contrário do que entende o recorrente, o Acórdão já especificou que foi por carácter irrelevante e inócuo da matéria impugnada para a decisão de direito que o Colectivo entendeu não valer a pena de se debruçar sobre a questão da legalidade e da valoração do depoimento prestado pela testemunha D, que o recorrente disse ser verdadeira parte e não testemunha, nem entrar na reapreciação do testemunho prestado por C.

Fica especificada a razão de não conhecer do pedido de impugnação da matéria dos pontos 26º e 27º, que é justamente o carácter irrelevante e inócuo dessa matéria para a decisão de direito.

Inexiste portanto a invocada nulidade.

2. Das nulidades por oposição entre os fundamentos e a decisão

São duas as nulidades por oposição entre os fundamentos e a decisão imputadas ao Acórdão.

Comecemos pela primeira.

Em sede de recurso, o requerido, ora recorrente, pretende tentar convencer este Tribunal de que o aditamento da matéria dos pontos i) e ii), *de per si*, já abalou o juízo da existência dos tais empréstimos, pois, para ele, os dois documentos de empréstimo em que se registam a falta de assinatura do requerido e a discrepância entre o número do seu BIRM e o número como tal mencionado nos recibos não têm a força probatória para comprovar a existência dos tais empréstimos.

No entanto, essa tese não foi acolhida, pois para o Tribunal de recurso, a eventual falha ou deficiência dos documentos que versam sobre os empréstimos em nada pode afectar a existência e a validade dos tais negócios que, face à lei, não são negócios formais.

Vem agora o recorrente arguir a nulidade do Acórdão por oposição entre os fundamentos e a decisão.

Não percebemos o raciocínio do recorrente.

Aliás, em sede da arguição de nulidade, o recorrente limita-se a reiterar aquilo que já foi dito nas alegações de recurso.

Na verdade, se os empréstimos não são classificados por lei como negócios formais, as irregularidades dos documentos que os titulam são totalmente irrelevantes à existência e à validade dos mesmos.

Dito por outras palavras, não sendo formal o negócio, este pode ser celebrado por qualquer forma, mesmo oralmente.

Portanto, qualquer que sejam as faltas ou insuficiências do documento que o titula, nunca se coloca a questão de preterição de formalidade *ad substantiam* nem a do desrespeito de formalidades *ad probationem*.

Assim, a convicção do Tribunal *a quo* sobre a existência dos empréstimos pode ser formada com base no depoimento prestado pela testemunha C.

Portanto, não vemos em que termos há a invocada oposição entre os fundamentos e a decisão.

Passemos então à segunda nulidade.

Para o efeito, alega o recorrente alega

III. 假扣押的標的

27. 根據載於卷宗之文件，尤其是第205至231頁之公證書副本及第258頁至第297頁之物業登記證明獲悉，有關三項被假押扣之物業均以上訴人配偶B的個人名義作登記，而登記中亦載明上訴人配偶B與上訴人之婚姻財產制度為分別財產制。
28. 正如一般學說理解均認為 “Só os bens do devedor podem ser objecto de arresto.” (只有債務人的財產才可成為假扣押的標的)
29. 根據澳門《物業登記法典》第5條第1款之規定“須登記之事實僅在登記之日後方對第三人產生效力。”以及同一法典第7條“登記一經確定，即推定所登記之權利完全按登記中對該權利所作之規定存在並屬於所登錄之權利人所有。”
30. 由上述條文獲悉，物業登記具有對抗第三人的效力，且登記一經確定，即推定所登記之權利完全按登記中對該權利所作之規定存在並屬於所登錄之權利人所有。
31. 由此可見，申請人若要推翻有關法律推定，必須針對有關登記

提起一宣告程序，確認上訴人與配偶間之財產制度究竟是否為申請人所指稱之取得財產分享制而非分別財產制。

32. 因此，在沒有任何推翻物業登記之訴訟確定判決前，物業登記所登錄所載之人B為被假扣押的三項物業之唯一權利人，且在購買被假扣押的三項物業時與配偶間的財產制度為分別財產制。
33. 故此，除了應有之尊重外，被爭辯之裁判書一方面認為需要提起一宣告之訴方可推翻物業登記的內容，包括上訴人配偶在購買物業時採用分別財產制的事實；另一方面又維持被上訴裁判命令假扣押上訴人針對因取得財產分享制而生的債權。
34. 既然已確認上述登記中記載上訴人配偶以分別財產制購入被假扣押之物業，而非取得財產分享制；又何以維持原審法院假扣押上訴人針對其配偶擁有的因取得財產分享制而生的債權？
35. 因此，被爭議裁判沾有《民事訴訟法典》第571條第1款c)項所規定「所持之依據與所作裁判相矛盾」的無效瑕疵。

Mais uma vez não existe qualquer oposição!

Ora, uma coisa é oposição entre os fundamentos e a decisão, outra coisa é a não correspondência entre os pressupostos de facto e a consequência jurídica desses pressupostos de facto, isto é, fixar erradamente as consequências jurídicas a determinados pressupostos de facto.

O meio idóneo para reagir contra a primeira situação é a arguição da nulidade, ao passo que na segunda hipótese, estando perante uma questão de direito, o meio idóneo é recurso, se ainda recorrível.

Na parte do Acórdão cuja nulidade ora se arguiu, ficou dito que:

Em rigor, a questão de saber qual é o objecto do arresto não foi expressamente colocada.

Todavia, convém fazer uma referência a esta questão uma vez que notamos que, ab initio, as alegações de recurso estão estruturadas e feitas vocacionar para convencer este Tribunal de recurso de que os bens arrestados são bens próprios do cônjuge do requerido, exclusivamente a ele pertencentes, de modo a que não podem ser arrestados.

Todavia, cremos que o recorrente continua a esquivar-se quanto ao objecto do arresto, tal como já notou o Exm^o Juiz a quo no despacho que decidiu a oposição.

Por despacho a fls. 233, foi ordenado o arresto apenas do crédito do requerido na participação nos bens adquiridos na pendência do seu casamento e não também dos três imóveis registados a favor do cônjuge do requerido.

Na verdade, conforme se vê nas certidões de registo predial a fls. 258 e s.s., mais concretamente a fls. 270, 283 e 297, foi efectuado efectivamente o registo do arresto do tal direito na participação, e também do direito resultante da concessão por arrendamento relativamente às fracções autónomas em causa.

É verdade que o arresto ordenado não deve incidir sobre o tal direito resultante da concessão por arrendamento relativamente às fracções autónomas em causa.

Houve lapso ou inexactidão quanto ao acto registado.

Todavia, este recurso não é a sede própria para a rectificação do registo, para a qual estão previstos meios de reacção próprios na lei registral.

Aqui só nos compete averiguar a verificação dos pressupostos de facto e de direito para o decretamento do arresto.

Na verdade, se lê com alguma atenção o que ficou dito no Acórdão, na parte que se transcreve acima, não se verá qualquer oposição intrínseca entre as razões de facto aí expostas e a decisão aí tomada.

Talvez o recorrente tenha-se esquecido de que o recurso tem por objecto o despacho que ordenou o arresto e não também o acto do registo efectuado na competente Conservatória.

É verdade que o Tribunal de recurso observou que foi registado mais do que ordenou, isto é, para além do arresto do crédito do requerido na participação nos bens adquiridos na pendência do seu casamento, efectivamente decretado, foi registado o arresto do direito resultante da concessão por arrendamento relativamente às fracções autónomas em causa, que nunca foi decretado no despacho objecto do recurso.

Mas nada o Tribunal de recurso pode fazer em face a este lapso ou inexactidão!

Portanto, o Tribunal de recurso teve o cuidado *ex abundantia* de salientar no seu Acórdão que não obstante o excesso do registo, o Tribunal de recurso nada pode fazer em sede do presente recurso, para a correcção do registo mal feito.

O que se compreende perfeitamente, dado que o Tribunal de recurso foi apenas chamado, em sede de recurso, para se pronunciar sobre as questões que se prendem com a legalidade do

despacho que ordenou o arresto, e não para rectificar o registo.

Portanto, para além de não percebermos que nulidade o recorrente pretende arguir, efectivamente não vemos qualquer oposição entre a observação de que foi registado mais do que o judicialmente decretado e a decisão de se não proceder à rectificação do respectivo registo

Tudo visto, resta decidir.

Pelo exposto, acordam em julgar improcedente o requerimento da arguição de nulidade formulado pelo recorrente A.

Custas do incidente pelo arguente, com taxa de justiça fixada em 10 UC.

Registe e notifique.

RAEM, 13SET18

Lai Kin Hong

Fong Man Chong

Ho Wai Neng