

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 117/07.0TBSJP-A.P1

Relator: RODRIGUES PIRES
Sessão: 24 Novembro 2009
Número: RP20091124117/07.0TBSJP-A.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO.
Decisão: CONFIRMADA A DECISÃO.

MÚTUO BANCÁRIO **ELEMENTO CONSTITUTIVO**

Sumário

I - O mútuo bancário, apesar das suas particularidades, designadamente quanto a forma, a taxas de juro e a prazos, mantém as características do mútuo na sua expressão civilista;

II - Por isso, a efectiva transferência do dinheiro, efectuada pelo mutuante, é constitutivo ou integrante do mútuo bancário, de tal forma que este não existe sem que banqueiro proceda à entrega efectiva da quantia mutuada.

Texto Integral

Proc. nº 117/07.0 TBSJP - A. P1

Tribunal Judicial de São João da Pesqueira

Apelação

Recorrente: B.....

Recorrida: C.....

Relator: Eduardo Rodrigues Pires

Adjuntos: Desembargadores Canelas Brás e Pinto dos Santos

Acordam na secção cível do Tribunal da Relação do Porto:

RELATÓRIO

Por apenso à execução comum que a B....., CRL move contra a executada C..... veio esta deduzir oposição, alegando, em síntese, o seguinte:

- o documento dado à execução não constitui verdadeiro título exequível por não lhe subjazer qualquer relação material de índole patrimonial, pois a executada não solicitou nessa data qualquer quantia à exequente, a título de empréstimo, nem nada dela recebeu;

- o título dado à execução foi concebido e materializado para permitir a instauração de uma acção executiva;
- só que não tendo a executada recebido qualquer dos montantes referidos na execução, inexistente mútuo;
- a executada era funcionária do co-executado D....., à data presidente da direcção da exequente e presidente do conselho de administração da “E....., SA”, que necessitou de realizar dinheiro para fins comerciais e, em Setembro de 2002, convenceu-a a subscrever uma proposta de concessão de crédito junto da exequente no montante de €1.500.000,00;
- a executada acedeu a tal, sem intenção de obter ou utilizar tais montantes, tendo subscrito a proposta de crédito nº e sendo-lhe assegurado que se tratava de mero expediente;
- interviria assim como “testa de ferro”, de forma a ocultar a pessoa que efectivamente beneficiava do mútuo, não obstante ser do conhecimento dos órgãos sociais e empregados da exequente quem era o efectivo beneficiário do empréstimo;
- em 25.9.2002, a executada assinou o contrato de empréstimo garantido por fiança, por via do qual a exequente depositou na sua conta à ordem a quantia atrás referida, dividida em quatro tranches;
- depois a executada sacou quatro cheques da mesma conta e depositou-os na conta da “E.....”;
- como o co-executado não pagou a quantia que recebeu da exequente até 31.9.2002 convenceu a executada a solicitar a prorrogação do prazo de pagamento e como essa quantia não foi igualmente paga no decurso de 2003, porque o primeiro já não era presidente da exequente, foram exercidas pressões e então formalizados os documentos, contratos e aditamentos juntos à execução no intuito de acrescer garantias, sem que tenha havido nova operação.

Pugna, assim, pela extinção da execução quanto a si.

A exequente apresentou contestação, sustentando que os documentos dados à execução consubstanciam título executivo, por preencherem os requisitos previstos no art. 46, nº 1, als. b) e c) do Cód. do Proc. Civil, impugnando o demais alegado.

Foi proferido despacho saneador, tendo-se seleccionado a matéria de facto assente e organizado a base instrutória.

Realizou-se audiência de discussão e julgamento com observância do legal formalismo, tendo o tribunal respondido à matéria da base instrutória, através do despacho de fls. 386 e segs., que não teve qualquer reclamação.

Foi depois proferida sentença que julgou procedente a oposição e declarou extinta a execução.

Inconformada, interpôs recurso de apelação a exequente, tendo finalizado as suas alegações com as seguintes conclusões:

1. No regime civil português vigora o princípio da liberdade contratual (art. 405 do Cód. Civil) segundo o qual as partes têm a faculdade de fixar livremente os conteúdos do contrato, podendo mesmo celebrar contratos diferentes dos tipificados, nestes incluir as cláusulas que lhes aprouver, e bem ainda reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios típicos.
2. Com base neste princípio, tem vindo a entender a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça que o contrato de mútuo bancário não reveste a natureza real do mútuo típico previsto no art. 1142 do Cód. Civil; Mas sim
3. um mútuo consensual, naturalmente permitido por aquele princípio, idêntico em tudo ao mútuo típico, excepto no afastamento da entrega do momento estipulatório...;
4. Por ser assim, a entrega, nesta situação, não é elemento constitutivo do negócio, antes condição do cumprimento da obrigação do mutuante, pelo que o simples facto do mutuário não ter estado na posse ou recebido o dinheiro mutuado, só pode traduzir incumprimento pelo mutuante, e nunca afectar a validade do contrato de mútuo;
5. “In casu”, e como inquestionavelmente resulta dos autos, o título dado à execução é contrato de mútuo bancário;
6. A sentença recorrida considerando tal contrato como um contrato real, e assim nulo por falta de entrega - objecto - violou o disposto nos arts. 405 e 280 do Cód. Civil, bem como procedeu à errada interpretação e aplicação do disposto no art. 1142 e segs. do Cód. Civil.

A executada apresentou contra-alegações, nas quais se pronunciou pela confirmação da sentença recorrida.

Colhidos os vistos legais, cumpre então apreciar e decidir.

*

FUNDAMENTAÇÃO

Aos presentes autos, face à data da sua entrada em juízo, é ainda aplicável o regime de recursos anterior ao Dec. Lei nº 303/07, de 24.8.

*

O objecto dos recursos encontra-se balizado pelas conclusões das alegações dos recorrentes, não podendo este Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que sejam de conhecimento oficioso - arts. 684 nº 3 e 690 nº 1 do Cód. do Proc. Civil -, sendo ainda de referir que neles se apreciam questões e não razões, que não visam criar decisões sobre matéria nova e que o seu âmbito é delimitado pelo conteúdo da decisão recorrida.

*

A questão a decidir é a seguinte:

Apurar se o contrato de mútuo subscrito em 31.7.2003 pode, como título executivo, servir de base à presente execução.

*

OS FACTOS

A matéria fáctica fixada pela 1ª Instância é a seguinte:

1. Foi dado à execução o contrato de mútuo, com aval e respectivos documentos juntos a fls. 17-35 dos autos de execução, cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido (facto assente constante da alínea A).
2. O executado D..... foi, no triénio 2000-2002, um dos directores da exequente (facto assente constante da alínea B).
3. O executado D..... é o presidente do Conselho de Administração da sociedade “E....., SA”, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de São João da Pesqueira sob o número (facto assente constante da alínea C).
4. Por força do acordo denominado “Contrato de Empréstimo Garantido por Fiança”, junto a fls. 41-44, cujo conteúdo se dá aqui por integralmente reproduzido, a exequente depositou na conta de depósito à ordem nº da titularidade da oponente as seguintes quantias:
 - 26 de Setembro de 2002 - €250.000,00;
 - 30 de Setembro de 2002 - €500.000,00;
 - 4 de Outubro de 2002 - €250.000,00;
 - 10 de Outubro de 2002 - €500.000,00 (facto assente constante da alínea D).
5. A oponente sacou quatro cheques da conta identificada em 4., que depositou na conta da sociedade “E.....” com o nº dos seguintes montantes e nas datas de:
 - 26 de Setembro de 2002 - €250.000,00;
 - 30 de Setembro de 2002 - €500.000,00;
 - 4 de Outubro de 2002 - €250.000,00;
 - 11 de Outubro de 2002 - €480.000,00 (facto assente constante da alínea E).
6. A executada não solicitou, em 31.7.2003, qualquer quantia à exequente a título de empréstimo (resposta ao quesito 1º).
7. Nem, nessa data, dela recebeu qualquer quantia (resposta ao quesito 2º).
8. Não existiu qualquer reforço da quantia mutuada em 30.12.2004 (resposta ao quesito 3º).
9. O título executado e respectivos aditamentos e alterações foram concebidos e materializados para reforço das garantias do contrato referido em 4. (resposta ao quesito 4º).
10. A oponente era, em 2002, funcionária da sociedade “F....., SA”

(resposta ao quesito 5º).

11. O executado D....., atendendo à relação de confiança fundada numa relação laboral com mais de dez anos, pediu à oponente a subscrever a proposta de concessão de crédito junto da exequente, no montante de €1.500.000,00 (resposta ao quesito 6º).

12. A oponente aceitou ao que lhe era solicitado, além do mais por que o executado D..... lhe assegurou que a “F....., SA” pagaria o valor do mútuo num curto prazo (resposta ao quesito 8º).

13. Nesta circunstância, a ora oponente subscreveu uma “Proposta de Crédito a Particulares” da exequente que recebeu o nº, junto a fls. 39 dos autos, cujo conteúdo de dá aqui por integralmente reproduzido (resposta ao quesito 9º).

14. Era do conhecimento do Presidente e do vogal que integravam à data a Direcção da exequente quem era o efectivo beneficiário e requerente da operação de empréstimo (resposta ao quesito 10º).

15. Na prossecução do acordado com o executado D....., a oponente assinou em 25 de Setembro de 2002 o “Contrato de Empréstimo garantido por Fiança” junto a fls. 41-44, cujo conteúdo se dá aqui por integralmente reproduzido (resposta ao quesito 11º).

16. O referido em 5. foi levado a cabo pela oponente em cumprimento do acordado com o executado D..... (resposta ao quesito 13º).

17. A oponente não transferiu a totalidade da quantia creditada na sua conta para a da “E.....”, pois que, de acordo com o exequente e o executado D....., daquela quantia reteve a de €23.873,32 (resposta ao quesito 14º).

18. Que destinou a pagar à exequente, sendo €23.866,32 para juros da operação e a de €7,5 de comissão de processamento (resposta ao quesito 15º).

*

O DIREITO

O art. 1142 do Cód. Civil estatui que «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.»

Mais adiante o art. 1144 do Cód. Civil diz-nos que «as coisas mutuadas tornam-se propriedade do mutuário pelo facto da entrega.»

O mútuo bancário, que ora nos ocupa, distingue-se de quaisquer outros não apenas por ser celebrado por um banqueiro, como mutuante, agindo no exercício da sua profissão, mas também no que concerne à forma, às taxas de juros e a prazos. Outra das suas particularidades é a de poder ser um mútuo de escopo, uma vez que, contratualmente, o mutuário pode ficar adstrito a dar determinado destino à importância recebida.[1]

Porém, nenhuma destas particularidades retira ao contrato de mútuo bancário

as características marcantes do contrato de mútuo na sua expressão civilista. Ora, conforme referem Pires de Lima e Antunes Varela (in “Código Civil Anotado”, vol. II, 3ª ed., pág. 680) “o mútuo é, de sua natureza, um contrato real, no sentido de que só se completa pela entrega (empréstimo) da coisa”, acrescentando a seguir (ob. cit., pág. 681) que “o mútuo implica a transferência da propriedade, não porque a função desse contrato se dirija a esse fim, mas porque a translatio domini é indispensável – como meio ou instrumento jurídico – ao gozo da coisa que se visa proporcionar ao mutuário, dada a natureza fungível dela”.

Por seu lado, sobre os contratos reais escreve Inocêncio Galvão Teles (in “Manual dos Contratos em Geral”, 4ª ed., pág. 464) que “são aqueles para cuja validade se exige, além dos requisitos comuns a todos os contratos, outro que consiste na transferência da posse, ou seja, como diziam os Romanos, na datio rei. Sem essa transferência o contrato não está constituído: não é válido e, portanto, não produz efeitos.”

O empréstimo de uma quantia em dinheiro implica assim a transferência desse dinheiro do mutuante para o mutuário, tornando-se propriedade deste.

Por tudo isto, também no mútuo bancário a efectiva transferência de dinheiro efectuada pelo mutuante é elemento constitutivo ou integrante do contrato, de tal forma que este não existe sem que o banqueiro proceda à entrega efectiva da quantia mutuada, só então nascendo a obrigação do mutuário restituir a quantia mutuada e a respectiva remuneração.

Deste modo, tendo o banco dado o seu acordo a um pedido de empréstimo, o contrato de mútuo só se consuma com a efectiva entrega do dinheiro, ou seja, com a possibilidade real de, após a transferência da quantia pecuniária respectiva para a conta do cliente, este poder efectivamente dispor dele.[2]

Da factualidade dada como assente nos presentes autos resulta que foi dado à execução o contrato de mútuo com aval subscrito em 31.7.2003 e respectivos aditamentos, sucedendo, porém, que a executada não solicitou, em 31.7.2003, qualquer quantia à exequente a título de empréstimo, nem, nessa data, dela recebeu qualquer quantia, nem tão pouco existiu qualquer reforço da quantia mutuada em 30.12.2004 (cfr. nºs 1, 6, 7 e 8).

Com efeito, o que se demonstrou foi que a exequente, por força do acordo denominado “contrato de empréstimo garantido por fiança”, junto a fls. 41-44, subscrito em 25.9.2002, depositou na conta de depósito à ordem da titularidade da executada as seguintes quantias: i) 26.9.2002 - €250.000,00; ii) 30.9.2002 - €500.000,00; iii) 4.10.2002 - €250.000,00; iv) 10.10.2002 - €500.000,00 (cfr. nº 4).

Daqui decorre que a entrega da quantia pecuniária (€1.500.000,00), essencial para que se esteja perante um mútuo, não ocorreu em resultado do contrato

celebrado em 31.7.2003, que surge, na presente execução, como o seu título executivo.

Essa entrega ocorreu em momento anterior por força de um outro contrato, este designado por “empréstimo garantido por fiança”, datado de 25.9.2002. Só que não foi este o contrato dado à execução.

E se não é imprescindível que a prática do acto material, que, neste caso, é a entrega de dinheiro, seja simultânea com as declarações de vontade dos contraentes, podendo ter ocorrido em momento anterior[3], o que, a nosso ver, não oferece dúvidas é que essa entrega tem de existir.

Ora, no caso “sub judice”, conforme já se referiu, não ocorreu entrega de qualquer quantia pecuniária por força do contrato dado à execução, tendo esta ocorrido em virtude de um outro contrato - o anteriormente celebrado em 25.9.2002.

Por conseguinte, ao contrato de mútuo que, como título executivo, serve de base à presente execução falta um dos elementos essenciais deste contrato - a efectiva entrega de dinheiro -, pelo que nenhuma censura merece a sentença recorrida, impondo-se a sua confirmação.[4]

*

Sintetizando a argumentação:

- O mútuo bancário, apesar das suas particularidades, designadamente quanto a forma, a taxas de juro e a prazos, mantém as características do mútuo na sua expressão civilista;

- Por isso, a efectiva transferência do dinheiro, efectuada pelo mutuante, é elemento constitutivo ou integrante do mútuo bancário, de tal forma que este não existe sem que o banqueiro proceda à entrega efectiva da quantia mutuada.

*

DECISÃO

Nos termos expostos, acordam os juízes que constituem este Tribunal em julgar improcedente o recurso de apelação interposto pela exequente “B....., CRL”, confirmando-se a sentença recorrida.

Custas a cargo da recorrente.

Porto, 24.11.2009

Eduardo Manuel B. Martins Rodrigues Pires

Mário João Canelas Brás

Manuel Pinto dos Santos

[1] Cfr. Menezes Cordeiro, “Manual de Direito Bancário”, 3ª ed., págs.

536/539.

[2] Cfr. Ac. Rel. Porto de 11.1.2007, p. 0635963, disponível in www.dgsi.pt. e Ac. Rel. Coimbra de 4.5.1999, CJ, ano XXIV, tomo III, págs. 14/6.

[3] Cfr. Ac. Rel. Porto de 12.11.2008, p. 0824318, disponível in www.dgsi.pt.

[4] Mas mesmo que se considerasse o mútuo bancário como contrato consensual (cfr. Ac. STJ de 9.5.2002, p. 02B511, disponível in www.dgsi.pt), em tudo idêntico ao mútuo típico, excepto quanto ao afastamento da entrega do dinheiro do momento estipulatório para o momento executivo, como o pretende a recorrente, tal não afectaria a solução dada ao pleito, uma vez que o banqueiro sempre teria de disponibilizar o montante mutuado ao mutuário, o que, neste caso, não ocorreu por força do contrato que serviu de fundamento à execução.