

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 308/16.3T8BJA.E1

Relator: ANA MARGARIDA LEITE

Sessão: 12 Setembro 2019

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE

CONTRATO DE MÚTUO

NULIDADE

FALTA DE FORMA

RESTITUIÇÃO

OBRIGAÇÃO CONJUNTA

Sumário

I - Estando em causa um contrato de mútuo nulo, por falta de forma legal, a obrigação de restituição da quantia mutuada decorre da nulidade do contrato, nos termos do artigo 289.º, n.º 1, do CC, e não do cumprimento do mútuo, nos termos do artigo 1142.º daquele código;

II - Não assume relevo a averiguação da vontade das partes, no que respeita ao cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de mútuo, designadamente quanto à forma como deveria ser cumprida a obrigação de restituição das quantias entregues;

III - Sendo dois os mutuários, incumbe a ambos a obrigação de restituição da quantia mutuada, como efeito da declaração de nulidade do contrato, independentemente das obrigações contratualmente assumidas ou do destino dado ao montante recebido;

IV - A obrigação de restituição pelos mutuários da quantia mutuada, como efeito da declaração de nulidade do contrato, consiste numa obrigação parciária, pelo que cada um dos mutuários apenas responde por uma parte da prestação total.

Texto Integral

Acordam na 1.ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Évora:

1. Relatório

BB e **CC** intentaram a presente ação declarativa, com processo comum, contra **DD**, pedindo: a) se declare a existência de um contrato de mútuo entre as autoras e o réu, formalmente nulo por falta de forma, com as legais consequências; ou, b) se condene o réu a restituir às autoras a quantia de € 29 241,20, nos termos do enriquecimento sem causa, com as legais consequências.

Alegam que são, respetivamente, avó e mãe de EE, a qual viveu em união de facto com o réu entre novembro de 2011 e janeiro de 2015, e que em julho de 2012 procederam ao empréstimo ao réu, a pedido de EE, deduzido por solicitação do réu, das quantias que indicam, destinadas à amortização de um contrato de concessão de crédito por ambos celebrado com instituição bancária com vista à aquisição de um veículo automóvel, tendo o réu assumido a obrigação de devolver as quantias em causa, o que não efetuou, apesar de instado pelas autoras para o efeito, como tudo melhor consta da petição inicial, que aqui se dá por integralmente reproduzida.

Citado, o réu contestou, defendendo-se por exceção – invocando a coligação ilegal de autores e a ilegitimidade passiva – e por impugnação, pedindo a respetiva absolvição dos pedidos.

Notificadas para o efeito, as autoras apresentaram articulado, no qual se pronunciam no sentido da improcedência das exceções arguidas pelo réu. Foi realizada tentativa de conciliação.

Foi proferido despacho saneador, no qual foram as autoras consideradas partes legítimas e julgada improcedente a exceção de ilegitimidade arguida pelo réu.

Foi realizada audiência prévia, na qual se identificou o objeto do litígio e enunciou os temas da prova.

Realizada a audiência final, foi proferida sentença, a qual, julgando a ação procedente, decidiu o seguinte:

Nos termos e com os fundamentos invocados, julgo a presente acção totalmente procedente, e em consequência decido:

a) Condenar o Réu DD a restituir às Autoras BB e CC a quantia de 29.241,20€ (vinte e nove mil duzentos e quarenta e um euros e vinte cêntimos).

b) Condenar o Réu DD nas custas da presente acção, sem prejuízo da isenção de que este beneficia por lhe ter sido deferida protecção jurídica na modalidade de dispensa de taxa de justiça e demais encargos com o processo. Registe e Notifique.

Inconformado, o réu interpôs recurso da sentença, terminando as alegações com a formulação das conclusões que se transcrevem:

A) A causa de pedir foi concretizada em dois empréstimos ao réu, um no valor

de € 17 000,00 e outro no valor de € 12 241,20, quantias que previamente reclamaram ao réu através de interpelação.

B) O Tribunal fixou como objecto do litígio ser declarada a existência ou inexistência de dois contratos de mútuo e eram esses os factos essenciais alegados pelas autoras pelo que lhe competia apenas e só decidir pela existência ou inexistência de dois contratos de mútuo.

C) Ao considerar a existência de um único contrato de mútuo veio o Tribunal a pronunciar-se sobre matéria de facto não alegada e sobre objecto do litígio não fixado, o que lhe estava vedado fazer.

D) Da matéria de facto dada como provada resulta “de forma clara e sem margem para dúvidas” que foram celebrados dois contratos de mútuo, o que corresponde, aliás, ao alegado pelas autoras.

E) Em contradição com a matéria de facto alegada as autoras concluem pedindo que seja “declarada a existência de um contrato de mútuo”.

F) A idoneidade do objecto da acção implica a indicação e intelegibilidade da causa de pedir e do pedido, bem como a existência de um nexó lógico formal entre os dois termos da pretensão. E não existirá tal idoneidade quando ocorra uma relação de exclusão formal recíproca entre a causa de pedir invocada e o pedido, que se traduza num dizer e desdizer simultâneos.

F) Tal falta de idoneidade existe na situação “sub judice” já que, como causa de pedir, as autoras alegam a existência de dois empréstimos e desdizem-se quando formulam pedido de declaração de existência de um contrato de mútuo.

G) Verificada tal situação, o objecto da acção é manifestamente inidóneo para uma apreciação de mérito, implicando a ineptidão da petição inicial, reconduzível a uma nulidade insuprível de todo o processo, o que constitui excepção dilatória determinativa, mesmo officiosamente, da absolvição do réu da instância.

H) As autoras alegaram, como factos essenciais, o empréstimo feito por cada uma delas ao réu e o Tribunal considera provado a existência de um único empréstimo e feito ao réu e a EE, ou seja, considera provados factos não alegados, sendo certo que estes não são instrumentais. Quanto aos factos essenciais alegados pelas autoras, os mesmos não resultaram provados.

I) Considera o Tribunal que o réu e EE se obrigaram a cumprir de forma solidária pelo que as autoras podiam demandar apenas o réu. A questão é que, para o fazerem, teriam que alegar que os empréstimos tinham sido feitos àqueles e não apenas ao réu. É que o réu não foi demandado por virtude de uma obrigação solidária mas de uma obrigação única.

J) Tendo sido a dívida, resultante dos empréstimos, contraída por ambos os conviventes e, sendo tal dívida civil, os mesmos respondem conjuntamente e

não solidariamente. A falta de intervenção na presente acção de EE é motivo de ilegitimidade, excepção deduzida em sede de contestação e não apreciada.

K) Entende o Tribunal que a matéria de facto “permite concluir que, de uma forma tácita, o réu e a testemunha EE se obrigaram perante as autoras a cumprir, de forma solidária”. Ora, a determinação dessa vontade expressa ou tácita constitui matéria de facto que teria que ser alegada pelas autoras e não o foi. Logo, o Tribunal não poderia formular tal conclusão.

L) A entender-se que a acção podia ser proposta apenas contra o réu, este só poderia ser responsabilizado por metade do valor emprestado – artigo 32º, nº 1 do Código de Processo Civil.

M) A dita decisão recorrida violou o disposto nos artigos 32º, nº 1, 186º, nº 1 e nº 2, alínea b), 552º, nº 1, alínea d) e 608º, nº 2 do Código de Processo Civil.»

Não foram apresentadas contra-alegações.

Face às conclusões das alegações do recorrente e sem prejuízo do que seja de conhecimento oficioso, cumpre apreciar as questões seguintes:

- da ineptidão da petição inicial;
- da ilegitimidade passiva;
- do excesso de pronúncia;
- da reapreciação do mérito da causa.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

2. Fundamentos

2.1. Decisão de facto

2.1.1. Factos considerados provados em 1.ª instância:

1. O Réu viveu como se de marido e mulher se tratasse com EE, neta e filha respectivamente, da 1.ª e 2.ª Autoras, em Ferreira do Alentejo, desde Novembro de 2011 a Janeiro de 2015.

2. O aludido casal decidiu adquirir um veículo automóvel.

3. Como não tivessem meios económicos para tanto, em 8 de Fevereiro de 2012, o casal contraiu junto do Banco BPI, SA, balcão de Ferreira do Alentejo, um crédito pessoal BPI Standart – Veículos não abrangidos pelo BPI automóvel – crédito pessoal – crédito ao consumo, a que foi atribuído o contrato n.º ... 001,

4. No montante de €29.692,44, a reembolsar em 120 prestações mensais, com débito ao dia 30, no valor de €377,44.

5. As prestações do empréstimo seriam debitadas na conta D.O. n.º ...001, aberta no Banco BPI, em nome do Réu e de EE, onde foi creditada a importância emprestada pelo mesmo Banco.

6. Foram avalistas desse crédito os pais de EE, a Autora CC e FF.

7. O veículo automóvel de marca AUDI, matrícula ...-GB-..., foi adquirido pelo Réu no Stand ..., em Beja, pelo preço de €22.950,00, com a quantia proveniente do crédito contraído pelo casal.
8. O Réu registou o veículo AUDI a seu favor, em 21.03.2012.
9. O Réu e o pai de EE cortaram relações cerca de quatro meses após a concessão do crédito.
10. Nessa sequência, o pai de EE manifestou a intenção de não pretender continuar a ser avalista do crédito contraído para aquisição do veículo AUDI.
11. Na data aludida em 9 e 10, encontrava-se em dívida relativamente ao crédito contraído em 8 de Fevereiro de 2012 a quantia de €29.075,17.
12. A fim de procurar a conciliação familiar, o Réu e EE pediram à Autora BB que lhes emprestasse a quantia aludida em 11.
13. A Autora BB emprestou ao Réu e à neta EE, a quantia de €17.000,00, por não poder dispor da totalidade do montante necessário ao pagamento da quantia devida pela concessão do crédito contraído por ambos, tendo-lhes sugerido que falassem com a Autora CC para que esta lhes emprestasse o remanescente.
14. A Autora CC, a pedido da filha e com intuito de serenar as relações familiares, emprestou ao Réu e à filha o remanescente da quantia aludida em 11.
15. Em 02.07.2012, EE depositou a quantia aludida em 13, que lhe foi entregue pela Autora CC em numerário, na conta n.º ...001 do BPI, titulada pela própria e pelo Réu.
16. Na mesma data, a Autora CC efectuou uma transferência bancária para a conta indicada, no valor de €12.241,20, incluindo despesas.
17. Na data referida em 15 e 16, foi efectuada a amortização de capital extraordinária, no montante de €29.075,17, referente ao contrato de crédito n.º ...001.
18. O Réu e EE acordaram restituir às Autoras as quantias que por estas lhe foram entregues, em mensalidades de €400,00, na medida em que lhes fosse sendo possível.
19. O Réu e EE não restituíram qualquer quantia às Autoras.
20. As Autoras foram consentindo o não pagamento das prestações acordadas com o Réu e EE, uma vez que esta ia fazendo face às despesas quotidianas com o seu salário enquanto empregada de supermercado.
21. O Réu, enquanto viveu com EE, trabalhou para a sociedade “C... A..., Sociedade transformadora”.
22. Em Janeiro de 2015, o Réu e EE separaram-se, tendo o primeiro saído de casa e levado consigo o veículo AUDI.
23. A Autora CC interpelou o Réu para que lhe pagasse a quantia que ela

própria e a sua mãe lhe emprestaram, sendo que este nunca se negou a fazê-lo, chegando a afirmar que lhes pagaria quando recebesse o reembolso do IRS.

24. O Réu vendeu o veículo AUDI a GG, Comércio de Peças e Automóveis, Unipessoal, Lda. pelo preço de €10.141,79.

25. O veículo AUDI encontra-se registado a favor de HH desde 26.08.2015, com reserva de propriedade a favor de II - Instituição Financeira de Crédito S.A.

26. O veículo de marca NISSAN, com a matrícula ...-IS-... encontra-se registado a favor do Réu desde 07.07.2015, com reserva de propriedade a favor do Banco C..., SA.

27. Por cartas registadas em 10.09.2015, recepcionadas a 11.09.2015, as Autoras solicitaram ao Réu a quantia que lhe entregaram em 02.07.2014.

28. A diferença entre o valor do empréstimo concedido pelo BPI e o preço do Audi ficou a crédito na conta de depósito à ordem identificada em 5, descontado o valor de €2.692,44, pago a título de seguro de protecção a crédito pessoal, a comissão e o selo.

29. No dia 03.07.2012, foi creditada a quantia de €2.580,26, na conta referida em 15, correspondente à caução do seguro de protecção de crédito pessoal, aquando da liquidação do empréstimo.

30. Em 6 de Julho de 2012, EE procedeu ao levantamento da quantia de €2.000,00 da conta titulada pela mesma e pelo Réu.

31. Na mesma conta eram debitadas as prestações correspondentes a crédito habitação hipotecário, com o n.º ...001, contraído pela EE destinado à habitação dos seus pais, que liquidavam as respectivas prestações mensais.

32. O Réu contraiu no Banco BPI empréstimo pessoal, a que foi atribuído o n.º de contrato ...002, no valor total de €7.285,25, destinado a aquisição de mobiliário para a casa partilhada com EE.

33. O Réu e EE celebraram com o Banco P... contrato de crédito, a que foi atribuído o n.º ...649, no montante de €12.520,20, com a duração de 96 meses, vencendo-se a primeira mensalidade em 05.10.2014, sendo esta no valor de €201,45 e as restantes de €196,82, destinado à aquisição do veículo automóvel, marca Fiat, matrícula ...-IA-..., para uso de EE.

34. Em 18.06.2015 o Banco P... emitiu facturas/recibo, no valor de €11.761,04 e de €65,60, em nome do Réu e de EE, relativo à rescisão antecipada do contrato de crédito contraído para aquisição do veículo automóvel, marca Fiat, matrícula ...-IA-... e a comissão de amortização antecipada e seguro de vida.

35. Em 12.06.2015, o Réu procedeu a transferência bancária da quantia de €6.270,14 para a conta titulada pelo mesmo e pela EE, referida em 15.

36. O réu era proprietário de uma carrinha de marca ROVER.

37. O salário auferido pelo réu e EE era depositado na conta à ordem titulada

por ambos e referida em 15.

38. O veículo identificado em 33. encontra-se registado, desde 21.07.2015, a favor de JJ, com reserva de propriedade a favor de II - Instituição financeira de Crédito, SA.

39. Do extracto anual de remunerações emitido pela Segurança Social, relativo ao período de 2012 a 2016, em nome do Réu, constam como auferidos pelo mesmo os valores de €11.441,87 - ano de 2012 - €8.125,92 - ano de 2013 - €9163,69 - ano de 2014 - €12.476,80 - ano de 2015 - €11.076,67 - ano de 2016.

2.1.2. Factos considerados não provados em 1.ª instância:

40. Pouco tempo depois de iniciarem a vivência em comum, o Réu manifestou à EE a intenção de adquirir um veículo, tendo-lhe pedido ajuda por não ter dinheiro nem rendimentos para recorrer a um crédito.

41. Logo que a relação entre o Réu e EE terminou, as Autoras foram a casa da mãe do Réu para lhe solicitarem a restituição do dinheiro que lhes tinham emprestado ou que lhes entregasse o veículo.

42. A companheira do Réu, EE, queria adquirir uma carrinha Mercedes C220, diesel e convenceu o Réu a procurar uma carrinha com essas características.

43. O contrato de crédito referido em 3 destinava-se à aquisição de uma carrinha MERCEDES, pelo preço de €27.500,00.

44. Depois de concedido o empréstimo, em 22 de Fevereiro de 2012, o Réu convenceu a EE a adquirir um veículo mais barato e compraram então o Audi, identificado em 7.

45. Era a EE quem tinha na sua posse o cartão que permitia movimentar a conta onde foi creditado o montante do empréstimo contraído junto do BPI, sem a mesma quem a movimentava ou fazia levantamentos em ATM.

46. A transferência bancária efectuada pelo Réu em 12.06.2015 destinou-se a liquidação do contrato de crédito habitação e para crédito de valores a descoberto.

47. O Réu trabalhou ocasionalmente e por curtos períodos de tempo no lagar, só tendo trabalho com maior duração nos últimos tempos em que viveu com EE.

2.2. Apreciação do objeto do recurso

2.2.1. Ineptidão da petição inicial

Nas alegações da apelação, o réu arguiu a ineptidão da petição inicial, com fundamento na existência de contradição entre o pedido e a causa de pedir, pedindo se determine a respetiva absolvição da instância.

A ineptidão da petição inicial configura a nulidade prevista no artigo 186.º do Código de Processo Civil, a qual pode ser arguida até à contestação ou neste articulado e pode ser conhecida oficiosamente pelo tribunal, salvo se dever considerar-se sanada, conforme dispõem os artigos 198.º, n.º 1, e 196.º do citado código. Esclarece o artigo 200.º, n.º 2, do mesmo código, que a nulidade em causa é apreciada no despacho saneador, se antes o juiz a não houver apreciado, podendo conhecer-se dela até à sentença final se não houver despacho saneador.

Decorre deste regime que, não obstante consistir a ineptidão da petição inicial num vício de conhecimento oficioso, tem como limite de apreciação o despacho saneador nos processos em que a ele haja lugar ou, nos processos que não o comportem, a sentença.

No caso presente, em que foi proferido despacho saneador, sem que a questão da eventual ineptidão da petição inicial por contradição entre o pedido e a causa de pedir tenha sido suscitada ou oficiosamente apreciada, não poderá ser suscitada ou oficiosamente apreciada em sede de recurso de apelação, devendo considerar-se precluída a possibilidade de conhecimento da aludida questão.

Nesta conformidade, tendo-se concluído que a ineptidão da petição inicial não pode ser arguida ou oficiosamente conhecida na fase de recurso, não se apreciará esta questão suscitada pelo apelante.

2.2.2. Ilegitimidade passiva

Nas alegações da apelação da sentença, o réu invoca a omissão de conhecimento da exceção de ilegitimidade passiva que arguira na contestação. Da análise dos autos decorre que o réu invocou, na contestação, a coligação ilegal de autores e a ilegitimidade passiva, sendo certo que no despacho saneador apenas a primeira questão foi apreciada e decidida, não tendo sido conhecida a exceção de ilegitimidade passiva arguida. Por outro lado, verifica-se que o réu não impugnou o despacho saneador, limitando-se a interpor recurso da sentença, conforme decorre do teor das alegações apresentadas. Cumpre apreciar, antes de mais, se deve a exceção ser conhecida pela Relação.

Estando em causa a ilegitimidade de uma das partes, o vício arguido configura uma exceção dilatória de conhecimento oficioso, conforme se extrai dos artigos 577.º, al. e), e 578.º do CPC. Daqui decorre que a ilegitimidade de uma das partes, sendo exceção dilatória e de conhecimento oficioso, deve ser conhecida pela Relação, não obstante a falta de impugnação do despacho saneador que omitiu pronúncia sobre a questão.

Foi proferido nos presentes autos despacho saneador no qual não foi

apreciada a indicada questão suscitada na contestação, tendo-se afirmado, no que agora releva, que as partes *são legítimas*.

Quanto ao conhecimento de exceções dilatórias e de nulidades processuais no despacho saneador, o artigo 595.º, n.º 1, al. a) do CPC, determina sejam conhecidas as que hajam sido suscitadas pelas partes e as que, face aos elementos constantes dos autos, o juiz entenda dever apreciar oficiosamente. Esclarece José Lebre de Freitas (*A Ação Declarativa Comum: À Luz do Código de Processo Civil de 2013*, Coimbra, Coimbra Editora, 3.ª edição, 2013, p. 180) que “se o juiz referir *genericamente* que se verificam determinados pressupostos (...), o despacho saneador não constitui, nessa parte, caso julgado formal, pelo que continua a ser possível a apreciação duma questão *concreta* de que resulte que o pressuposto genericamente referido afinal não ocorre ou que há nulidade (art. 595-3)”.

A jurisprudência tem unanimemente considerado que o despacho saneador genérico ou tabelar, na medida em que não verse sobre questões concretas da relação processual, não tem a virtualidade de produzir efeito de caso julgado formal [neste sentido, cf. a título exemplificativo, os acórdãos do STJ seguintes: o acórdão de 14-07-2016 (relator: Tomé Gomes), proferido na Revista n.º 9215/15.6T8PRT-U.P1.S1 - 2.ª Secção, o acórdão de 07-12-2016 (relator: Oliveira Vasconcelos), proferido na Revista n.º 20/11.0TBVVC.E1.S1 - 2.ª Secção, o acórdão de 30-04-2015 (relator: João Bernardo), proferido na revista n.º 140/1999.L1.S1 - 2.ª Secção, o acórdão de 14-02-2013 (relator: Tavares de Paiva), proferido na revista n.º 107/06.0TCFUN.L1.S1 - 2.ª Secção (cujos sumários se encontram publicados em www.stj.pt)].

Verificando que não foi apreciada qualquer concreta questão relativa à legitimidade passiva, cumpre concluir que a declaração genérica constante do saneador de que as partes *são legítimas* não faz caso julgado formal, pelo que cumpre apreciar a questão suscitada.

Na contestação, o réu, impugnando a factualidade relativa à concessão de qualquer empréstimo pelas autoras, afirma que “ainda que o empréstimo tivesse acontecido, o que, sem conceder, só por mera hipótese se admite, tê-lo-ia sido ao R. e à EE e para liquidação do empréstimo por ambos contraído”, acrescentando que “ambos seriam responsáveis pelo seu pagamento “ e que “a ambos o mesmo teria que ser exigido”, concluindo que a falta de intervenção de EE na ação constitui causa de ilegitimidade passiva.

Vejamos se lhe assiste razão.

É sabido que o problema da legitimidade tem que ser apreciado nos termos estatuídos no artigo 30.º do CPC, que reporta a legitimidade do réu ao interesse direto em contradizer, o qual se exprime pelo prejuízo que advenha da procedência da ação, considerando-se, na falta de indicação da lei em

contrário, como titulares do interesse relevante para o efeito da legitimidade os sujeitos da relação controvertida, tal como é configurada pelo autor.

Com relevo para a apreciação da questão suscitada, verifica-se que as autoras alegam que procederam ao empréstimo ao réu, a pedido de EE, deduzido por solicitação daquele, das quantias que indicam, destinadas à amortização de um contrato de concessão de crédito por ambos celebrado com instituição bancária com vista à aquisição de um veículo automóvel, tendo o réu assumido a obrigação de devolver as quantias em causa, o que não efetuou, apesar de instado pelas autoras para o efeito.

Em suma, verifica-se que as autoras alegam que procederam ao empréstimo ao réu das quantias que indicam e que este se comprometeu restituir-lhes os montantes em causa. Como tal, pretendendo as autoras, com a presente ação, obter a restituição por parte do réu dos montantes que sustentam terem-lhe emprestado, tem o réu legitimidade passiva para intervir na lide.

Nesta conformidade, é de considerar não verificada a exceção dilatória de ilegitimidade passiva arguida na contestação, sendo o réu parte legítima.

2.2.3. Excesso de pronúncia

Nas alegações da apelação, sustentando que a causa de pedir foi concretizada em dois empréstimos concedidos ao réu - um pela 1.ª autora no valor de € 17 000 e o outro pela 2.ª autora no valor de € 12 241,20 -, e que o Tribunal identificou como objeto do litígio a declaração da existência ou inexistência de dois contratos de mútuo, afirma o recorrente que, ao considerar verificada a existência de um único contrato de mútuo, a 1.ª instância se pronunciou sobre matéria de facto não alegada e sobre objeto do litígio não fixado, o que afirma estar-lhe vedado efetuar.

Apesar de afirmar que o tribunal se pronunciou sobre matéria de facto não alegada, não esclarece o apelante a que concretos factos se reporta, nem impugna a decisão sobre a matéria de facto constante da sentença recorrida, pelo que nada há a apreciar a este título.

Quanto à qualificação da relação jurídica estabelecida entre as autoras e o réu, sustenta o apelante que a qualificação efetuada na decisão recorrida se mostra desconforme aos termos em que objeto do litígio fora identificado, sendo certo que daí não extrai qualquer consequência, não imputando à sentença qualquer específico vício.

Porém, cumpre apreciar se tal ocorreu e analisar a respetiva relevância jurídica.

Dispõe o artigo 3.º, n.º 3, do CPC, o seguinte: *O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de*

direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.

Consagra este preceito o princípio do contraditório, proibindo a chamada *decisão-surpresa*, isto é, nas palavras de José Lebre de Freitas/Isabel Alexandre (*Código de Processo Civil Anotado*, volume 1.º, 4.ª edição, Coimbra, Almedina, 2018, p. 31), “a decisão baseada em fundamento que não tenha sido previamente considerado pelas partes”. Esclarecem os autores (*ob. cit.*, p. 32) que “antes de decidir com base em questão (de direito material ou de direito processual) de conhecimento oficioso que as partes não tenham considerado, o juiz deve convidá-las a sobre ela se pronunciarem, seja qual for a fase do processo em que tal ocorra (despacho-saneador, sentença, instância de recurso)”, acrescentando que “a omissão do convite às partes para tomarem posição sobre a questão oficiosamente levantada gera nulidade, a apreciar nos termos gerais do art. 195”.

Compulsados os autos, verifica-se que as autoras formulam os pedidos seguintes: a) se declare a existência de um contrato de mútuo entre as autoras e o réu, formalmente nulo por falta de forma, com as legais consequências; ou, b) se condene o réu a restituir às autoras a quantia de € 29 241,20, nos termos do enriquecimento sem causa, com as legais consequências.

Por outro lado, no despacho a que alude o artigo 596.º, n.º 1, do CPC:

i) o objeto do litígio foi identificado nos termos seguintes: *A) Ser declarada a existência ou inexistência de dois contractos de mútuo. B) Ser reconhecido o fim a que se destinavam as quantias mutuadas.*

ii) foram enunciados os temas da prova seguintes: *A) A existência de dois contratos mútuos. B) Quais os sujeitos passivos do contrato. C) Qual a dívida dos mesmos sujeitos.*

Analisando os termos em que o litígio foi delineado pelas autoras, verifica-se que foi peticionada a declaração da existência de um contrato de mútuo, com fundamento no empréstimo ao réu, por cada uma das autoras, de cada uma das quantias indicadas na factualidade alegada. Assim sendo, quando, em sede de sentença, se qualificou a relação jurídica estabelecida entre as partes como um contrato de mútuo, com fundamento do empréstimo pelas autoras das indicadas quantias, não poderá considerar-se ter sido apreciada e decidida questão de direito não anteriormente colocada nos autos ou sobre a qual não tenham as partes tido a possibilidade de se pronunciar.

Assim sendo, considerando que a aplicação do direito constitui questão de conhecimento oficioso, conforme decorre do disposto no artigo 5.º, n.º 3, do CPC, e que, ademais, se baseou em fundamento previamente considerado pelas partes, daqui decorre que não implica a prévia auscultação das partes, como ocorreria caso se tratasse de decisão a ser proferida no âmbito de um

quadro normativo distinto do invocado.
Improcede, assim, a questão suscitada.

2.2.4. Reapreciação do mérito da causa

Está em causa, nos presentes autos, uma relação jurídica qualificada pela decisão recorrida como contrato de mútuo, outorgado entre as autoras, na qualidade de mutuantes, e o réu e EE, como mutuários, negócio se considerou enfermar de nulidade, em virtude de não terem sido respeitadas as exigências legais de forma, tendo-se entendido assistir às autoras, como consequência da nulidade, o direito à restituição das quantias entregues, no montante total de € 29 241,20.

Discorda o apelante da decisão recorrida, na parte em que se considerou que a restituição da totalidade das quantias entregues pode ser solicitada a qualquer dos devedores, o réu ou EE, por se ter entendido que estes se obrigaram perante as autoras, ainda que de forma tácita, a cumprir solidariamente as obrigações resultantes do contrato de mútuo que celebraram, em consequência do que, tendo a ação sido intentada apenas contra o réu, foi o mesmo condenado a proceder à integral restituição do montante em causa.

Sustenta o apelante que a vontade, expressa ou tácita, do réu e de EE se obrigarem perante as autoras a cumprir de forma solidária, constitui matéria de facto que não foi alegada, pelo que não poderia o Tribunal ter formulado tal conclusão; acrescentam que, tendo a dívida resultante do mútuo sido contraída por ambos, os mesmos respondem conjuntamente e não solidariamente, pelo que o réu apenas poderá ser responsabilizado por metade do valor emprestado.

Com relevo para a apreciação da questão suscitada, extrai-se da decisão recorrida o seguinte:

Cumpra pois determinar a medida da responsabilidade do Réu nessa restituição.

Conforme resultou provado, a quantia peticionada nos autos foi mutuada ao Réu e à testemunha EE, sendo que as Autoras apenas propuseram a presente acção contra o Réu.

Excepcionou o Réu a sua ilegitimidade processual por não ter sido a presente acção proposta também contra a outra mutuária, a testemunha EE (o que foi julgado improcedente, por despacho de 09.02.2017).

No âmbito do direito civil o regime-regra é o das obrigações conjuntas uma vez que a solidariedade só existe quando resulte da lei ou da vontade das partes (artigo 513.º do Código Civil).

Antunes Varela chama a atenção para o facto de que, se o legislador não

arvorou a solidariedade como regra “também não foi ao ponto de exigir, para a sua estipulação entre as partes, uma declaração expressa”, contentando-se, na falta de qualquer exigência especial da lei, com qualquer forma de declaração, expressa ou tácita - In Das Obrigações em Geral, Vol. I, 6ª edição, pág. 734. O que importa para apreciar essa declaração de vontades é analisar-se os chamados facta concludentia (...) - Cfr. o Ac. do STJ de 13.03.2008 (Urbano Dias), proc. 08A466, na mesma base de dados.

(...)

O comportamento declarativo positivo pode estar contido ou ser integrado por comunicações verbais, escritas, ou quaisquer actos significativos de uma manifestação de vontade, incorporem ou não uma outra declaração expressa. Ora, resulta dos autos, de forma inequívoca, que é patente a existência de acordo do Réu e da testemunha EE no sentido da solidariedade, desde logo porque os valores mutuados pelas Autoras foram-lhes solicitados por ambos, sendo que os referidos valores foram depositados em conta titulada pelo Réu e pela referida testemunha, onde eram depositados os proventos salariais destes e destinavam-se à liquidação de empréstimo bancário também por ambos contraído. Ou seja, as quantias mutuadas foram-no sem discriminação de partes, sem quaisquer diferenças de conteúdo quanto aos montantes que caberia a cada um por virtude do negócio celebrado com as Autoras. Caso se tratasse de uma obrigação conjunta, o que seria normal é que os valores mutuados fossem repartidos através de contas distintas e o Réu haveria de alegar e provar que apenas fez uso da parte que lhe cabia, separadamente, o que não fez.

Indo ao encontro das regras interpretativas consagradas nos artigos 236.º e segs. do Código Civil, podemos, pois, dizer, que os facta concludentia que se assinalaram permitem concluir que, de uma forma tácita, o Réu e a testemunha EE se obrigaram perante as Autoras a cumprir, de forma solidária, as obrigações resultantes do contrato de mútuo que celebraram.

Assim, pode afirmar-se que o Réu e a testemunha EE, por vontade tácita, consagraram a regra da solidariedade, indo ao encontro da permissão estabelecida no artigo 513.º do Código Civil, sendo que o mesmo é dizer que afastaram voluntariamente a regra da responsabilidade conjunta, do regime supletivo da lei civil.

Isto significa que as Autoras têm o direito de exigir a prestação integral de qualquer dos devedores (o Réu ou a testemunha EE), sendo que a prestação efectuada por um destes os libera a ambos perante aquelas (artigo 512.º, n.º 1, do Código Civil).

Vejam-se se compete ao réu proceder à restituição da totalidade do montante mutuado, como decidiu a 1.ª instância, ou se o mesmo apenas responde pelo

valor correspondente a metade de tal prestação, como defendido na apelação. Estando em causa um contrato de mútuo nulo, por falta de forma legal, a obrigação de restituição da quantia mutuada decorre da nulidade do contrato, nos termos do artigo 289.º, n.º 1, do Código Civil, e não do cumprimento do mútuo, nos termos do artigo 1142.º daquele código.

Como tal, não assume qualquer relevo a averiguação da vontade das partes, no que respeita ao cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de mútuo, designadamente quanto à forma como deveria ser cumprida a obrigação de restituição das quantias entregues pelas autoras, antes se impondo apreciar o conteúdo da obrigação de restituição estatuída pelo citado artigo 289.º, n.º 1.

Determina este preceito que a declaração de nulidade do negócio tem efeito retroativo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente. Assim sendo, em caso de nulidade de contrato de mútuo, cabe aos mutuários proceder à restituição aos mutuantes da quantia mutuada. A obrigação de restituição da quantia mutuada, como efeito da declaração de nulidade do contrato, incumbe a ambos os mutuários, independentemente das obrigações contratualmente assumidas ou do destino dado ao montante recebido.

Tratando-se de uma obrigação com dois sujeitos passivos – o réu e EE –, isto é, de uma obrigação plural, cumpre verificar se consiste numa obrigação parciária (também denominada obrigação conjunta) ou numa obrigação solidária, conforme noção constante do artigo 512.º, n.º 1, do Código Civil. Dispõe este preceito o seguinte: *A obrigação é solidária, quando cada um dos devedores responde pela prestação integral e esta a todos libera, ou quando cada um dos credores tem a faculdade de exigir, por si só, a prestação integral e esta libera o devedor para com todos eles.*

Distinguindo os dois indicados termos, esclarece Almeida Costa (*Direito das Obrigações*, 12.ª edição revista e atualizada, 2.ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 2013, p. 662) o seguinte: “Nas obrigações parciárias (...), a prestação fracciona-se entre os diversos sujeitos, cabendo a cada um deles receber ou pagar apenas o seu quinhão. Pelo contrário, nas obrigações solidárias, (...) cada um dos credores pode exigir a totalidade da prestação, do mesmo modo que cada um dos devedores responde por toda ela”.

Sob a epígrafe “*Fontes da solidariedade*”, dispõe o artigo 513.º do Código Civil o seguinte: *A solidariedade de devedores ou credores só existe quando resulte da lei ou da vontade das partes.*

Decorre deste preceito que as obrigações plurais de natureza civil são, por regra, parciárias, sendo este o regime regra, o qual é aplicável salvo se o regime excecional da solidariedade resultar da lei ou da vontade das partes.

Não prevendo a lei a solidariedade passiva no caso da obrigação de restituição decorrente da declaração de nulidade do negócio, nem relevando para o efeito a eventual vontade das partes quanto ao cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de mútuo – dado não estar em causa o cumprimento da obrigação contratual a que alude o artigo 1142.º do Código Civil, mas da obrigação legal de restituição dessa quantia como consequência da nulidade do contrato –, é de aplicar o regime supletivo e considerar que se trata de uma obrigação parciária.

Consistindo a obrigação de restituição das quantias entregues numa obrigação parciária, daqui decorre que cada um dos dois mutuários apenas responde por uma parte da prestação total.

Quanto à determinação da parte que cabe a cada um dos devedores no débito comum, esclarece Antunes Varela (*Das Obrigações em Geral*, volume I, 6.ª edição revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 1989, p. 717) o seguinte: “Mercê da conjunção, a obrigação divide-se em vários vínculos: tantos quantos os sujeitos do lado plural da relação (...). Por via de regra, a parte de cada um dos devedores ou credores no débito ou crédito comum é igual à dos restantes e, por isso, a sua prestação se determina dividindo a prestação global pelo número dos sujeitos do lado plural da obrigação”.

Decorre do exposto que as autoras apenas podem exigir ao réu a restituição de metade do montante total de € 29 241,20 entregue aos mutuários, isto é, só podem exigir-lhe a restituição da quantia de € 14 620,60.

Como tal, procede, nesta parte, a apelação.

Em conclusão:

I - Estando em causa um contrato de mútuo nulo, por falta de forma legal, a obrigação de restituição da quantia mutuada decorre da nulidade do contrato, nos termos do artigo 289.º, n.º 1, do CC, e não do cumprimento do mútuo, nos termos do artigo 1142.º daquele código;

II - Não assume relevo a averiguação da vontade das partes, no que respeita ao cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de mútuo, designadamente quanto à forma como deveria ser cumprida a obrigação de restituição das quantias entregues;

III - Sendo dois os mutuários, incumbe a ambos a obrigação de restituição da quantia mutuada, como efeito da declaração de nulidade do contrato, independentemente das obrigações contratualmente assumidas ou do destino dado ao montante recebido;

IV - A obrigação de restituição pelos mutuários da quantia mutuada, como efeito da declaração de nulidade do contrato, consiste numa obrigação

parciária, pelo que cada um dos mutuários apenas responde por uma parte da prestação total.

3. Decisão

Nestes termos, acorda-se em julgar parcialmente procedente a apelação, em consequência do que se decide:

- reduzir a quantia que o réu foi condenado a restituir às autoras para o montante de € 14 620,60 (catorze mil seiscentos e vinte euros e sessenta cêntimos), absolvendo-o no mais peticionado;

- revogar, em conformidade, e confirmar, no mais, a sentença recorrida.

Custas por apelante e apeladas, na proporção de metade.

Notifique.

Évora, 12-09-2019

Ana Margarida Leite

Cristina Dá Mesquita

Silva Rato