

SUMÁRIO: — 1 — À PROVA DA SITUAÇÃO SUBJACENTE A UM CONTRATO DE MÚTUO, INEXISTENTE POR FALTA DE FORMA, É APLICÁVEL O ART.º 1.534.º DO CÓD. CIVIL.
2 — NÃO EXISTINDO OS DOCUMENTOS EXIGIDOS POR AQUELE PRECEITO, NÃO PODE CONSIDERAR-SE CERTA A DÍVIDA, PARA EFEITO DO DISPOSTO NO § 1.º DO ART.º 409.º DO CÓD. PROC. CIVIL.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14 de Junho de 1952:

F... pretende justificar arresto contra F..., alegando que lhe emprestou, durante o ano de 1950, diversas quantias, no montante de 66.000\$00, a pagar em 1951, as quais não estão tituladas.

O justificado reconheceu a obrigação do seu pagamento, porém, não o fez nos prazos ajustados.

Deseja a justificante propor contra o justificado a acção para ser declarado nulo o empréstimo feito e o justificado condenado a restituir as importâncias respectivas.

Ora, o justificado tem um passivo muito elevado e com tendência a ser mais elevado, pois tem contraído e continua a contrair numerosas dívidas.

Para contrapor a tal passivo, apenas se conhece ao justificado um depósito de cerca de 70.000\$00 na Direcção-Geral dos Edifícios e Monumentos Nacionais, e o recheio da sua casa de habitação.

Como a justificante tem fundado receio da insolvência do justificado e este não é comerciante matriculado, requereu que, feita a prova dos factos referidos, se decretasse o arresto dos bens indicados e de quaisquer outros que possua e sejam suficientes para garantia do crédito da justificante, depois de assinado o termo de responsabilidade.

Deu o valor de 66.000\$00, juntou dois documentos, procuração e dois duplicados e ofereceu testemunhas.

O M.^{mo} Juiz da 1.^a Vara Cível de Lisboa, a quem foi distribuída a petição, com o fundamento de que o acto jurídico de que poderia derivar o crédito invocado pela requerente não tem qualquer eficácia jurídica, indeferiu a mesma petição, condenando a requerente nas custas, com o mínimo do imposto.

Não se conformando com tal decisão, dela interpôs o presente recurso de agravo para esta Relação, em que alega, em resumo:

Que os requisitos do arresto reconduzem-se às condições fundamentais da providência cautelar, correspondendo a certeza da dívida à existência do crédito.

Que segundo o § 2.º do art.º 409.º do Cód. Proc. Civil, a dívida é certa desde que se faça prova da fonte donde emerge.

Que o mútuo nulo por vício de forma dá ao mutuante o direito de exigir a restituição da quantia mutuada.

Que este direito é um direito de crédito, que provém e se funda na restituição que a lei para tal caso impõe.

Que a existência de tal direito depende da prova da existência dos pressupostos que o condicionam ou da fonte donde emerge.

Que independentemente de tal prova não pode resolver-se e muito menos negar-se a existência do direito.

Que decidindo-se em contrário, violou-se, por erro de interpretação e qualificação, o n.º 3.º e § 2.º do art.º 409.º, citado, devendo, por isso, dar-se provimento ao agravo e revogar-se o despacho recorrido.

O M.^{mo} Juiz a quo, mantendo o seu douto despacho, aduz os fundamentos seguintes :

Que julgar certa uma dívida que se apresenta com as características invocadas na petição inicial, isto é, dependente duma decisão judicial a proferir numa acção que nem proposta ainda foi, equivaleria a proferir um juízo antecipado de mérito sobre o objecto dessa futura acção, o que não está na índole, nem no âmbito da providência de um arresto ; e que este, como diligência vexatória que é, sòmente será admitido em casos que satisfaçam inteira e cabalmente aos requisitos da lei.

O que tudo visto e decidindo.

Não se trata aqui do não decretamento do arresto requerido pela agravante, mas do indeferimento in limine da sua petição para esse efeito, por virtude da inviabilidade da respectiva pretensão.

No fundo as consequências são as mesmas.

Ao abrigo do disposto no art.º 409.º, n.º 3.º, do Cód. Proc. Civil, a agravante requereu o arresto num depósito de cerca de 70.0000\$00 na Direcção-Geral dos Edifícios e Monumentos Nacionais e do recheio da casa de habitação, pertencentes ao requerido F..., e ainda de quaisquer outros bens ou verbas que venham a apurar-se que ele possui.

Como fundamento invoca a existência de um crédito contra ele, da importância total de 66.000\$00, resultante do empréstimo de várias quantias durante o ano de 1950 e a pagar no ano de 1951, metade em Fevereiro e metade em Março.

Tal empréstimo não está titulado. Todavia o requerido reconheceu a obrigação de pagar, embora o não tenha feito até agora, deixando assim de cumprir os prazos estabelecidos.

Pretende a agravante intentar contra aquele acção para ser declarado nulo o referido empréstimo e o mesmo condenado a restituir as importâncias do montante indicado.

Ora, como o passivo do requerido é muito elevado, sempre com tendência para ser ainda mais elevado, visto que tem contraído e continua a contrair nume-

rossas dívidas, justifica-se o receio de insolvência, pois não se lhe conhecem outros bens além do mencionado depósito e do recheio de sua casa.

Efectivamente, a lei admite o decretamento do arresto quando o credor tiver justo receio de insolvência do devedor; porém, impõe a verificação de duas condições indispensáveis:

a) prova da certeza da dívida; e

b) prova do justo receio de insolvência (3.ª parte do § 1.º do citado art.º 409.º).

A primeira condição encontra-se subordinada à exigência referida no § 2.º desse artigo, que se acha assim redigido:

«Deve considerar-se certa a dívida quando se prove a existência de um acto jurídico de que derive um crédito ou quando esteja verificado, por decisão judicial, um facto que induza em responsabilidade.»

Vejamos, no caso vertente, se se verifica alguma das duas hipóteses enunciadas.

A dívida em questão emerge de um empréstimo que atingiu o montante de 66.000\$00; indubitavelmente, o respectivo contrato, que revestiu o carácter de mútuo, constitui um acto jurídico.

Contudo, para se considerar certa esta dívida, é absolutamente necessário fazer a prova da sua existência.

Como pretende o agravante efectuar essa prova?

Pelo documento de fls, 5, que é uma simples carta particular, e decerto, também, pelas testemunhas oferecidas com a petição.

Ora o art.º 1.534.º do Cód. Civil, que tem aqui inteira aplicação, proíbe que o mútuo do montante acima indicado se prove por simples escrito particular ou por testemunhas.

A sua prova só pode fazer-se em juízo por escritura pública.

A lei não estabelece qualquer excepção e os termos dos preceitos respectivos e referidos não podem conduzir a outra interpretação, atenta a sua clareza e forma imperativa.

Tem, por consequência, de pôr-se de banda a primeira parte do citado parágrafo segundo do art.º 409.º, por impossibilidade de provar-se a existência do acto jurídico, representado pelo dito contrato de mútuo, ou seja, o empréstimo de 66.000\$00. Também não se verifica a segunda parte deste parágrafo.

Com efeito, a verificação, por decisão judicial, do facto que induza em responsabilidade o requerido pelo empréstimo mencionado, não teve lugar ainda. A mesma só ocorrerá quando, pela respectiva acção, for declarado nulo esse empréstimo e o devedor for condenado a restituir as importâncias que recebera e que pertenciam ao agravante. Só então deverá considerar-se certa a dívida.

Não se dá, portanto, a primeira condição a que a lei subordina o decretamento do arresto; e, como as duas condições são cumulativas, por isso o mesmo nunca podia efectuar-se.

Desde que, em tal caso, o pedido não reunia as devidas condições de viabilidade, bem andou o M.^{mo} Juiz a quo em indeferir «in limine» o requerimento de fls. 2.

Nos termos expostos, esta Relação acorda em negar provimento ao agravo, confirmando o douto despacho recorrido. Imposto de Justiça pela recorrente.

Lisboa, 14 de Junho de 1952. — Custódio Lopes de Castro — F. Albuquerque Dias — Pinto de Vasconcelos.

ANOTAÇÃO

1. Pretendera-se justificar arresto, como acto preparatório de acção destinada a obter a declaração da inexistência de contrato de mútuo, por falta de forma, e a condenação na restituição das importâncias recebidas.

O arresto era, assim, acto preventivo destinado a assegurar a satisfação de crédito que se fundava e provinha da restituição a que o justificante tinha direito (art.º 697.º do Cód. Civil; Ac. S. T. J., de 8-XII-39, Col. Of., 38, 458, etc.).

O Juiz da 1.^a instância indeferiu «in limine» o pedido, por entender que «o acto jurídico» de que poderia derivar o crédito, «não tinha qualquer eficácia jurídica» (sic), e o «facto» que poderia constituir o requisito legal ainda não fora objecto de decisão judicial...

O Tribunal da Relação, examinando o problema com a mesma ligeireza e com idêntico afastamento de noções elementares, considerando, embora, a existência de *acto jurídico*, fonte de um crédito, julgou ser ele ininvocável por se não achar reduzido a escrito na forma imposta pelo art.º 1.534.º do Cód. Civil; e, por isso, e porque o «facto» que induzira em responsabilidade não estava judicialmente verificado, manteve a decisão da 1.^a instância.

2. A simples leitura do acórdão basta para destacar o erro da decisão e dos seus fundamentos.

Segundo o art.º 409.º, n.º 3.º, do Cód. Proc. Civil, o arresto pode ter lugar quando o credor tiver justo receio da insolvência do devedor ou da ocultação de bens por parte deste.

O § 1.º do mesmo preceito diz que, neste caso, ter-se-á de provar o justo receio e a *certeza da dívida*, certeza que se deve considerar verificada — nos termos do § 2.º da referida disposição — quando se prove a existência de um acto jurídico de que derive um crédito, ou quando esteja verificado, por decisão judicial, um facto que induza em responsabilidade.

A certeza da dívida apura-se, assim, *ou* da existência de um acto de que derive um crédito, *ou* de um facto que induza em responsabilidade.

Estas duas realidades são diversas e têm campos de aplicação distintos.

A 2.^a parte abrange sòmente, como a expressão o mostra, os casos de responsabilidade emergentes de *facto ilícito* (Prof. J. A. Reis, Cód. Proc. Civil Anotado, II, pág. 14).

A subsunção do caso dos autos a esta parte da disposição, constitui um dos erros cometidos pela decisão que se anota.

3. A hipótese enquadrava-se e resolvia-se pela 1.^a parte do preceito.

É sabido que àquele que mutua sem as formalidades prescritas no art.º 1.534.º do Cód. Civil, fica sempre salvo o direito de pedir a declaração da inexistência do contrato e de obter a restituição da quantia mutuada.

A situação de facto subjacente ao contrato inexistente por vício de forma, é produtora de efeitos jurídicos — é uma situação com eficácia jurídica — por virtude do princípio expresso no art.º 697.º do Cód. Civil.

Esses efeitos são idênticos aos que a lei atribui ao contrato de mútuo válido e consistem no *direito de crédito* que se funda nessa situação e provém do princípio do não locupletamento à custa alheia.

Ao contrário, pois, do que se decidira na 1.ª instância, e tal como se julgou na Relação, a situação invocada pelo justificante tinha eficácia jurídica — *era acto de que derivava um crédito*.

4. A prova dessa situação, ou melhor, dos pressupostos de facto que a constituíam, nada tinha, porém, que ver com o art.º 1.534.º do Cód. Civil, e poderia, ao invés do que erradamente se afirmou, ser feita por qualquer meio. (Rev. Leg. e Jur., Ano 25.º, 487; Ano 64.º, pág. 409; Ano 69, pág. 232; Dr. Cunha Gonçalves, Trat., VIII, 273; Rev. Just., 20, 300; Ac. S. T. J., 18-5-31, Rev. Justiça, 16, 231; Ac. Rel. Lx.ª, de 14-II-34, Rev. Trib., 53-33; Ac. Rel. Lx.ª, 14 de Out. 36; Gaz. Rel. Lx.ª, 50, 341; Ac. S. T. J., 19-X-37, 26-X-37, Col. Of.,

36, 306, 318; Ac. Rel. do Porto, 6-X-37, Rev. Trib., 55, 365; Ac. S. T. J., 21-V-43, Bol. Min. Just., III, 195; Ac. S. T. J., 21-V-48, Rev. Leg. e Jur. 81, 165; Ac. S. T. J., 15-XII-50, Bol. Min. Just., 22, 308; Ac. S. T. J., 6-III-51, Bol. Min. Just., 24, 277, etc., etc.).

Longe de se invocar (como o Acórdão, sem ter presente distinção elementar, parece supor), um contrato de mútuo sujeito a formalidades especiais, alegava-se uma situação de facto que assentava precisamente na inexistência jurídica de contrato de mútuo, susceptível de ser demonstrada por qualquer forma.

A causa da prestação não era o contrato de mútuo, era a situação material cuja prova nada tinha que ver com o art.º 1.534.º do Cód. Civil.

Nada impedia, por isso, e tudo impunha, que fosse produzida prova, e que após a sua produção fosse proferido o juízo de probabilidade (que, embora olhado com relutância pelo Sr. Juiz da 1.ª instância, a lei impõe), sobre a existência do facto de que se fazia emergir o crédito cujo pagamento se procurava assegurar.

Não se apreendeu, todavia, a distinção, e daí a solução errada a que se chegou, com evidente violação da lei e com grave prejuízo para o justificante que, assim, se viu privado de protecção para a satisfação de um direito que a lei reconhece.

Fernando Pedroso Rodrigues