

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 876/18.5T8BRG.G1

Relator: ANTÓNIO JOSÉ SAÚDE BARROCA PENHA

Sessão: 07 Março 2019

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

CONTRATO DE MÚTUO

NULO POR FALTA DE FORMA

PRAZO DE PRESCRIÇÃO

Sumário

Sumário (do Relator)

I- A palavra “emprestar” no âmbito da celebração de um contrato de mútuo (art. 1142º, do C. Civil) deverá ser entendida, com o seu sentido corrente, que sempre teve, de atribuição de uma coisa para ser usada ou fruída por outrem e depois restituída em espécie ou coisa equivalente.

II- Demonstrado que uma das partes “empresta” à outra dinheiro ou outra coisa fungível, forçoso é concluir que a entrega da mesma coisa ocorre a título de empréstimo ou mútuo, estando concomitantemente esta última obrigada a restituir a coisa mutuada.

III- Uma vez assente que a restituição da coisa mutuada não depende de prazo estipulado em benefício do devedor, mas antes depende unicamente da simples interpelação do mutuante para o efeito, como sucede com o mútuo gratuito (art. 1148º, n.º 1, do C. Civil), estamos em presença de uma obrigação pura ou com prazo em benefício do credor, pelo que a inércia do mesmo é passível de ser aferida desde logo, ou seja desde a data da celebração do contrato de mútuo, de que emerge aquela obrigação de restituição.

IV- O instituto da “prescrição” para além de endereçado à realização de critérios de conveniência ou oportunidade, tem consigo uma perspectiva de justiça, com a ponderação de uma inércia negligente do titular do direito em

exercitá-lo, o que faz presumir uma renúncia ou, pelo menos, o torna indigno da tutela do Direito, em harmonia com o velho aforismo «dormientibus non succurrit jus».

V- Razões de segurança e certeza jurídicas impõem que o instituto da “prescrição”, mesmo na sua vertente extintiva ou negativa, prevaleça sobre a possibilidade de invocação da nulidade do negócio jurídico a todo tempo, devendo assim esta considerar-se precludida sempre que o direito emergente do mesmo negócio, sem a validade imputada, se mostre já extinto por prescrição.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Guimarães:

I. RELATÓRIO

Álvaro (...) intentou a presente *ação declarativa*, com processo comum, contra **Lúcia (...)** pedindo que se declare a nulidade do contrato de mútuo celebrado entre autor e ré, condenando-se esta a restituir ao autor a quantia de capital mutuado de € 13.467,27 (correspondente ao contravalor de Esc. 2.700.000\$00), acrescida de juros de mora, à taxa legal, desde a citação e até efetivo pagamento.

Para o efeito, alegou, em suma, que, no dia 20.12.1994, no cumprimento do contrato de mútuo celebrado entre as partes, o autor entregou à ré um cheque no montante de Esc. 2.700.000\$00, tendo esta assinado uma declaração, na qual reconheceu ter recebido do seu irmão, ora autor, àquela quantia de Esc. 2.700.000\$00, ficando assente entre as partes que a quantia mutuada seria restituída quando a ré tivesse disponibilidade económica para o efeito ou no momento das partilhas por morte de seus pais; sucedendo, porém, que, até à presente data e apesar de reconhecer ser devedora daquela quantia, a ré não procedeu à entrega de qualquer montante por conta da dívida.

A ré contestou, invocando, desde logo, a exceção perentória de prescrição, por haver decorrido mais de 20 anos desde a data e que o autor poderia ter exercido contra a ré o direito de crédito em causa. Mais impugnou a factualidade alegada pelo autor, mormente invocando que entre as partes não foi celebrado qualquer contrato de mútuo, pois que não existiu qualquer obrigatoriedade de restituição do valor em causa por parte da ré, tendo

concluído pela improcedência da ação.

Realizou-se a audiência prévia, na qual foi proferido despacho saneador, designadamente relegando-se para a parte final da sentença o conhecimento da invocada exceção perentória de prescrição. Em seguida, fixou-se o objeto do litígio, selecionando-se os temas de prova.

Procedeu-se à realização da audiência final.

Na sequência, por sentença de 13 de Novembro de 2018, veio a julgar-se **totalmente improcedente a ação**, com a conseqüente absolvição da ré dos pedidos formulados pelo autor.

Inconformado com o assim decidido, veio o autor **Álvaro (...)** interpor *recurso de apelação* nele apresentando as seguintes

CONCLUSÕES

A. Da fundamentação à matéria de facto dada como provada consta que o recorrente Álvaro ... quando entregou o valor à sua irmã não combinou qualquer prazo para a devolução do valor mutuado.

B. Na fundamentação de direito a sentença em crise refere expressamente que foi dado como provado que entre as partes não foi acordado qualquer prazo e que não existiu qualquer interpelação no prazo de 20 anos.

C. Em virtude de não ter sido fixado pelas partes qualquer prazo para devolução da quantia mutuada, o prazo de prescrição só começa a correr após a morte do devedor (artº 306, nº 3 do Código Civil).

D. Nos factos não provados (ponto 1) entendeu o Tribunal *a quo* que “*não se provou que entre as partes tivesse sido acordada qualquer condição de devolução do dinheiro emprestado pelo autor à ré, nomeadamente, que essa devolução devesse ser feita nas partilhas.*”.

E. Ou seja, não foi convencionado entre as partes qualquer data para a restituição do valor mutuado, tendo este prazo ficado no livre arbítrio do devedora/recorrida, pelo que, o prazo de prescrição só terá o seu início depois da sua morte, o que no caso *sub judice* ainda não ocorreu.

F. Só com a morte da devedora/recorrida terá início a contagem do prazo ordinário de prescrição da obrigação de restituir (art. 306º, n.º 3 do C.C.).

G. Assim, não efetuou o tribunal recorrido a correta subsunção da norma em apreço atenta a matéria de facto dada como provada e não provada em sede de julgamento.

H. O Tribunal recorrido devia ter julgado que o prazo de prescrição não tinha

ainda tido o seu início, constituindo a citação para a presente ação a interpelação para a restituição da quantia mutuada em Dezembro de 1994, restituição esta que deve operar por força da nulidade do mútuo.

I. Entre recorrente e recorrida foi celebrado um contrato de mutuo verbal em 20 de Dezembro de 1994 que, nos termos da lei em vigor à data da celebração daquele mútuo, 20.12.1994, atento o seu valor de 2.700.000\$00 devia ter sido outorgado por escritura pública (redação dada ao art. 1143º).

J. O contrato de mútuo celebrado entre o A. e a Ré, atento o seu valor, é nulo por falta de forma, sendo a nulidade invocável a todo o tempo (artºs. 1143º e 220º do C.C., art. 286º do C.C.) e com efeitos retroativos, devendo ser restituído tudo quanto tiver sido prestado. (art. 289º do C.C.).

K. Salvo melhor opinião, não pode aplicar-se o instituto da prescrição sobremaneira ao conteúdo e efeitos da nulidade, por tal contrariar o escopo imperativo da norma de que a nulidade pode ser invocada a todo o tempo.

L. Mas mesmo a entender-se que é aplicável o instituto da prescrição aos casos de nulidade do mútuo, o que não se concede, sempre o início da contagem daquele prazo teria o seu começo após a morte da devedora (art. 306, nº. 3 do CC).

M. A sentença em crise violou, entre outros, os artºs 306º, nº.3 do C.C., bem como o art. 615º, nº. 1, al. c) do C.P.C.

N. Deve a dita sentença ser revogada e declarada a nulidade do mútuo celebrado entre o recorrente e a recorrida e condenar-se esta a restituir o capital mutuado de 13.467,27€, correspondente ao contravalor de 2.700.000 \$00, acrescida de juros de mora à taxa legal desde a citação e até efetivo pagamento.

*

*

A ré **Lúcia (...)** apresentou contra-alegações, tendo concluído pela improcedência do presente recurso, apresentando as seguintes

CONCLUSÕES

1. O presente recurso de apelação foi interposto pelo Recorrente, por não se conformar com o teor da dita sentença proferida pelo Tribunal *a quo*, nos termos da qual a recorrida foi absolvida do pedido contra ela deduzido, por se ter julgado provada a exceção dilatória de prescrição da obrigação de devolução da quantia mutuada.

2. No caso *sub judice*, é por demais evidente de que o prazo de prescrição aplicável é o prazo ordinário de 20 (vinte) anos,

3. Não tendo qualquer cabimento a pretensão do Recorrente de fazer subsumi-lo à previsão da norma estatuída art. 306º, nº 3 do CC.
4. Isto porque nem o prazo foi deixado ao arbítrio da Recorrida nem tão pouco foi estipulado entre as partes que aquela cumpriria, quando pudesse, a obrigação de devolução da quantia mutuada.
5. A este propósito, o Tribunal *a quo* deu como não provado que tenha sido fixada qualquer condição para a mencionada devolução,
6. circunstância que, por si só, é ilustrativa de que nenhuma das hipóteses previstas no art. 306º, nº 3 do CC se verificou.
7. Nesta conformidade, à luz da regra geral prevista no art. 306º, nº 1 do CC, o prazo de prescrição ordinário de 20 (vinte) anos “começa a correr quando o direito puder ser exercido”, *in casu*, a partir do dia 21 de Dezembro de 1994.
8. Vale isto por dizer que ainda que se considerasse a nulidade do contrato de mútuo em apreço, pelo menos desde o dia 21 de Dezembro de 2014 a obrigação de devolução da quantia mutuada encontra-se irremediavelmente prescrita.
9. Seja como for, o efeito da prescrição estender-se-ia sempre à alegada nulidade do contrato de mútuo celebrado, porquanto “(e)mbora a nulidade do negócio seja invocável a todo o tempo (o que não foi) e possa ser declarada oficiosamente pelo tribunal (cfr. artigo 286.º do Código Civil), tal não significa, que à restituição da importância mutuada não seja aplicável prazo prescricional e possa ser reconhecida a prescrição do direito a tal quantia pelo decurso do tempo, não obstante a nulidade do negócio que importa a restituição, **sendo de concluir que as obrigações decorrentes de negócios nulos não são imunes à eficácia da prescrição**” - cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 24 de Maio de 2017, proferido no âmbito do processo nº 1123/09.6TBOLH-G.E, disponível para consulta em www.dgsi.pt.
10. Em face do exposto, dúvidas não restarão de que a pretensão do Recorrente não tem qualquer fundamento jurídico-legal, pelo que, salvo melhor opinião, jamais poderá ser atendida.

*

Após os vistos legais, cumpre decidir.

*

*

II. DO OBJETO DO RECURSO:

O objeto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente (artºs. 635º, n.º 4, 637º, n.º 2 e 639º, nºs 1 e 2, do C. P. Civil), não podendo o Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que as mesmas sejam de conhecimento oficioso (art. 608º, n.º 2, *in fine*, aplicável *ex. vi* do art.

663º, n.º 2, *in fine*, ambos do C. P. Civil).

No seguimento desta orientação, cumpre fixar o objeto do presente recurso.

Neste âmbito, as principais questões *decidendas* traduzem-se nas seguintes:

- Saber se sentença deverá ser considerada nula por oposição entre os fundamentos com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível.
- Saber se estamos perante um contrato de mútuo celebrado entre as partes e, em caso afirmativo, se ocorre a exceção perentória de prescrição do direito reivindicado pelo autor.

*

*

III. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

FACTOS PROVADOS

O tribunal de 1ª instância julgou **provados** os seguintes factos:

1. O A. e a R. são irmãos e, no âmbito dessa relação familiar, no ano de 1994, a R., solicitou ao seu irmão/A um empréstimo pessoal do montante de 2.700.000 \$00 ou o contravalor em euros de 13.467,27€, a fim de resolver uns compromissos pessoais.
2. O A., por insistência de vários familiares, anuiu em emprestar-lhe o referido valor de 2.700.000\$00, através da entrega de um cheque onde apôs o referido valor.
3. No momento da entrega do cheque, a ré assinou o documento constante de fls. 5 dos autos.
4. Em 20 de Dezembro de 1994, o autor entregou à Ré um cheque do montante de 2.700.000\$00.
5. Até à data de hoje, a ré não devolveu a quantia referida em 2.
6. O crédito de que o Autor se arroga titular foi por ele arguido como fundamento dos embargos que deduziu no âmbito do processo executivo que lhe foi instaurado pela Ré e que, com o n.º 241/18.4T8GMR-A, corre termos pelo Juiz 2 do Juízo de Execução de Guimarães.
7. Tal execução foi desencadeada por causa do incumprimento pelo aqui Autor do acordo homologatório formalizado nos autos do processo de inventário n.º 479/12.8TBPVL, que correu termos pela Instância Local da Póvoa de Lanhoso, nos termos do qual os herdeiros combinaram adjudicar os bens constantes da

respetiva relação de bens aos interessados Maria (...), Álvaro (...) Aristides (...), Maria de Fátima (...), Marta (..) e Sancler (...), recebendo a interessada e aqui Ré, Lúcia ..., a título de tornas, a quantia de € 40.000,00 (quarenta mil euros).

8. Nesse acordo, os herdeiros estabeleceram ainda que o pagamento do referido quantitativo seria assegurado pelo Autor, em seis prestações mensais, sem prejuízo do posterior acerto de contas a que procederia com os demais interessados.

*

*

FACTOS NÃO PROVADOS

Por seu turno, o tribunal recorrido considerou que **não se provaram** os seguintes factos, com relevo para a decisão da causa:

1. Que entre as partes tivesse sido acordada qualquer condição de devolução do dinheiro emprestado pelo autor à ré, nomeadamente, que essa devolução devesse ser feita “*nas partilhas*”.

Mais se consignou que: “*a restante alegação deduzida nos articulados, que não consta dos factos provados nem dos factos não provados, não foi tida em conta pelo Tribunal, seja por corresponder a juízos conclusivos ou de natureza jurídica, seja por reportar a factos não relevantes para a decisão da causa em qualquer das soluções de direito plausíveis.*”

*

*

IV) FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

A) Da nulidade da sentença por a sua fundamentação estar em oposição com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torna a decisão ininteligível

De acordo com o disposto na al. c), do n.º 1, do citado art. 615º, do C. P. Civil, a sentença será nula “*quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão ou ocorra alguma ambiguidade ou obscuridade que torne a decisão ininteligível*”.

Quanto à hipótese de contradição entre os fundamentos e a decisão, ela bem se compreende, pois que os fundamentos de facto e de direito, que fundamentam ou justificam a decisão, funcionam na estrutura expositiva e

argumentativa em que se traduz a mesma, como premissas lógicas necessárias para a formação do denominado silogismo judiciário. Trata-se, pois, de a conclusão decisória decorrer logicamente das respetivas premissas argumentativas.

Assim sendo, existirá violação das regras necessárias à construção lógica da sentença quando os seus fundamentos conduzam logicamente a conclusão oposta ou diferente da que no mesmo resulta enunciada.

A propósito da nulidade de que ora curamos, de forma clara, refere Antunes Varela, em comentário ao preceituado no art. 668º, n.º 1, al. c), do pretérito CPC - correspondente ao atual art. 615º, n.º 1, al. c) do NCPC -, o que está em causa refere-se à *“contradição real entre os fundamentos e a decisão e não às hipóteses de contradição aparente, resultantes de simples erro material, seja na fundamentação, seja na decisão.”* (sublinhámos).

No fundo, trata-se de *“um vício real no raciocínio do julgador (e não um simples lapsus calami do autor da sentença): a fundamentação aponta num sentido; a decisão segue caminho oposto ou, pelo menos, direcção diferente.”*
(1)

Trata-se, pois, de um vício lógico, de uma contradição lógica entre a fundamentação convocada e o sentido decisório.

A fundamentação aponta, de forma inequívoca, no sentido da procedência da causa e a decisão é a oposta - improcedência da causa -, a fundamentação aponta no sentido da improcedência da causa e a decisão é a oposta - procedência - ou, ainda, a fundamentação aponta num determinado sentido decisório e este último acaba por seguir direcção oposta ou contraditória. Tratar-se-á de um vício ostensivo para um leitor minimamente diligente e sagaz em face do conteúdo do ato jurisdicional proferido (despacho/sentença/acórdão) e a respetiva parte decisória final.

Em suma, colhendo a lição de J. Alberto dos Reis, *“quando os fundamentos estão em oposição com a decisão, a sentença enferma de vício lógico que a compromete. A lei quer que o juiz justifique a sua decisão. Como pode considerar-se justificada uma decisão que colide com os fundamentos em que ostensivamente se apoia?”*. E acrescenta ainda o mesmo autor que há contradição entre os fundamentos e a decisão *“quando os fundamentos invocados pelo juiz conduziriam logicamente, não ao resultado expresso na*

decisão, mas a resultado oposto". (2)

Por sua vez, a sentença será obscura quando contém algum passo cujo sentido seja ininteligível e será ambígua quando alguma passagem se preste a interpretações diferentes.

"Num caso não se sabe o que o juiz quis dizer; no outro hesita-se entre dois sentidos diferentes e porventura opostos. É evidente que, em última análise, a ambiguidade é uma forma especial de obscuridade. Se determinado passo da sentença é susceptível de duas interpretações diversas, não se sabe, ao certo, qual o pensamento do juiz." (3)

Feitas estas considerações e compulsada a sentença recorrida resulta, a nosso ver, evidente que não ocorre a alegada contradição, pois que a argumentação de facto e de direito nele convocada, sem prejuízo de o apelante discordar da sua interpretação ou da sua aplicação, só podia conduzir à decisão que foi proferida no sentido da improcedência da presente ação.

Por outro lado, também não vislumbramos em que medida é que a decisão recorrida enferma de ambiguidade ou obscuridade, que a torna ininteligível.

De facto, tal como resulta da fundamentação de direito, o tribunal recorrido entendeu que em causa não estaria provado a devolução do dinheiro alegadamente mutuado, pelo que, para além das fundadas dúvidas quanto à concreta demonstração da celebração de um verdadeiro contrato de mútuo, o tribunal *a quo* retirou a conclusão que a presente ação está votada ao insucesso por o direito do autor se encontrar prescrito, uma vez que entre a data do alegado empréstimo (20.12.1994) e a data da propositura da presente ação (2018), já decorreu o prazo de 20 anos, a que alude o disposto no art. 309º, do C. Civil, sem que tivesse existido qualquer interpelação por parte do autor para pagamento da dívida em causa.

Naturalmente, o recorrente pode discordar desta interpretação realizada pelo tribunal *a quo*, considerando antes que é inaplicável *in casu* o instituto da prescrição ou que o início de contagem do mesmo prazo de prescrição só teria lugar com a morte da devedora e, como tal, não ocorrera ainda a prescrição do direito do autor.

Todavia, uma tal argumentação não consubstancia uma qualquer contradição lógica entre os fundamentos de facto e de direito considerados pelo tribunal *a*

quo e, igualmente, qualquer ambiguidade ou obscuridade da sentença recorrida, mas, quando muito, um *erro de julgamento* («*error in iudicando*»), que interfere, não com a conformidade lógico-formal da decisão em crise, mas com o seu mérito.

Por conseguinte, a questão suscitada pelo apelante não contende, pois, com a nulidade da sentença recorrida, enquanto vício ou erro formal ou de procedimento, mas com a sua fundamentação fáctico-jurídica, a ser alvo de objeto de recurso, o que o apelante concretizou e que iremos apreciar em seguida.

Improcede, pois, a apelação do recorrente neste particular.

*

*

B). Do negócio jurídico celebrado entre as partes (*contrato de mútuo*)

Como causa de pedir que serve de fundamento à presente ação, o autor veio invocar que entre autor e ré, que são irmãos, foi celebrado um “*contrato de mútuo*”, mediante o qual, em 20.12.1994, o autor emprestou à ré o montante de Esc. 2.700.000\$00 (ou o contravalor em euros de € 13.467,27), sendo que, por a ré atravessar dificuldades económicas, ficou estipulado entre os contraentes que a quantia mutuada seria restituída quando a ré tivesse disponibilidade económica para o efeito, ou no momento das partilhas por morte de seus pais.

De acordo com o disposto no art. 1142º, do C. Civil, o *contrato de mútuo* é aquele pelo qual uma das partes – o *mutuante* – empresta à outra – o *mutuário* – dinheiro ou outra coisa fungível, ficando a segunda obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade.

O mútuo tem sido considerado um contrato real *quoad constitutionem*, portanto, como um contrato cuja verificação depende da tradição da coisa que constitui o seu objeto mediato. **(4)**

Tal como é defendido, entre outros, no Ac. STJ de 25.01.2011 (5), “*A entrega material ou simbólica da coisa ou do dinheiro continua a ser, para a doutrina tradicional, um elemento constitutivo do contrato real em si, como acontece com o mútuo, para além do consenso das partes, e não apenas uma condição de eficácia do contrato já existente, não se tratando da execução do acordo, do cumprimento da obrigação, mas antes da existência do próprio contrato com a*

qual se completa.”

Também Menezes Cordeiro **(6)** defende que: “A entrega da coisa não é um acto devido em execução do contrato, nem um elemento condicionador da sua eficácia, Integra-se na *facti species* contratual, mas não é uma condição da respectiva validade. É suficiente considerá-la, simplesmente, como um elemento de qualificação do mútuo legalmente típico, desencadeando, quando presente, a aplicação do correspondente regime legal.”

Essa *traditio* não tem, no entanto, que corresponder a uma entrega material da coisa mutuada, sendo suficiente que o mutuante atribua ao mutuário a disponibilidade das quantias mutuadas, como sucederá, por exemplo, se a soma mutuada for creditada na conta-corrente do mutuário. **(7)**

Por conseguinte, celebrado o *contrato de mútuo* e entregue (ou disponibilizada) a coisa (dinheiro ou outra coisa fungível) ao mutuário, este torna-se proprietário dela (art. 1144º, do C. Civil), ficando, em contrapartida, adstrito ao dever de restituir o *tantundem*, isto é, a coisa do mesmo género, qualidade e quantidade (art. 207º, do C. Civil); sem prejuízo do dever de pagar a competente retribuição, caso estejamos perante um *mútuo oneroso* (art. 1145º, n.º 1, do C. Civil).

São, pois, elementos constitutivos do *contrato de mútuo* a entrega a outrem de dinheiro ou coisa fungível e a obrigação do mutuário de restituir a coisa mutuada ao mutuante; cabendo, pois, ao mutuante o ónus da prova de tais elementos constitutivos do direito invocado (art. 342º, n.º 1, do C. Civil).

Ora, no caso em apreço, o tribunal *a quo* deu como provado designadamente que:

1. O A. e a R. são irmãos e, no âmbito dessa relação familiar, no ano de 1994, a R., solicitou ao seu irmão/A um empréstimo pessoal do montante de 2.700.000\$00 ou o contravalor em euros de 13.467,27€, a fim de resolver uns compromissos pessoais.
2. O A., por insistência de vários familiares, anuiu em emprestar-lhe o referido valor de 2.700.000\$00, através da entrega de um cheque onde apôs o referido valor.
3. No momento da entrega do cheque, a ré assinou o documento constante de fls. 5 dos autos.
4. Em 20 de Dezembro de 1994, o autor entregou à Ré um cheque do

montante de 2.700.000\$00.

5. Até à data de hoje, a ré não devolveu a quantia referida em 2.

Temos assim como suficientemente assente que o autor “**emprestou**” à sua irmã, aqui ré, a solicitação desta e com vista à resolução de compromissos pessoais, a aludida quantia de Esc. 2.700.000\$00 (€ 13.467,27), o que fez mediante a entrega de um cheque de idêntico valor.

Realce-se que não se deu unicamente como provado que o autor “*entregou*” à sua irmã a aludida quantia; pois que, neste caso, seria sempre necessário demonstrar a que título é que havia ocorrido aquela entrega, só se podendo considerar que estaríamos perante um *contrato de mútuo* se a entrega da quantia o fosse a título de empréstimo. **(8)**

Por conseguinte, demonstrado que ficou que o autor “**emprestou**” à ré a aludida quantia, forçoso é concluir que a entrega da mesma ocorreu a título de empréstimo ou mútuo.

Na realidade, deverá se considerar que a palavra “**emprestar**” continua a ser empregada, neste âmbito contratual, “*com o sentido corrente, que sempre teve, de atribuição de uma coisa para ser usada ou fruída por outrem e depois restituída em espécie ou coisa equivalente.*” **(9)**

Também Menezes Cordeiro **(10)** entende que: “*O vocábulo empresta significa “confia uma coisa a outrem com a condição de ser restituída”, “cede temporariamente”.*”

Por conseguinte, uma vez demonstrado que o autor “**emprestou**” à ré a aludida quantia, que a recebeu, pois, a este título (de empréstimo), teremos igualmente que concluir que a ré se obrigou perante o autor em restituir o valor que o autor lhe havia emprestado.

Outrossim, cumpre dizer que, na factualidade dada como **não provada** apenas não resultou demonstrado que entre as partes tivesse sido acordada qualquer “condição” de devolução do dinheiro emprestado pelo autor à ré e não que tivesse ficado acordado que a ré não teria que devolver o dinheiro emprestado ao autor.

Como assim, contrariamente ao defendido na sentença recorrida, temos como suficientemente assente que entre autor e ré foi celebrado um verdadeiro

contrato de mútuo (art. 1142º, do C. Civil), mediante o qual o autor emprestou à ré a referida quantia de Esc. 2.700.000\$00 (€ 13.467,27), tendo esta ficado com a obrigação de a restituir ao autor.

Nesta conformidade, fazendo uso do disposto no art. 662º, n.º 1, do C. P. Civil, cumpre **alterar/aditar** à matéria de facto assente tal factualidade, passando o n.º 2 dos factos provados a ter a seguinte redação:

2. O A., por insistência de vários familiares, anuiu em emprestar-lhe o referido valor de Esc. 2.700.000\$00 (€ 13.467,27), através da entrega de um cheque onde após o referido valor, ficando a ré obrigada a devolver tal montante ao autor.

Por último, dir-se-á que tal *contrato de mútuo* deverá considerar-se como **gratuito**, tanto mais que não consta dos autos - tal como igualmente não foi alegado pelo autor - que as partes tenham convencionado o pagamento de juros como retribuição do mútuo celebrado (art. 1145º, n.º 1, do C. Civil).

*

*

C). Da prescrição

Aqui chegados, importa agora averiguar se ocorre a *prescrição* do direito de crédito do autor, tal como ficou decidido na sentença recorrida.

Neste âmbito, o recorrente entende que, uma vez que não ficou demonstrado que as partes houvessem acordado qualquer condição de devolução do dinheiro emprestado pelo autor à ré, deverá daí extrair-se a conclusão que não foi convencionado entre as partes qualquer data para a restituição do valor mutuado, tendo este prazo ficado no livre arbítrio do devedora/recorrida.

Nesta medida, entende o recorrente que o prazo de prescrição ordinário só terá o seu início depois da morte da devedora/recorrida - o que no caso *sub judice* ainda não ocorreu - nos termos do disposto no art. 306º, n.º 3, do C. Civil.

Não é esta, porém, a nossa posição, considerando, desde logo, a factualidade dada como assente.

De facto, desde logo cumpre dizer que, contrariamente ao alegado pelo autor, o que unicamente resultou **não provado**, sob o item único 1., foi "que entre as

partes tivesse sido acordada qualquer condição de devolução do dinheiro emprestado pelo autor à ré, nomeadamente, que essa devolução devesse ser feita “nas partilhas.”” - o que a demonstrar-se teria relevância, em face do disposto no art. 306º, n.º 2, do C. Civil, conquanto o momento da realização das partilhas constituiria o início do começo do prazo da prescrição.

Não resulta, pois, demonstrada a alegada “condição” de que a quantia mutuada seria restituída pela ré quando esta tivesse disponibilidade económica para o efeito.

A ser assim, é inaplicável *in casu* o disposto no art. 306º, n.º 3, do C. Civil, o qual pressupõe necessariamente, para concluirmos que o prazo da prescrição só se inicia com a sua morte, que se encontre estipulado que “*o devedor cumprirá quando puder*”; tanto quanto é certo que, neste caso, a prestação só é exigível tendo este a possibilidade de cumprir (art. 778º, n.º 1, do C. Civil).

Destarte, não estando assente qual o prazo para o cumprimento da obrigação de restituição por parte da mutuária, sendo certo que estamos em presença de um *mútuo gratuito*, seria aqui de aplicar o disposto no art. 1148º, n.º 1, do C. Civil, vencendo-se a obrigação do mutuário (restituição da coisa mutuada) decorrido 30 dias após a exigência do cumprimento da mesma pelo credor mutuante.

Deste modo, se é certo que o direito à interpelação pode ser exercido a qualquer momento (art. 777º, n.º 1, do C. Civil), neste caso, o início do prazo prescricional apenas teria lugar decorrido aquele prazo legal de 30 dias, após a interpelação para cumprir (art. 306º, n.º 1, 2ª parte, do C. Civil).

Não está, porém, aqui em causa um verdadeiro desvio ao critério geral enunciado na 1ª parte do n.º 1 do art. 306º, do C. Civil; “*antes se pretendeu exemplificar uma situação em que o direito só pode ser exercido nos termos convencionados pelas partes.*” **(11)**

Tal como salienta Cunha de Sá, nessas obrigações, o critério relevante é o do vencimento e não o da exigibilidade da obrigação. A interpelação funcionará como “*facto interruptivo do curso da prescrição que se iniciou desde o momento em que o credor podia ter interpelado o devedor.*” **(12)**

Por conseguinte, estando em causa um *contrato de mútuo* validamente celebrado, em que as partes não estipularam qualquer prazo, condição ou

termo para o vencimento da obrigação de restituição por parte do mutuário, competirá sempre ao mutuante interpelar o mutuário para cumprir, concedendo a esta aquele prazo mínimo de 30 dias para esse efeito (art. 1148º, n.º 1, do C. Civil). **(13)**

Sendo assim, uma vez assente que a restituição da coisa mutuada não depende de prazo estipulado em benefício do devedor, mas antes depende unicamente da simples interpelação do mutuante para o efeito, estamos em presença de uma *obrigação pura ou com prazo em benefício do credor*, pelo que a inércia do mesmo é passível de ser aferida desde logo, ou seja, desde a data da celebração do contrato de mútuo, de que emerge aquela obrigação de restituição. **(14)**

Acontece, porém, que *in casu* o contrato de mútuo celebrado entre as partes deverá ser considerado **nulo**, por inobservância de formalidade legal (art. 220º, do C. Civil), conquanto o mesmo, porque tendo por objeto um valor superior a Esc. 200.000\$00, só seria válido se celebrado por escritura pública (art. 1143º, do C. Civil, na redação aplicável ao momento da celebração do mútuo em apreço), o que não sucedeu no caso em apreço.

Na sequência, o recorrente entende que o instituto da *prescrição* não pode aplicar-se sobremaneira ao conteúdo e efeitos da nulidade, por tal contrariar o escopo imperativo da norma de que a nulidade pode ser invocada a todo tempo (art. 286º, do C. Civil).

Entendemos, porém, que também aqui não assiste razão ao recorrente.

Na realidade, como é defendido por Mota Pinto **(15)**, *“a prescrição extintiva, possam embora não lhe ser totalmente estranhas razões de justiça, é um instituto endereçado fundamentalmente à realização de objectivos de conveniência ou oportunidade. Por isso, encarada exclusivamente numa perspectiva de justiça, foi pelos antigos crismada de «impium remedium» ou «impium praesidium».*

Apesar disso, porém, sempre intervém na fundamentação da prescrição uma ponderação de justiça. Diversamente da caducidade, a prescrição arranca, também, da ponderação de uma inércia negligente do titular do direito em exercitá-lo, o que faz presumir uma renúncia ou, pelo menos, o torna indigno da tutela do Direito, em harmonia com o velho aforismo «dormientibus non succurrit jus».

Por isso, embora a prescrição – tal como a caducidade – vise desde logo satisfazer a necessidade social de segurança jurídica e certeza dos direitos, e, assim, proteger o interesse do sujeito passivo, essa protecção é dispensada atendendo também ao desinteresse, à inércia do titular do direito em exercitá-lo.

Há, portanto, uma inércia do titular do direito, que se conjuga com o interesse objectivo numa adaptação da situação de direito à situação de facto.” (16)

Por assim dizer, o titular do direito, podendo livremente exercitá-lo, deixou de o fazer durante um período legalmente estabelecido, o que faz presumir que renunciou ao mesmo, criando na ordem jurídica assim considerada a convicção de que não necessita (ou mesmo até que é indigno) da protecção jurídica que anteriormente lhe era conferida.

Ora, sabemos que o *contrato de mútuo* celebrado entre as partes é **nulo**, por inobservância de formalidade *ad substantiam* (escritura pública) prescrita na lei para a celebração do mesmo (art^{os}. 1143^o e 220^o, do C. Civil).

Todavia, sendo certo que a mesma nulidade é invocável a todo tempo (art. 286^o, do C. Civil), não podemos deixar de concluir que o direito do autor em pedir a declaração da nulidade de tal negócio jurídico assim celebrado existe desde a data da celebração do mesmo (Dezembro de 1994), sendo certo que não resulta dos autos que o autor tivesse só tido conhecimento de tal vício de nulidade em data posterior à celebração do mesmo negócio jurídico.

Outrossim, um negócio nulo não é um negócio inexistente, não se traduz num “nada” em que não se deteta um *abstracto factual* ou corpo de um negócio jurídico. No negócio nulo essa realidade fáctica existe e, com ela, o negócio. **(17)**

Porque assim é, muito embora insanável pelo decurso do tempo e, conseqüentemente, vedada a produção dos efeitos próprios do negócio nulo, essa persistência perpétua do vício, justamente porque tem subjacente uma materialidade negocial, “*pode, porém, ser precludida, no aspeto prático, pela verificação da usucapião (prescrição aquisitiva), se a situação de facto foi actuada de acordo com os efeitos a que tendia o negócio.*” **(18)**

Se assim é para este caso de *prescrição aquisitiva* ou *positiva*, não

encontramos razões para que, com base na inércia negligente e/ou desinteresse do titular do direito em efetivar a nulidade assim invocável a todo o tempo, não possamos igualmente concluir pela mesma preclusão, no caso de verificação da *prescrição extintiva* ou *negativa*.

Na verdade, como resulta da própria lei, estão sujeitos a prescrição, pelo seu não exercício durante determinado lapso de tempo estabelecido na lei, (todos) os direitos que não sejam indisponíveis ou que a lei não declare isentos de prescrição (art. 298º, n.º 1, do C. Civil).

O direito à invocação da nulidade de um negócio não se trata de um direito indisponível e não resulta da lei que o mesmo esteja isento de prescrição.

Outrossim, a nulidade de negócio jurídico não constitui motivo de suspensão ou interrupção da prescrição, conforme resulta da interpretação *a contrario* do disposto nos arts. 318º a 327º, do C. Civil, sendo certo que o regime da prescrição é inderrogável (art. 300º, do C. Civil) e a renúncia da prescrição só é admitida depois de haver decorrido o prazo prescricional (art. 302º, n.º 1, do C. Civil).

De igual modo, razões de segurança e certeza jurídica impõem, em nosso ver, que o instituto da *prescrição*, nos termos acima delineados, prevaleça sobre a possibilidade de invocação da nulidade do negócio jurídico a todo tempo, devendo assim esta considerar-se precludida sempre que o direito emergente do mesmo negócio, sem a invalidade imputada, se mostre já extinto por prescrição.

Termos em que, por haver já decorrido o aludido prazo de prescrição ordinário de 20 anos (art. 309º, do C. Civil), e ainda que por razões não totalmente coincidentes, é de manter a decisão recorrida, que julgou verificada e procedente a exceção perentória de *prescrição*, cuja procedência, como causa extintiva do direito, conduz à absolvição do pedido formulado pelo autor recorrente (art. 576º, n.º 3, do C. P. Civil).

*

*

V. DECISÃO

Pelo exposto, acordam os juízes desta Relação em julgar **improcedente** a apelação em presença, mantendo-se, com exceção da alteração factual supra, a decisão recorrida.

Custas pelo apelante (art. 527º, nºs 1 e 2, do C. P. Civil).

*

*

Guimarães, 07.03.2019

Este acórdão contém a *assinatura digital* de:

Relator: António José Saúde Barroca Penha.

1º Adjunto: Desembargadora Eugénia Marinho da Cunha.

2º Adjunto: Desembargador José Manuel Alves Flores.

1. Conjuntamente com Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, in *Manual de Processo Civil*, Coimbra Editora, 2ª edição, págs. 689/690. Ao nível da jurisprudência, vide, no mesmo sentido, por todos, Ac. RP de 29.06.2015, proc. n.º 1106/12.9YYPRT-B. P1, relator Alberto Ruço; Ac. RP de 01.06.2015, proc. n.º 843/13.5TJPRT.P1, relator Caimoto Jácome; e Ac. STJ de 04.05.2017, proc. n.º 2886/12.7TBBCL.G1. S1, relator Tavares de Paiva, todos in www.dgsi.pt.
2. *Código de Processo Civil Anotado*, Volume V, 3ª edição, Coimbra Editora, pág. 141.
3. Alberto dos Reis, ob. cit., pág. 151.
4. Neste sentido, cf., por todos, Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Vol. II, Coimbra Editora, 4ª edição, pág. 762.
5. Proc. n.º 4033/05.2TVLSB.L1. S1, relator Hélder Roque, acessível em www.dgsi.pt.
6. *Direito das Obrigações*, 3º vol., Contratos em Especial, AAFDL, 1991, pág. 203.
7. Neste sentido, vide Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Vol. III, Contratos em Especial, Almedina, 5ª edição, pág. 390.
8. Neste particular, cf. por todos, Ac. STJ de 19.02.2009, proc. n.º 07B4794, relatora Maria dos Prazeres Pizarro Beleza; e Ac. RG de 22.05.2014, proc. n.º 163/09.0TBPVL.G1, relatora Maria Luísa Ramos; e Ac. RC de 29.06.2010, proc. n.º 749/08.0TBTMR.C1, relator Carlos Moreira, todos acessíveis em www.dgsi.pt.
9. Pires de Lima e Antunes Varela, ob. citada, pág. 740.
10. Ob. citada, pág. 188.
11. Neste sentido, cf. Ana Filipa Morais Antunes, *Prescrição e Caducidade*, Coimbra Editora, 2008, pág. 64.
12. *Modos de Extinção das Obrigações*, in Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, Vol. I, Almedina, 2002, págs. 253-254.

13. Sobre a possibilidade de fixação de um prazo mais longo pelo tribunal, por aplicação dos nºs 2 e 3 do art. 777º, do C. Civil, vide Pires de Lima e Antunes Varela, in ob. citada, pág. 774.

14. Neste sentido, cf. Ana Filipa Morais Antunes, in ob. citada, pág. 63; e Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, Vol. II, Almedina, 2002, pág. 109. **15.** In *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 3ª edição, pág. 375-376.

16. Neste sentido, cf. por todos, Ac. STJ de 08.11.2005, proc. n.º 05A3169, relator Lopes Pinto, acessível em www.dgsi.pt.

17. Neste sentido, cf. Ac. STJ de 20.01.2010, CJ/STJ, 2010, Vol. I, págs. 36-41.

18. Cf. Mota Pinto, ob. citada, pág. 611.