

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 489/10.0TBMDL.P1

Relator: CARLOS GIL

Sessão: 17 Junho 2013

Número: RP20130613489/10.0TBMDL.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: REVOGADA A DECISÃO

DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

REAPRECIÇÃO DA PROVA

PODERES DE INVESTIGAÇÃO OFICIOSA DO TRIBUNAL

PRINCÍPIO DA AQUISIÇÃO PROCESSUAL

Sumário

I - Num estado de direito democrático, em que os tribunais têm o dever constitucional de fundamentar as suas decisões (artigo 205º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa) e, particularmente, a decisão sobre a matéria de facto, a motivação dessa decisão de facto não deve consistir num qualquer “feeling” irracionalizável, inverbalizável e, por isso, insusceptível de ser transmitido aos outros, pois que deste modo nem os destinatários da decisão judicial percebem as razões que levaram o tribunal a decidir num certo sentido, nem os mesmos estão habilitados a criticar as razões da decisão não reveladas.

II - O artigo 685º-B, do Código de Processo Civil aponta no sentido do tribunal ad quem, em princípio, se debruçará sobre as provas e as passagens concretamente invocadas pelo recorrente e pelo recorrido, ainda que sem prejuízo dos poderes de investigação oficiosa do tribunal.

III - A atenção exclusiva às passagens indicadas pelas partes acaba por ser pouco frutuosa para a formação de uma convicção própria do tribunal de recurso relativamente à matéria objecto de impugnação.

IV - E tal não o desonera nunca de um labor autónomo na reapreciação da prova, nunca perdendo de vista o alcance do princípio da aquisição processual

(artigo 515º do Código de Processo Civil).

V - Por isso, exceptuando os casos em que as provas pelo seu objecto são de todo estranhas à matéria impugnada, deverá proceder à audição da generalidade da prova pessoal produzida a fim de obter uma convicção própria, relativamente à matéria impugnada.

VI - O nº 3, do artigo 685º-B do Código de Processo Civil não limita os poderes de investigação oficiosa do tribunal, ao invés do que sucede no nº 2, do artigo 712º do mesmo diploma legal, em que os aludidos poderes officiosos se cingiriam aos outros elementos probatórios que hajam servido de fundamento à decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados, parecendo fazer depender o uso officioso dos poderes de investigação da fundamentação aduzida pelo tribunal a quo para sustentar a sua convicção probatória relativamente a tais factos.

Texto Integral

Sumário do acórdão proferido no processo nº 489/10.0TBMDL.P1 elaborado pelo seu relator nos termos do disposto no artigo 713º, nº 7, do Código de Processo Civil:

Num estado de direito democrático, em que os tribunais têm o dever constitucional de fundamentar as suas decisões (artigo 205º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa) e, particularmente, a decisão sobre a matéria de facto, a motivação dessa decisão de facto não deve consistir num qualquer “feeling” irracionalizável, inverbalizável e, por isso, insusceptível de ser transmitido aos outros, pois que deste modo nem os destinatários da decisão judicial percebem as razões que levaram o tribunal a decidir num certo sentido, nem os mesmos estão habilitados a criticar as razões da decisão não reveladas.

Acordam, em audiência, os juízes abaixo-assinados da quinta secção, cível, do Tribunal da Relação do Porto:

1. Relatório[1]

A 11 de Agosto de 2010, no Tribunal Judicial da Comarca de Mirandela, **B...** veio instaurar, sob a forma de processo sumário, a presente acção declarativa contra **C...**, pedindo que seja declarado nulo, por falta de forma, um mútuo, no montante de trinta mil euros, alegadamente celebrado no final de Fevereiro de 2008 e que o réu seja condenado a restituir à autora a quantia de vinte e cinco mil cento e sessenta e dois euros e trinta cents, acrescida de juros à taxa legal vigente, contados desde a citação e até efectivo e integral pagamento, em razão da nulidade do mútuo ou, se assim se não entender, em razão de

enriquecimento sem causa.

Para o efeito e em síntese, alegou factos tendentes a demonstrar que o réu, executado em execuções fiscais e face à iminência da penhora da sua casa de habitação, lhe solicitou o empréstimo da quantia de trinta mil euros, tendo, para o efeito, emitido, conforme o réu lhe pediu, um cheque, naquele montante, em favor de D..., que é filho do réu, comprometendo-se o réu a pagar as sessenta prestações da dívida que, entretanto, a autora, para valer ao réu, contraiu junto da E... e, pagas as dívidas fiscais e vendida a casa, a pagar-lhe a importância devida à instituição bancária.

Efectuada a citação do réu, o mesmo impugnou parcialmente os factos articulados pela autora, pugnando pela improcedência da acção e pediu que esta fosse condenada como litigante de má fé em multa condigna e indemnização não inferior a dez mil euros.

Dispensou-se a realização de audiência preliminar, procedeu-se à fixação do valor da causa no montante de € 41.220,59, determinou-se a correcção da forma de processo para a forma ordinária, proferiu-se despacho saneador tabelar e procedeu-se à condensação da factualidade considerada relevante para a boa decisão da causa, discriminando-se a factualidade assente da controvertida, esta última a integrar a base instrutória.

As partes ofereceram as suas provas, requerendo ambas a gravação da prova produzida na audiência de discussão e julgamento.

Realizou-se a audiência de discussão e julgamento em três sessões, a última das quais para responder à matéria vertida na base instrutória.

Seguidamente foi proferida sentença que julgou a acção procedente, condenando o réu a pagar à autora a quantia de € 25.162,30 (vinte e cinco mil cento e sessenta e dois euros e trinta cents), acrescida de juros à taxa legal vigente, contados desde a citação e até efectivo e integral pagamento.

Inconformado com esta decisão, dela interpôs recurso de apelação C..., terminando as suas alegações de recurso com as seguintes conclusões:

“1. O Recorrente encontra-se demandado nesta acção pela tia-madrinha da sua anterior companheira, invocando esta que lhe mutuou a quantia indicada nos autos, com vista a este pagar suas dívidas fiscais.

2. O Recorrente alegou que nunca contraiu mútuo algum junto da Autora e que não se obrigou junto da mesma a pagar o que quer que fosse, tendo sido a sua sua ex-companheira, F..., dita sobrinha-afilhada da A., que junto da mesma, assim se obrigou.

3. Não obstante, a demais matéria quesitada, com relevância para procedência/improcedência desta acção, impunha-se a prova de um único quesito, a saber, logo o primeiro, do qual consta: “ No final de Fevereiro de 2008, o Réu pediu à Autora que lhe emprestasse a quantia de € 30.000,00?”

4. Em ordem à resposta dada a este quesito, seriam respondidos os quesitos 2.º, 4.º, 7.º e 8.º.
5. O Tribunal a quo julgou provados todos os quesitos.
6. Porém, em nosso entendimento, tal decisão resultou de erro manifestamente grosseiro na apreciação da prova testemunhal efectivamente produzida.
7. Com efeito, em sede de audiência de discussão e julgamento, foram ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes, a saber, da parte da Autora:
 - = a ex-companheira do Recorrente e sobrinha-afilhada da A. - F...;
 - = a irmã desta e seu marido - também sobrinhos da A. - G... e J..., e
 - = o filho comum do ex-casal recorrente e sobrinha-afilhada da A. - D....– Por sua vez, da parte do Réu-ora recorrente, foram ouvidas:
 - = a sua actual esposa, à data dos factos, amiga da ex-companheira do Recorrente - K..., e
 - = ainda um outro filho do recorrente - I....
8. O Tribunal a quo foi informado que a testemunha da Autora - F... - ex-companheira do Recorrente, para além de ser a sua sobrinha-afilhada, era também amiga da actual esposa do Recorrente, a testemunha - K... - porquanto esta era, à altura dos factos, a esposa do Vice-Presidente do M... e o Réu era o Presidente de tal associação, existindo entre ambos convívios frequentes semanais na sede de tal clube, bem assim, passeios regulares de mota, em grupo.
9. Mais foi informado o Tribunal a quo, que após o conhecimento da dita testemunha F..., da relação e conseqüente matrimónio com o Réu, da testemunha K..., aquela ameaçou esta, estando desavindas e sem se falar.
10. A única testemunha que veio a Tribunal afirmar ter presenciado o alegado pedido de mútuo do Réu à Autora, foi precisamente a sua ex-companheira, a testemunha F....
11. Esta única testemunha ocular de tal suposto contrato verbal de mútuo na ordem de € 30,000,00, incorreu, porém, em inúmeras contradições e incongruências, pelas quais, para além da sua qualidade de quase parte interessada nesta demanda, V. Ex.cias, Venerandos Desembargadores, facilmente constatarão, que NOTORIAMENTE MENTIU!!
12. Para prova de tal erro na apreciação do declarado por esta testemunha, requeremos que V. Ex.cias, Venerandos Desembargadores, procedam à reapreciação da prova gravada, isto é, à audição integral das suas declarações, cujo registo áudio encontra-se gravado junto da primeira sessão de discussão e audiência de julgamento destes autos, a 27 de Outubro de 2011, que para facilidade de apreciação, diligenciamos transcrever integralmente, requerendo, em conformidade a sua junção sob anexo 1.

13. Da leitura destas declarações ressalta que esta testemunha, logo que confrontada com a junção por parte da signatária de dois documentos, emitidos pelo competente Serviço de Finanças do Porto - cuja V. sempre atenta apreciação também se espera - dos quais resultava que a aludida dívida fiscal afinal não era apenas do Réu, mas também sua, isto é, tratava-se também de IRS por liquidar por parte do ex-casal, referente aos anos de 2000-2002 - manifestou-se confusa e passou a afirmar que desconhecia de tal realidade, não obstante confirmar, que era a única que tratava de toda a gestão da contabilidade do casal e que tinha sido a única a se deslocar às Finanças para pagar a aludida dívida fiscal, cujo mútuo petitionado pela A. se destinou.

14. Esta testemunha também quando confrontada com a questão de que a execução fiscal em causa não foi então movida só contra o Réu, mas também contra a sua pessoa, razão pela qual teria de ter sido citada, acabou por confirmar tal citação e admitiu que por isso viu necessidade de arranjar um empréstimo para pagar tal dívida, estando informada que havia sido penhorada pela Administração Tributária, a então casa de morada de família do casal.

15. Em consequência, esta testemunha admitiu que falou com a sua tia-Autora sobre a necessidade de tal empréstimo, que esta lhe disse que não dispunha de tal quantia, o que a surpreendeu, dado ser enfermeira reformada e a viver sozinha, vindo, assim, a propor-lhe pedir ao banco tal quantia, o que aceitou, tratando de auxiliá-la a solicitar então um empréstimo bancário, o que nunca tinha feito.

16. A testemunha F... mais confessou que sem o Réu-recorrente acompanhou a sua tia-Autora ao banco mutuante e tratou de toda a documentação exigível, assim como auxiliou-a a conseguir os fiadores exigidos para tal operação - que foram nem mais, nem menos, do que a sua irmã e o seu cunhado (!!).

17. Esta testemunha não soube esclarecer porque razão o valor mutuado foi transferido para uma conta do filho do ex-casal, a testemunha D..., quando confrontada que a conta do casal à data, afinal não estava a descoberto (!!)

18. Também não esclarecendo, porque razão foi este filho do Réu-recorrente, que emitiu o cheque à ordem da Administração Tributária, para pagar a alegada dívida fiscal (!!)

19. Bem assim, porque razão o cheque que foi emitido pelo filho do ex-casal para pagar tal dívida fiscal é datado de 05/03/2008 e o plano de pagamento do mútuo bancário contraído pela Autora, que afirmava que o Réu tinha tido antecipadamente conhecimento e se obrigara perante esta a cumprir, já era datado de 11/03/2008 - isto é, 6 dias após o pagamento da dívida a que se destinava!!

20. Vindo, por fim a admitir que todo este percurso não foi SEQUER ACOMPANHADO PELO RÉU e que na verdade, durante os 21 anos de vida em comum, nunca tratou de um só “papel”, recaindo apenas sobre si, a gestão das contas da sua casa, assim, também agindo, neste caso, porque temia que a sua casa fosse à venda fiscal !!

21. Mais, quando confrontada pelo MM. Juiz a quo, que o empréstimo em causa, não seria então pelo menos só para o Réu, mas também para si, já que demonstrado que a dívida a que se destinava pagar era do casal e que por tal razão, a testemunha tratou sozinha, quer de arranjar o empréstimo bancário para a tia-Autora, quer de pagar a dívida fiscal, a que tal mútuo se destinava - admitiu que assim seria (!!!).

22. SENDO, ENTÃO, POR DEMAIS MANIFESTO QUE ESTA TESTEMUNHA MENTIU NO QUE TOCA A QUE FOI O RÉU A PEDIR O ALUDIDO MÚTUA À SUA TIA-AUTORA, POIS QUE FICOU POR DEMAIS EVIDENTE, QUE ESTE MÚTUA E TUDO QUANTO FOI NECESSÁRIO PARA SER OBTIDO, ATÉ PELA RELAÇÃO DE CONFIANÇA E PROXIMIDADE FAMILIAR ENTRE AMBAS, FOI APENAS PELA SUA PESSOA PEDIDO E TRATADO!!

23. Neste sentido, esta testemunha acabou por admitir que ficou muito doente após o Réu a ter deixado e que contava que este pagasse todo o passivo do casal, mormente, o contraído junto da sua tia-Autora, a quem tinha dado a sua palavra pessoal de cumprimento!!

24. CONCLUINDO-SE QUE IMPONDO-SE AO TRIBUNAL, UM JUÍZO DE DIREITO E NÃO DE MORAL EMOTIVA, E QUE FICOU POR DEMAIS VERIFICADO QUE A TESTEMUNHA F... ENTROU EM CONTRADIÇÕES INSANÁVEIS, QUE DERRUBARAM A POSSIBILIDADE DE PODER SER CONSIDERADA IDÓNEA PARA A PROVA PRETENDIDA, O TRIBUNAL A QUO NUNCA PODERIA VALIDAR AS SUAS DECLARAÇÕES, CONSEQUENTEMENTE, NÃO PODIA DAR COMO PROVADO O 1.º QUESITO, COM BASE EXCLUSIVAMENTE NESTE TESTEMUNHO, QUE MANIFESTAMENTE FOI FALSO, NO QUE TOCA AO RÉU TER PEDIDO ESTE MÚTUA À AUTORA OU, PERANTE A SUA PESSOA, TER-SE OBRIGADO A PAGA-LO.

25. Por outro lado, não podemos deixar de chamar a atenção que se a Autora tivesse intentado a acção também contra esta testemunha, considerando a versão de que o mútuo a ambos se destinou, já não poderia a mesma ser ouvida na qualidade de testemunha, e talvez nem de parte, pelo que o pedido contra o Réu já teria de ser no mínimo em regime de solidariedade com esta testemunha, pelo que notoriamente tinha e tem interesse no resultado desta demanda.

26. Acresce que esta testemunha nas suas declarações manifestou,

contrariamente ao inicialmente declarado após o juramento perante o MM. Juiz a quo, que não estava de boas relações com o Réu, manifestando ainda rancor por este a ter deixado.

27. POR TAIS CIRCUNSTÂNCIAS NÃO TEREM SIDO DEVIDAMENTE RELEVADAS PELO TRIBUNAL A QUO, A SENTENÇA RECORRIDA CONFERIU UMA CREDIBILIDADE DE TODO IMERECIDA AO EXCLUSIVAMENTE DECLARADO POR ESTA TESTEMUNHA, PRECIPITANDO-SE QUASE INOCENTEMENTE PARA UMA SENTENÇA GRITANTEMENTE INJUSTA, QUE CONDENA O RÉU IN TOTUM, POR MANIFESTO ERRO NOTÓRIO NA APRECIACÃO DA PROVA EFECTIVAMENTE PRODUZIDA.

28. Por sua vez, a decisão de facto não relevou como devido, o declarado pelas testemunhas do Recorrente, que claramente e de modo isento explicaram terem conhecimento que o Réu - recorrente não pediu tal mútuo à Autora, nem perante si se obrigou a paga-lo, pois que a própria testemunha F..., à data, em contactos diversos com estes, disse-lhes que tinham a casa à venda para pagar dívidas fiscais e que por não a venderem, pretendendo evitar a sua venda executiva, estava a arranjar um empréstimo junto de uma sua tia solteira e reformada, a aqui A..

29. As testemunhas do Recorrente, declararam ainda que à data esta testemunha, F..., confidenciou-lhes que estava muito preocupada e sentia-se também culpada por esta execução, pois que o Recorrente tinha discutido consigo, quando pela citação para a execução fiscal, descobriu que afinal não havia pago tal passivo fiscal do casal, referente aos anos de 2000-2002, para o qual até haviam contraído mútuo contra a garantia de hipoteca sobre este imóvel, mútuo tratado exclusivamente por ela, como todos os outros, confiando exclusivamente em si a gestão da sua casa.

30. Note-se que o Recorrente alegou e por via das testemunhas arroladas foi esclarecido de modo claro e isento, que o Recorrente viveu em união de facto com a identificada sobrinha-afilhada da Autora, durante 21 anos, precipitando-se a ruptura da relação pelo facto desta não se coibir de fazer gastos elevados, não obstante não auferir rendimentos pessoais para os suportar, levando-o, enquanto casal, a contrair dezenas de empréstimos, que sempre foram por esta "arranjados", gerindo também a seu bel prazer o pagamento das prestações vencidas, exclusivamente com o vencimento do Recorrente, como fez, quanto ao mútuo da tia-madrinha A., até à data da separação.

31. O Recorrente logrou ainda a efectuar prova, por via do declarado pela testemunha K..., que contrariamente ao vertido pela A. Recorrida, nunca teve com a sua pessoa qualquer relação de afectividade, nem mesmo a que se pudesse estender pela relação de parentesco com a sua sobrinha - afilhada, F..., tendo estado na sua presença em apenas esporádicas festas de família -

vide declarações transcritas.

32. Sendo por demais evidente que o Recorrente nem estaria à vontade para se deslocar à casa da Autora - Recorrida e pedir-lhe dinheiro, mormente, tão elevada quantia !!

33. Não fazendo sentido a versão da testemunha F... de que acompanhou o Réu à casa da Autora e que este, sozinho e apenas para si, fez-lhe um pedido de tal empréstimo, sendo certo que era ela que granjeava tal confiança junto da Autora, na qualidade de sua sobrinha-afilhada, consigo convivente regularmente junto da casa da sua mãe, irmã da Autora, razão, pela qual, mais uma vez sozinha, tratou de tudo com a sua tia-Autora, a sua irmã e cunhado.

34. Para prova do alegado, requeremos também a V. Ex.cias, Venerandos Desembargadores, que procedam à audição integral das declarações da testemunha K..., cujo registo áudio encontra-se gravado junto da segunda sessão de discussão e audiência de julgamento destes autos, requerendo, em conformidade, a junção da respectiva transcrição integral, sob anexo 2.

35. Esta testemunha, em discurso tranquilo, claro e coerente, de todo merecedor de credibilidade, tal como o filho do Réu, L..., esclareceu que foi da própria F..., que lhe confidenciou primariamente que ela pediu um empréstimo à sua tia, a aqui Autora, temendo perder para as finanças, esta habitação que era afinal casa de morada de família.

36. Mais explicou que à data, ambas as testemunhas tinham uma boa relação de amizade, em virtude dos frequentes convívios e passeios patrocinados pelo M..., no qual, como já referido, o Réu era o Presidente e o então marido da testemunha, K..., era o Vice-Presidente.

37. Por tal razão a testemunha K... e demais associados conviventes em clube, estavam convencidos que a casa de morada de família deste excasal era também de ambos.

38. Pelo explicado pela testemunha K..., a ex-companheira do Recorrente, aqui testemunha F..., à data, também estava convicta que esta casa era sua, por virtude da longa união de facto que tinha com o Réu.

39. Em tal sentido, também a própria testemunha F... afixou ao Tribunal a quo, em sede de julgamento, como resulta das suas declarações transcritas e juntas sob anexo 1, deste recurso.

40. Aliás, a ex-companheira do Réu à altura estava de tal forma equivocada quanto a tal facto, que convicta de que a casa era também sua, chegou a assinar sozinha um contrato de mediação de venda desta casa e a receber apenas à sua ordem, um cheque sinal de uma prometida venda, que posteriormente não foi concretizada.

41. ALIÁS, QUANDO AINDA CONFRONTADA COM ESTE DOCUMENTO, EM SEDE DE PRIMEIRA SESSÃO DE AUDIÊNCIA DE DISCUSSÃO E

JULGAMENTO DESTES AUTOS, VEIO A MESMA A PRECIPITAR-SE PARA UM DISCURSO EXALTADO, PELO QUAL ADMITIU QUE COMO JULGAVA QUE TAL CASA ERA TAMBÉM SUA, QUERIA SALVA-LA DA SUA VENDA EM EXECUÇÃO FISCAL, CONTANDO SEMPRE QUE COM O PRODUTO DA SUA VENDA, O RÉU OU PAGARIA O MÚTUO À SUA TIA-AUTORA OU PARTILHARIA COM A SUA PESSOA.

42. As testemunhas do Réu-recorrente, mais declararam que o Réu lhes confidenciou que à altura da separação - Março de 2009 - acordou com a testemunha F..., que este assumiria todos os mútuos bancários que se encontravam por liquidar, obrigando-se a pagar as respectivas prestações, na ordem de 70% do valor global das dívidas do casal, no valor aproximado de € 70.000,00,

43. Por contra-partida, a F..., à data desempregada, mas auferindo subsídio de desemprego, apenas liquidaria o pequeno passivo de um cartão de consumo pessoal e as prestações do mútuo da sua tia (aqui Autora), convencendo-se o Réu, que a sua ex-mulher assim tinha decidido, por certamente esperar que a sua tia-madrinha nem lhe iria exigir o valor em falta deste empréstimo.

44. As demais testemunhas arroladas não demonstraram qualquer conhecimento pessoal dos factos em causa, mas a testemunha da Autora G..., também, sobrinha e irmã, da testemunha F..., acabou por confidenciar que sobre o mútuo da sua irmã à tia-Autora nunca constatou qualquer intervenção do ex-companheiro da sua irmã, o aqui Réu, admitindo que até quem lhe pediu para ser fiador deste empréstimo foi a sua própria tia-autora e que todos se uniram para salvar a casa da sua irmã - vide para prova, a transcrição integral destas declarações, cuja reapreciação também se espera de V. Ex.cias, Venerandos Desembargadores, juntando para tal efeito, estas declarações integralmente transcritas, sob anexo doc. 3 a este recurso.

45. Em suma, incumbia à Autora em primeiro lugar fazer prova de que o Réu lhe solicitou o empréstimo da quantia peticionada nos autos, o que não conseguiu, pois que as declarações pejudadas de contradições e incongruências da sua sobrinha-afilhada e ex-companheira do Réu, a testemunha F..., não chegam de todo para tal conclusão.

46. Como ficou demonstrado, esta testemunha para além de estar desavinda com o Réu, também tem interesse directo em ver apenas o Réu condenado a paga-lo, pois que assim se liberta desta dívida.

47. Só por tal prova testemunhal, o Tribunal a quo não poderia dar como provada a existência de um tal contrato verbal de mútuo.

48. Note-se que o valor alegadamente mutuado ao Réu-recorrente carecia de escritura pública, pelo que não tendo a Autora se salvaguardado em tal formalidade, nem existindo qualquer documento escrito sobre tão elevado

mútuo, não deveria agora o Tribunal a quo aceitar a sua desculpa de que só concedeu tal mútuo ao Réu e que a sua principal e única testemunha ocular de tal acto - sua sobrinha-afilhada- nada teve a ver com tal negócio, quando está por demais visto, que não foi assim que surgiu este empréstimo.

49. Afinal se a Autora concedeu um tão elevado mútuo sem quaisquer cuidados e até se endividando na banca, era porque seguramente estava confiante na pessoa do mutuário e essa certamente não seria o Réu, com que só conviveu esporadicamente em festas de família.

50. Por outro lado, se os acordos de divisão do passivo do ex-casal não se impunham à Autora, a verdade é que foi a própria ex-companheira que por estar desempregada e auferir pequeno subsídio de desemprego, que propôs ao Réu-recorrente, quando da separação, ficar o mesmo a pagar todo o demais passivo e ela apenas pagar o seu cartão de crédito ao consumo pessoal e o empréstimo que havia pedido à sua tia-madrinha, a aqui a Autora.

51. Após a separação, ocorrida em Março de 2009 e pelo menos por mais de um ano, o Réu-recorrente nunca foi interpelado pela Autora, nem a sua ex-companheira lhe falou mais deste assunto, julgando que tia-sobrinha tinham-se entendido.

52. Só quando a sua ex-companheira tomou conhecimento das suas intenções de matrimónio com a testemunha K..., é que inesperadamente este assunto deu origem a uma acção judicial precedida de arresto, em tempo de férias (!!!).

53. Note-se que a Autora também não ignora que a sua sobrinha-afilhada F... mantém-se em estado de desempregada de longa-duração e sem bens para pagar as prestações do empréstimo.

54. Não obstante, admitimos que à data do empréstimo, ainda que convencida pela sua sobrinha-afilhada F..., a Autora contasse com os rendimentos do Réu-recorrente para o pagar, como aquela, em julgamento, confessou ter-lhe assegurado e sempre foi cumprindo, naturalmente com os rendimentos únicos do casal, auferidos pelo Réu, que esta movimentava e geria a seu bel prazer, transferindo, assim, o valor de tais prestações, previamente ao respectivo vencimento, das contas do casal para a conta da tia-Autora, pelo menos até à data da separação.

55. PELO QUE SEMPRE SERÁ DE CONCLUIR, QUE SÓ A TITULO DE LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ, CUJO CONHECIMENTO SE PETICIONOU E ORA NOVAMENTE SE REQUER, A AUTORA-RECORRIDA DEMANDOU APENAS O RÉURECORRENTE, PROCURANDO CONVENCER O TRIBUNAL SER ESTE O SEU MUTUÁRIO, QUANDO NÃO FICOU DE TODO DEMONSTRADO QUE ALGUMA VEZ LHE TENHA PEDIDO TAL MÚTUO, OU QUE ATÉ PERANTE A SUA PESSOA SE TENHA OBRIGADO A PAGA-LO, MORMENTE, NA MEDIDA

DAS PRESTAÇÕES QUE A AUTORA ASSUMIU PERANTE A BANCA, E CUJO ALIÁS RESPECTIVO PLANO ATÉ É DATADO SEIS DIAS APÓS JÁ TER TRANSFERIDO TAL QUANTIA PARA A CONTA DO FILHO DO EX-CASAL E CONSEQUENTEMENTE, A SUA SOBRINHA AFILHADA, POR VIA DE CHEQUE DESTE, TER-SE DIRIGIDO ÀS FINANÇAS PARA PAGAR TAL DÍVIDA FISCAL (!!)

56. PELO QUE SEMPRE ATENTOS A UMA CORRECTA APRECIACÃO DA PROVA PRODUZIDA, QUANTO À MATÉRIA DE FACTO QUESITADA, RESULTA DO EXPOSTO E MAIS AINDA DA LEITURA ATENTA DA REFERIDA PROVA TESTEMUNHAL, INTEGRALMENTE TRANSCRITA, QUE NÃO FOI FEITA PROVA DO VERTIDO NO QUESITO 1.º, CONSEQUENTEMENTE, DOS QUESITOS 2.º, 4.º, 7.º E 8.º.

57. EM ORDEM A PROLAÇÃO DE SENTENÇA JUSTA E ADEQUADA À PROVA EFECTIVAMENTE FEITA PELA AUTORA, COMO LHE INCUMBIA, V. EX.CIAS, VENERANDOS DESEMBARGADORES, DEVERÃO PROFERIR ACÓRDÃO, QUE QUANTO À MATÉRIA DADA COMO PROVADA, JULGUEM NÃO PROVADOS ESTES QUESITOS.

58. CONSEQUENTEMENTE, EM RAZÃO DE TAL PROVA, V. EX.CIAS, VENERANDOS DESEMBARGADORES, DEVERÃO PROFERIR ACÓRDÃO, QUE REVOGANDO E SUBSTITUINDO A SENTENÇA RECORRIDA FAÇA DIVERSA E INVERSA APLICAÇÃO DO DIREITO APLICÁVEL.

59. ASSIM, DECORRE DO REGIME DO CONTRATO DE MÚTUO, QUE SÓ ASSUME A POSIÇÃO DE MUTUÁRIO, QUEM PERANTE O MUTUANTE ASSIM SE OBRIGA (CFR. ART.º 1142.º DO CC.)

60. Ora, não tendo ficado provado que o Réu pediu à Autora o mútuo petitionado, nem que se obrigou perante esta a pagar as respectivas prestações, bem assim, não existindo um vínculo conjugal, em regime de comunhão geral ou adquiridos entre o Réu-recorrente e a sua ex-companheira, a testemunha F..., não pode este via a ser condenado a pagar o que não se obrigou, nem que fosse por configurar uma dívida solidária, como já em julgamento foi alegado pelo seu mandatário, já que tal solidariedade nunca foi invocada, como aliás nem fazia sentido, dado que a postura processual da Autora, foi sempre fazer crer que este mútuo só foi contraído pelo Réu e não pelo ex-casal.

61. Ainda que tal mútuo se destinasse a pagar dividas do ex-casal, o que certo é que tal não foi invocado.

62. O facto das prestações de tal mútuo, primariamente, enquanto casal, terem até sido transferidas pela sua ex-companheira das contas do ex-casal para a conta da Autora, exclusivamente providas com os rendimentos do Réu-recorrente, bem assim, pagas pelo Réu-recorrente posteriormente à

separação, como acordado com a sua ex-companheira para lhe facilitar o regresso a uma estabilidade financeira, não releva para se concluir que o Réu-recorrente, alguma vez assim se tenha obrigado perante a Autora, não tendo sido produzida qualquer prova em tal sentido, antes o contrário, pois que ficou demonstrado que o Réu-recorrente só posteriormente à transferência da quantia mutuada para a conta do filho do ex-casal, poderá ter tomado conhecimento do plano pagamento de tais prestações, pois que terá sido entregue pela Autora à sua sobrinha-afilhada, constando de data com seis dias posteriores à emissão do aludido cheque à ordem das Finanças, para pagamento da dita dívida fiscal do ex-casal.

63. De todo modo, se a Autora optou por não demandar a sua sobrinha - afilhada, arrolando-a convenientemente como sua testemunha, argumentando estar a conceder um mútuo para o pagamento de uma dívida exclusiva do Réu, quando se veio a demonstrar que sempre teria sabido que era do ex-casal, então, também não deve ser premiada com a procedência de uma acção, cuja prova que lhe incumbia, nem logrou a efectuar.

64. A MATÉRIA DE FACTO DADA COMO PROVADA, COM BASE NA CORRECTA APRECIACÃO DA REFERIDA PROVA TESTEMUNHAL, COM RELEVÂNCIA PARA A INTEGRALMENTE TRANSCRITA, É PASSÍVEL DESDE JÁ DE SER MODIFICADA POR DOUTO ACÓRDÃO A PROFERIR POR V. EX.CIAS, VENERANDOS DESEMBARGADORES, COMO SE REQUER, JULGANDO-SE NÃO PROVADOS, OS QUESITOS 1.º, 2.º, 4.º, 7.º E 8.º.

65. Ao não julgar do modo vertido, a sentença recorrida não analisou criticamente e prudentemente as provas produzidas, violando o disposto nos art.s 653.º, n.º 2, 655.º 663.º, n.º 1 e 2 do CPC.”

B... ofereceu contra-alegações pugnando pela total confirmação da decisão sob censura, quer na vertente da decisão da matéria de facto, quer na vertente da decisão da matéria de direito.

Colhidos os vistos legais e nada obstando ao conhecimento do objecto do recurso, cumpre apreciar e decidir.

2. Questões a decidir tendo em conta o objecto do recurso delimitado pelo recorrente nas conclusões das suas alegações (artigos 684º, nº 3 e 685º-A nºs 1 e 3, ambos do Código de Processo Civil, na redacção aplicável a estes autos), por ordem lógica e sem prejuízo da apreciação de questões de conhecimento officioso, observado que seja, quando necessário, o disposto no artigo 3º, nº 3, do Código de Processo Civil

2.1 Da reapreciação das respostas aos artigos 1º, 2º, 4º, 7º e 8º da base instrutória;

2.2 Dos reflexos da eventual alteração da decisão da matéria de facto na pretensão accionada pela recorrida.

3. Fundamentos

3.1 Da reapreciação das respostas aos artigos 1º, 2º, 4º, 7º e 8º da base instrutória

O recorrente impugna as respostas aos artigos 1º, 2º, 4º, 7º e 8º da base instrutória, pretendendo que as respostas a tais artigos sejam negativas, em vez de positivas, como foi o sentido da decisão do tribunal a quo.

Para tanto, em síntese, invoca a falta de credibilidade do depoimento da testemunha F... por ter interesse na causa, estar de relações cortadas com o réu e ter incorrido em evidentes contradições.

Cumpre apreciar e decidir.

Os artigos da base instrutória cujas respostas foram impugnadas pelo recorrente têm o seguinte teor:

- “No final de Fevereiro de 2008, o R. pediu à A. que lhe emprestasse a quantia de € 30.000,00?” (artigo 1º da base instrutória);
- “E propôs-lhe que o cheque a emitir, nesse quantitativo, fosse emitido em benefício do seu filho D...?” artigo 2º da base instrutória);
- “Quantia que foi posta à sua disposição?” (artigo 4º da base instrutória);
- “O R. obrigou-se a pagar tais prestações à A., enquanto não vendesse a sua casa?” (artigo 7º da base instrutória);
- “E prometeu-lhe que, após o pagamento da dívida às Finanças, venderia a sua casa e lhe restituiria a referida importância?” (artigo 8º da base instrutória).

O tribunal a quo motivou as respostas integralmente positivas à totalidade da matéria vertida na base instrutória da forma que segue:

“O tribunal fundou a sua convicção mediante a análise e ponderação que, de acordo com as regras da lógica e as máximas da experiência da vida, fez sobre todo o material probatório.

Assim, teve consentânea relevância a conjugação do teor dos documentos constantes dos autos, inclusive, do procedimento cautelar apenso, com o depoimento da

testemunha F..., que, à data do questionado empréstimo, era companheira do réu C..., com quem, desde há cerca de vinte anos, vivia maritalmente, a qual – por forma simples, clara, coerente, confiante, firme e convicta, recorrendo sobre tudo quanto lhe foi perguntado, e de tal modo que quem na ouvia não podia deixar de nela acreditar, por sentir que o que dizia só podia ser a indelével afirmação do que efectivamente vivera ou presenciara – asseverou a realidade dos factos constantes dos artigos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º e 5.º da base instrutória, esclarecendo as circunstâncias em que o réu C... pediu emprestada à autora a quantia de € 30.000,00 e se comprometeu a pagá-la, nos termos referidos nos artigos 7.º e 8.º da base instrutória, o que o réu fez,

até à data em que se separou da testemunha F..., pagando periodicamente as prestações do empréstimo que, por sua vez, a autora, para lhe acudir, contraiu junto da E... - empréstimo este que a que os documentos juntos a fls. 34 a 36 dos autos do procedimento cautelar apenso fazem referência e foi confirmado pelos depoimentos, igualmente isentos, da dita testemunha F..., da sua irmã, G..., e do seu cunhado, J..., que no mesmo intervieram como fiadores - e, ainda, uma última vez, depois de a autora o ter procurado no seu local de trabalho, como o réu explicaria na sua contestação, transferindo, então, para a conta bancária da autora a quantia de € 5.000,00, em Novembro de 2009. O depoimento da testemunha D..., filho do réu C... e da testemunha F..., também prestado com absoluta isenção, corroborou o depoimento de sua mãe F..., esclarecendo as circunstâncias em que acabou por consentir que o dinheiro emprestado fosse parar à sua conta bancária e, depois, destinado ao pagamento da dívida fiscal revelada pelos documentos juntos a fls. 108 a 110 dos presentes autos e 26 a 31 dos autos do procedimento cautelar apensos. Os depoimentos das testemunhas K..., esposa do réu, após a separação da F..., e L..., seu filho, obtiveram a atenta circunspeção que sempre devem merecer os depoimentos indirectos - como, em boa medida, foram os seus - e, bem assim, os que, movidos pela parcialidade, se inclinam em favor de uma das partes, como, no presente caso, sucedeu - em favor do réu -, tendo as referidas testemunhas bem mais aduzido "factos" adivinhados pela sua imaginação do que factos concretos, que, porventura, houvessem vivido ou presenciado."

Procedeu-se à audição de toda a prova pessoal produzida em audiência[2], bem como à análise dos seguintes documentos[3]:

- documento nº 1, junto de folhas 47 a 48 do procedimento cautelar apensado a estes autos - assento de nascimento de D..., nascido a 06 de Julho de 1988, filho de C... e de F...;
- documentos nºs 1, 2 e 3 juntos de folhas 26 a 31, com o requerimento inicial do procedimento cautelar de arresto apensado a estes autos; o nº 1 identifica como devedor C... e é relativo ao processo de execução fiscal nº, referente a IVA dos anos 2000 e 2001, titulando o pagamento da quantia de € 4.425,38, no dia 05 de Março de 2008; o nº 2 identifica como devedor C... e é relativo ao processo de execução fiscal nº, referente a IRS dos anos 2000 e 2001 (certidões nºs e, de 31 de Maio de 2003), titulando o pagamento da quantia de € 24.232,64, no dia 05 de Março de 2008; o nº 3 identifica como devedor C... e é relativo ao processo de execução fiscal nº, referente a coimas no ano de 2006, titulando o pagamento da quantia de € 822,72, no dia 05 de Março de 2008;
- documento nº 1 junto a folhas 56 a 58 do procedimento cautelar de arresto

apensado a estes autos constituído por uma escritura pública de doação celebrada a 17 de Maio de 2002, relativa ao prédio urbano composto por casa de rés-do-chão e andar, com dependência e quintal, sito na Rua ..., nº ..., freguesia ..., concelho do Porto, descrito na Primeira Conservatória do Registo Predial do Porto sob o nº 4076 e inscrito na matriz sob o artigo 8968, sendo doadora N..., identificada como mãe do donatário, C...;

- documento nº 4 junto de folhas 32 e 33 do procedimento cautelar de arresto apensado a estes autos e que consiste num extracto emitido pelo O... relativo ao período de 01 de Março de 2008 a 31 de Março de 2008, em que é identificado como seu titular C... residente na Rua ..., ... - RC Esq.,-... ..., que contém na primeira folha a agenda dos pagamentos para Abril e na segunda folha (identificada como a página 3 de 4[4]), os movimentos de uma conta com o nº de 17 de Março a 31 de Março, conta que apresenta sempre nesse período temporal saldo negativo, referenciando ainda dois empréstimos relativos a aquisição de bens para consumo cujos saldos são, respectivamente, em 31 de Março, no montante de € 11.139,85 e em 01 de Março, no montante de € 67.562,93;

- documento nº 5, junto de folhas 34 a 36 do procedimento cautelar de arresto apensado a estes autos, emitido pela E..., endereçado a “B...”, constituído por três folhas, datado de 11 de Março de 2008, intitulado “Simulação da Operação”, referenciando o empréstimo nº, no montante de € 30.000,00, contendo as duas últimas folhas o plano financeiro relativo à amortização em sessenta prestações de um empréstimo, no montante de € 30.000,00 com início em 28 de Março de 2008 e termo a 28 de Fevereiro de 2013;

- documento nº 6, junto a folhas 37 do procedimento cautelar de arresto apensado a estes autos, constituído por uma cópia de um cheque sacado sobre a E..., sobre a conta nº, por B..., no Porto, no dia 03 de Março de 2008, no montante de trinta mil euros, a favor de D..., constando no verso desse cheque, sob o espaço em que se identifica como conta a creditar a nº, a assinatura de D..., bem como um carimbo datado de 04 de Março de 2008 com a indicação de valor recebido e a creditar na conta do beneficiário no O...;

- documento nº 7, junto a folhas 38 do procedimento cautelar de arresto apensado a estes autos, constituído por uma cópia do rosto de um cheque cruzado sacado sobre o O..., sobre a conta nº, por D..., no Porto, no dia 05 de Março de 2008, à ordem de P..., no montante de € 29.480,74[5];

- documento nº 2, junto de folhas 59 a 61 do procedimento cautelar de arresto apensado a estes autos, constituído por certidão permanente do registo predial relativo ao prédio descrito sob o nº 4076, da freguesia ..., na Primeira Conservatória do Registo Predial do Porto e inscrito na matriz sob o artigo

8968, na qual consta, a 22 de Outubro de 2009, a inscrição provisória da aquisição do direito de propriedade a favor de Q... e S..., por compra a C..., inscrição convertida em definitiva a 04 de Novembro de 2009;

- documento nº 8, junto a folhas 39 do procedimento cautelar de arresto apensado a estes autos, emitido pela E... a 23 de Novembro de 2009, identificado como consulta de movimentos por critério, sendo o valor máximo de € 150,00 e o valor máximo de € 700,00, relativos à conta nº, de que é titular B..., estando registados nele os seguintes movimentos:
- a 18 de Março de 2008, um depósito com documento no montante de € 693,00;
- a 23 de Abril de 2008, um depósito com documento no montante de € 695,00;
- a 30 de Maio de 2008, um depósito com documento no montante de € 695,00;
- a 23 de Junho de 2008, um depósito no montante de € 695,00;
- a 24 de Julho de 2008, um depósito no montante de € 693,00;
- a 27 de Agosto de 2008, um depósito no montante de € 693,00;
- a 26 de Setembro de 2008, um depósito no montante de € 693,00;
- a 30 de Outubro de 2008, um depósito no montante de € 690,00;
- a 28 de Novembro de 2008, um depósito no montante de € 690,00;
- a 26 de Dezembro de 2008, um depósito no montante de € 690,00;
- a 28 de Janeiro de 2009, um depósito no montante de € 150,00;
- a 02 de Abril de 2009, um depósito no montante de € 690,00;
- a 05 de Maio de 2009, um movimento identificado como “TRF C1...”, no montante de € 690,00;
- a 02 de Junho de 2009, um movimento identificado como “TRF C1...”, no montante de € 690,00;
- a 30 de Junho de 2009, um movimento identificado como “TRF C1...”, no montante de € 690,00;
- documento nº 9, junto a folhas 40 do procedimento cautelar de arresto apensado a estes autos, emitido pela E..., através do sistema “Multibanco”, a 03 de Novembro de 2009, relativo a uma consulta de movimentos da conta nº, onde relativamente ao dia 02 de Novembro de 2009 figura, uma transferência no montante de € 5.000,00, movimento identificado como “TRF C2...”;
- documentos nºs 2 e 3, juntos de folhas 49 e 50 do procedimento cautelar de arresto apensado a estes autos, constituídos por notas de lançamento emitidas pela E..., a 07 de Maio de 2010 e 07 de Junho de 2010, relativas à operação nº, indicando-se como saldo no primeiro dos lançamentos o valor de € 19.284,15 e no segundo o valor de € 18.810,28;
- cópias de mensagens electrónicas juntas de folhas 83 a 87 destes autos,

alegadamente da autoria de F...[6], datadas entre 05 de Abril de 2006 e 22 de Julho de 2009, endereçadas ao assistente O1...,

- documento nº 1 junto a folhas 108 a 110 destes autos, emitido pelos Serviços de Finanças do Porto - . Bairro, relativo ao processo nº, no qual se indica a quantia exequenda de € 16.081.85, relativa a IRS dos anos de 2001 e 2000 (certidões nºs e, ambas de 31 de Maio de 2003), sendo identificados como devedores C... e F..., residentes na Rua ..., nº ...

Sobre as respostas impugnadas, apenas foi produzido um depoimento de uma pessoa que afirmou ter conhecimento directo dos factos: o depoimento produzido por F...[7], que viveu em união de facto com o réu[8], durante cerca de vinte e um anos, união que terminou em Março de 2009.

O tribunal a quo, ao arrepio aparentemente daquilo que foi exteriorizando no decurso da inquirição da testemunha F...[9], deu total credibilidade a esta depoente, realçando a clareza, a coerência, a segurança, a firmeza e a convicção da depoente e afirmando, num registo pouco crítico, “que quem a [10] ouvia não podia deixar de nela acreditar, por sentir[11] que o que dizia só podia ser a indelével afirmação do que efectivamente vivera ou presenciara”. A avaliação que fazemos deste depoimento diverge substancialmente da valoração que dele fez o tribunal a quo.

Na verdade, afigura-se-nos que não foi devidamente sopesada na avaliação deste depoimento o relacionamento inamistoso desta testemunha com o réu, circunstância frequente no caso de ruptura de uniões de facto ou casamentos e que sempre é susceptível de condicionar negativamente o relato dos factos em que estejam envolvidos ambos os membros da ligação dissolvida.

Em segundo lugar, não foi sopesado o interesse desta testemunha na sorte da lide pois, caso a acção proceda, logra responsabilizar de forma exclusiva o réu pelo pagamento de responsabilidades que também lhe dizem respeito, já que o dinheiro alegadamente proveniente da autora terá sido utilizado para pagamento de IRS no montante global de € 24.232,64 de que eram devedores o réu e a testemunha F....

Em terceiro lugar, o tribunal a quo não valorou a atitude negacionista desta testemunha que mesmo quando confrontada com documentos que inequivocamente demonstravam que o cheque emitido por seu filho D... para pagamento de impostos foi usado para pagamento de uma dívida de IRS que também era da sua responsabilidade, afirmou insistentemente que tais documentos respeitavam a outras dívidas anteriores, facto que é patentemente falso, como se conclui sem margem para qualquer dúvida pela análise cuidada dos documentos juntos de folhas 26 a 31 e 38 do procedimento cautelar de arresto apensado a estes autos e de folhas 108 a 110 destes autos. Esta atitude negacionista da testemunha F... não é inocente,

pois do seu ponto de vista importava justificar que apenas o réu assumisse a qualidade de mutuário, em virtude da importância mutuada se destinar, alegadamente, apenas à liquidação de dívidas da sua exclusiva responsabilidade.

Em quarto lugar, o tribunal a quo, numa formulação no mínimo obscura, refere que o depoimento da testemunha F... se mostra corroborado pelo teor dos documentos constante dos autos, sem porém curar de os identificar, bem como de proceder à análise crítica dos mesmos.

Contudo, a análise crítica de muita da documentação junta aos autos, não nos permite concluir pela invocada corroboração, como se demonstra circunstanciadamente de seguida.

Os documentos já anteriormente mencionados e juntos de folhas 26 a 31 e 38 do procedimento cautelar de arresto apensado a estes autos e de folhas 108 a 110 destes autos comprovam, inequivocamente, que esta testemunha mentiu quanto à natureza das dívidas fiscais que o empréstimo se destinaria a satisfazer pois, como se viu já, parte substancial do valor titulado pelo cheque sacado pelo filho da testemunha e do réu foi para pagamento de uma dívida de IRS da responsabilidade da testemunha e do réu.

Não existe qualquer prova nos autos de que a conta bancária do réu tivesse saldo negativo nos começos de Março de 2008 e que justificasse a entrega da quantia mutuada ao filho do réu, para este posteriormente disponibilizar a quantia necessária à liquidação das dívidas fiscais para a 05 de Março de 2008, pois apenas se comprova um saldo negativo numa conta bancária titulada pelo réu a partir de 17 de Março de 2008 (vejam-se folhas 32 a 33 dos autos de procedimento cautelar de arresto apensado a estes autos).

Não existe nos autos o documento comprovativo da celebração do empréstimo por parte da autora junto da E..., apenas se achando junta aos autos uma simulação, operação habitualmente efectuada antes da celebração de qualquer contrato, datada de 11 de Março de 2008, ou seja em data posterior àquela em que foram liquidadas as dívidas fiscais cujo pagamento seria visado com o mútuo alegadamente contraído pelo réu junto da autora.

É estranha a necessidade de interposição de um terceiro (D..., filho do réu e da testemunha F...) na efectivação do pagamento das dívidas fiscais, quando seria mais expedito e transparente o saque de um cheque pela autora a favor da Fazenda Nacional, sendo certo, em todo o caso, que nem sequer se pode afirmar que a importância mobilizada através do saque efectuado por D... proveio do valor que a autora sacou mediante cheque a favor daquele e que foi depositado na conta do mesmo, pois inexiste nos autos qualquer documento que comprove qual era o saldo da conta de D... no dia 03 de Março de 2008. Em quinto lugar, o tribunal a quo não deu relevo à circunstância dos fiadores

da autora no empréstimo contraído junto da E... serem a irmã e o cunhado da testemunha F..., o que, atentas as relações familiares em causa, se coaduna mais com uma intervenção da testemunha F... no contrato de mútuo, do que com uma intervenção do réu.

Apenas os documentos juntos a folhas 39 e 40 dos autos de procedimento cautelar de arresto apensado a estes autos têm algum potencial corroborador do depoimento prestado pela testemunha, porque podem revelar uma conduta de auto-responsabilização do réu pela liquidação do empréstimo contraído pela autora junto da E....

De facto, destes documentos resulta que terão sido efectuadas transferências bancárias a 05 de Maio de 2009, 02 de Junho de 2009 e 30 de Junho de 2009, nos montantes de € 690,00 cada, por parte de um tal "C1...", que tudo indica tratar-se do réu, sendo ainda efectuada uma outra transferência bancária a 02 de Novembro de 2009, no montante de cinco mil euros, por um tal "C2...", certamente, uma vez mais, o réu nestes autos.

Porém, o potencial corroborador desta documentação tanto opera relativamente à versão que foi transmitida em juízo pela testemunha F..., como se ajusta a pelo menos mais dois outros cenários: a celebração do mútuo por parte da testemunha F... e pelo réu, na qualidade de mutuários ou a celebração do mesmo mútuo apenas pela testemunha F..., na qualidade de mutuária.

Na verdade, o que aquela documentação revela é que o réu procedeu à transferência dos valores necessários ao pagamento de parte das prestações do empréstimo contraído pela autora junto da E..., atitude que bem se compreende pois, aparentemente[12], terá sido com dinheiro provindo da autora que foram pagas dívidas fiscais que também eram da responsabilidade do réu.

As razões aduzidas para justificar a contracção do mútuo pelo réu junto da autora são inconsequentes (veja-se a alínea G dos factos assentes[13]), pois mesmo a fazer fé nos factos alegados pela autora, sempre o réu se comprometia a vender a casa, vindo esta a ser efectivamente vendida.

Sob este prisma crítico é manifesto que os documentos em análise não têm potencial corroborador suficiente para credibilizar o depoimento da testemunha F... e para superar as reticências à credibilidade do depoimento desta testemunha e que fomos enunciando.

Além do depoimento produzido pela testemunha F..., nenhum outro foi produzido em juízo com aptidão para permitir a formação de uma convicção positiva do tribunal quanto à realidade dos factos articulados pela autora.

D..., de vinte e quatro anos de idade à data do depoimento (teria dezanove anos na data dos factos, pois nasceu a 06 de Julho de 1988 - folhas 47 e 48 do

apenso de arresto), também de relações cortadas com o réu, pois não o convidou para o seu casamento, nada soube descrever de concreto sobre os factos dos autos, declarando não se recordar inclusivamente de factos em que teve intervenção pessoal, como seja o saque do cheque junto a folhas 38 e a sua entrega à Fazenda Nacional.

G... e J..., respectivamente irmã e cunhado da testemunha F..., revelaram não ter conhecimento directo e concreto dos factos essenciais objecto dos autos, pois que a pedido da autora terão assumido a qualidade de fiadores no empréstimo que a autora terá contraído junto da E..., não tendo qualquer conhecimento directo do mútuo que a autora afirma ter efectuado ao réu. Os depoimentos de L..., filho do réu e de K...[14], esposa do réu, tiveram natureza indirecta, realçando ambos o papel activo que a testemunha F... tinha na gestão da vida do casal que formava com o réu[15], sendo ela, alegadamente, a tomar conta de todas as burocracias do casal.

Assim, sopesando criticamente toda a prova pessoal produzida, bem como a prova documental nos termos que antes se enunciaram, não se forma uma convicção positiva neste tribunal quanto à realidade dos factos articulados nos artigos 1º, 2º, 4º, 7º e 8º e, ao invés, gera-se uma dúvida insanável que reverte necessariamente em desfavor da autora, pois está em causa matéria cujo ónus da prova lhe incumbe (primeira parte do artigo 516º, do Código de Processo Civil), pelo que as respostas aos artigos 1º, 2º, 4º, 7º e 8º da base instrutória devem ser negativas, procedendo integralmente a impugnação da decisão da matéria de facto.

O réu não impugnou as respostas aos artigos 3º e 9º da base instrutória, os quais, à semelhança de todos os restantes, tiveram respostas integralmente positivas. Importa verificar se existe alguma contradição entre estas respostas que subsistem e aquelas que foram negativas na sequência do julgamento da impugnação da matéria de facto efectuada por este tribunal.

É jurisprudência corrente que a não prova de um facto equivale à não articulação desse facto, tudo se passando como se tal facto não existisse[16], não se podendo retirar da não prova de certo facto a prova do facto contrário. Daí que não possa ocorrer contradição entre respostas negativas.

E bem se compreende que assim seja porquanto a resposta à matéria de facto não constitui um mero exercício de lógica. De facto, as respostas negativas podem resultar de nenhuma prova ter sido produzida quanto à matéria em causa ou ainda da prova produzida não ter sido convincente quanto a todos os pontos de facto em apreço, circunstâncias em que bem se percebe que a não prova de certo segmento factual não constitui arrimo seguro para que se dê como provada a factualidade oposta também controvertida.

Se acaso a resposta negativa a certo segmento de facto deriva da prova do

contrário é que, se tal facto contrário também está quesitado, deve essa matéria, necessariamente, obter resposta positiva. No entanto, se tal facto contrário também merecer do tribunal resposta negativa, não se tratará nessa eventualidade de contradição entre respostas negativas, mas antes de um erro de julgamento da matéria de facto.

Situação diversa e que não colhe a unanimidade do nosso mais alto tribunal é a da contradição entre respostas negativas e positivas[17], como no caso em apreço sustenta a recorrente. Na nossa perspectiva, do ponto de vista lógico, não pode um nada em que se traduz uma resposta negativa colidir com algo em que se traduz uma resposta positiva. Porém, bem podem os pressupostos de uma resposta negativa envolver, necessariamente, a não prova, de outro facto quesitado, bem como verificar-se a situação inversa. Contudo, nesta situação, à semelhança do que já se afirmou a propósito da contradição entre respostas negativas, o vício que se verifica nesses casos não é de ordem lógica, sendo antes um erro na apreciação da prova.

Vejamos agora se no caso concreto existe alguma contradição que importe remover, oficiosamente, nos termos previstos no nº 4, do artigo 712º do Código de Processo Civil.

De acordo com a resposta ao artigo 3º da base instrutória, a autora, para emprestar a quantia de trinta mil euros ao réu, solicitou um crédito pessoal de igual montante, na E.... Esta factualidade situa-se num momento anterior à alegada efectivação do mútuo a favor do réu e posterior à realidade retratada nos artigos 1º e 2º da base instrutória e que de acordo com a convicção deste tribunal, mereceram respostas negativas.

A decisão da autora de emprestar certa quantia ao réu não implica necessariamente que este lhe tenha antes pedido tal importância. De facto, embora não seja a situação mais comum, bem pode alguém decidir-se a emprestar algo a certa pessoa antes ainda que esta lho peça, apenas porque tem conhecimento da necessidade dessa pessoa e porque é uma pessoa generosa.

Assim, pelo que precede, conclui-se que a primeira parte da resposta ao artigo 3º da base instrutória não é contraditória com as respostas negativas aos artigos 1º e 2º da mesma peça processual, pelo que não estão reunidas as condições para que este tribunal reaprecie oficiosamente esta resposta ao abrigo do disposto no nº 4, do artigo 712º do Código de Processo Civil.

Vejamos agora a resposta ao artigo 9º da base instrutória[18].

Esta resposta tem evidente natureza conclusiva, pois o que efectivamente importava demonstrar era o montante de cada prestação, o que representava cada uma das prestações e o número de prestações pagas.

Na nossa perspectiva, dado o carácter genérico e conclusivo desta resposta, a

mesma não suscita quaisquer problemas de compatibilização com a restante matéria provada e não provada, pelo que também quanto a ela não estão reunidos os pressupostos para a sua reapreciação oficiosa, nos termos previstos no n.º 4, do artigo 712.º do Código de Processo Civil.

3.2 Fundamentos de facto resultantes da decisão sob censura, bem como deste acórdão, na parte em que conheceu da impugnação da decisão da matéria de facto

3.2.1

O réu viveu com F..., em comunhão de mesa, leito e habitação, como se marido e esposa fossem, durante 21 anos, tendo um filho em comum, de nome D... (alínea A dos factos assentes).

3.2.2

Tal relação/comunhão terminou em 9 de Março de 2009 (alínea B dos factos assentes).

3.2.3

F... é sobrinha materna e afilhada da autora (alínea C dos factos assentes).

3.2.4

A autora sempre teve uma relação de grande afectividade com F... (alínea D dos factos assentes).

3.2.5

O Serviço de Finanças Porto - . instaurou três processos executivos ao réu, com os números, e, relativos, respectivamente, a IVA, IRS e coimas, com os valores de € 4.425,38, € 24.232,64 e € 822,72 (alínea E dos factos assentes).

3.2.6

No âmbito de tais processos, foi penhorado ao réu o prédio urbano destinado a casa de habitação, sito na Rua ..., n.º .., no Porto (alínea F dos factos assentes).

3.2.7

O réu não tinha interesse em que aquele bem fosse vendido no processo executivo, porque tal implicava a perda da sua habitação, da companheira e do filho, e porque tal bem lhe havia sido doado por sua mãe (alínea G dos factos assentes).

3.2.8

A autora, para emprestar a referida quantia ao réu, solicitou um crédito pessoal de € 30.000,00, na E... (resposta ao artigo 3.º da base instrutória).

3.2.9

A tal quantia acresceu o valor de € 11.220,59, referente a juros remuneratórios e encargos administrativos (resposta ao artigo 5.º da base instrutória).

3.2.10

A autora obrigou-se, perante a E..., a pagar os valores referidos em 3.2.8 e 3.2.9 em 60 prestações (resposta ao artigo 6º da base instrutória[19]).

3.2.11

A autora emitiu o cheque n.º, da E..., no valor de € 30.000,00, que foi depositado na conta do filho do réu, D... (alínea H dos factos assentes).

3.2.12

No dia 05-03-2008, o D... emitiu o cheque n.º, no valor de € 29.480,74, sobre o banco O..., para pagamento das dívidas existentes nos processos executivos supra mencionados (alínea I dos factos assentes).

3.2.13

Foram pagas à autora as prestações referidas em 3.2.10 relativas aos meses de Março de 2008 a Junho de 2009 (alínea J dos factos assentes).

3.2.14

Em finais de Outubro de 2009, o réu vendeu a sua casa de habitação (alínea L dos factos assentes).

3.2.15

Em 2 de Novembro de 2009, o réu fez uma transferência bancária para a conta da autora, a favor da mesma, no valor de € 5.000,00 (alínea M dos factos assentes).

3.2.16

A autora destinou tal quantia ao pagamento das prestações referentes aos meses de Julho a Dezembro de 2009 e Janeiro de 2010, ficando o remanescente de € 170,00 afecto à prestação de Fevereiro de 2010 (alínea N dos factos assentes).

3.2.17

O réu não pagou as prestações subsequentes à autora (alínea O dos factos assentes).

3.2.18

Encontra-se por pagar à autora a quantia de € 25.162,30, correspondente a capital e encargos (resposta ao artigo 9º da base instrutória).

4. Fundamentos de direito

4.1 Dos reflexos da eventual alteração da decisão da matéria de facto na pretensão accionada pela recorrida

A autora fundou as suas pretensões contra o réu, a título principal, na celebração de um contrato de mútuo nulo por vício de forma e, a título subsidiário, no instituto do enriquecimento sem justa causa.

Não obstante estas causas de pedir invocadas pela autora para substanciar os pedidos a final formulados, constata-se que o pedido de restituição fundado quer na invocada nulidade por vício de forma, quer por alegado

enriquecimento sem causa, fica aquém do valor do mútuo alegadamente nulo e corresponde ao montante que a autora ainda terá que pagar à E..., ou seja, coaduna-se com a efectiva produção dos efeitos a que o acordo tendia.

Na decisão recorrida, num procedimento em certa medida inverso ao previsto no assento nº 3/95[20], publicado no Diário da República I-A, nº 95/95, de 22 de Abril de 1995, sustentou-se que a factualidade provada integrava um negócio atípico, consensual, tendo-se julgado procedente a pretensão da autora atendo-se aos termos em que o réu se havia obrigado perante a autora, ou seja, transmutou-se o pedido de restituição, num pedido de condenação ao pagamento da quantia pedida pela autora e com base no pressuposto da validade do contrato alegadamente celebrado entre a autora e o réu. Este procedimento suscita fortes reservas do ponto de vista da vinculação do tribunal à causa de pedir invocada pela autora (artigos 264º, nºs 1 e 2 e 664º, ambos do Código de Processo Civil), questão que de todo o modo exorbita dos poderes de cognição deste tribunal, pois não foi suscitada a nulidade prevista na segunda parte da alínea d), do nº 1, do artigo 668º do Código de Processo Civil.

Recordemos, antes de mais, as normas jurídicas fulcrais para a dilucidação do caso submetido à nossa cognição, tal como foi equacionado pela autora.

“Mútuo é o contrato pelo qual uma das partes empresta à outra dinheiro ou outra coisa fungível, ficando a segunda obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade” (artigo 1142º do Código Civil).

“O contrato de mútuo de valor superior a 20000 euros só é válido se for celebrado por escritura pública, e o de valor superior a 2000 euros se o for por documento assinado pelo mutuário” (artigo 1143º do Código Civil, na redacção que vigorava em finais de Fevereiro de 2008 e que antecedeu as alterações introduzidas pelo decreto-lei nº 116/2008, de 04 de Julho).

“Aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou” (artigo 474º do Código Civil).

A análise da factualidade provada permite-nos concluir, com segurança, que não se provaram os elementos constitutivos do contrato de mútuo, pois não se provou que a autora tenha emprestado qualquer quantia ao réu. Por isso, qualquer pretensão da autora fundada numa invocada nulidade do contrato de mútuo está votada à improcedência na medida em que não foi feita a prova da celebração do contrato invocado pela autora.

No que respeita o enriquecimento sem causa invocado a título subsidiário, a matéria de facto provada não permite sequer configurar um enriquecimento do réu à custa da autora, pois o pagamento das dívidas fiscais de que era co-devedor foi efectuado mediante um saque da autoria de seu filho D...,

desconhecendo-se se o montante de trinta mil euros que a autora sacou de uma sua conta a favor do dito filho do réu era imprescindível para que tivesse provisão a conta sobre a qual foi efectuado o saque a favor da Fazenda Nacional.

Mesmo que se releve a conduta do réu ao solver diversas importâncias à autora como reveladora da existência de uma transferência patrimonial que permitiu a liberação de dívidas por parte do réu e da testemunha F..., sempre fica por demonstrar que essa redução do passivo não teve qualquer causa, sendo certo que se trata de um facto constitutivo da pretensão de restituição do empobrecido que deve estar positivamente demonstrado.

Por isso, também no que respeita esta pretensão subsidiária, não estão provados factos que integrem a obrigação de restituir fundada em enriquecimento sem causa.

Pelo exposto, conclui-se que a acção improcede integralmente, sendo as custas da acção bem como deste recurso, na íntegra, a cargo da autora e recorrida (artigo 446º, nº 1, do Código de Processo Civil).

5. Dispositivo

Pelo exposto, em audiência, os juízes abaixo-assinados da quinta secção, cível, do Tribunal da Relação do Porto, na procedência do recurso de apelação interposto por **C...**, revogam a sentença recorrida proferida a 04 de Janeiro de 2013 e, conseqüentemente, acordam no seguinte:

- a) em julgar procedente a impugnação das respostas aos artigos 1º, 2º, 4º, 7º e 8º da base instrutória, julgando-se não provados estes artigos da base instrutória;
- b) em julgar totalmente improcedente por não provada a acção instaurada por **B...** contra **C...** e, em consequência, em absolver este dos pedidos que contra ele foram formulados.

Custas da acção e deste recurso a cargo de **B...**, sendo aplicável a secção B, da tabela I, anexa ao Regulamento das Custas Processuais, à taxa de justiça do recurso.

O presente acórdão compõe-se de vinte e três páginas e foi elaborado em processador de texto pelo primeiro signatário.

Porto, 17 de Junho de 2013

Carlos Pereira Gil

Luís Filipe Brites Lameiras

Carlos Manuel Marques Querido

[1] Segue-se, nalgumas partes, o relatório da sentença recorrida.

[2] Não se desconhece que o nº 3, do artigo 685º-B, do Código de Processo Civil aponta no sentido do tribunal ad quem, em princípio, se debruçar sobre as provas e as passagens concretamente invocadas pelo recorrente e pelo recorrido, ainda que sem prejuízo dos poderes de investigação oficiosa do tribunal. Porém, afigura-se-nos que só em casos muito contados, porventura enquadráveis no instituto de litigância de má fé, o recorrente seleccionará passagens de depoimentos inexistentes ou, por inépcia, indicará passagens desabonadoras da sua pretensão, pelo que a atenção exclusiva às passagens indicadas pelas partes acaba por ser pouco frutuosa para a formação de uma convicção própria do tribunal de recurso relativamente à matéria objecto de impugnação, não o desonerando nunca de um labor autónomo na reapreciação da prova, nunca perdendo de vista o alcance do princípio da aquisição processual (artigo 515º do Código de Processo Civil). Por isso, exceptuando os casos em que as provas pelo seu objecto são de todo estranhas à matéria impugnada, procedemos à audição da generalidade da prova pessoal produzida a fim de obter o aludido desiderato de uma convicção própria deste tribunal, relativamente à matéria impugnada. Assinale-se que o nº 3, do artigo 685º-B do Código de Processo Civil não limita os poderes de investigação oficiosa do tribunal, ao invés do que sucede no nº 2, do artigo 712º do mesmo diploma legal, em que os aludidos poderes officiosos se cingiriam aos outros elementos probatórios que hajam servido de fundamento à decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados, parecendo fazer depender o uso officioso dos poderes de investigação da fundamentação aduzida pelo tribunal a quo para sustentar a sua convicção probatória relativamente a tais factos.

[3] Segue-se primeiramente a ordem por que os documentos vêm mencionados na petição inicial da presente acção e depois a ordem por que foram sendo juntos nestes autos.

[4] Parece assim que este documento está incompleto.

[5] Este montante corresponde à soma dos valores referidos nos documentos nºs 1, 2 e 3 junto com o requerimento inicial de arresto apensado a estes autos, de folhas 26 a 31 de tais autos.

[6] Numa mensagem datada de 21 de Agosto de 2006, são identificados como seus emissores F.../C....

[7] Depoimento produzido em nove “fatias” de duração irregular, sem que se divisem na acta justificações para tão numerosas interrupções, já que durante a sua produção apenas foi requerida a junção de um documento. Pelo que foi possível perceber, algumas dessas interrupções tinham a ver com a polícia da audiência, pelo que se justificava que a gravação da audiência, transparentemente, desse conta de tais vicissitudes.

[8] Anote-se que esta testemunha não foi advertida nos termos do disposto no

artigo 618º, nº 1, alínea d), do Código de Processo Civil. Porém, não foi oportunamente arguida esta nulidade processual.

[9] Amiúde chamada “F1...” no decurso da inquirição pelo Sr. Juiz que presidiu à audiência de discussão e julgamento.

[10] No texto ficou escrito, certamente por lapso, “na”.

[11] Conviria que o tribunal a quo identificasse qual dos cinco sentidos conhecidos o levou a ter a certeza de que o depoimento da testemunha F... era verdadeiro, ou terá sido um sexto sentido? Num estado de direito democrático, em que os tribunais têm o dever constitucional de fundamentar as suas decisões (artigo 205º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa) e particularmente a decisão sobre a matéria de facto, a motivação da decisão da matéria de facto não deve consistir num qualquer “feeling” irracionalizável, inverbalizável e, por isso, insusceptível de ser transmitido aos outros, pois que deste modo nem os destinatários da decisão judicial percebem as razões que levaram o tribunal a decidir num certo sentido, nem os mesmos estão habilitados a criticar as razões da decisão.

[12] Aparentemente porque não existe qualquer prova nos autos quanto ao provisionamento da conta de D... no dia 03 de Março de 2008 e que permita concluir que o saque efectuado a 05 de Março de 2008 se estribou no provisionamento resultante do cheque emitido pela autora a favor de D....

[13] Na alínea G dos factos assentes ficou exarado o seguinte: “O réu não tinha interesse em que aquele bem fosse vendido no processo executivo, porque tal implicava a perda da sua habitação, da companheira e do filho, e porque tal bem lhe havia sido doado por sua mãe.”

[14] O depoimento desta testemunha apresenta-se “fatiado” em vinte e uma porções, reiterando-se quanto a ele o que já se observou a propósito do depoimento da testemunha F....

[15] Saliente-se que a própria testemunha F... não enjeitou este papel liderante na vida do casal, no que tange as questões burocráticas.

[16] Neste sentido, por todos, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de Janeiro de 2005, relatado pelo Sr. Conselheiro Oliveira Barros, no processo nº 04B347, acessível no site da DGSJ.

[17] No sentido da impossibilidade de contradição entre respostas negativas e positivas veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de Abril de 2010, relatado pelo Sr. Conselheiro Bettencourt de Faria, no processo nº 9810/036TVLSB.S1, acessível no site da DGSJ. Em sentido oposto, em casos excepcionais, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de Maio de 2010, relatado pelo Sr. Conselheiro Alves Velho, no processo nº 2655/04.8TVLSB.L1.S1, acessível no site da DGSJ.

[18] No artigo 9º da base instrutória perguntou-se: “Encontra-se por pagar à

A. a quantia de € 25.162,30, correspondente a capital e encargos?”

[19] Estes factos correspondem aos que ficaram exarados na sentença sob censura. Porém, aquilo que era perguntado era algo diferente pois o teor do artigo 6º da base instrutória era o seguinte: “A A. obrigou-se, perante a E..., a pagar os valores referidos em 2 e 4, em 60 prestações?” Contudo, analisados os artigos 28º a 30º da petição inicial que foram a fonte material deste artigo, verifica-se que os valores a que se pretendia aludir eram os constantes dos artigos 3º e 5º da base instrutória, pelo que a resposta, tal como foi afeiçãoada na sentença recorrida, é a que corresponde ao sentido do artigo 6º da base instrutória. Não tendo este procedimento do tribunal a quo de rectificação oculta da resposta ao artigo 6º da base instrutória sofrido qualquer crítica das partes, sendo o mesmo materialmente fundado, dá-se apenas notícia do mesmo.

[20] Actualmente com o valor dos acórdãos uniformizadores de jurisprudência (artigo 17º, nº 2, do decreto-lei nº 329-A/95, de 12 de Dezembro.