

**SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | CÍVEL****Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
02B511	9 de maio de 2002	Araújo De Barros

**DESCRITORES**

Simulação > Simulação de contrato > Requisitos > Ónus da prova > Mútuo

**SUMÁRIO**

I - Para que haja um negocio simulado é necessária a verificação simultânea de três requisitos: a intencionalidade da divergência entre a vontade e a declaração, o acordo simulatório (pactum simulationis e o intuito de enganar terceiros (que se não deve confundir com o intuito de prejudicar).

II - O ónus da prova de tais requisitos, porque constitutivos do respectivo direito, cabe, segundo as regras gerais nesta matéria, a quem invoca a simulação.

III - A interposição fictícia, verifica-se quando um negócio jurídico é realizado simultaneamente com uma pessoa, dissimulando-se nele um outro negócio (real), de conteúdo idêntico ao primeiro, mas celebrado com outra pessoa.

IV - O mútuo bancário não reveste a natureza real do mútuo típico previsto no artº. 1142º do C.C..

**TEXTO INTEGRAL**

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

"A, SA" intentou no 17º Juízo Cível de Lisboa acção declarativa de condenação com processo ordinário contra B, peticionando a condenação do réu a pagar-lhe a quantia de 10000000 escudos, acrescida de juros moratórios desde 12/07/81 até 08/05/90, imposto de selo, sobretaxa de 0,5% para o Fundo de Compensação no total de 4418730 escudos e juros vencidos até integral pagamento.

Alegou, para tanto, que, em 1981, o réu lhe pediu um financiamento de 10000000 escudos que foi concedido, tendo o réu subscrito uma livrança em que prometia pagar aquela quantia em 12/07/81; o réu autorizou a autora a transferir o produto líquido do financiamento para a conta de outrem; o réu não pagou a quantia financiada no vencimento nem posteriormente, nem os juros devidos.

O réu chamou à autoria C, sustentando ser este quem recebeu tal quantia, limitando-se o réu a ser seu testa-de-ferro e a subscrever a livrança dos autos. Admitido o chamamento, o chamado recusou-o.

Contestando, o réu argumentou que não teve tal quantia em seu poder, tendo sido seu beneficiário a pessoa já indicada, sendo tal facto do conhecimento da autora, com quem não acordou qualquer taxa de juros ou o pagamento de encargos adicionais, excepcionando com a prescrição dos juros vencidos até 19 de Maio de 1985 e concluindo pela improcedência da acção.

Proferido despacho saneador, no qual foi julgada procedente a excepção peremptória da prescrição quanto aos juros vencidos até 19/05/85, condensados e instruídos os autos, e após audiência de julgamento com decisão acerca da matéria controvertida, foi exarada sentença na qual se julgou a presente acção improcedente por não provada, absolvendo-se o réu do pedido.

Apelou a autora, com êxito, uma vez que o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão de 12 de Julho de 2001, julgando o recurso procedente, revogou a sentença recorrida, condenando o réu no pedido, sem prejuízo da decisão sobre os juros prescritos exarada no despacho saneador.

Inconformado, interpôs o réu recurso de revista, pugnando, nas alegações que apresentou, pela revogação do acórdão em crise e sua substituição por outro que, mantendo a decisão da 1ª instância, julgue improcedente a acção e absolva o réu do pedido.

Em contra-alegações defende a recorrida a bondade do acórdão impugnado, impetrando a sua confirmação.

Verificados os pressupostos de validade e de regularidade da instância, corridos os vistos, cumpre decidir.

Sendo, em princípio, pelo teor das conclusões das alegações do recorrente que se delimitam as questões a apreciar no âmbito do recurso (arts. 690º, nº 1 e 684º, nº 3, do C.Proc.Civil) enunciam-se as conclusões aqui formuladas:

1. Da matéria de facto dada como assente resulta que, no caso dos autos, estamos perante um caso de simulação absoluta, prevista no art. 240º, nº 1, do Código Civil.
2. Com efeito, o ora recorrente solicitou à autora o financiamento a que os autos se reportam e a autora concedeu-o (mediante a subscrição de uma livrança pelo réu e o respectivo desconto efectuado pela autora).
3. Sabendo já ambos (autora e réu) que o verdadeiro beneficiário de tal financiamento era o Director (e, mais tarde, Administrador da autora) Dr. C.
4. E que a autora, por força do disposto no art. 29º do Decreto-Lei nº 42641, de 12 de Novembro de 1959, estava impedida de conceder qualquer financiamento

directamente ao seu Director C.

5. Todos os movimentos bancários inerentes a esse financiamento - desconto da livrança e crédito do respectivo produto - foram executados pela autora.

6. Que creditou o produto desse desconto directamente em conta de terceiro, para ser movimentada "de acordo com as instruções e no interesse exclusivo do C".

7. "Sem que o réu alguma vez tivesse estado na posse de tal dinheiro ou dele tivesse beneficiado de qualquer forma".

8. Estão, pois, preenchidos os requisitos da simulação absoluta (acordo entre autora e réu para enganar terceiros - os accionistas da autora e a entidade de supervisão bancária) existindo divergência entre a vontade real e a declaração comercial do réu (que nunca quis contrair qualquer financiamento para si, nem dele beneficiou).

9. Pelo que, nos termos do disposto no art. 240º, nº s 1 e 2, do Código Civil, tal negócio é nulo, acarretando a absolvição do pedido do ora recorrente.

10. Assim, ao decidir de forma diversa, o acórdão recorrido violou, por erro de interpretação e aplicação, o disposto no art. 240º, nº s 1 e 2, do Código Civil e no art. 29º do Dec.lei nº 42641, de 12 de Novembro de 1959.

São os seguintes os factos definitivamente tidos por provados pelas instâncias:

- a) - o réu pediu à A, SARL, um financiamento de 10000000 escudos por carta de 10/07/81 a fim de proceder à aquisição de equipamento para terraplanagem e obras públicas: dois tractores caterpillar modelo DGG e retroescavadora JCB.3M;
- b) - o réu subscreveu a livrança que constitui o documento de fls. 5, no valor de

10000000 escudos e com vencimento em 12/07/81;

c) - o réu não pagou a importância de 10000000 escudos titulada pela livrança atrás referida;

d) - a autora, mediante autorização do réu, creditou na conta de outrem o produto do financiamento referido em a), que concedeu;

e) - autora e réu acordaram verbalmente a reforma por inteiro da livrança descrita em b) por várias e sucessivas vezes;

f) - por carta de 17/05/89, o réu informou a autora que o financiamento não fora para ele e pediu para ser informado da sua situação perante a autora relativamente à referida livrança. Mais informou nessa carta que tinha ficado encarregado do seu pagamento o Sr. Dr. C, por ter sido o beneficiário de tal quantia;

g) - em Março de 1981, o chamado C pediu a D que subscrevesse uma livrança no montante de 15000000 escudos e que este arranjasse alguém da sua confiança para subscrever-lhe uma outra de 10000000 escudos;

h) - o réu era muito amigo e depositava absoluta confiança em D;

i) - contactado por este, o réu acedeu a assinar a carta que constitui o documento de fls. 4 dos autos e a livrança referida em b);

j) - após ter sido convencido por D que C não deixaria de honrar o pagamento da livrança e depois de se encontrar com o referido C, o réu assinou um documento em que dava instruções para o produto da livrança referida em b), ser creditado na conta de D para que este o movimentasse de acordo com as instruções e no interesse exclusivo do referido C;

l) - o que veio a acontecer sem que o réu alguma vez tivesse estado na posse de tal dinheiro, ou dele tivesse beneficiado de qualquer forma;

m) - o beneficiário dos financiamentos especificados em a), foi C;

n) - a A, tinha conhecimento de que o C era o beneficiário do financiamento referido em a);

o) - C, foi presidente do Conselho de Administração da autora desde 1983 até à

intervenção governamental;

p) - C, já como presidente do Conselho de Administração da autora, confirmou que tinha assumido pessoalmente o benefício do financiamento e a responsabilidade pela liquidação da dívida;

q) - A Autora A, sabia e a autora sabe que o réu não beneficiou de qualquer financiamento efectuado por aquelas.

A questão que constitui o objecto do recurso é, essencialmente, a de determinar se o contrato celebrado entre a autora e o réu - pelo qual aquela prestou, em 1981, a este um financiamento de 10000000 escudos - constitui ou não um negócio simulado e, em consequência, eventualmente nulo.

Na sentença da 1ª instância (com o apoio do réu, ora recorrente) decidiu-se que, havendo um conluio para interposição fictícia de pessoas - surgiu o réu em lugar do verdadeiro beneficiário do financiamento, C - com a anuência da autora e o intuito de este obter um empréstimo que directamente não podia conseguir e visando ainda afastar o património deste da agressão da mutuante, o negócio foi simulado, declarando-se a respectiva nulidade.

Já no acórdão recorrido (que revogou aquela sentença), por se haver considerado não existir divergência entre a vontade real e a vontade declarada pelo réu, que quis fazer o negócio em causa, embora em benefício de terceiro (o citado C) nem ocorrer a intenção de enganar terceiros, decidiu-se não se verificar a invocada simulação negocial.

Quid juris ?

O art. 240, n. 1, do C.Civil define negócio simulado como aquele em que, por acordo entre declarante e declaratário, e no intuito de enganar terceiros, há divergência entre a declaração negocial e a vontade real do declarante.

Doutro passo, refere ainda o art. 241, n. 1, que "quando sob o negócio simulado exista um outro que as partes quiseram realizar, é aplicável a este o regime que lhe corresponderia se fosse concluído sem dissimulação, não sendo a sua validade prejudicada pela nulidade do negócio simulado".

Desta noção tem a doutrina defendido a necessidade da verificação simultânea de três requisitos para que haja um negócio simulado: a intencionalidade da divergência entre a vontade e a declaração, o acordo simulatório (pactum simulationis) e o intuito de enganar terceiros (que se não deve confundir com o intuito de prejudicar). (1)

Sendo que o ónus da prova de tais requisitos, porque constitutivos do respectivo direito, cabe, segundo as regras gerais nesta matéria, a quem invoca a simulação. (2)

Assim, in casu, seria ao autor que incumbia provar, desde logo, que declarou aquilo que não queria (desconformidade intencional entre a declaração e a vontade), assim como que tal divergência adveio de combinação entre as partes (acordo simulatório).

Não se nos afigura, no entanto, como aliás se entendeu no acórdão recorrido, que o tenha feito.

E, antes de mais, dir-se-á, não obstante o recorrente sustentar que ocorre uma simulação negocial absoluta (conclusão 1<sup>a</sup>), que o que vem alegado é que foi efectuado um determinado negócio jurídico - o financiamento de 10000000 escudos - com uma pessoa (o réu) quando o que se pretendeu foi realizar esse mesmo negócio com pessoa diferente (o C). Por isso, e nessa perspectiva, o que poderá ter ocorrido é uma simulação relativa subjectiva mediante interposição fictícia de uma pessoa, para contornar uma alegada impossibilidade de negociação directa com a outra.

A interposição fictícia - que é o que verdadeiramente aqui está em causa - "verifica-se quando um negócio jurídico é realizado simuladamente com uma pessoa, dissimulando-se nele um outro negócio (real), de conteúdo idêntico ao primeiro, mas celebrado com outra pessoa." O que tem de característico a interposição fictícia "é, por um lado, o seu carácter subjectivo, visto a simulação

dar-se não no conteúdo do negócio, mas num dos sujeitos; por outro o pactum simulationis ser tripartido, celebrado entre os dois contraentes reais e o contraente simulado, a interposta pessoa fictícia". (3)

E não deve confundir-se com a interposição real, que se verifica quando alguém conclui um negócio jurídico em seu nome, mas por conta ou interesse ou a favor de outrem, pelo que os direitos e as obrigações emergentes do negócio se produzem em relação àquele, que, todavia, se obriga a transferir (ou automaticamente estes se transferem) os direitos para esse outro. "Por conseguinte, ao passo que na interposição fictícia, a pessoa interposta é um sujeito simulado, o interposto é, na interposição real, parte verdadeira no negócio (A. Vaz Serra). Esta pessoa interposta é também designada por homem de palha (Strohman). A interposição de um homem de palha é, em princípio, admitida. Trata-se de um caso específico do mandato sem representação (e/ou de uma relação fiduciária). Na interposição real não se verifica uma simulação: o negócio é verdadeiramente querido; a simulação existe apenas no caso de interposição fictícia". (4)

Ora, ao contrário do pretendido pelo recorrente, não só não ficou demonstrado que ele haja intervindo (simuladamente) no negócio apenas para viabilizar o financiamento a favor do referido C, não querendo, na verdade, emitir a declaração negocial que efectuou (e, como referimos, era sobre ele que impendia o ónus probatório - art. 342º, nº 1, do C.Civil), como toda a matéria de fato apurada aponta, com toda a lógica, para a adesão do seu comportamento negocial à vontade previamente determinada.

Desde logo, o réu, contactado por D, de quem era amigo e em quem depositava inteira confiança, acedeu a assinar a carta que constitui o documento de fls. 4 (em que pedia à A, SARL, um financiamento de 10000000 escudos a fim de proceder à aquisição de equipamento para terraplanagem e obras públicas: dois tractores caterpillar modelo DGG e retroescavadora JCB.3M), bem como a livrança de fls. 5, no valor de 10000000 escudos e com vencimento em

12/07/81. E aceitou, também, após ter sido convencido por D que C não deixaria de honrar o pagamento da livrança e depois de se encontrar com o referido C, assinar um documento em que dava instruções para o produto daquela livrança ser creditado na conta de D para que este o movimentasse de acordo com as instruções e no interesse do referido C. Ainda posteriormente, o mesmo réu acordou verbalmente com a autora a reforma por inteiro da livrança por várias e sucessivas vezes.

E só em 1989 informou a autora de que o financiamento não fora para ele e pediu para ser informado da sua situação perante a autora relativamente à referida livrança, mais informando nessa carta que tinha ficado encarregado do seu pagamento o Sr. Dr. C, por ter sido o beneficiário de tal quantia.

Sendo que para o efeito irreleva que a A soubesse que o beneficiário do financiamento era o referido C: para que pudesse ter-se por provado o conluio entre as partes (acordo simulatório) seria necessária a demonstração, não do simples conhecimento por aquela A da pessoa a quem se destinava a quantia objecto do financiamento, mas necessariamente da sua intervenção activa num acordo que visasse unicamente a celebração desse negócio com o C (com fictícia interposição do réu).

O que manifestamente não aconteceu.

E nem se diga, como afirma o recorrente, que a sua interposição fictícia se extrai do facto de nunca ter estado na posse do dinheiro objecto do financiamento nem dele ter beneficiado por qualquer forma.

É que, como usualmente acontece nos contratos de mútuo bancário - porque a entrega do dinheiro não coincide com a celebração do negócio (sobretudo se nos deparamos com situações, como parece ser a presente, de um contrato a favor de terceiro) - o contrato celebrado entre as partes não reveste a natureza real do mútuo típico previsto pelo art. 1142º do C.Civil.

Antes se trata de um mútuo consensual, naturalmente permitido pelo art. 406º do mesmo código, idêntico em tudo ao mútuo típico, excepto no afastamento da entrega do momento estipulatório para o momento executivo, ou seja, no qual o mutuante se obriga a entregar (transferir) ao mutuário ou a outrem por este indicado, a quantia contratualmente acordada. (5)

Donde, e em derradeira análise, porque a entrega, nesta situação, não é elemento constitutivo do negócio, antes condição do cumprimento da obrigação do mutuante, o simples facto de o réu não ter estado na posse (ou recebido) do dinheiro só poderia traduzir incumprimento pela autora do contrato celebrado e nunca afectar a sua validade.

Poderia, é certo - e partindo do pressuposto que temos como assente de que não se provou a simulação do contrato - suscitar-se o problema da existência de um negócio em fraude à lei, realizado com o réu para tornear a disposição do art. 29º do DL 42641, de 12 de Novembro de 1959 (6), que impedia a concessão de empréstimo pela A, a um seu director (o C).

Questão esta que, não invocada expressamente pelo réu na contestação, poderia considerar-se de conhecimento officioso, já que o negócio com que os interessados defraudam uma norma imperativa, por abrangido pelo art. 294º do C.Civil, são, em princípio, nulos (cfr. art. 286º do mesmo diploma).

No entanto, também desta feita se nos afigura não estarem indiciados factos que permitam extrair a conclusão de que as partes quiseram realizar um negócio em fraude à lei: nem ficou revelada a intenção dos contraentes de alcançarem esse propósito, nem mesmo se sabe se o contrato de financiamento - se directamente celebrado com o C (tão só presidente do Conselho de Administração da autora desde 1983) - seria realmente proibido por qualquer disposição legal.

Improcedem, por conseguinte, todas as razões invocadas pelo recorrente para obter solução diversa da do acórdão impugnado.

Pelo exposto, decide-se:

- a) - julgar improcedente o recurso de revista interposto pelo réu B;
- b) - confirmar o acórdão recorrido;
- c) - condenar o recorrente nas custas da revista.

Lisboa, 9 de Maio de 2002.

Araújo de Barros,

Oliveira Barros,

Miranda Gusmão.

-----  
(1) Cfr. Manuel de Andrade, in "Teoria Geral da Relação Jurídica", vol. II, Reimpressão, Coimbra, 1992, pags. 169 a 171.

(2) Cfr. Luís Carvalho Fernandes, in "Simulação e Tutela de Terceiros", Lisboa, 1988, pag. 24.

(3) Fernando Pessoa Jorge, in "O Mandato sem Representação", Lisboa, 1961, pags. 215 e 216.

(4) Heinrich Horster, in "A Parte Geral do Código Civil Português", Coimbra, 1992, pags. 540 e 541.

(5) Cfr. João Redinha, "Contrato de Mútuo", in Direito das Obrigações, 3º volume, com a colaboração de Menezes Cordeiro, Lisboa, 1991, pags. 205 e 206; Ac. STJ de 28/10/98, in BMJ nº 480, pag. 456 (relator Torres Paulo).

(6) A entendermos que este diploma não foi, nesta parte, revogado pelo art. 32º do Dec. lei nº 136/79, de 18 de Maio.

**Fonte:** <http://www.dgsi.pt>