

■ COLEÇÃO FORMAÇÃO CONTÍNUA ■



SUPREMO
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

Encontros de Jurisprudência: o Negócio Jurídico

Formação e vícios do negócio:
questões atuais

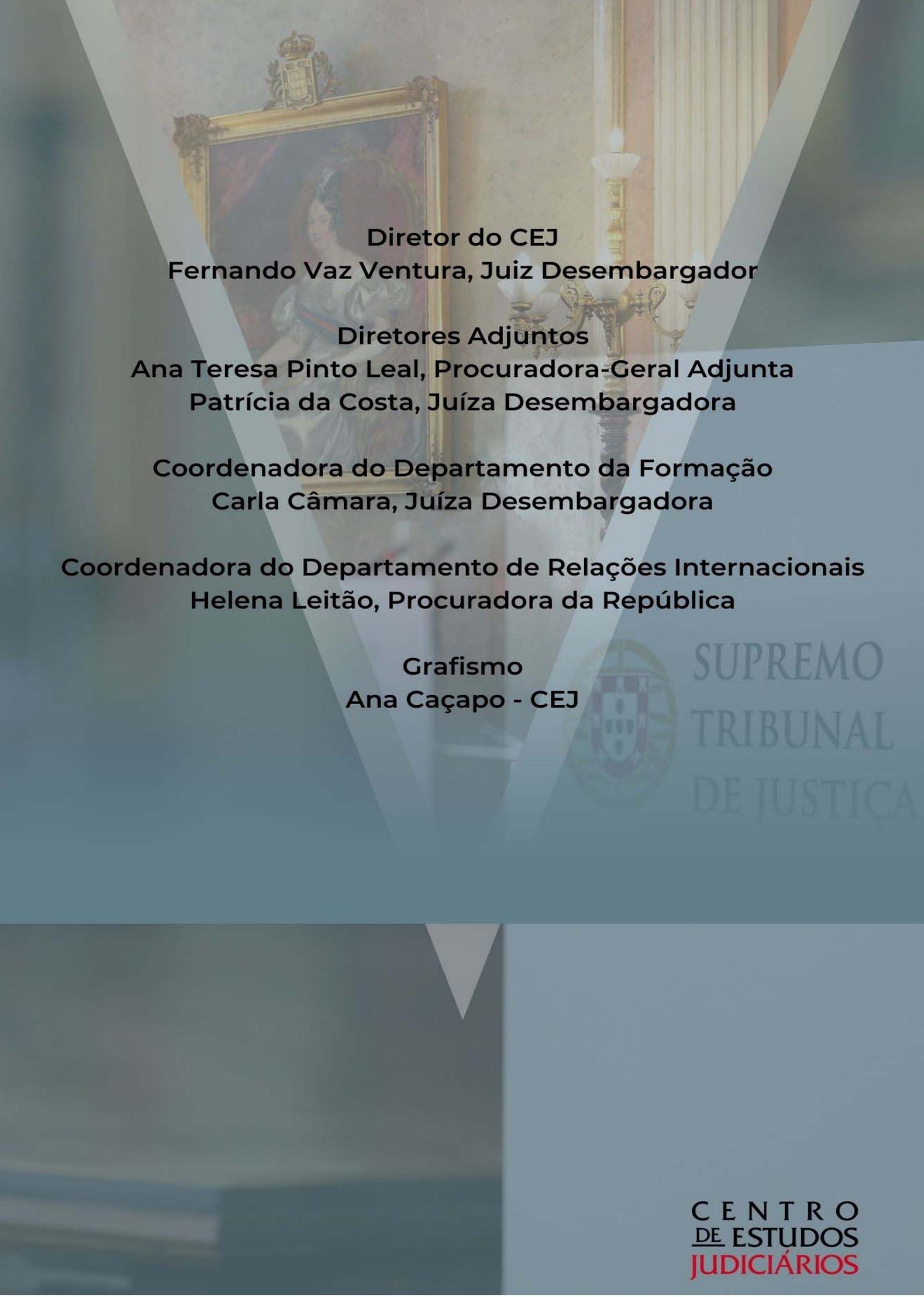
outubro 2022

ISBN: 978-989-9018-98-3

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



SUPREMO
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA



Diretor do CEJ
Fernando Vaz Ventura, Juiz Desembargador

Diretores Adjuntos
Ana Teresa Pinto Leal, Procuradora-Geral Adjunta
Patrícia da Costa, Juíza Desembargadora

Coordenadora do Departamento da Formação
Carla Câmara, Juíza Desembargadora

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais
Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo
Ana Caçapo - CEJ



SUPREMO
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

Os textos que agora se publicam resultam de uma salutar parceria entre o Supremo Tribunal de Justiça e o Centro de Estudos Judiciários.

Correspondem às intervenções sobre a temática da «Formação e vícios do negócio: questões atuais», no âmbito da primeira edição dos «Encontros de Jurisprudência – O negócio jurídico».

Trata-se, de modo particular, de patologias frequentemente colocadas aos tribunais, como sejam a simulação, a fraude à lei, as declarações inexatas no âmbito do contrato de seguro e os deveres de comunicação e informação nos contratos de adesão.

Os temas escolhidos falam por si e revestem-se de especial importância, «naturalmente do ponto de vista dos profissionais do Direito, mas, em última análise sobretudo, da prossecução da igualdade e segurança dos direitos», como bem se evidenciou nas «Conclusões» apresentadas.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

Encontros de jurisprudência – o negócio jurídico
Formação e vícios do negócio: questões atuais

Coleção:

Formação Contínua

Conceção e organização:**CEJ**

Estrela Chaby – Juíza de Direito e docente no CEJ

Emília Melo e Castro – Juíza de Direito e docente no CEJ

Ana Rita Pecorelli – Procuradora da República e docente no CEJ

STJ (Gabinete de Apoio ao Senhor Presidente)

Gabriela Cunha Rodrigues – Juíza Desembargadora

Sandra dos Reis Luís – Adjunta do Gabinete de Apoio ao Presidente do STJ

Programa:

Consulte em formato [PDF](#)

Intervenientes:

Henrique Araújo – Juiz Conselheiro, Presidente do Supremo Tribunal de Justiça

Fátima Gomes – Juíza Conselheira

Tomé Gomes – Juiz Conselheiro

Manuel Capelo – Juiz Conselheiro

Pedro Lima Gonçalves – Juiz Conselheiro

Ricardo Costa – Juiz Conselheiro

Júlio Gomes – Juiz Conselheiro

Maria dos Prazeres Beleza – Juíza Conselheira, Vice-Presidente do Supremo Tribunal de Justiça

João da Silva Miguel – Juiz Conselheiro, Diretor do Centro de Estudos¹

Revisão final:

Carla Câmara – Juíza Desembargadora, Coordenadora do Departamento da Formação do CEJ

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização de um programa leitor de PDF.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

¹ À data da ação de formação.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
21/10/2022	

ENCONTROS DE JURISPRUDÊNCIA
O Negócio Jurídico

– Índice –

Abertura	9
Henrique Araújo	11
1. Vícios do negócio jurídico	13
Fátima Gomes	15
2. A prova da simulação – especificidades	43
Tomé Gomes	45
3. Negócios jurídicos em fraude à lei	47
Manuel Capelo	49
4. Os deveres de comunicação e informação nos contratos de adesão	61
Ricardo Costa	63
5. Declarações inexatas no contrato de seguro	65
Júlio Gomes	67
Conclusões	69
Maria dos Prazeres Beleza	71
Encerramento	87
João da Silva Miguel	89

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Abertura

Henrique Araújo

SUPREMO
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



SUPREMO
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ABERTURA

Henrique Araújo*

Vídeo da intervenção



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/defcgzbvp/ipod.m4v?locale=pt>

* Juiz Conselheiro, Presidente do Supremo Tribunal de Justiça.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



1. Vícios do negócio jurídico

Fátima Gomes

PREMO
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. VÍCIOS DO NEGÓCIO JURÍDICO

Fátima Gomes*

I – Introdução

1. Tema e elementos fundamentais

2. Algumas questões

2.1. Simulação relativa e exigências de forma

2.2. Arguição da simulação

2.3. O conceito de terceiro e de boa fé e o âmbito do art.º 243.º e do art.º 291.º do CC

3. Interposição de pessoas

II – Simulação na jurisprudência recente do STJ

1. Processo 693/17.0T8FAR.E1.S1, Ac. STJ de 21-02-2019

2. Processo 983/06.7TBBGR.G1.S1, Ac. STJ de 25/3/2010

3. Processo 659/16.7T8VNG.S1, Ac. STJ de 12/7/2018

4. Processo 873/05.0TBVLN.G1.S1, Ac. STJ de 28-11-2013

5. Processo 1307/16.0T8BRG.G1.S1, Ac. STJ de 14-09-2021

Bibliografia – consultada e recomendada

Vídeo da intervenção

I – Introdução

1. Tema e elementos fundamentais

O tema que nos foi proposto – simulação e interposição de pessoas – é sobejamente conhecido dos destinatários deste encontro, mas isso não significa que não se justifique uma breve referência aos traços gerais do regime jurídico estabelecido antes de avançar para a análise das decisões jurisprudenciais deste STJ mais recentes ou mais significativas.

Em termos de regime jurídico aplicável as disposições legais relevantes encontram-se no CC – nos artigos 240.º e ss.

Aí a simulação é enquadrada no seio dos VÍCIOS DA VONTADE, como uma divergência entre a vontade declarada e a vontade real, reportando-se à declaração que integra o negócio jurídico, *maxime* o bilateral, mas podendo também aí se incluir o unilateral e actos jurídicos simples.

Do ponto de vista da análise do regime instituído pode afirmar-se que a simulação pressupõe a existência de três elementos estruturais ou fundamentais:

- a) Uma declaração de vontade que evidencia haver uma divergência entre o que se declara e o que é a vontade real dos declarantes;
- b) Divergência que resulta de um acordo voluntário no sentido de criar uma aparência de se realizar um negócio, quando se pretendia realizar outro (ou nenhum) –

* Juíza Conselheira.

designado pacto simulatório ou *pactum simulationis*^{1 2} – ou de um acto de vontade do autor da declaração no negócio jurídico unilateral^{3 4};

¹ Proc. 2936/07.9TBBCL.G1.S1, de 3/12/2015 (Orlando Afonso), com o seguinte sumário:

I – A simulação tem como elementos_

- i) a intencionalidade da divergência entre a vontade e a declaração (i.e. a consciência de que se emite uma declaração que não corresponde à vontade);
- ii) o acordo simulatório ("*pactum simulationis*"), o qual provém de um conluio entre o declarante e o declaratório que pode ser antecedente ou contemporâneo da declaração;
- iii) o intuito de enganar terceiro ("*animus decipiendi*") o que não significa necessariamente prejudicar ("*animus nocendi*").

II – O acordo simulatório pode ter como declaratório outro que não o destinatário da declaração negocial – é, aliás, concebível a existência de simulação nos negócios jurídicos unilaterais receptícios –, sendo certo que não se exige que todos os intervenientes no negócio façam parte desse acordo.

III – Desse modo, resultando da factualidade provada que o comprador real do imóvel era o autor da sucessão (ao qual pertencia o dinheiro empregue no negócio) e que a ré interveio, como adquirente, na respectiva escritura pública, conluída com aquele para evitar que os herdeiros legitimários do primeiro lhe sucedessem nesse bem, é indiferente apurar se a vendedora tinha ou não conhecimento da simulação.

IV – Estando comprovada a existência de uma divergência intencional, enganosa e bilateral entre a vontade real e a vontade declarada e a interposição fictícia da ré no negócio que deu origem a uma falsidade ideológica ou intelectual na escritura, é o suficiente para se afirmar que ocorreu uma simulação subjectiva e fraudulenta.

No aresto conclui-se "Daqui não se pode retirar como o fez o Tribunal da Relação que o negócio jurídico simulado era de todo alheio à sociedade vendedora", o que pode afastar a visão crítica de MMB sobre o erro do tribunal em aplicar a simulação quando não havia acordo simulatório entre declarante e declaratório.

² O acordo simulatório é fundamental para distinguir simulação de reserva mental.

³ Para uma posição crítica sobre a distinção entre negócio simulado e negócio dissimulado, no sentido de que apenas existe um negócio, cf. Pedro Pais de Vasconcelos e Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, Teoria Geral do Direito Civil, Almedina, 9ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2021, p. 679, optando por aludir a dois planos de eficácia – entre as partes vs em relação a terceiros.

⁴ Como exemplo legalmente consagrado temos o regime do art.2200.º do CC – testamento – em que se exige acordo do herdeiro designado no sentido de beneficiar outro sujeito que não ele próprio, mas com a consequência de apenas ocorrer anulabilidade. Há divergência entre a declaração do testador e a sua vontade real, a qual é conhecida do beneficiário e com quem é realizado um acordo nesse sentido. Também se admite na doutrina a simulação de actos jurídicos unilaterais, como a confirmação (art.º 288.º).

c) Divergência que tem por objectivo enganar terceiros^{5 6} – *animus decipiendi*⁷.

Cada um destes elementos estruturantes tem merecido por parte da doutrina e da jurisprudência uma atenção especial, no sentido de tornar mais explícito o seu significado e distinguir a simulação de figuras afins, que podem apresentar alguns elementos de identidade, mas não todos.

Tomando por ponto de partida a lei, também se tem procurado na doutrina – tendência que a jurisprudência acompanha – proceder a classificações e distinções entre as quais se destacam a

⁵ Destacando-se aqui a distinção entre o intuito de enganar, requisito da simulação, face ao intuito de prejudicar, não exigido.

⁶ Na jurisprudência o requisito é considerado necessário, mas um ac. do TRL de 2009 (proc. 6092/05.TBOER-8, de 7/5/2009) aceitou-se não aplicar o regime da simulação mesmo com intenção de prejudicar um terceiro, no caso um banco, em favor de quem foi constituída hipoteca pelo adquirente aparente, por ter este recorrido a mútuo bancário, porque esse banco não sairia prejudicado com o negócio simulado, que assim não deve ser invalidado.

O sumário é o seguinte:

I – Para que se verifique a nulidade do negócio simulado é necessário que exista:

a) acordo simulatório («*pactum simulationis*» ou, na terminologia legal, «acordo entre declarante e declaratório»);

b) «intuito de enganar terceiros» («*animus decipiendi*», gerador da chamada «simulação inocente», ao qual acresce ou se cumula, por vezes, a forma agravada da simulação fraudulenta ou simulação com «*animus nocendi*») e

c) «divergência entre a declaração negocial e a vontade real do declarante» (ou, na referência de PINTO, Mota, Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra, 1976, pág. 357, «intencionalidade da divergência entre a vontade e a declaração»).

II – Para a exigência “enganar terceiros” ter significado, é necessário que o engano seja relevante, ou seja, que produza efeitos ao nível dos interesses englobados na esfera jurídica de terceiro.

III – Não há que cominar com a nulidade o negócio simulado, quando a simulação funcionou, como mero vínculo interno de protecção do proprietário relativamente à efectiva transmissão do direito de propriedade e sem saliência ou reflexo na esfera jurídica de terceiros.

Apoiando a decisão cf. A. Barreto Menezes Cordeiro, *Da simulação em direito civil*, Almedina, 2ª ed, 2017, p. 73, por entender que só o engano real de terceiro releva e no caso a simulação teria sido irrelevante para a posição do banco.

⁷ Cujas importâncias justifica o regime específico da lei – fazendo prevalecer a protecção dos direitos dos terceiros de boa fé sobre a vontade real –, porquanto uma mera divergência entre a vontade real e a declarada podia apresentar-se como de enquadrada no regime da interpretação do negócio jurídico, âmbito que providenciaria a solução mais ajustada à divergência de vontades fazendo prevalecer a vontade real sob a declarada – art.º 236.º, n.º 2 do CC.

de simulação absoluta vs. relativa⁸, simulação objectiva⁹ (total¹⁰ ou parcial¹¹) vs. subjectiva^{12 13}, inocente vs. fraudulenta¹⁴.

Não menos importante do ponto de vista da aplicação da lei é a questão de saber quais os elementos estruturantes da simulação que se integram na classificação de questões de facto¹⁵ e quais os que se reportam a questões de direito.

2. Algumas questões

Ao longo dos anos de vigência do CC foram sendo suscitadas diversas questões sobre a simulação, algumas já evidenciadas na vigência do Código de Seabra.

Escolhemos para este colóquio – acção de formação – algumas.

2.1. Simulação relativa e exigências de forma

Nesta questão foi relevante a dicotomia interpretativa propugnada por BELEZA DOS SANTOS, face à posição advogada por MANUEL DE ANDRADE.

Na posição de BELEZA DOS SANTOS, ocorrendo uma simulação relativa de negócio formal, só o acto aparente cumpriria as exigências de forma, não constando dessa forma os elementos essenciais do negócio “dissimulado”, pelo que o mesmo seria sempre nulo.

⁸ Na simulação relativa há uma vontade de alterar o status quo existente, mas em termos diversos do declarado no negócio simulado; na simulação absoluta não há qualquer vontade nessa alteração, mas apenas a ideia de criar uma aparência – cf. A. Barreto Menezes Cordeiro, *Da simulação*, p. 78-9.

⁹ Relativa ao objecto (em regra, simulação de preço) ou ao tipo de negócio (simulação de tipo).

¹⁰ Como quando as partes declaram querer vender mas pretendem doar (simulação de tipo).

¹¹ Como quando as partes declaram querer vender por 1.000 mas pretendem vender por 100 (simulação de valor). Discutindo se se trata de uma verdadeira simulação ou apenas em sentido impróprio ou atípico por implicar apenas a determinação do valor real pretendido e não a nulidade do negócio, na esteira de Galvão Telles, cf. A. Barreto Menezes Cordeiro, *Da simulação*, p. 83, e advogando a extensão desta solução a todos os negócios de simulação relativa parcial (p. 84).

¹² Intervêm no negócio um sujeito diferente, com vista o ocultar a identidade do verdadeiro contraente, ocorrendo uma interposição fictícia de pessoa.

¹³ A simulação subjectiva não se confunde com a interposição real de pessoa, cujo exemplo mais frequente ocorre no mandato sem representação, em que estamos perante uma interposição e negócio lícito. Podem suscitar-se dificuldades na delimitação face à interposição fictícia, porquanto em ambas não se conhece a identidade do destinatário do acto, mas na interposição real não há divergência entre a declaração e a vontade, nem intenção de enganar terceiros.

¹⁴ Não releva, em regra, a intenção de prejudicar, mas há situações em que a mesma é exigida, como se verifica na situação do art.º 242.º, n.º 2 – legitimidade da arguição da nulidade por herdeiros legitimários em vida do autor da sucessão – onde se pressupõe que apenas podem actuar se os actos forem praticados com intenção de os prejudicar quanto à legítima, em função da expectativa de que gozam se virem a ser dela beneficiários.

¹⁵ Como: saber se houve intenção de enganar terceiros.

Para MANUEL DE ANDRADE, diversamente, o negócio dissimulado poderia ser válido se as razões da exigência de forma não se reportassem aos elementos essenciais do negócio real pretendido.

Para ilustrar a diferença a doutrina apresentava um exemplo claro: um negócio de compra e venda de imóvel, em que se pretendia uma doação, realizado por escritura pública.

Na posição de BELEZA DOS SANTOS¹⁶ a doação nunca seria válida porque a escritura não continha os elementos essenciais relativos à doação; já para MANUEL DE ANDRADE o negócio de doação podia ser válido porquanto os motivos da exigência da forma solene podiam dar-se por verificados – teria havido a ponderação das partes relativa ao negócio pretendido; havia elementos externos relativos ao efeito de transmissão da propriedade do bem.

As duas posições conduziriam, no entanto, ao mesmo resultado se, em vez de simulação do tipo ocorresse simulação subjectiva, pois nessa situação o destinatário do negócio não aparecia como declarante da escritura.

A controvérsia indicada acabaria por ser resolvida na jurisprudência por assento de 23 /7/1952, consagrando a posição de BELEZA DOS SANTOS¹⁷, mas a solução oposta viria a ser a defendida no projecto de RUI DE ALARCAO, nos trabalhos preparatórios do CC de 1966, e foi esta que veio a ter consagração no art.º 241.º, n.º 2 do CC.

Aí se diz:

2. Se, porém, o negócio dissimulado for de natureza formal, só é válido se tiver sido observada a forma exigida por lei.

Ainda assim a doutrina não ficou pacificada: ANTUNES VARELA entendeu que o assento estaria revogado, posição que tem merecido apoio da jurisprudência¹⁸; MOTA PINTO entendeu que o art.º 241.º, n.º 2 manteve a solução vinda do assento.

¹⁶ Inspiração da solução alemã. Cf. *A simulação*, vol. I, p. 363 e s.

¹⁷ “Anulados os contratos de compra e venda de bens imóveis e de cessão onerosa de créditos hipotecários, que dissimulavam doações, não podem estas considerar-se válidas”.

¹⁸ Ac STJ 23-11-2011, proc.783/09.2TBLMG.P1.S1 (GARCIA CALEJO), com o seguinte sumário: I – Não ocorre a nulidade prevista no art. 668.º, n.º 1, al. d), do CPC (omissão de pronúncia) invocada pelos recorrentes, pela simples razão de a questão ora suscitada não ter sido colocada ao tribunal recorrido. II – Perante o n.º 1 do art. 241.º do CC, fica claro que a validade do negócio dissimulado não é afectada, em princípio, pela nulidade do negócio simulado.

III – Porém, através do n.º 2 do mesmo artigo, concluiu-se que o negócio dissimulado só poderá ser reputado válido, em caso de contrato de natureza formal, se tiver sido observada a forma exigida por lei. IV – Na altura dos factos, a compra e venda de imóvel, só era válida se realizada por escritura pública (art. 875.º do CC, na redacção anterior ao DL n.º 116/2008, de 04-07), sendo que como se tratava, no negócio simulado e no negócio dissimulado, de uma compra e venda de um imóvel (compra e venda da indicada moradia), seria necessário, para a sua validade, observar-se tal formalidade.

V – Esta forma não foi observada em relação à parte activa do contrato dissimulado, os 1.ºs réus, pois eles não intervieram (como compradores) na escritura pública outorgada em 06-04-2004, no Cartório Notarial de Lamego.

VI – Não tendo intervindo, o encontro de vontades inerente à realização do negócio, não se estabeleceu entre os vendedores e esses compradores (dissimulados).

Foi CASTRO MENDES o autor que procurou encontrar uma solução de compromisso propugnando que se distinguisse o negócio simulado e o negócio dissimulado e a indagação de qual o motivo para o qual a lei exige uma forma especial¹⁹; se esse motivo estivesse coberto pela forma do negócio simulado e pelo dissimulado poder-se-ia admitir a validade deste.

Posteriormente CARVALHO FERNANDES vem a seguir a linha de pensamento de CASTRO MENDES, defendendo que a solução fosse encontrada caso a caso para cada estipulação do negócio dissimulado.

Também sobre a questão se pronunciou OLIVEIRA ASCENÇÃO, MENEZES CORDEIRO e HEINRICH HÖRSTER²⁰.

PEDRO PAIS DE VASCONCELOS é outro autor que importa referir, uma vez que propõe que se atente a cada caso concreto para decidir da validade do negócio dissimulado, nomeadamente

VII – Por isso, foram certas as decisões das instâncias que determinaram a nulidade do negócio (dissimulado) por vício de forma.

e Ac. STJ de 28/5/2013, proc. 866/05.8TCGMR.G1.S1 (FERNANDES DO VALE), com o seguinte sumário: I – Formalizada por escritura pública uma compra e venda que enferma da nulidade prevista no art. 240.º do CC e considerando que, sob a capa do negócio ostensivo, aparente, simulado – compra e venda – se alberga um outro, latente, oculto, encoberto, dissimulado, disfarçado ou camuflado, que foi o verdadeiramente querido pelas partes – doação –, não se trata de simulação absoluta – hipótese em que o negócio por tal viciado *colorem habet, substantiam vero nullam* –, antes devendo a mesma ser caracterizada como relativa – caso em que o negócio celebrado *colorem habet, substantiam vero alteram*. II – Tem de haver-se por inteiramente válido o dissimulado negócio de doação, porquanto o mesmo foi formalizado por escritura pública, forma adoptada para a celebração do simulado negócio jurídico de compra e venda, tendo, pois, sido observada a forma legalmente exigida para o negócio dissimulado de doação (arts. 241.º, 875.º e 947.º, n.º 1, do CC). III – Passando os donatários réus a ser titulares do direito de propriedade incidente sobre o prédio objecto de tal doação, não impende sobre os mesmos nenhuma obrigação de restituição à doadora autora do respectivo valor.

No mesmo sentido, Ac. do STJ de 26-11-2009, proc. 336/1999.S1 (FERREIRA DE SOUSA), com o seguinte sumário:

I – São elementos essenciais da simulação o acordo simulatório, a divergência entre a vontade real e a vontade declarada e o intuito de enganar terceiros.

II – Na simulação relativa (art. 241.º do CC) há dois negócios jurídicos, um que é objecto imediato da vontade declarada (negócio simulado) e outro que é objecto da vontade real (negócio dissimulado).

III – A simulação pode ser objectiva, caso incida sobre a natureza ou o valor do negócio, ou subjectiva, por interposição fictícia de pessoas; neste caso, uma pessoa aparece como parte no negócio, mas em virtude de acordo oculto, os efeitos dele destinam-se a outra pessoa, não adquirindo de facto o interposto a posição jurídica que exteriormente parece assumir.

IV – Não há motivo para defender a invalidade formal do negócio dissimulado quando as razões do seu formalismo se acham satisfeitas com a observância das solenidades do negócio simulado: se se pretende fazer a doação de um imóvel e se simula uma compra e venda, a doação é válida, pois o preço fictício ter-se-á por não escrito e os elementos essenciais da doação encontram-se na escritura pública, que é o instrumento revestido da forma legalmente exigida.

V – Se a declaração de doar não consta da escritura, tal é compreensível, pois o negócio é justamente dissimulado para a não revelar, isto é, não se exterioriza no negócio simulado.

VI – Daí que o art. 241.º, n.º 2, do CC implique a dispensa de que figure declaração de vontade relativa ao negócio dissimulado no instrumento que titula o negócio simulado.

¹⁹ São reportadas 3 finalidades: ponderação das partes; titulação do negócio; publicidade perante terceiros.

²⁰ Heinrich Ewald Hörster e Eva Sónia Moreira da Silva In *A Parte Geral do Código Civil Português*, 2ª Edição, Almedina, 2019.

identificando quais as razões de exigência de forma que conduziram à consagração do negócio como formal e se as mesmas se podem dar por realizadas quanto ao negócio dissimulado (p. 686), com especial destaque para a função de publicidade, indicando que a opção pela invalidade do negócio dissimulado é a que melhor se coaduna com a exigência de publicidade resultante da imposição de forma legal, mas salientando que essa solução pode conduzir a beneficiar os simuladores e não, como era suposto, ser uma solução em prol dos terceiros²¹.

Apresenta o exemplo da doação simulada, em que se pretendia uma compra e venda, num caso em que poderia existir direito de preferência em negócio oneroso, mas já não na doação – com a nulidade da doação e da compra e venda os simuladores são beneficiados e os terceiros não podem exercer o seu direito de preferência. Por isso propõe que se admita a validade da compra e venda, tornando operativo o exercício do direito de preferência e protegendo os terceiros que se sintam lesados por via da responsabilidade civil (por falta de publicidade ou falsa publicidade – 483.º).

Este A. vai mais longe (até) na sua proposta: considera que se deve aceitar em regra a validade do negócio dissimulado, conjugando as exigências de forma externa do negócio aparente com a sentença que declara a sua nulidade, porque a publicidade dada a esta asseguraria a publicidade que pudesse faltar ao negócio dissimulado.

Também A. BARRETO MENEZES CORDEIRO discute a problemática propondo que as questões controvertidas se resolvam pela via do art.º 238.º do CC²², enquanto MAFALDA MIRANDA BARBOSA²³ aceita que o *animus donandi* não se integra nas exigências de forma quanto à validade do negócio dissimulado, aceitando a validade do mesmo.

Esta discussão reflecte-se na jurisprudência onde podemos encontrar decisões que aceitam a validade do negócio de doação dissimulado em negócio formal – por escritura pública – de venda de imóvel (negócio simulado).

Dois exemplos podem ser vistos nos acórdãos que se seguem:

Ac. STJ de 28/05/2013, Proc. 866/05.8TCGMR.G1.S1(FERNANDES DO VALE), com o seguinte sumário:

I – Formalizada por escritura pública uma compra e venda que enfermada nulidade prevista no art. 240.º do CC e considerando que, sob a capado negócio ostensivo, aparente, simulado –

²¹ Apresenta o exemplo da doação simulada, em que se pretendia uma compra e venda, num caso em que poderia existir direito de preferência em negócio oneroso, mas já não na doação – com a nulidade da doação e da compra e venda os simuladores são beneficiados e os terceiros não podem exercer o seu direito de preferência. Por isso propõe que se admita a validade da compra e venda, tornando operativo o exercício do direito de preferência e protegendo os terceiros que se sintam lesados por via da responsabilidade civil (por falta de publicidade ou falsa publicidade – 483.º).

²² A. Barreto Menezes Cordeiro, *Da simulação*, p. 128-129. Uma vez que conclui que a exigência de forma tem apenas a ver com a natureza do bem objecto do negócio, e não com o animus do negócio, aceita a validade do negócio dissimulado, se respeitada a exigência de forma.

²³ Mafalda Miranda Barbosa, *Falta e vícios da vontade. Dogmática e jurisprudência em diálogo*, 2020, Gestlegal, p. 34.

compra e venda – se alberga um outro, latente, oculto, encoberto, dissimulado, disfarçado ou camuflado, que foi o verdadeiramente querido pelas partes – doação –, não se trata de simulação absoluta – hipótese em que o negócio por tal viciado *colorem habet, substantiam vero nullam* –, antes devendo a mesma ser caracterizada como relativa – caso em que o negócio celebrado *colorem habet, substantiam vero alteram*.

II – Tem de haver-se por inteiramente válido o dissimulado negócio de doação, porquanto o mesmo foi formalizado por escritura pública, forma adoptada para a celebração do simulado negócio jurídico de compra e venda, tendo, pois, sido observada a forma legalmente exigida para o negócio dissimulado de doação (arts. 241.º, 875.º e 947.º, n.º 1, do CC).

III – Passando os donatários réus a ser titulares do direito de propriedade incidente sobre o prédio objecto de tal doação, não impende sobre os mesmos nenhuma obrigação de restituição à doadora autora do respectivo valor.

E no Ac. STJ de 26/11/2009, proc. 336/1999.S1 (FERREIRA DE SOUSA), com o seguinte sumário:

I – São elementos essenciais da simulação o acordo simulatório, a divergência entre a vontade real e a vontade declarada e o intuito de enganar terceiros.

II – Na simulação relativa (art. 241.º do CC) há dois negócios jurídicos, um que é objecto imediato da vontade declarada (negócio simulado) e outro que é objecto da vontade real (negócio dissimulado).

III – A simulação pode ser objectiva, caso incida sobre a natureza ou o valor do negócio, ou subjectiva, por interposição fictícia de pessoas; neste caso, uma pessoa aparece como parte no negócio, mas em virtude de acordo oculto, os efeitos dele destinam-se a outra pessoa, não adquirindo de facto o interposto a posição jurídica que exteriormente parece assumir.

IV – Não há motivo para defender a invalidade formal do negócio dissimulado quando as razões do seu formalismo se acham satisfeitas com a observância das solenidades do negócio simulado: se se pretende fazer a doação de um imóvel e se simula uma compra e venda, a doação é válida, pois o preço fictício ter-se-á por não escrito e os elementos essenciais da doação encontram-se na escritura pública, que é o instrumento revestido da forma legalmente exigida.

V – Se a declaração de doar não consta da escritura, tal é compreensível, pois o negócio é justamente dissimulado para a não revelar, isto é, não se exterioriza no negócio simulado.

VI – Daí que o art. 241.º, n.º 2, do CC implique a dispensa de que figure declaração de vontade relativa ao negócio dissimulado no instrumento que titula o negócio simulado.

Dada a situação descrita, em termos doutrinários, é possível concluir que, no essencial, a questão não está definitivamente resolvida e isso potencia soluções divergentes, não obstante a tendência jurisprudencial de aceitar a validade do negócio dissimulado, quando foi respeitada a exigência de forma, mesmo que aí não haja o esclarecimento da intenção dos declarantes (quando doam efectivamente mas declaram vender, não há referência à doação; quando vendem efectivamente mas declaram doar, não há referência à venda, nem ao preço).

2.2. Arguição da simulação

O problema aqui em discussão prende-se com a relação entre o art.º 286.º (regime geral da nulidade) e o art.º 242.º do CC (regime específico da simulação).

Num primeiro momento a grande dúvida era a de saber se os simuladores podiam invocar a simulação entre si. Mas a questão foi rapidamente ultrapassada no sentido afirmativo por não existirem razões justificativas de protecção especial a nenhum dos simuladores, o que determina ser o art. 242.º norma especial face ao art.º 286.º quando aqui se diz “qualquer interessado”.

Em seguida as dúvidas centraram-se na legitimidade dos herdeiros de algum dos simuladores, porque enquanto sucessores ficariam investidos na posição jurídica do simulador.

Por se ter tomado consciência que a solução de equiparação deixava sem protecção o herdeiro visado pelo próprio negócio simulado, avançou-se no sentido de reconhecer legitimidade aos herdeiros legitimários para actuar em vida do autor da sucessão contra os negócios simulados com intuito de os prejudicar – n.º 2 do art.º 242.º.

Outro ponto importante prende-se com a distinção entre legitimidade e oponibilidade; no art.º 243.º, n.º 2 é esta que está em causa – o simulador não pode opor a simulação a terceiro de boa fé, por razões de justiça^{24 25}.

2.3. O conceito de terceiro e de boa fé e o âmbito do art.º 243.º e do art.º 291.º do CC

A boa fé é aqui (no 243.º) entendida como desconhecimento da simulação (boa fé mesmo com culpa) ao tempo da constituição do direito – denominada **boa fé psicológica** (por contraposição a boa fé ética).

²⁴ Admitindo a aplicação do art. 243.º a quem contribuiu para a simulação mas não é simulador, cf. A. Barreto Menezes Cordeiro, *Da simulação*, p.89, solução que considera resultar igualmente do art.º 334.º do CC – “o sistema não pode tolerar que um sujeito que tenha contribuído para a conclusão de um negócio simulado venha, posteriormente, invocar a sua nulidade.”

Esta problemática entronca com outra: é que a doutrina divide-se sobre a aplicação do art. 243.º. Mota Pinto e Pinto Monteiro só aplicam esta norma aos simuladores, mas Oliveira Ascensão estende a proibição a todos os terceiros de má fé.

²⁵ Rui de Alarcão havia proposto no Anteprojecto que os simuladores só não pudessem opor a simulação a terceiros de boa fé se os mesmos saíssem prejudicados com a arguição, mas a solução não passou para a versão do CC, que apenas indica terceiros (por opção de Antunes Varela, seguida por Vaz Serra e Castro Mendes; mas já não por Carvalho Fernandes, Mota Pinto, Almeida Costa, Oliveira Ascensão e Menezes Cordeiro). Isso não impede que a doutrina e jurisprudência esteja atenta à situação e proponha uma interpretação restritiva da norma, quando a sua aplicação pudesse conduzir a beneficiar indevidamente o terceiro (o caso paradigmático dessa vantagem seria a de o terceiro poder preferir no negócio jurídico por valor inferior ao valor pretendido pelas partes, enriquecendo à custa dos simuladores, que não poderiam invocar ter pretendido fazer valer outro montante).

A jurisprudência segue a orientação dominante da doutrina – não podem opor a simulação aos terceiros que saiam prejudicados, mas podem opor a simulação para evitar um benefício injustificado.

O conhecimento presume-se, por força da lei, quando o direito do terceiro é posterior ao registo da acção de simulação, situação que se aparta do regime da boa fé geral, nomeadamente no art.º 291.º do CC.

Outros elementos distinguem o regime do 243.º do art.º 291.º do CC, tornando aquele mais apto a proteger o terceiro do que este, por ter exigências menores para a sua protecção (prazo; tipo de bem abrangido).

Por virtude das diferenças surge aqui uma possível interpretação das duas normas: havendo simulação, o regime do art.º 243.º prevalece sobre o regime do art.º 291.º, no intuito de proteger o terceiro de boa fé – por ser um regime mais favorável do que o regime do art.º 291.º do CC²⁶.

Mas sem que o regime do art.º 291.º do CC seja tido por inaplicável, pois mantém o seu campo de intervenção para os casos em que a simulação é invocada por um terceiro²⁷, que dela pretende beneficiar, contra outro terceiro²⁸ – se estiverem reunidos os requisitos do art.º 291.º do CC. – o que se conjuga com o regime do art.º 605.º, n.º 1 do CC (arguição da simulação pelos credores)²⁹.

3. Interposição de pessoas

É frequente nos negócios efectuados com simulação relativa fazer-se intervir neles alguém que aparece como parte mas que na realidade não é, dando origem a negócios com interposição fictícia de pessoas ou realizados com testas de ferro³⁰.

Mas a interposição também pode ser real.

Em ambas as situações há interferência de alguém como parte, mas a posição assumida não é igual: na interposição real esse alguém que aparece “interposto” é um intermediário entre aqueles a quem o acto se destina, e actua em nome próprio, mas por conta de outrem, como acontece nos negócios realizados através de mandatário sem poderes de representação ou por via de negócio fiduciário, realizando uma “ponte de passagem”, nas palavras de Beza dos

²⁶ Com dúvidas sobre se a jurisprudência segue esta orientação – cf. acórdão MPPB vs Ilídio, onde as posições não parecem ser iguais.

²⁷ Se for o Tribunal é considerado terceiro? No acórdão em análise o tribunal foi equiparado ao simulador, para efeitos de conhecimento oficioso – ao que parece.

²⁸ Os conflitos entre terceiros que pretendem manter a validade do negócio simulado e os que pretendem a sua invalidação não estão verdadeiramente resolvidos pelo art.º 291.º, nem pelo regime da simulação (Rui de Alarcão tinha apresentado uma proposta de resolução, mas a mesma não veio a ser consagrada no CC, de onde foi eliminada qualquer referência), mas a doutrina tem conseguido propor soluções de justiça para a sua resolução, nomeadamente pelo art.º 335.º (Carvalho Fernandes), sempre implicando uma análise casuística e uma solução ajustada ao caso concreto. Em crítica à proposta de Carvalho Fernandes, cf. A. Barreto Menezes Cordeiro, *Da simulação*, p. 107-8.

²⁹ Sendo possível aplicar ainda o instituto da impugnação pauliana – 610.º do CC.

³⁰ Beza dos Santos, *A simulação*, vol. I, p. 291, ilustrando com o negócio real de venda de um pai a um filho realizado por via de dois negócios: o pai vende a um terceiro; o terceiro vende ao filho, indicando que não há dúvidas de se tratar de uma simulação relativa.

Santos³¹, e em que não há simulação (mas não se pode excluir, em absoluto, a invalidade do negócio).

Eis os traços gerais escolhidos para orientar a análise jurisprudencial que se segue³².

II – Simulação na jurisprudência recente do STJ

1. O tema da simulação e da interposição de pessoas tem alguma complexidade na sua análise dogmática e na sua aplicação jurisprudencial.

Para iniciar a sua análise podemos começar por referenciar um acórdão do STJ, relativo ao **processo 693/17.0T8FAR.E1.S1, de 21-02-2019 (Nuno Pinto Oliveira)**, que nos oferece alguma ajuda na identificação de correspondências dogmáticas com situações concretas.

Neste acórdão podemos encontrar a distinção clara entre simulação absoluta e simulação relativa e, no âmbito da simulação relativa, entre simulação objectiva e simulação subjectiva.

Ao mesmo tempo encontramos aqui uma explicitação do sentido normativo do art.º 241.º do CC, quando se determina que a validade ou invalidade do negócio dissimulado deve ser apreciado autonomamente, como se fosse concluído sem dissimulação, e o sentido da sua aplicação na simulação relativa simultaneamente objectiva e subjectiva.

Pensamos que é assim um bom exemplo de trabalho pela clareza da exposição e pela forma como alia a formulação legal à situação concreta submetida a juízo.

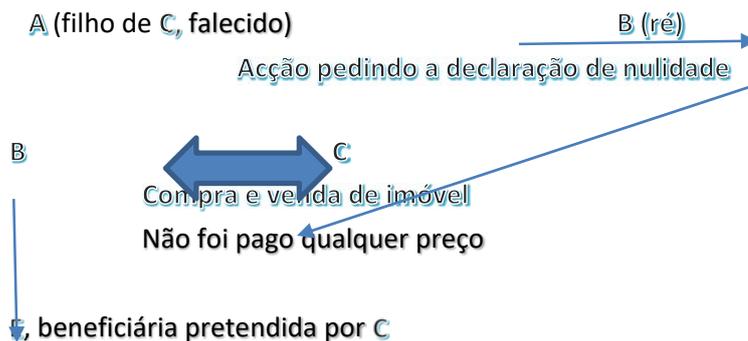
1.2. No caso aí referido, a situação – tal como resulta dos factos provados – é a seguinte:

A., autor, filho de **C**, propôs contra **B** uma acção pedindo a declaração de nulidade de uma escritura de compra e venda de um imóvel que o seu pai (**C**) terá efectuado em favor de **B**, invocando que não foi pago nenhum preço e por isso as partes não pretenderam realizar uma venda. O objectivo de **A.** era que o bem regressasse à herança do pai, (**C**) entretanto falecido.

³¹ Beza dos Santos, *A simulação*, vol. I, p. 290.

³² Disponíveis em www.dgsi.pt.

Esquemáticamente:



Seria uma doação...mas válida?

Na 1.ª instância, apesar de se considerar provado que não houve pagamento do preço, considerou-se que C pretendia fazer uma doação em favor de B (R. na acção), o que determinou que a venda fosse declarada nula, mas já se tivesse por válida a doação, e se ordenasse que o registo indicasse como causa de aquisição a doação.

Tendo recorrido ambas as partes, o TR veio a adoptar outra posição:

- Manteve a nulidade da venda;
- Declarou que não podia afirmar a validade da doação porque vinha provado que C teria pretendido doar o prédio não a B, mas à sua mãe (E), pessoa que havia cuidado de C durante um período da sua vida.

Por isso, mandou cancelar o registo de aquisição em favor de B e o bem regressou à herança de C, podendo aí A exercer os seus direitos de herdeiro único.

Também vinha provado que B e a sua mãe (E) se haviam conluiado no sentido de obter a passagem do bem para o seu nome, com vista a inviabilizar que A. exercesse os seus direitos com a morte do pai.

No STJ a decisão do TR veio a ser confirmada e explicita-se:

- 1) o contrato de compra e venda é o **negócio simulado**, mas porque em vez de venda se pretendia uma doação (**negócio dissimulado**) estar-se-ia perante uma simulação **relativa** e não **absoluta**;
- 2) pretendendo-se realizar uma doação e não uma venda, haveria **simulação relativa** e esta era simultaneamente **objectiva** (em função do negócio) e **subjectiva** (em função da intenção de C no sentido de o bem ficar a pertencer à mãe de B e não a B).

A validade do negócio dissimulado teria de obedecer às regras próprias relativas à doação de bens imóveis e nela teria de ter havido intervenção de E, pessoa a quem o bem se destinava, que teria de ter emitido uma declaração relativa ao negócio em causa com a forma prescrita pela lei. Como isso não sucedeu, a doação era inválida e o bem regressava ao património de C,

onde A. poderia exercer os seus direitos de herdeiro. A doação também não poderia persistir em favor de B porque se provou que C pretendia doar a E e não a C, sendo a doação a B aparente – e em consequência nula. B tinha figurado no negócio como interveniente fictício ou aparente³³.

2. Proc. 983/06.7TBBGR.G1.S1, de 25/3/2010 (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza)

Questões relevantes

2.1. – É possível ao tribunal conhecer oficiosamente da existência e validade do negócio dissimulado sem as partes o terem pedido?

A questão foi tida por mal colocada. Entendeu-se que as partes ao contarem a história dos negócios simulados se reportaram igualmente aos dissimulados e que o pedido feito pelo A. implicaria sempre conhecer da simulação relativa, mesmo que não fosse de retirar nenhum efeito dela.

2.2. – Distinção entre interposição fictícia e interposição real de pessoas e efeitos na validade do negócio dissimulado.

No caso do recurso, um liquidatário judicial, devidamente autorizado, vendeu um imóvel a D; e D vendeu o mesmo imóvel a E.

Deu-se por demonstrado que os dois negócios foram simulados porque se pretendia que o liquidatário judicial vendesse o imóvel a E.

O STJ entendeu que, por força do art.º 241.º do CC, n.º 1 e 2, porque em nenhuma das 2 escrituras tinha havido um negócio entre o liquidatário e E, não se podia por via da declaração de nulidade de ambos os negócios vir a afirmar que o negócio dissimulado cumpria os requisitos legais, já que não havia nenhuma escritura em que o liquidatário vendesse a E e tal efeito não se podia retirar da nulidade dos negócios simulados; se se admitisse que o negócio dissimulado era válido estar-se-ia a tratar os 2 negócios nulos como envolvendo uma interposição real de pessoas, quando efectivamente estava provado que os ditos negócios tinham uma interposição fictícia de D.

Para assim concluir o tribunal aludiu ao regime do art.º 241.º e à razão (razões) de ser da exigência de forma do negócio dissimulado:

- 1) Assegurar a correcta ponderação dos outorgantes quanto aos efeitos do negócio para a sua esfera jurídica;
- 2) Permitir aos interessados (outros) tomar conhecimento dos efeitos que o negócio pode para si acarretar;

³³ Sintetiza-se assim: “desde que do negócio simulado não conste uma declaração de vontade do real comprador ou do real donatário, a forma do negócio simulado não aproveitará ao negócio dissimulado”.

3) Provar o acto realizado.

Na situação considerou-se que o primeiro objectivo podia dar-se por realizado, mas já não o segundo e o terceiro.

Porque a transmissão do liquidatário para E não estava documentada por escritura pública, tratando-se de um imóvel, o negócio dissimulado foi considerado nulo, por força das disposições conjugadas dos art.ºs 875.º, 241.º, n.º 2 e 220.º do CC, e a nulidade seria de conhecimento officioso (art.º 286.º do CC).

2.3. – Efeitos da declaração de nulidade do negócio simulado e do dissimulado em outros negócios relativos a terceiros – aplicação do regime do art.º 291.º CC

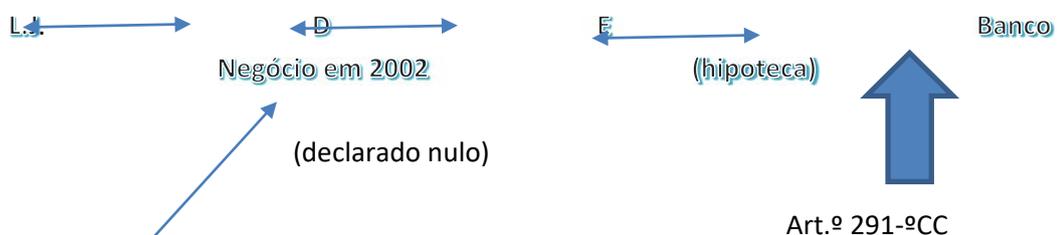
Na situação discutida, E para adquirir o imóvel a D tinha contraído um empréstimo junto de IC e constituído sobre o imóvel uma hipoteca, suscitando-se a dúvida sobre se essa hipoteca poderia subsistir sem o negócio em favor de E.

Para resolver esta questão foi convocado o regime do art.º 291.º do CC, n.ºs 1 e 2: a nulidade tem efeitos retroactivos mas não prejudica os direitos adquiridos por terceiros de boa fé se a acção em que se invoca a nulidade não foi proposta e registada dentro do prazo de três anos seguintes à celebração do negócio de aquisição em favor de E (que por sua vez deu origem à hipoteca).

Na situação dos autos, a aquisição de E havia ocorrido em 2002 e a acção a pedir a declaração de nulidade em 2006, tendo já decorridos os 3 anos em que a situação do terceiro adquirente podia não ficar salvaguardada.

Quem invocava a nulidade não era um dos simuladores e não era invocada perante estes, mas perante terceiros.

Esquemáticamente:



acção de invalidação, por nulidade, registada em 2006 (mais de 3 anos após o negócio)

Ora, no caso haviam passado mais de 3 anos sobre a data do negócio inválido – art.º 291.º

Também se indicou que não se trataria de situação a incluir no art.º 5.º do CRP (A vende a B; A vende a C, que regista), que é aplicável a dupla alienação e não a alienações sucessivas.

3. Proc. n.º 659/16.7T8VNG.S1, de 12/7/2018 (Fátima Gomes)

Interposição real e interposição fictícia³⁴ –

³⁴ Podem interessar aqui também os Ac. do STJ:

_de 14/3/2019, proc. 8765/16.1T8LSB.L1.S2 (MARIA DO ROSÁRIO MORGADO), com o seguinte sumário:
I – Se os factos cujo julgamento é impugnado não forem susceptíveis de influenciar decisivamente a decisão da causa, segundo as diferentes soluções plausíveis de direito que a mesma comporte, é inútil e contrário aos princípios da economia e da celeridade a reponderação pela Relação da decisão proferida pela 1.ª instância (cfr. art. 130.º do CPC).

II – O direito à impugnação da decisão de facto previsto no art. 640.º do CPC assume um carácter instrumental face à decisão sobre o fundo da causa.

III – A simulação é uma divergência bilateral entre a vontade e a declaração, fruto de um pacto entre as partes com a intenção de enganar terceiros, assumindo nesta importância crucial o pacto simulatório, através do qual as partes acordam em criar uma aparência negocial e em regular a forma de relacionamento entre o negócio aparente, assim exteriorizado e o negócio real.

IV – Pode distinguir-se na simulação entre simulação subjetiva e objetiva, consoante incida sobre os sujeitos intervenientes ou sobre o negócio ou alguma das suas cláusulas, sendo que na simulação subjectiva surge como contraparte alguém com a finalidade de ocultar a identidade do verdadeiro interveniente no contrato, vulgarmente denominado “testa de ferro”.

V – A simulação subjetiva por interposição fictícia de pessoa não se confunde com o mandato sem representação, porquanto, embora numa como noutra se dê a ocultação da pessoa a quem o ato de destina, no mandato sem representação não há, nomeadamente, “um intuito de enganar terceiros embora haja o de não lhes revelar a posição do mandante e da sua relação com o mandatário”.

VI – Os requisitos da simulação devem ser invocados e provados por quem pretenda prevalecer-se da simulação ou de aspetos do seu regime, pelo que, não se provando, no caso, que tivessem os réus, vendedor e compradora, efectuado, entre si, qualquer pactum simulationis, com a intenção de enganar a autora, nem tão pouco ficado provado que a ré compradora tenha actuado como “testa de ferro” no exercício do direito de preferência enquanto arrendatária do prédio transmitido, improcede a invocação de que se verifica uma simulação relativa.

VII – O instituto da fraude à lei, ainda que sem tratamento autónomo no CC, tem sido reconduzido pela doutrina a um problema de interpretação do negócio e da lei, não simplesmente literal, mas de acordo com o seu fim e o seu sentido.

VIII – Não se descortinando nos autos a existência de intuito fraudulento dos agentes em presença que pudesse conduzir à nulidade do negócio, designadamente por força dos arts. 280.º e 281.º do CC, não se verificam os pressupostos fundamentais da figura da fraude à lei.

Ac. do STJ de 17/11/2021, proc. 700/10.7TBABF.E3.S1 (MANUEL CAPELO), com o seguinte sumário, e que será analisado noutro painel:

I – A fraude à lei traduz a ideia de um comportamento que, mantendo a aparência de conformidade com a lei, obtém algo que se entende ser proibido por ela.

II – A fraude à lei, em face da inexistência no nosso ordenamento jurídico de regra de índole geral que trate o conceito (para lá das referências, entre outras, nos arts. 21.º, n.º 2, 330.º, n.º 1, 418.º e 2067.º todos do CC), obtém-se pela via da interpretação da lei e do negócio jurídico no sentido de as situações criadas para evitar a aplicação de regras que seriam aplicáveis serem irrelevantes/ineficazes.

III – Na verificação da existência de fraude à lei exige-se, como requisitos, a regra jurídica que é objeto de fraude (a norma a cujo imperativo se procura escapar); a regra jurídica a cuja proteção se acolhe o fraudante; a atividade fraudatária e resultado que a lei proíbe, pela qual o fraudante procurou e obteve a modelação ilícita de uma situação coberta por esta segunda regra, não sendo exigível a alegação e prova de intenção fraudatária.

IV – Existe fraude à lei quando para evitar o cumprimento das exigências legais estabelecidas no regime do direito real de habitação periódica e no das cláusulas contratuais gerais, a ré celebra com os autores

Esquemáticamente:

A  B (Ré)

(acordo no sentido de B adquirir uma casa e um automóvel em seu próprio nome, assumindo B a obrigação de retransmitir estes bens a A. quando este o solicitasse;

– Objectivo – que o A. não tivesse bens no seu património que pudessem ser penhorados para pagar dívidas do próprio)

um contrato de adesão a uma associação e em que, como direito dos associados por força dessa adesão, passa a ser concedido o direito de utilização de determinadas suites em regime em tudo semelhante ao fixado no RGHP.

V – À fraude à lei, que determina por regra a nulidade total do contrato, não é aplicável o regime da redução do negócio jurídico previsto no art. 292.º do CC que tem como exigências, para lá de ter de ser solicitada a nulidade (ou a anulação) parcial do contrato e existir vontade das partes no tocante ao ponto de redução, a invocação e prova por parte do interessado na redução dos factos de onde decorra a natureza meramente parcial da invalidade.

e Ac. do STJ de 16/3/2011, proc. 279/2002.E1.S1 (LOPES DO REGO), com o seguinte sumário:

1. Não pode configurar-se como venda «a retro» o negócio jurídico de venda de imóvel, celebrado por escritura pública, que omite qualquer cláusula resolutiva, validamente estipulada, reconhecendo ao vendedor o direito potestativo de resolver o contrato, mediante restituição do preço e acessórios – não sendo possível inferi-la do acordo verbal e informal subjacente à escritura, de que resulta tratar-se, afinal, de venda com o fim indirecto de garantia de dívida emergente de mútuo, reconhecendo as partes o carácter meramente temporário da alienação.

2. Na verdade, a razão determinante da forma legal e imperativamente imposta para a celebração de negócios de alienação de imóveis aplica-se plenamente à estipulação da dita cláusula resolutiva, que não pode deixar – enquanto produtora de efeitos reais, susceptíveis de afectar a consolidação do efeito aquisitivo do direito de propriedade pelo comprador – de revestir a forma exigida para o negócio pela lei civil.

3. Pode qualificar-se como venda fiduciária em garantia o negócio jurídico de venda de imóvel celebrado com um fim indirecto de garantia de uma relação obrigacional, de que era credor o comprador no confronto do vendedor, emergente de um mútuo entre eles celebrado, consubstanciando-se o carácter «temporário» da alienação das fracções prediais na estipulação de uma obrigação pessoal de conservar e revender a coisa que lhe foi alienada logo que se mostrasse exaurido o fim de garantia que estava subjacente à venda – e resultando tais obrigações de um pacto fiduciário, informalmente acordado, embora de forma encoberta ou oculta, pelos interessados.

4. A estrutural diversidade jurídica entre as figuras da constituição de direitos reais de garantia (ainda que a oneração do bem seja acompanhada de uma inadmissível estipulação do pacto comissório) e da venda fiduciária em garantia, imediatamente geradora de um efeito transmissivo do direito de propriedade, obsta à directa subsunção desta segunda categoria normativa no âmbito do art. 694º do CC, cujo programa normativo se dirige – e confina – ao plano das garantias reais das obrigações, vedando ao credor

a autotutela que resultaria da faculdade de apropriação da «coisa onerada» no caso – e no momento – em que o devedor não cumprir a obrigação garantida.

5. Não é de admitir a «extensão teleológica» da proibição contida no citado art. 694º, determinante do vício de nulidade, à venda fiduciária em garantia de bens imóveis, por tal envolver restrição desproporcionada do princípio fundamental da segurança e confiança no comércio jurídico, ao facultar aos outorgantes a invocação e a consequente oponibilidade da nulidade a terceiros de boa fé, subadquirentes do imóvel alienado, nos termos do art. 291º do CC, mesmo nos casos em que o pacto fiduciário estivesse oculto e dissimulado, relativamente às cláusulas contratuais integradoras do negócio formal de alienação e do teor do respectivo registo, de modo a afectar a consistência jurídica dos direitos que aqueles fundadamente supunham ter adquirido.

B ←————→ C, Vendedor de casa/carro

(contrato de aquisição dos bens,
em nome próprio, mas por conta de A)
– não se provou que os vendedores pretendiam vender
a A e não a B

No caso dos autos veio alegada uma simulação, mas o tribunal entendeu que se trataria de uma **situação de interposição real** de pessoas, que se reconduz ao mandato sem representação, e **seria válida**.

Dos factos provados não resultava que a Ré tivesse figurado nos negócios como mera *testa de ferro* do Autor, este, sim, o verdadeiro adquirente do imóvel e da viatura.

Veio provado que o A. combinou com a R. que esta celebraria os negócios aquisitivos em seu próprio nome, assumindo o compromisso de “passar” os bens para o nome do Autor quando este o solicitasse.

Também não veio provado que os vendedores do imóvel e do automóvel tenha declarado vender à R. mas tenham tido intenção de vender ao A. – o que implicava não ter existido prova da divergência entre a vontade declarada e a vontade real de ambas as partes no suposto negócio simulado.

Assim, o caso devia ser resolvido por via da aplicação da figura do mandato sem representação, prevista no artigo 1180.º do Código Civil: por força do regime legal, o mandatário que actue em nome próprio adquire os direitos e assume as obrigações decorrentes dos actos que celebra, embora o mandato seja conhecido dos terceiros que participem nos actos ou sejam destinatários destes, sendo obrigado a transferir para o mandante os direitos adquiridos em execução do mandato (impondo-se ao mandatário a obrigação de providenciar pela transferência de tais direitos para o mandante).

Em caso de incumprimento deste dever, pode o mandante accionar judicialmente o mandatário, efectuando o pedido correspondente ao incumprimento do acordado (transferência dos direitos e obrigações).

4. Processo 873/05.0TBVLN.G1.S1, de 28-11-2013 (Abrantes Geraldês) – Simulação vs negócio indirecto. Conceito de terceiro para efeitos de simulação quando há intervenção de procurador

Esquemáticamente:

AA ← 1º RR (pai do A.)

– Empréstimo de dinheiro para compra de um bem, com outorga de procuração em favor do credor, se o crédito não fosse pago, para poder vender o bem e com produto da venda ficar ressarcido

1º RR (em representação de AA) → 2º RR
Cv (doação) (filha do 1º RR)

No caso deste processo, em 1995, os AA. adquiriram a propriedade de uma fracção mediante financiamento conferido pelo 1º R.

Por este motivo, em 1996, subscreveram uma procuração conferindo-lhe poderes para, em sua representação, vender bens dos AA., nos termos e condições que entendesse. Procuração que foi outorgada como forma de o 1º R. se garantir relativamente à quantia mutuada, permitindo que a usasse se os AA. não realizassem o seu reembolso.

Em 2004, após o aludido financiamento, o 1º R., munido da referida procuração, sob pretexto da falta de pagamento do crédito, outorgou com a 2.ª R., sua filha, uma escritura de compra e venda da fracção, ainda que na realidade nenhum dos outorgantes quisesse vender nem comprar a fracção, não tendo a 2.ª R. pago qualquer preço.

Veio demonstrado que o intuito foi o restabelecer o equilíbrio patrimonial entre os AA e o pai Réu, que lhes havia concedido um crédito e, por esta forma, o via satisfeito, operando igualmente um acto de disposição em relação a outra sua filha, beneficiária do negócio.

Os AA. suscitaram na petição inicial e nos recursos de apelação e de revista diversos vícios que, em seu entender, afectariam o contrato celebrado pelos 1º e 2º RR.

Todavia, o tribunal entendeu que, depurada a matéria de facto alegada pelo julgamento que foi efectuado pelas instâncias, não se atinge o desiderato pretendido pelos recorrentes e que está centrado essencialmente na declaração de nulidade do “*contrato de compra e venda*” que os 1º e 2º RR. outorgaram e na condenação dos RR. na restituição da fracção, pois só se encontram preenchidos os dois primeiros requisitos da simulação:

– *Divergência* entre a vontade dos outorgantes e o que ficou a constar da escritura pública de “*compra e venda*” a que na realidade faltou o pagamento e recebimento de qualquer preço, o que convocaria o disposto no art. 241º do CC.

– A tal divergência subjaz um *acordo dos outorgantes* (A percepção daquela divergência por ambos os contraentes – que são, respectivamente, pai e filha – torna inquestionável a existência de uma acção concertada de ambos).

A matéria de facto revelou-se insuficiente para considerar demonstrada a *intenção de enganar terceiros* (*in casu*, os Autores), requisito que, sendo constitutivo do direito, também integra o ónus probatório que recai sobre os AA.

No caso dos autos o negócio em causa foi celebrado com utilização de um procurador, mas a utilização da procuração foi efectuada com um objectivo específico – o de defender os interesses patrimoniais do 1º R, tendo sido a procuração outorgada em seu favor pelos AA.

Neste caso o tribunal voltou a pronunciar-se sobre o conceito de terceiro, para efeitos de aplicação do regime protetivo em seu favor consignado na lei – e aqui veio a afirmar que os AA, mesmos estando representados no negócio são terceiros e merecem a protecção legal desde que o procurador ao actuar o tenha feito com um vício da vontade/declaração.

Por conseguinte, no âmbito da definição de “terceiro” tutelado pelo regime da simulação contratual pode inscrever-se o próprio representado de algum dos outorgantes no negócio jurídico, dado que, nos termos do art. 259.º do CC, o que releva é a ocorrência dos vícios da vontade na pessoa do representante. (No acórdão cita-se anterior jurisprudência no mesmo sentido – Ac. do STJ, de 27-6-00, CJSTJ, tomo II, pág. 135 – e o apoio doutrinal através da citação de Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, Parte I, Tomo I, pág. 844).

Para esta solução contribuiu a visão global dos factos provados – “A matéria de (facto) provado demonstra-nos a existência de uma outra situação que traduz uma relação material diversa daquela que aparentemente emerge da mera conjugação entre o teor da procuração passada ao 1º R. e a escritura pública de “*compra e venda*”, a que verdadeiramente esteve subjacente um acto gratuito (doação) em benefício da 2.ª R.”;

“Os AA. constituíram-se devedores do 1º R.”

“No caso *sub judice*, as circunstâncias revelam que, sob o texto típico de um negócio representativo, se ocultava verdadeiramente a possibilidade de tal procuração servir de instrumento à realização efectiva da garantia patrimonial do crédito de que o procurador era titular perante os representados, objectivo que, não violando regras imperativas, legitimava aquela vontade.

Tratava-se efectivamente de uma “procuração para garantia”, como a define Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, ob. cit., pág. 95, em que prevalecia o interesse do procurador.

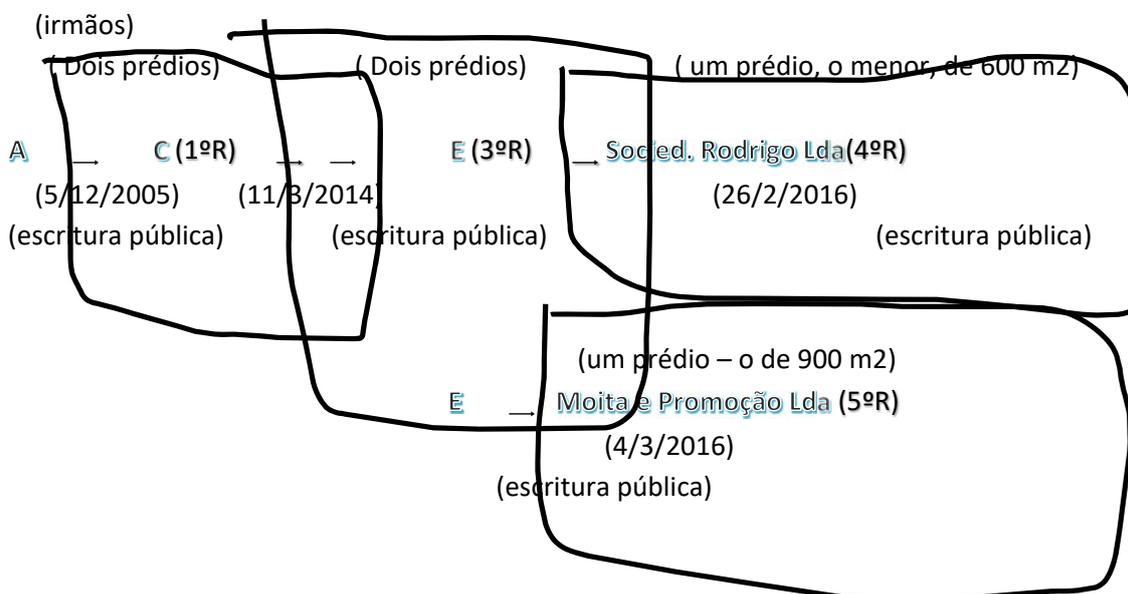
“Por outro lado, conferindo a procuração poderes de efectivação da venda de bens dos AA., o 1º R., podendo concretizar essa venda a favor de qualquer pessoa, optou por realizar a alienação a favor da 2.ª R., sua filha, opção que encontra compreensão no facto de se estar perante um conflito que surgiu num contexto familiar, já que a A. era irmã do 1º R.”

“o que se nos depara verdadeiramente é um *negócio indirecto*, mediante o qual o 1.º R., servindo-se dos poderes que formalmente lhe haviam sido conferidos para realizar a garantia patrimonial referente ao seu crédito sobre os AA., em vez de um contrato de compra e venda da fracção que formalmente estava autorizado a realizar, optou por outorgar um contrato de doação a favor da sua filha, 2.ª R.

“Ambos os outorgantes subscreveram, em termos formais, um contrato de compra e venda, quando, na realidade, nenhum preço foi pago que fizesse jus à onerosidade de tal contrato, em divergência com a gratuitidade do contrato de doação. Contudo, foi esta a forma encontrada para a realização daquela garantia patrimonial, pretendendo os outorgantes efectivar, através de uma forma alternativa, a *garantia patrimonial* que, em princípio, seria concretizada através da compra e venda cujo preço reverteria para o 1.º R., mas que, no referido contexto familiar, alcançou, na perspectiva dos intervenientes, o mesmo resultado”³⁵

5. Ac. STJ de 14-09-2021, proc. 1307/16.0T8BRG.G1.S1 – (Ilídio Sacarrão Martins) litisconsórcio necessário ou voluntário na simulação quando há negócios com terceiros possivelmente afectados com a simulação e valor da confissão de um dos Réus; declaração de nulidade e efeitos da mesma determinados oficiosamente; art.º 243.º vs 291.º CC

Esquemáticamente:



O sumário do acórdão é o seguinte:

I – Os poderes do STJ são muito limitados quanto ao julgamento da matéria de facto, cabendo-lhe, fundamentalmente, e salvo situações excepcionais (art. 674.º, n.º 3, *in fine*, e art. 682.º, n.º 2, do CPC), limitar-se a aplicar o direito aos factos materiais fixados pelas instâncias (682.º, n.º 1, do CPC) e não podendo sindicá-lo o juízo que o tribunal da Relação proferiu em matéria de facto.

³⁵ Não se consegue identificar a invocada razão do equilíbrio.

II – Contudo, o STJ, como tribunal de revista, pode censurar o modo como a Relação exerceu os poderes de reapreciação da matéria de facto, já que se tal for feito ao arrepio do art. 662.º do CPC, está-se no âmbito da aplicação deste preceito e, por conseguinte, no julgamento de direito.

III – Segundo o artigo 240.º, n.º 1, do CC, “se, por acordo entre declarante e declaratário, e no intuito de enganar terceiros, houver divergências entre a declaração negocial e a vontade real do declarante, o negócio diz-se simulado”.

IV – Para que se possa falar de negócio simulado, impõe-se 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).

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

VI – A simulação é absoluta sempre que sob o negócio simulado não exista qualquer outro que as partes tenham querido realizar.

VII – Para os defensores de uma tese mais restrita na interpretação do art. 243.º do CC, *a função do artigo 243.º é atribuir e garantir um direito ao adquirente de boa fé unicamente em relação aos simuladores aos quais a lei proíbe a invocação da nulidade proveniente da simulação contra este*. O direito adquirido, com base no art. 243.º pode, em seguida, vir a ser protegido nos termos do art. 291.º desde que se verifiquem todos os pressupostos deste.

VIII – O art. 243.º protege qualquer adquirente de boa-fé contra qualquer interessado. Para o art. 243.º a inoponibilidade da acção de nulidade protege o terceiro, quer a título oneroso, quer a título gratuito, e protege-o desde o momento em que adquiriu e que o protege contra quaisquer interessados e não apenas contra os simuladores.

IX – Estando a 4.ª ré de boa-fé, por ignorar, quando celebrou a compra e venda com o 3.º réu, que o contrato pelo qual o 3.º réu declarou comprar o imóvel era simulado, não lhe pode esta nulidade ser oposta pelo tribunal, uma vez que também os simuladores a não podiam opor, sob pena de se desvirtuar a limitação prevista no n.º 1 do art. 243.º do CC.

Neste processo discutiam-se vários contratos de compra e venda, sucessivos, relativos a dois imóveis:

- O primeiro entre a autora e o 1.º réu CC (em 5.12.2005 – FP n.º 21);
- Um segundo celebrado entre este CC e o 3.º réu EE (em 11.3.2014 – FP n.º 32)
- Outros dois, celebrado por este 3.º réu (em 26.2.2016 – FP n.º 61) e o 4.º réu Rodrigo Escrivães Unipessoal Lda (em 26.2.2016 – FP n.º 61) e entre o 3.º réu a uma sociedade (a Moita e Promoção Lda).

A autora alegava que todos padecem de simulação absoluta e pedia que fosse declarada a sua nulidade, o cancelamento dos registos, a condenação de cada um dos réus a reconhecer que ela, conjuntamente com o 1.º réu (o seu irmão CC), é proprietária do imóvel, pedindo, ainda, a condenação dos últimos compradores a restituírem-lhe o mesmo.

O 1.º réu CC confirmou todas as simulações alegadas pela autora e a sentença aceitou como operante contra todos os demais réus a confissão relativamente ao contrato que este celebrara com a autora.

Os restantes réus sustentaram que tais afirmações, mesmo que se entendam confessórias (o que não aceitam), não lhes são oponíveis, por força do disposto no artigo 353.º, n.º 2 do Código Civil. O n.º 2 deste artigo preceitua que a confissão feita pelo litisconsorte é eficaz, se o litisconsórcio for voluntário, embora o seu efeito se restrinja ao interesse do confitente; mas não o é, se o litisconsórcio for necessário.

Foi proferida SENTENÇA, que julgou a acção parcialmente procedente e:

- a) *Declarou a nulidade do negócio de compra e venda celebrado entre o réu CC e a autora AA, a 5 de Dezembro de 2005, formalizado pela escritura junta a fls.77-78,*
- b) *Declarou a nulidade do negócio de compra e venda celebrado entre os co-réus CC e EE, a 11 de Março de 2014, formalizado pela escritura pública*
- c) *Ordenou o cancelamento dos registos relativos às aquisições referidas nas acima alíneas a) e b)...*
- d) *Condenou o réu CC a reconhecer a autora AA, conjuntamente consigo, proprietária do prédio urbano, com a área total de 900m2, correspondente a casa de rés-do-chão, andar e logradouro, situado no Lugar,, União das Freguesias e ..., inscrito na matriz predial urbana sob o artigo87 e descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º ...19.*
- e) *Condenou o réu EE a reconhecer a autora AA e o réu CC, enquanto proprietários, como únicos donos e legítimos possuidores e proprietários do prédio urbano, com a área total de 900m2, correspondente a casa de rés-do-chão, andar e logradouro, situado no Lugar,, União das Freguesias e, inscrito na matriz predial urbana sob o artigo87 e descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º19*
- f) **Condenou o réu EE a restituir à autora AA, livre de pessoas e coisas, o prédio urbano, com a área total de 900m2, correspondente a casa de rés-do-chão, andar e logradouro, situado no Lugar,, União das Freguesias e, inscrito na matriz predial urbana sob o artigo.....87 e descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º.....19.**
- g) **Absolveu os réus CC, EE e RODRIGO ESCRIVÃES – UNIPessoal, LDA do demais peticionado.**

A autora e o terceiro réu apelaram e a Relação, por ACÓRDÃO de 05.11.2020, decidiu nos seguintes termos:

“(...) julgam-se todas as apelações parcialmente procedentes e, em consequência, revoqa-se parcialmente a sentença e

A – mantém-se a declaração de nulidade, por simulação absoluta, do negócio de compra e venda celebrado entre os 1º e 3º réus, CC e EE, a 11 de Março de 2014, formalizado pela escritura pública junta a fls. 80v.º-82, quanto ao a) Prédio urbano, com a área total de 900m2, correspondente a casa de rés- do-chão, andar e logradouro, situado no Lugar,, União das Freguesias e, inscrito na matriz predial urbana sob o artigo87 e descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º19; Mas

B – Declara-se tal contrato nulo também quanto:

b) ao prédio urbano, com a área total de 600m2, correspondente a casa de cave, rés-do-chão, sótão e logradouro, situado no Lugar, União das Freguesias e, inscrito na matriz predial urbana sob o artigo.....57 e descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º.....20, sendo a mesma, quanto a este prédio,

inoperante perante a adquirente aqui 4º Ré, RODRIGO ESCRIVÃES – UNIPessoal, LDA., pelo que se

C – ordena o cancelamento do registo referente à aquisição pelo 3º réu EE, do prédio urbano, com a área total de 900m², correspondente a casa de rés-do-chão, andar e logradouro, situado no Lugar,, União das Freguesias e, inscrito na matriz predial urbana sob o artigo.....87. e descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º.....19, efectuado através da Ap..... de 13/03/2014 [factos provados n.º33],

D – mais se condenando o 3º réu a restituir ao 1º réu o prédio referido em a) e o valor correspondente ao prédio referido em b).

E – Absolvem-se os 1º, 3º e 4º réus, CC, EE e RODRIGO ESCRIVÃES –UNIPessoal, LDA. do demais peticionado e – não se condena a autora e o 1º réu como litigantes de má-fé em multa ou indemnização a favor das demais partes.

Custas da apelação interposta pela autora, por esta na proporção de 2/3e o restante pelos apelados 3º e 4º réus.

Custas das demais apelações pelos respetivos apelantes, na proporção de1/3 e pela autora apelada na proporção de 2/3”.

Houve recurso de revista.

No STJ, tal como no TR, decidiu-se que no caso dos autos haveria litisconsórcio necessário porque o objecto da acção consiste no apuramento da invalidade de um negócio jurídico em que outorgaram várias partes e com todos contende, pelo que há que exigir que todos sejam parte na acção, para se obter uma pronúncia que a todos vincule e desta forma regular de modo definitivo a questão submetida a juízo sobre da validade do acto.

Não estaria aqui em causa apenas a nulidade do primeiro contrato de compra e venda, mas o seu efeito perante os demais adquirentes a quem a autora pretende impor a restituição do bem com esse fundamento.

É um litisconsórcio necessário, natural passivo, relativamente aos pedidos de declaração da primeira simulação e de entrega dos imóveis, pelo que a confissão de um réu não pode produzir efeitos quanto aos demais, nos termos da já citada norma”.

A fundamentação do STJ foi a seguinte:

“Pretende a autora a declaração de nulidade, por simulação absoluta:

(i) Da compra e venda celebrada entre a autora AA o seu irmão, o réu CC, a 5 de Dezembro de 2005, formalizado pela escritura junta a fls.77-78 –FP nº 21;

(ii) Da compra e venda celebrada entre os réus CC e EE, a 11 de Março de 2014, formalizado pela escritura pública junta a fls. 80v.º-82 – FP nº32 e

(iii) Da compra e venda e constituição da servidão de passagem celebradas entre os co-réus EE e a sociedade RODRIGO ESCRIVÃES –UNIPessoal, LDA, a 26 de Fevereiro de 2016, formalizado pela escritura pública junta a fls.121-123 – FP nº 61.”

Quanto ao demais, entendeu-se que a questão que se colocava nas duas revistas era a de saber se, perante a factualidade provada, ocorrem os elementos consubstanciadores da verificação

da simulação nos negócios de compra e venda celebrados a 05.12.2005 (entre Autora e C) e 11.03.2014 (entre C e E).

Depois o STJ passou a analisar cada um dos acordos.

1.º – O contrato de compra e venda celebrado entre a autora e o seu irmão, o 1.º réu CC por escritura de 05.12.2005 – FP n.º 21.

A primeira instância considerou haver simulação absoluta.

A Relação, face à alteração da matéria de facto provada, entendeu que não se efectuou a prova da simulação absoluta concernente a tal contrato de compra e venda, porquanto se não deu como provado qualquer divergência na intencionalidade das partes e logo nenhum *pactum simulationis* nem intuito de iludir terceiros, face à eliminação dos pontos 22 e 25 a 28 da matéria de facto provada.

Assim: o negócio entre A e C não foi declarado nulo por simulação

2.º – O contrato de compra e venda celebrado entre o 1.º réu CC e o 3.º réu EE, por escritura de 11.03.2014 – FP n.º 32.

O negócio entre C e E foi declarado nulo, **por simulação absoluta**, por estarem verificados os requisitos da situação, tendo em conta os factos provados (36, 37 e 39).

Na análise desta nulidade o tribunal teve de enfrentar o problema de saber se **A** a podia invocar, não sendo ela parte do negócio.

E aqui o tribunal respondeu que sim:

A nulidade aqui referida, proveniente da simulação, pode ser alegada por qualquer interessado e conhecida oficiosamente pelo tribunal (artigo 286.º do Código Civil).

Depois o tribunal explicou o diverso âmbito de aplicação do art.º 243.º face ao regime geral e ao art.º 291.º do CC.

Quanto ao regime da nulidade entre simuladores, disse:

1. *A simulação pode ser alegada entre simuladores (artigo 242.º n.º 1 do Código Civil), existindo uma restrição a tal arguição, nos termos do artigo 243.º n.º 1 do Código Civil, que impede que os primeiros a invoquem perante terceiros de boa-fé.*
2. *Decorre do artigo 243.º do Código Civil que “A nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida pelo simulador contra terceiro de boa fé.”(n.º 1), sendo que “A boa fé consiste na ignorância da simulação ao tempo em que foram constituídos os respectivos direitos” (n.º 2).*

E foi no art.º 243.º que senti necessidade de explicitar o seu sentido, indicando que o mesmo tem sido interpretado de duas formas diversas:

Numa concepção mais ampla, o artigo 243.º consagra um regime especial que determina a inoponibilidade da simulação a terceiro de boa fé por qualquer interessado, ficando assim afastado o regime geral do artigo 291.º. Sendo a finalidade do artigo 243.º a protecção de terceiros de boa fé, o conhecimento officioso da simulação, com a aplicação do regime geral da nulidade, desvirtua a limitação do art.º 243.º.

Numa concepção tese mais restritiva, esta inoponibilidade relativa, que apenas opera *inter partes*, garante ao terceiro adquirente de boa fé uma posição jurídica protegida, um direito atribuído por lei contra o alienante, ou seja contra o vendedor, o doador e o simulador – **e não contra mais ninguém**. É um direito desta natureza que o terceiro adquire em relação ao simulador com base no artigo 243.º, nada mais (citando aqui Heinrich Hörster, “Nulidade do Negócio e Terceiro de Boa Fé”, in CJ do STJ, Tomo III/2004, pág. 16, emitido para o proc.º 1054/04, de que foi proferido acórdão neste STJ de 26.10.2004, na pág 78 da mesma CJ.).

De acordo com esta tese mais restrita, o direito do terceiro de boa fé com base no art.º 243.º pode ainda vir a ser objecto de protecção contra outrem que não os simuladores, por via do regime do art.º 291.º do CC.

Na opção entre a tese mais ampla e a mais restrita esgrimem-se argumentos:

Os defensores da concepção mais ampla (Mota Pinto, na esteira de Manuel de Andrade, e Orlando de Carvalho) no tocante à aplicação do art.º 243.º n.º 1 afirmam que não tinha sido previsto o caso de a simulação ser arguida por um outro interessado, que não os simuladores, contra um adquirente de boa fé, havendo, deste modo, uma lacuna na lei.

A orientação acolhida no STJ neste aresto é claramente no sentido de o art.º 243.º ter consagrado a solução ampla, em que se protege o terceiro de boa fé contra quaisquer interessados e não apenas contra os simuladores...

Se a A. invoca a nulidade do contrato entre C e E e tem interesse nessa declaração de nulidade, por força do regime geral do art.º 286.º, a simulação do negócio a que é estranha pode ser declarada a seu pedido.

A nulidade aqui referida, proveniente da simulação, pode ser alegada por qualquer interessado e conhecida officiosamente pelo tribunal (artigo 286.º do Código Civil), mas isso não significa que se desproteja o terceiro adquirente de boa fé, que deve estar protegido quer a simulação lhe seja oposta por um dos simuladores quer por qualquer outra pessoa que a possa invocar.

O art.º 243.º não interfere com esta invocação porque só pretende criar restrições à sua invocação entre simuladores³⁶.

³⁶ Coloca-se ainda o problema de saber se sendo o tribunal a conhecer officiosamente da simulação o pode fazer perante qualquer terceiro ou se valem as restrições do 243.º ou a regra do art.º 286.º, consoante o

E, por isso, sendo a 4.ª R (a Sociedade Rodrigo Lda) um terceiro em relação ao negócio de C com E, a sua posição estaria protegida pelo regime do art.º 243.º, sendo o negócio simulado nulo, mas não oponível ao terceiro, fosse a simulação invocada pelos simuladores ou por não simuladores, como acontecia com a autora (A).

O regime do art.º 243.º sobrepõe-se ao do art.º 291.º

O STJ passou depois a analisar o 3.º contrato – **O contrato de compra e venda e constituição de servidão de passagem celebrado entre o 3.º réu EE e a 4.ª ré Rodrigo Escrivães – Unipessoal, Lda por escritura de 26.02.2016 – FP n.º 61.**

Entendeu-se que em relação a este negócio não ficou demonstrada a simulação, devido aos factos provados (66, 67, 68), mas também se acrescentou que houve desconhecimento pela 4.ª ré Rodrigo Escrivães – Unipessoal, Lda da simulação operada pelos 1.º e 3.º réus, respectivamente, CC e EE.

E por isso se entendeu que quanto à 4.ª R vale claramente o disposto no artigo 243.º n.º 1 do Código Civil: não lhe é oponível a simulação officiosamente apurada.

Também se disse que a Autora aqui não é terceira de boa fé: por não ter qualquer interesse jurídico que justifique a alegação da simulação, não havendo qualquer interesse seu a tutelar, pois não se provou o seu direito de propriedade, que fundara na simulação da compra e venda que celebrou com o 1.º réu CC.

Mas ainda assim entendeu-se que podia ser declarada a nulidade com os efeitos a serem paralisados por via do art.º 243.º em relação à 4.ª R.

Justificação:

“O facto de a simulação do negócio jurídico ser inoponível aos terceiros de boa-fé não faz com que a sanção resultante da mesma seja a mera anulabilidade, tendo a lei, a este respeito, sido peremptória ao afastar esta espécie menos gravosa de invalidade.

Mas será possível a declaração de nulidade, limitada nos seus efeitos?

A lei apresenta tal previsão em caso análogo: esta foi a solução estabelecida no artigo 291.º, n.º 1, do Código Civil, para o caso da venda de bens alheios, o qual dispõe que os direitos adquiridos sobre os bens imóveis, ou a móveis sujeitos a registo, a título oneroso, por terceiro de boa fé não são prejudicados pela declaração de nulidade ou a anulação do negócio jurídico que sobre eles verse. Permite, assim, tal declaração, mas explanando que a mesma não é oponível a todos”.

Mas nada obsta a que, com tal restrição de efeitos, de forma a proteger os terceiros de boa-fé, a mesma seja declarada, para que se possa repor a verdade à ordem jurídica e impedir o injusto benefício de um simulador à custa do outro, também contrário ao nosso sistema jurídico (mais a mais se causada pelo conhecimento officioso de uma questão).

tribunal tenha de apurar a questão considerando a sua invocação como se fosse um simulador, ou como um não simulador.

Assim, não se opõe a nulidade do contrato simulado celebrado entre o 1º e o 3º réus à 4ª ré, **mas conhece-se da mesma nos seus efeitos entre ambos** (respeitando-se, aliás, o princípio da proibição do reformatio in pejus, visto que também a autora recorreu).

“Parece que se pode afirmar, em tese geral, que, se o tribunal pode condenar na restituição do que foi cumprido em função do contrato quando conhece oficiosamente da sua nulidade, **então também o deve poder fazer quando a nulidade tenha sido invocada por uma das partes e esta parte não tenha formulado o pedido correspondente à reposição da situação que existia antes da celebração do contrato...** Portanto, alegação da nulidade pela parte e condenação oficiosa pelo tribunal não são realidades incompatíveis... Pode assim concluir-se que a condenação oficiosa respeitante às consequências da declaração de nulidade também cumpre uma importante função garantística da posição das partes em processo. Do processo constam elementos suficientes para o tribunal se pronunciar sobre o dever de restituição do que as partes tenham recebido em cumprimento do acto nulo; o tribunal deve pronunciar, oficiosamente, a condenação das partes na restituição do que tenham recebido em função desse cumprimento; dado que nada obsta ao conhecimento do direito à restituição [31]”.

Bibliografia selecionada:

- A. Barreto Menezes Cordeiro**, *Da Simulação no Direito Civil*, 2.ª ed., Almedina, 2017.
- António Menezes Cordeiro** (com a colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro), *Tratado de direito civil*, vol. II — *Parte geral. Negócio jurídico. — Formação. Conteúdo e interpretação. Vícios da vontade. Ineficácia e invalidades*, 4.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2014.
- António Menezes Cordeiro** (coord), *Código Civil anotado*, I, Almedina, 2020, p. 708 e ss – anotação ao art.º 240.º a 243.º por A. Barreto Menezes Cordeiro.
- A. Pires de Lima / Antunes Varela** (com a colaboração de Manuel Henrique Mesquita), anotação ao art. 241.º, in: *Código Civil anotado*, vol. I — *Artigos 1.º a 761.º*, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1987.
- Beleza dos Santos**, *A simulação em direito civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1921
- Carlos Alberto da Mota Pinto / António Pinto Monteiro / Paulo Mota Pinto**, *Teoria geral do direito civil*, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2005.
- Heinrich Ewald Hörster e Eva Sónia Moreira da Silva**, *A Parte Geral do Código Civil Português*, 2.ª Edição, Almedina, 2019.
- Luís Alberto Carvalho Fernandes**, *Estudos sobre a Simulação*, Quid Juris, 2004.
- Mafalda Miranda Barbosa**, “Falta e vícios da vontade: uma viagem pela jurisprudência”, *REVISTA JURÍDICA LUSO BRASILEIRA*, VOL. 4 (2018), NO. 6, 2391 SS, disponível em <https://blook.pt/publications/publication/8cd2bf9afd1c/>
- Mafalda Miranda Barbosa**, *Falta e vícios da vontade. Dogmática e jurisprudência em diálogo*, 2020, Gestlegal.
- Manuel de Andrade**, *Teoria geral da relação jurídica*, vol. II — *Facto jurídico, em especial negócio jurídico*, Livraria Almedina, Coimbra, 1974 (reimpressão).
- Pedro Pais de Vasconcelos e Pedro Leitão Pais de Vasconcelos**, *Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 9.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2021.

Vídeo da intervenção



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/defcgzc6z/ipod.m4v?locale=pt>



2. A prova da simulação – especificidades

Tomé Gomes

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. A PROVA DA SIMULAÇÃO – ESPECIFICIDADES

Tomé Gomes*

Vídeo da intervenção



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/defcgzci9/ipod.m4v?locale=pt>

* Juiz Conselheiro.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



3. Negócios jurídicos em fraude à lei

Manuel Capelo

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. NEGÓCIOS JURÍDICOS EM FRAUDE À LEI

Manuel Capelo*

Vídeo da intervenção

Agradeço ao Sr. Presidente do STJ, sr. Cons. Henrique Araújo e ao Sr. Diretor do CEJ, sr. Cons. João Silva Miguel o convite para participar nestes encontros de jurisprudência com a apresentação do tema o negócio em fraude à lei e, não sendo portador de nenhuma ciência jurídica na forma de pensamento abstrato, creio que o convite só poderá ser justificado pela circunstância de ter estado envolvido na deliberação de um acórdão do Supremo sobre esta matéria, e por isso, a minha presença fica exonerada de qualquer certificado de qualidade especial e reveste-se apenas da de apresentante de uma decisão e da sua inclusão no contexto do que a jurisprudência do STJ tem produzido sobre o tema. É apresentante de uma decisão que, em justiça, não é só minha, mas em igual medida de quem a subscreveu e também da primeira instância e da Relação que sobre o caso de pronunciaram e que quem o ler acórdão verá nele os contributos de todas estas as instâncias.

Entrando diretamente no tema, a fraude à lei e especificamente o negócio em fraude à lei, há um provérbio italiano importado diretamente da românica latina que diz: *“feita a lei, encontrado o engano”* e que na versão original, mais impressiva ainda e em latim, sentenciava que *“feita a lei, inventado o engano”*. A expressão resume a ideia de haver em cada lei uma possibilidade e até eventualmente um convite a que seja encontrado ou inventado um modo de a contornar sendo que este termo, contornar, é seguramente o que mais vamos repetir ao longo dos próximos minutos.

A fraude à lei remete para tensão entre a lei publicada e a sua aplicação à realidade e adverte para o esforço interpretativo necessário a balizar os quadros de licitude em que se move, isto é, a definir os limites de uma atuação que, na realização dos interesses particulares, se possa ter conforme o direito e a ordem pública.

Importará, no entanto, ter presente que uma interpretação inventiva e que na procura dos interesses próprios vá além dos limites que a lei consente para a contornar, nem sempre é só atrevimento e temeridade. Casos há em que esse esforço interpretativo permite suscitar questões e até promover soluções não previstas antes pelo legislador e que acabam por vir a ser contempladas como é apontado por Rui Pinto Duarte num artigo sobre esta matéria do *negócio em fraude à lei* na Revista de Direito Comercial de Agosto de 2020.

Refere que aquilo que no início é tido por alguns como fraude à lei converte-se por vezes numa prática tida por legal, *Provas disso há muitas: das figuras que a História do Direito mostra terem surgido em vários lugares do mundo para contornar a proibição do mútuo remunerado ao chamado «aluguer de longa duração» português, inventado há pouco mais de 30 anos para contornar as leis sobre leasing e sobre vendas a prestações (que restringiam o crédito para consumo).*

* Juiz Conselheiro.

Saber-se que a lei ao prever quadros de atuação não é tão eficaz e coerente que a sua inserção no ordenamento jurídico e posterior aplicação se possa resumir a colocá-la sobre a realidade como um molde ou uma grelha corretiva, determinou que já no direito romano uma proposição do Digesto (1.3.29) advertisse que: para lá de agir contra a lei quem faz o que a lei proíbe; (age) em fraude quem, respeitando as palavras da lei, as contorna.

Nestes dois segmentos de ação, agir contra e agir em fraude, ambos aceites como atuações ilícitas, enunciam-se os casos de contrariedade direta e indireta à lei. Os primeiros revelam pela sua evidência a direta oposição de um comportamento a uma norma, traduzindo-se na violação de uma proibição legal que não pode, em todo o caso, impedir a sua ocorrência.

Por outro lado, os casos de contradição indireta ou fraude são nomeados na doutrina e na jurisprudência com expressões como: *violação indireta da lei*; *violação de modo oculto da lei*, *na violação do espírito da lei ou em atuar em termos aparentemente lícitos ou formalmente válidos mas substancialmente inválidos*, modos de expressar que foram recenseadas por Ana Filipa Morais Antunes no seu trabalho de referência *A Fraude à Lei no Direito Civil Português em Especial, como Fundamento Autónomo de Invalidez Negocial*.

A fraude pressupõe assim a utilização de meios lícitos que conduzem a um resultado ilícito. E neste particular reside uma primeira questão debatida na doutrina, mas não na jurisprudência que é a de saber se a fraude à lei é um modo de ilicitude compreendido na previsão geral e enunciativa da contrariedade à lei do n.º 1 do art. 280 do C. Civil ou uma figura autónoma.

A resposta a esta questão não se traduz, no entanto, em consequências práticas, mas sim de conceito e por isso deixamos aqui apenas o seu registo como nota de itinerário.

O negócio em fraude, uma das manifestações expressivas dessa violação oculta ou indireta pode num primeiro esboço enunciar-se como *aquele no qual um resultado vedado por uma lei de natureza imperativa e por regra proibitiva, foi obtido não de forma direta e imediata (o que constituiria um negócio contrário à lei) mas através da celebração de um ou mais negócios permitidos por lei*. Uma espécie de inversão da regra matemática em que o mais por mais não dá mais, mas dá menos. Um modo de agir lícito e com lícita intenção conduz nesses casos a um resultado ilícito.

Na fraude à lei fraude a conduta expressa negocialmente não encontra nenhuma disposição legal que a reprove, apresentando-se e sendo lícita. É o resultado que se obteve e a que o negócio conduziu que é contrário a outra lei e, em última análise, à ordem jurídica nos seus princípios constitutivos.

Situando-me no lugar de onde venho e a que pertença que é o da jurisprudência e respeitando a matriz do art. 607 do CPC que na elaboração das decisões antes da exegese normativa impõe a exposição dos factos isto é a realidade na sua história, apresento um primeiro exemplo que nos pode permitir uma abordagem mais ilustrada a esta figura do negócio em fraude à lei.

Consta do ac. do STJ de 25-1-2005 (no Proc. 04A3915) e trata de uma situação em que um casal adquire para si o usufruto de determinado imóvel e a filha do casal adquire a nua propriedade

do mesmo. No entanto o cônjuge marido desse casal tem uma outra filha e é esta que propõe a ação pedindo a nulidade dos negócios celebrados com base na simulação afirmando que a compra do prédio foi feita apenas para o casal; exclusivamente com dinheiro seu; as declarações de compra da nua propriedade foram ficcionadas e apenas com o fim de salvaguardar a posição hereditária da sua meia-irmã e de a prejudicar a si. Esgrime-se a nulidade do negócio por simulação, isto é uma forma de ilicitude direta.

Na decisão em primeira instância e na Relação foi entendido que os réus outorgantes, na qualidade de compradores, na escritura, declararam precisamente aquilo que pretendiam, não havendo assim divergência entre a vontade real e a vontade declarada e como tal não estando reunidos os pressupostos do art. 240 n.º 1, do CC não se configurava a existência de qualquer simulação.

Acrescentou-se, no entanto, que não podendo, de harmonia com o teor da escritura, aqueles bens vir a integrar a herança do réu pai, a atuação dos réus constitui-se como uma tentativa de criar com tais escrituras a impossibilidade de se poder vir a apurar se foi ofendida a legítima da autora. E decidiram as instâncias haver negócio em fraude à lei porque a lei garante a legítima e daquela forma, transformando a filha do casal em titular da nua propriedade, e posteriormente em proprietária plena desses mesmos bens, mas sem doação, os réus impediriam que o valor dos mesmos bens viesse a ser considerado para se poder calcular o valor da legítima.

No acórdão do Supremo, sublinhando-se a proximidade e sobretudo a distinção entre a figura da simulação e do negócio em fraude à lei, confirmou-se o veredito das instâncias quanto a ser o negócio celebrado verdadeiro e lícito, tendo os réus agido dentro dos limites da liberdade contratual. E se a causa de pedir da ação assenta unicamente na previsão do art.º 242 n.º 2, do CC (nulidade do negócio simulado feito pelo autor da sucessão com o intuito de prejudicar herdeiro legítimo), o tribunal não fica impedido de apreciar e julgar o caso recorrendo à figura do negócio em fraude à lei e às disposições legais de que se extrai a respetiva nulidade (arts. 280, 281 e 294 do CC).

Porém, depois de aludir aos elementos integrantes do negócio em fraude à lei destaca que o que de natureza objetiva é de presença é indispensável à sua caracterização que consiste na idoneidade do negócio realizado para alcançar um resultado análogo ao resultado proibido. Isto é, a verificação de a atuação lícita em si mesma e coberta por uma norma que a admite, ter conduzido ou não à obtenção de um resultado que outra norma (ou o ordenamento jurídico no conjunto dos seus princípios) proíbe.

No caso aí em decisão, o acórdão analisando a realidade provada afirma ser objetivamente impossível aceitar que o negócio ajuizado atingiu a legítima da autora na herança de seu pai porque em vida dos pais os filhos não dispõem de nenhum direito subjetivo aos bens daqueles, nem sobre esses bens, designadamente aos bens em concreto que possam integrar a sua quota hereditária. Com efeito, o domínio e posse dos bens da herança só se adquire pela aceitação e esta só pode ter lugar após a abertura da sucessão, isto é, depois da morte.

Deste modo, anular hoje, com efeitos imediatos, negócios relativamente aos quais só no futuro poderá vir ou não a dizer-se que afetaram a consistência prática do direito da autora à legítima,

corresponde a uma intromissão indevida e injustificada na esfera da autonomia privada das pessoas (no caso, os réus), com consequências graves e indesejáveis na segurança e na certeza das relações jurídico-privadas.

E com este fundamento, decidi não haver negócio em fraude à lei.

Este primeiro acórdão permite aceder à distinção e a proximidade entre a simulação e o negócio em fraude à lei e fornece um cenário expressivo dos requisitos exigidos, os quais, depois de rastreada a doutrina e jurisprudência, são enunciados por Ana Filipa Morais Antunes nos seguintes termos:

- A necessidade de se ter concluído um negócio ou conjunto de atos ou negócios jurídicos;
- A exigência de uma atuação negocial com aparência de licitude sem obstáculo legal e com suporte aparente na lei (a lei de cobertura)
- O contorno intencional ou não de uma lei de natureza imperativa (a lei contornada)
- A prossecução de um resultado não autorizado por lei.

Ora, no primeiro caso de jurisprudência acabado de expor o que determinou a exclusão do negócio em fraude à lei foi precisamente a ausência de uma lei imperativa (a lei da legítima digamos assim) que tivesse sido contornada e sem esta não era possível declarara a ilicitude do resultado da atuação.

Mais à frente apresentaremos um outro caso em que novamente é este requisito de ausência de lei imperativa contornada que determina a inexistência de negócio em fraude à lei, podendo sem atrevimento concluir que na jurisprudência é sempre este elemento o que reclama mais cuidado e é mais decisivo porque, como já vimos e voltaremos a ver, a ilicitude do resultado pode apresentar-se convidar à precipitação da intuição jurídica e eventual sentido de justiça, que a interpretação legal não confirma e antes desmente.

Voltando aos requisitos do negócio em fraude à lei enunciados, muito brevemente e por tópicos, os aspetos debatidos são essencialmente os de saber se é exigível ou não um particular elemento subjetivo traduzido na intenção ou consciência de prosseguir um resultado proibido pelo direito ou se basta a verificação objetiva desse resultado; e quanto à própria estrutura do negócio em fraude à lei, saber se ele pode satisfazer-se com a realização de um único negócio ou se exige um conjunto de atos ou negócios.

Quanto à exigência de intenção e consciência existe unanimidade na consideração de ela não ser necessária à existência do negócio em fraude.

No que refere às implicações de exigir a prática de um único ato ou negócio ou a prática de vários atos ou negócios Ana Filipa Morais Antunes defende que quando se realiza um único negócio tudo se resolverá, ou poderá resolver, ainda, no plano da aplicação da lei contornada, interpretada extensiva ou aplicada analogicamente.

E dá o exemplo dos negócios relativos ao estatuto pessoal dos sujeitos. Demonstrando-se que o propósito dos sujeitos ao celebrar o negócio foi diverso da função negocial correspondente (o

casamento com o propósito de adquirir a nacionalidade para com esta obter a aplicação de um regime de benefícios de natureza patrimonial, v.g. em matéria de partilhas de bens entre os cônjuges e sucessão) não se justifica concluir que tenha sido celebrado um negócio em fraude à lei porque o celebrado teria sido em sentido jurídico mais exato *um negócio jurídico indireto*. Negócio este que ofendendo regras de natureza imperativa, veria o seu desvalor e censura decorrer da direta contrariedade do mesmo à lei e com sanção semelhante. Não haveria uma lei de cobertura e uma lei contornada, mas apenas uma lei que interpretada extensivamente se afigurava ofendida.

No domínio das consequências jurídicas do negócio em fraude à lei, há reflexões relativamente recentes no sentido de a nulidade não ser o efeito mais adequado mas sim a ineficácia e a irrelevância, argumentos que se colheriam em algumas disposições legais que determinam esta cominação como é o caso do art. 21 do CC relativamente à lei de conflitos e também o do art. 418, n.º 2, do mesmo diploma que estabelece a irrelevância e não a nulidade (da promessa de prestação acessória destinada a afastar o direito de preferência).

Estas cominações, previstas nestes preceitos e diferentes da nulidade, deveriam ser vistas então como afloramento de uma regra mais ampla e aplicada analogicamente a situações de fraude que não sejam objeto de regulação específica.

É esta a posição defendida por Rui Pinto Duarte no estudo já referido e também por Pedro Leitão Pais de Vasconcelos na mais recente edição, a 9ª, da *Teoria Geral do Direito Civil*.

No entanto a jurisprudência e ao que cremos a maior parte da doutrina acolhe pacificamente que a consequência para o negócio em fraude à lei seja a nulidade com fundamento que é o art. 294 do C. Civil que sanciona o negócio contrário à lei imperativa assim como todas as hipóteses de patologia negocial não especialmente previstas na lei.

Na consulta das disposições legais do nosso ordenamento jurídico civil o negócio em fraude à lei não encontra disposição expressa.

De facto, podendo incluir um preceito específico como acontece em Itália ou em Espanha preferiu-se não o fazer, uma solução igual à adotada na Suíça, Áustria e Alemanha, que abriga o entendimento de o negócio em fraude beneficiar do mesmo tratamento e consequências do negócio contrário à lei por reportar a uma patologia da ilicitude que tem previsão unitária e sede nos arts. 280, 281 e 294 do CC.

A importância do negócio em fraude à lei encontra-se ainda evidenciada nas referências expressas incluídas em diversos preceitos legais como sucede nos art. 21 do CCivil em sede de aplicação de normas de conflitos; no art. 980 do CPC no âmbito da revisão de sentença estrangeira; também no art. 27 do Dec. Lei 133/2009 relativo ao crédito ao consumo (onde se estabelece a necessidade de intenção e consciência de contornar a lei dizendo que são nulas as situações criadas com o intuito fraudulento de evitar a aplicação do disposto no presente decreto-lei; no direito laboral onde o art. 147 do Código do Trabalho comina que se considere sem termo o contrato de trabalho em que a estimulação do termo tenha por fim iludir as

disposições que regulam o contrato sem termo, transparecendo aqui também a conceção subjetiva que exige a intenção de defraudar.

Com esta brevíssima nota dos elementos constitutivos e destacadas as questões referentes à exigibilidade ou não de um elemento subjetivo, à individualidade ou pluralidade de atos ou negócios jurídicos para a obtenção do resultado em fraude à lei e às consequências jurídicas resultantes dessa atuação, podemos voltar à jurisprudência para consultar nela estes temas e as soluções aí acolhidas.

... ..

Um caso decidido pelo ac. do STJ de 20.10.2009, proferido no processo n.º 115/09.0TBPTL.S1 envolveu a apreciação e decisão da pretensão do autor de adotar tendo alegado que a adotanda tinha sido adotada já pela mulher e que, embora ele tivesse idade de 68 anos, vinha coabitando com a menor, que o trata como pai, existindo condições afetivas idênticas à filiação natural.

A adoção foi decretada porque embora o 1979 n.º 1, do Código Civil proíba a adoção por quem tenha mais de 60 anos, ou tendo o adotante mais de 50 anos a diferença de idade dos adotado não seja superior a 50 anos, o n.º 5 desse preceito estabelece que o impedimento da idade e da diferença de idades não se aplicava quando o adotando é filho do cônjuge do adotante.

A questão é que o adotando não era filho natural da mulher, mas sim adotado por esta.

O STJ entendeu então que a exceção do n.º 5 do artigo 1979.º do Código Civil tem por objetivo integrar plenamente uma família pré-constituída, no caso dos cônjuges chegarem ao casamento com filhos de relacionamentos anteriores. Deste modo a pretensão do adotante de 68 anos ao querer adotar quem a mulher adotara anteriormente constituiria uma fraude à lei.

E para o fundamentar deixou expresso que o negócio em fraude existe sempre que se convoque uma norma de cobertura para ultrapassar ou incumprir outra norma (a defraudada) e se surpreenda a prática de um ou vários atos lícitos, obtendo-se um resultado que a lei previu e proibiu; e que é necessário um nexa entre o(s) acto(s) lícitos e o resultado proibido, não sendo essencial a intenção das partes em defraudar a lei, concluindo que no caso o negócio celebrado compreendia todas essas exigências e era nulo.

Deste acórdão extraem-se como respostas que ao negócio em fraude basta a realização de um único e que a intenção de fraudar a lei não é necessária, ao mesmo tempo que declara a nulidade como sanção.

Um outro acórdão do STJ de 9 de Março de 2017 no Processo 1629/13.2TBAMT.P1.S1 foi tirado numa ação em que a autora alegou ter apresentado proposta para aquisição de bens imóveis em venda por propostas em autos de insolvência, a qual, tendo sido aceite, se viu preterida por via do exercício do direito de remição pela filha dos insolventes.

Ora, na sequência do exercício daquele direito, a compradora apenas uns dias depois, vendeu aqueles imóveis, sendo que o exercício do direito de remição se deve ter por exercido em fraude à lei, na medida em que haveria conluio entre a exercitante com o adquirente subsequente. O autor pede a nulidade do negócio.

O caso é interessante porque a pretensão foi configurada com base na existência na fraude à lei e na sua fundamentação o acórdão a primeira abordagem que realiza é a distinguir a simulação do negócio em fraude esclarecendo o caso traduzia uma *interposição fictícia de pessoas*, tendente a iludir a impossibilidade de cessão do próprio direito legal de preferência em que se consubstancia a remição.

Ora, esta violação da lei na modalidade de interposição fictícia de pessoas, - surgindo o remidor como mero interveniente formal no ato, mas produzindo-se logo os seus efeitos jurídicos na esfera do terceiro, verdadeiro interessado e adquirente dos bens remidos – pressupõe uma atuação preordenada, um conluio entre o remidor meramente formal e o verdadeiro e real adquirente dos bens. E isto enquadra uma modalidade de simulação negocial exigindo a prova de um elemento subjetivo – o conluio entre os interessados, tendente a contornar a impossibilidade legal de cessão ou transmissão do próprio direito potestativo de remição dos bens penhorados.

Porém, não tendo ficado demonstrado esse conluio tal determina a improcedência da alegada situação de fraude à lei em sentido subjetivo.

Na perspetiva de uma fraude à lei objetiva, de um negócio em fraude à lei, seria indispensável interpretar o art. 842º do CC, a norma contornada, no sentido de que o familiar/efetivo e real adquirente dos bens penhorados ficava vinculado a um dever de indisponibilidade dos bens remidos, não os podendo alienar a terceiro durante um determinado período temporal, sob pena de incorrer, sem mais, objetivamente, em comportamento fraudulento.

Não tendo esta indisponibilidade qualquer fundamento legal, não havendo na figura normativa da remição a cominação de uma impossibilidade legal de, em momento ulterior à aquisição efetiva da sua titularidade pelo remidor, os mesmos poderem ser, nos termos gerais, transmitidos a terceiros, a funcionalidade própria do instituto da remição protegendo o património familiar esgota-se com a efetiva aquisição pelo familiar/remidor da propriedade dos bens, não ficando a legitimidade substancial do ato condicionada pelo estabelecimento de um período mínimo de permanência dos bens na sua titularidade, tanto os podendo manter ou conservar no seu património ou ulteriormente alienar, no exercício legítimo de um poder de disposição, como o pode fazer qualquer proprietário.

Não pode assim considerar-se que – consumada a sua efetiva aquisição pelo próprio remidor (por indemonstrado qualquer fenómeno de interposição fictícia de pessoas) – a venda por este constitua a realização ínvia de um resultado legalmente proscrito faltando um pressuposto fundamental da figura da fraude à lei.

Este acórdão para lá de ter a particularidade semântica de agrupar a simulação (quando se trate de interposição fictícia de pessoas) e o negócio em fraude à lei numa mesma expressão “*fraude*”, realiza a distinção entre as duas figuras através do distintivo “objetivo” e “subjetivo”, resultando daqui que a simulação seria uma *fraude à lei subjetiva* e o negócio em fraude uma *fraude à lei objetiva*. À semelhança do acórdão que apresentámos primeiro exemplo, referente à compra do usufruto e da nua propriedade pelo pai e pela filha meia-irmã da autora, onde igualmente se opunham as figuras da simulação e do negócio em fraude à lei, também aqui é na

impossibilidade de atribuir através da sua interpretação imperatividade à lei que se dizia contornada e relativamente aos efeitos pretendidos que reside o critério decisivo para afastar a fraude à lei, sendo que também aqui acaba por implicitamente se aceitar que a fraude pode residir na prática de um único negócio e dispensar a intenção e consciência de defraudar a lei e que a consequência seria a nulidade do negócio celebrado.

Por último, deixo a referência ao *acórdão do STJ de 17 de novembro de 2021, no proc. 700/10.7TBABF. E3. S1* que é o verdadeiro convidado para esta sessão, e em cuja deliberação tive participação.

Respeita a um contrato que os autores celebraram com a ré, um Clube de Golfe, identificando-se este negócio como de adesão dos demandantes à associação ré como associados.

Mediante o pagamento de uma taxa de adesão os autores tinham como contrapartida o direito a alojamento suites durante um determinado período de tempo e a utilização de campos de golfe.

O preço da taxa de adesão variava segundo a própria tipologia da suite e os meses em que incidisse o período de utilização.

Os autores pediram a nulidade dos contratos que celebraram com a ré invocando o Regime do Direito Real de Habitação Periódica a que se aplicaria o Regime das cláusulas contratuais gerais que no concreto se diziam violadas.

A ré contrapôs que o regime jurídico da habitação periódica e o das cláusulas contratuais gerais se não aplicava porque o contrato tinha por objeto a adesão dos autores a um Clube, neste caso de golf, e não a constituição de qualquer direito real de habitação ou sequer qualquer direito obrigacional de habitação turística.

A sentença num primeiro momento declarou que o contrato celebrado se inscrevia na constituição de um direito real de habitação periódica e que o mesmo estava ferido de nulidade relativamente a algumas cláusulas por via da aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais e decretou a nulidade, considerando que afetava todo o negócio por não ser aceitável que nessas apuradas circunstâncias os autores permanecessem obrigados ao vínculo com a ré.

Em recurso, a Relação e depois o Supremo vêm a decidir que o contrato celebrado não foi de constituição de direito real de habitação periódica, mas sim de adesão a uma associação e afastaram a aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais porque as orientações da Diretiva 93/13 CEE transpostas pelo DL 220/95 e que alteraram o regime do DL 446/85 delimitam o âmbito de aplicação aos contratos celebrados entre profissionais e consumidores de bens e serviços. Assim fora dessa aplicação ficam os contratos relativos à constituição e aos estatutos das sociedades e associações e entendendo-se que o contrato celebrado era de adesão a uma associação e não de constituição de direito real de habitação periódica aquele regime ficaria sem aplicação. Ficando definitivamente decidida esta questão da qualificação do contrato celebrado o processo foi enviado à primeira instância para ampliação da matéria de facto

interessante ao que se alegara quanto o resultado ilícito do negócio, já na perspectiva eventual de um negócio em fraude à lei.

Proferida nova sentença, partindo da decisão já transitada em julgado no processo de o contrato em causa ser de adesão a uma associação, configura-se o negócio celebrado como negócio em fraude à lei e conclui-se pela sua nulidade, o que é confirmado na Relação.

Em revista excecional, porque a dupla conformidade das decisões impediria a revista normal, o Supremo confirma a decisão da Relação, isto é que o negócio celebrado foi em fraude à lei e que é nulo.

No essencial a fundamentação é a seguinte:

Tendo celebrado um contrato de adesão à associação, como membros associados os autores tinham direito a utilizar determinados campos de golfe e determinados apartamentos em períodos de tempo concretizados e em meses definidos. A joia paga pela adesão era indexada ao tipo de apartamento a utilizar e variava em função dessa tipologia e do período de tempo de utilização contratado.

Esta utilização dos apartamentos que na economia do contrato celebrado se revelava como o elemento mais significativo e preponderante, sendo a taxa de adesão reportado a ele, desde logo com o montante fixado em função do tipo de apartamento e período de utilização, revelava objetivamente que se adquiria um produto semelhante à aquisição de um direito real de habitação periódica, centrado no direito de se poder usufruir dessas mesmas suites, durante um certo período de tempo, de os locar através do sistema de reserva, de transferir os direitos e deveres inerentes a essa titularidade e dispor dos mesmos em testamento. Assim, a taxa de adesão do membro ao Clube foi a contrapartida do direito à acomodação numa suite durante o período de 30 anos, em conformidade com a Ficha de Inscrição e com as Normas do Clube e Condições de Utilização, evitando a ré as formalidades exigidas pelo Regime do Direito Real de Habitação Periódica ou turística e da Cláusulas Contratuais Gerais.

Em concreto contornava-se o regime do direito real de habitação periódica, designadamente:

- O dever de celebração do contrato por escritura pública nos moldes estatuídos no art.º 6.º/1 e 2 do DL n.º 275/93, na versão então vigente;
- O dever de instruir a constituição do direito com certidão da qual devem constar todos os elementos enunciados no art.º 5.º n.º do citado DL, na redação então vigente, certidão essa que faz parte integrante do título – cfr. art. 6.º/2 do DL n.º 275/93, na versão então vigente;
- O dever de informação pré-contratual nos moldes definidos no art. 9.º do DL n.º 275/93, na versão então vigente;
- O dever de informação sobre o direito de resolução do contrato previsto no DL n.º 275/93, na versão então vigente;
- A proibição de previsão da alteração unilateral das regras que regulam a relação dos AA com a R, relevante em face do disposto nos arts. 12.º/ 2 e 22.º/1/ al. a) do RCCG;
- A proibição de fixação de taxa mensal de juros de mora desproporcionada à luz do art. 19.º/al. c) do RCCG.”

Perante esta factualidade, afirmou-se, o que constitui também a síntese final desta exposição:

- Que a fraude à lei traduz a ideia de um comportamento que, mantendo a aparência e conformidade, obtém como resultado algo que se entende ser proibido por ela ou pelo ordenamento jurídico nos seus princípios constitutivos.
- A fraude à lei, em face da inexistência no nosso ordenamento jurídico de regra de índole geral que trate o conceito (para lá das referências, entre outras, nos arts. 21 n.º 2, 330 n.º 1, 418 e 2067 todos do CCivil), obtém-se pela via da interpretação da lei e do negócio jurídico procurando verificar se as situações criadas ao abrigo dessa lei o foram para evitar a aplicação de regras imperativas ou do próprio ordenamento jurídico nos seus princípios que o proibiam.
- Na verificação da existência de fraude à lei exige-se como requisitos a regra jurídica que é objeto de fraude (a norma a cujo imperativo se procura escapar); a regra jurídica a cuja proteção se acolhe o fraudante; a atividade fraudatória e resultado que a lei proíbe, pela qual o fraudante obteve a modelação ilícita de uma situação coberta por esta segunda regra, não sendo exigível a alegação e prova de intenção fraudatória.

E a consequência da celebração deste negócio em fraude à lei é a nulidade do mesmo.

Esperando que este itinerário expositivo possa constituir, pelo menos, um índice da doutrina e jurisprudência consultável por quem venha a confrontar-se na realidade com casos em que a licitude dos comportamentos ao obrigo de uma lei revele resultados que se tenham por ilícitos tendo por referência alguma outra lei imperativa ou a ordem jurídica, concluímos que, se como dizia a máxima latina “feita a lei, encontrado o engano” poderemos acrescentar que não raro o engano com que se pretende contornar uma lei acaba por se ver descoberto e sancionado por outra lei ainda parente da primeira em função do parentesco da licitude que liga todo o ordenamento jurídico.

E para que a minha apresentação nestes encontros de jurisprudência termine com jurisprudência deixo a nota de que este parentesco de licitude que se estende a todo o ordenamento jurídico nos seus princípios, está exemplarmente expresso na afirmação retirada do acórdão deste Supremo Tribunal, de 10/7/2008, 07B1994 que envolvia um encadeamento de negócios em si conformes com a lei mas que, em conjunto, prejudicavam um promitente adquirente, mas sem que se pudesse dizer que houvesse uma norma imperativa contornada ou defraudada mas que infringiam as regras de contratação honesta. Aí nesse acórdão em que não tive participação, mas que subscreveria com gosto completo, citou-se esta afirmação retirada de um outro do STJ de 1 de Fevereiro de 2000: “as regras éticas pelas quais as pessoas honestas, corretas e de boa fé balizam o seu comportamento na sociedade em que nos integramos impedem que se celebre um contrato com vista a prejudicar direta, intencional e deliberadamente terceiro, em proveito próprio”.

Obrigado pela atenção e especialmente pela paciência.

Vídeo da intervenção



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/defcgzcvh/ipod.m4v?locale=pt>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



4. Os deveres de comunicação e informação nos contratos de adesão

Ricardo Costa

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. OS DEVERES DE COMUNICAÇÃO E INFORMAÇÃO NOS CONTRATOS DE ADESÃO

Ricardo Costa *

1. Âmbito de aplicação do DL 446/85

– Contratos de adesão “padronizados” (com ccgerais típicas) e contratos de adesão “individualizados”; arts. 1º, 1 e 2, 2º (transposição da Directiva 93/13/CEE: cláusulas abusivas nos contratos com os consumidores)

– Regime dos contratos de adesão com recurso a cláusulas não negociadas (fora da liberdade consagrada pelo art. 405º, 1, do CCiv.), com excepção da acção inibitória (apenas para contratos de adesão com recurso a ccgerais típicas, com “generalidade” e “indeterminação”)

2. Problemas/riscos dos contratos de adesão e meios de tutela

3. O controlo do “consentimento” da parte aderente e o dever pré-conclusão de comunicação (em sentido amplo)

3.1. Comunicação e informação: verdadeiros “deveres” da fase de formação do contrato em ordem à aceitação (art. 4º) “livre” e “esclarecida”; concretização e positivação do art. 227º do CCiv. em sede de contratos de adesão não negociados

3.2. Condutas vinculadas pela exigência do dever de comunicação “em sentido amplo”: comunicação “em sentido estrito” (art. 5º); informação (explicação e esclarecimento: art. 6º); a ponderação da diligência do aderente em ambos os deveres

3.3. Sanções do DL 446/85 para o incumprimento ou cumprimento defeituoso ou parcial (no controlo de inclusão das cláusulas não negociadas): arts. 8º, a) e b), e 9º

3.4. Algumas questões e linhas jurisprudenciais do STJ

3.4.1. Relações “internas” entre a comunicação estrita e a informação

3.4.2. A natureza (não) excludente do regime sancionatório da violação dos deveres de comunicação e informação

3.4.3. As “declarações genéricas” do aderente e a “auto-responsabilidade”

3.4.4. A conjugação ou absorção pelo regime das “cláusulas-surpresa” (art. 8º, c))

3.4.5. Extensão e intensidade dos deveres previstos nos arts. 5º (em esp. 2) e 6º

Vídeo da intervenção

Vídeo da intervenção



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/defcgzd8r/ipod.m4v?locale=pt>

* Juiz Conselheiro.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



5. Declarações inexatas no contrato de seguro

Júlio Gomes

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. DECLARAÇÕES INEXATAS NO CONTRATO DE SEGURO

Júlio Gomes*

Vídeo da intervenção



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/defcgzdle/ipod.m4v?locale=pt>

* Juiz Conselheiro.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Conclusões

Maria dos
Prazeres Beleza

SUPREMO
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

6. CONCLUSÕES

Maria dos Prazeres Beleza*

Vídeo da intervenção

1. Suponho que estaremos de acordo: foi um privilégio assistir às intervenções deste Encontro. Cabe-me agora tentar formular conclusões, orientadas pelo objectivo de sintetizar as questões que têm sido colocadas e as respostas que vêm sendo encontradas pela jurisprudência deste Supremo Tribunal.

2. A título prévio, no entanto, gostaria de recordar:

2.1. A importância que tem o conhecimento da jurisprudência e das correntes jurisprudenciais, naturalmente do ponto de vista dos profissionais do Direito, mas, em última análise e sobretudo, da prossecução da igualdade e segurança dos direitos e, portanto, deste Encontro de Jurisprudência

Todos sabemos que uma organização judiciária assente numa pluralidade de tribunais independentes e integrados por juízes independentes – apenas sujeitos à lei, num sistema como o nosso, art. 203.º da Constituição – traz consigo um certo grau de incerteza das decisões judiciais, que a hierarquia judicial e a disciplina que rege a interpretação da lei reduzem, mas não eliminam.

Por um lado, a organização hierárquica dos tribunais limita, mas não exclui, as divergências de interpretação da lei. Desde logo, podem verificar-se nos tribunais de recurso, e nomeadamente no Supremo Tribunal, como acabámos de ver; a jurisprudência dos tribunais superiores não vincula, nem os demais tribunais, ainda que da mesma ordem, nem o próprio tribunal que a definiu, nem mesmo quando se encontra fixada em acórdãos de uniformização de jurisprudência. Esta falta de obrigatoriedade não diminui, no entanto, a importância da formação de correntes jurisprudenciais estáveis ou da uniformização de jurisprudência, como a prática judicial revela.

Por outro lado, a vinculação à lei e às regras que disciplinam a respectiva interpretação também reduzem, mas não excluem, as divergências interpretativas; entre essas regras, recordo o n.º 3 do artigo 8.º do Código Civil (*“Nas decisões que proferir, o julgador terá em consideração todos os casos que mereçam tratamento análogo, a fim de obter uma interpretação e aplicação uniformes do direito”*). Não eliminam a *relativa incerteza* das decisões judiciais.

É certo, todavia, que essa *relativa incerteza* é significativamente reduzida quando existem *jurisdições específicas* de protecção de normas de grau superior e *mecanismos* próprios para o efeito, como sejam o *recurso de constitucionalidade* (cujas decisões, no

* Juíza Conselheira, Vice-Presidente do Supremo Tribunal de Justiça.

entanto, apenas são obrigatórias para o caso concreto) ou o *reenvio prejudicial* para o Tribunal de Justiça da União Europeia.

Ora, uma justiça *demasiado incerta* põe em causa o *princípio da igualdade perante a lei* e afecta a *confiança nas instituições*.

A propósito, recordo:

– o acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos de 30 de Julho de 2015, caso Ferreira Santos Pardal contra Portugal: “*As divergências de jurisprudência são, por natureza, a consequência inerente a qualquer sistema judiciário que assente num conjunto de jurisdições*” e “*podem surgir numa mesma jurisdição*”; as divergências persistentes lesam a segurança jurídica e a confiança social na administração da justiça, “*sendo essa confiança um dos princípios fundamentais do Estado de Direito*”.

Essa confiança não significa que a jurisprudência não possa evoluir e alterar-se; a alteração tem de ser justificada; uma divergência isolada e não fundamentada lesa o princípio da segurança jurídica e, nessa dimensão, o direito a um processo equitativo (artigo 6.º da Convenção).

Os sistemas judiciários devem ter mecanismos eficazes de supressão das incoerências, que não impeçam a evolução da jurisprudência mas que protejam a confiança do público na administração da justiça;

– o acórdão n.º 657/2013 do Tribunal Constitucional português “... o valor da uniformidade do direito aplicado não é um valor absoluto de que decorra sempre e necessariamente a eliminação da inelutável diferença que possa resultar da jurisprudência produzida pelos vários tribunais e a sua própria evolução, cabendo, em qualquer caso, aos tribunais a liberdade – e a consequente responsabilidade – de realizar a justiça em cada caso concreto em aplicação da lei (artigo 203.º, CRP)”;

– a preocupação que o Código de Processo Civil de 2013 revela na prossecução da possível uniformidade da jurisprudência: todos conhecemos os diversos mecanismos de resolução de contradições que prevê;

– E naturalmente – como também resulta das diversas intervenções – o papel da doutrina no auxílio à interpretação da lei pelos tribunais; ao que acrescentamos a decisiva importância da clareza e coerência de sistema na redação das leis.

2.2. A relevância do conhecimento da jurisprudência para a *decisão sobre a matéria de facto, em 1.ª Instância, e para a respectiva impugnação perante a Relação, ou para a delimitação do âmbito de intervenção possível do Supremo Tribunal de Justiça quanto à decisão de facto*

1.º recordo em particular as *especificidades e as dificuldades* apontadas para a *prova da simulação*, nomeadamente pela *dificuldade* de provar *intenções* ou *acordos* que os *contraentes* quiseram deixar ocultos ou pela necessidade de *proteger terceiros*, como nos lembrou o Senhor

Conselheiro Tomé Gomes (em especial: o papel das testemunhas e das presunções, as limitações dos meios de prova da simulação pelos simuladores, o n.º 2 do artigo 394.º do Código Civil, a diferença entre o controlo, em recurso da apreciação da prova, quanto ao seu resultado, ou apenas quanto às regras que disciplinam esse controlo).

2.º Mas podia ainda lembrar, apenas a título de exemplo, a relevância que esse conhecimento da jurisprudência tem na **elaboração dos temas da prova** (por ex., para evitar anulações para ampliação da matéria de facto):

– por exemplo: quando se alega simulação e fraude à lei, subsidiariamente, ou interposição fictícia ou real de pessoas, mas em fraude à lei; ou quando se trata de fraude à lei e está em causa saber se deve ou não ser exigida, como requisito, a *intenção* de defraudar uma lei imperativa...)

– Cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Janeiro de 2022, www.dgsi.pt, proc. n.º 1084/12.4TBPTL.G1.S1: “V. *Sejam enunciados de forma mais genérica ou de modo mais concretizado, os temas da prova devem corresponder a questões de facto controvertidas que interessem à decisão da causa, perspectivada esta de modo a abranger as soluções de direito que forem plausíveis*”.

3.º Ou na decisão sobre a **admissibilidade dos meios de prova**

4.º Ou ainda para o exercício, pela 2.ª Instância, dos poderes que lhe são conferidos para o **juízo da impugnação da decisão de facto**, quanto ao que se pretende desse controlo — **controlo da congruência da decisão da 1.ª instância ou formação da sua própria convicção**, nomeadamente com recurso a provas sem valor tabelado e procedendo à respectiva apreciação crítica, tal como a 1.ª instância, mas sem imediação, salvo se houver repetição de provas ou produção de novas provas.

Está estabilizada no Supremo Tribunal de Justiça a orientação de que, neste âmbito, os Tribunais da Relação devem formar a sua própria convicção, ainda que sem imediação na apreciação da prova – cfr., por exemplo, o acórdão de 21 de Maio de 2009, www.dgsi.pt, proc. n.º 08B1466: “5. *Com o regime definido pelo Decreto-Lei n.º 39/95, de 15 de Fevereiro, para o recurso da decisão sobre a matéria de facto, a lei fez prevalecer a garantia do segundo grau de jurisdição sobre as vantagens da imediação na apreciação da prova testemunhal*”.

5.º **O Supremo Tribunal de Justiça apenas controla a decisão de facto na medida em que esse controlo é, na realidade, um problema de direito**

– por exemplo, quanto à **admissibilidade de prova testemunhal para fazer prova do acordo simulatório e do negócio dissimulado**, quando o negócio aparente consta de documentos especialmente protegidos; o Supremo Tribunal de Justiça e o n.º 2 do artigo 394.º CC – constitui jurisprudência uniforme a de que é admissível a prova por testemunhas em complemento de um princípio de prova documental;

– ou a repartição do ónus da prova de que foram cumpridos os deveres de comunicação e informação nos contratos de adesão, ou dos elementos constitutivos da simulação ou da fraude à lei, ou da inexactidão das declarações prestadas pelo segurado ou pelo tomador do seguro na declaração inicial do risco...

2.3. A limitação dos poderes de cognição dos tribunais de recurso ao **objecto do recurso definido pelo recorrente (ou ampliado pelo recorrido)**, manifestação impressiva da relevância do princípio dispositivo no domínio dos recursos, de facto ou de direito.

Como habitualmente se refere, em recurso apenas se podem conhecer das questões que o recorrente tenha levado às conclusões das alegações, salvo se forem de conhecimento oficioso (tal como em primeira instância: o tribunal só pode conhecer de questões suscitadas pelas partes ou que sejam de conhecimento oficioso).

Recordo, por exemplo, as questões de saber:

- se, na simulação relativa, pode ou não ser oficiosamente conhecido o negócio dissimulado;
- se o tribunal pode oficiosamente declarar a nulidade do negócio simulado, quando os simuladores não poderiam opor a nulidade a terceiros de boa fé;
- se o tribunal pode oficiosamente retirar as consequências da nulidade, que não foram pedidas (resultante de simulação, ou de fraude à lei, nomeadamente);

3. Percorrendo os diversos temas tratados, suponho que se poderão retirar as conclusões seguintes:

3.1. **Simulação**

O que há de característico na simulação é que, de comum acordo, as partes num negócio jurídico pretendem aparentar perante terceiros uma regulamentação determinada dos seus interesses – ou mostrar uma certa declaração de vontade – a que a lei atribui efeitos jurídicos; mas, na realidade não querem que esses mesmos interesses sejam disciplinados desse modo: ou nada pretendem alterar na sua situação jurídica (simulação absoluta), ou querem uma outra regulamentação, diferente em algum ponto, seja correspondente a um outro tipo negocial ou não (simulação relativa).

Pode – e deve – dizer-se que, como em geral há coincidência entre o que se pretende e o que se declara, é em atenção à vontade (real) do declarante que esses efeitos são tutelados pela ordem jurídica. Todavia, por vezes a lei atribui efeitos a determinadas manifestações apesar de não terem subjacente a vontade correspondente; a razão é evidente e reside na função social do negócio jurídico. Os negócios destinam-se a ser eficazes em sociedade, pelo que há que tutelar os interesses de todos os intervenientes – e não portanto apenas daquele que emite a declaração – e ainda a confiança geral na sua segurança.

Isto é, o negócio jurídico é o instrumento privilegiado de actuação da autonomia privada;

por sua vontade, as pessoas criam direitos e obrigações recíprocos, que o Direito reconhece.

E reconhece – tutela – por duas razões: porque verifica a utilidade, a função social do auto-regulamento (a sua causa); e porque ele corresponde normalmente à vontade do ou dos autores. Nem faz sentido falar em autonomia privada se a não fundamentarmos na vontade dos que se obrigam.

Sucedo é que, quando é emitida, e porque se destina a valer perante outras pessoas, a declaração negocial autonomiza-se do emitente, ganha vida própria, fundamenta expectativas e direitos de terceiros. Deixa assim de pertencer à vontade única do seu autor e passa, portanto, a haver vários interesses em jogo quanto à sua eficácia, que a lei tem de proteger e harmonizar do melhor modo:

- Os interesses do declarante, que pretende que a declaração valha de acordo com a vontade que a originou, que é a sua vontade interior; e que, portanto, em caso de divergência, não quer ficar vinculado pelos efeitos que objectivamente correspondem à declaração, mas não à sua vontade;
- Os interesses do declaratário, que só conhece a declaração e confia no sentido que lhe atribui (caso não conheça a vontade real do declarante), bem como na sua eficácia;
- Os interesses de terceiros, a quem também só a declaração é acessível; mas, como a posição destes terceiros pode variar, os respectivos interesses podem ser conflitantes;
- Os interesses gerais da segurança, estabilidade e celeridade do comércio jurídico: aqui verifica-se uma tensão entre a necessidade de, por um lado, tutelar a confiança dos que apenas conhecem a declaração e de, por outro, não agravar demasiado a posição do declarante, responsabilizando-o em qualquer circunstância pelo significado objectivo da declaração.

A harmonização destes interesses conflitantes tem de ser procurada pela ordem jurídica, e assume na simulação um carácter específico, uma vez que, como resulta de um conluio entre as partes, não existe um declaratário ignorante cujos interesses cumpram salvaguardar. Há, porém, que proteger os terceiros de boa fé e o tráfico jurídico em geral, o que por vezes leva a que a lei atribua a uma declaração negocial eficácia, de acordo com o seu sentido objectivo, mesmo que não tenha como suporte uma vontade real; atende-se assim aos interesses dessas outras pessoas, que, diferentemente do que sucede com o declarante, não podem exercer qualquer controlo sobre a declaração.

Há de facto uma “*discrepância entre a vontade interna e a declarada*”: não, evidentemente, entre as partes, pois por definição estão de acordo e conhecem a vontade real uma da outra; mas entre o que as partes acordam na realidade e o que exteriormente manifestam.

Concluindo, parece-me descrever correctamente o fenómeno da simulação considerá-la como um caso de divergência entre a vontade real e a declaração, ou de divergência entre a vontade

real e a vontade declarada, expressões que tomo como equivalentes.

Foi aliás desta forma que foi apresentada neste Encontro.

Esta pequena introdução destina-se, tão somente, a situar os pontos escolhidos pela Senhora Conselheira Maria de Fátima Gomes e pelo Senhor Conselheiro Tomé Gomes e a fazer a ponte com o tema da fraude à lei, tratado pelo Senhor Conselheiro Manuel Capelo:

3.1.1. A simulação relativa e a questão da validade do negócio dissimulado, seja quando a simulação respeita ao tipo de negócio, seja quando se refere aos intervenientes (interposição fictícia de pessoas), ou até a ambos os elementos, como no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Fevereiro de 2019, proc. 693/0T8FAR.E1.S1, tendo o negócio dissimulado a natureza de negócio formal: até que ponto se pode considerar satisfeita a exigência de forma do negócio dissimulado, quando a forma que lhe corresponde só foi observada quanto ao negócio aparente (simulado)?

A Senhora Conselheira Maria de Fátima Gomes recordou as divergências relativas à possibilidade de aproveitamento, particularmente quando a divergência respeita ao tipo de negócio (venda que encobre doação, por exemplo, discutindo-se a relevância de ambos serem negócios translativos: devem constar da forma exigida os elementos identificadores do tipo do negócio dissimulado formal?)

Já quanto à simulação de pessoas, como se recordou no mesmo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Fevereiro de 2019, *“a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça tem sido constante no sentido de que, desde que do negócio simulado não conste uma declaração de vontade do real comprador ou do real donatário, a forma do negócio simulado não aproveitará ao negócio dissimulado”*.

A resposta deve encontrar-se na *razão de ser das exigências da forma legal*; assim, por exemplo, se poderá distinguir a simulação de preço, na compra e venda (*essencial é a existência de preço, para caracterizar a compra e venda, mas não o seu montante* – recorde-se o artigo 883.º do Código Civil), da simulação sobre o *tipo* do negócio ou sobre a *pessoa* dos contraentes.

O método geralmente seguido na jurisprudência para do Supremo Tribunal de Justiça para responder à dúvida enunciada e para a aplicação do critério apresentado traduz-se em tratar a simulação relativa decompondo-a em dois negócios, o simulado e o dissimulado, e não apenas como um só negócio, chegando-se ao conteúdo do negócio dissimulado de natureza formal pelo caminho da interpretação, recorrendo ao n.º 2 do artigo 238.º do Código Civil.

3.1.2. A legitimidade para arguir a nulidade decorrente da simulação – como se harmoniza o disposto no artigo 286.º com o n.º 2 do artigo 240.º, ambos do Código Civil, o primeiro relativo à nulidade, em geral, o segundo respeitante à simulação?

Os aspectos especificamente tratados prendem-se com a razão de ser da atribuição aos herdeiros legitimários do direito de invocar em vida do (futuro) autor da sucessão a simulação dos negócios concluídos para os prejudicar (n.º 2 do artigo 242.º do Código Civil) e da distinção

entre legitimidade para invocar a nulidade e a respectiva oponibilidade (cfr. n.º 2 do artigo 243.º do Código Civil).

3.1.3. **A necessidade de protecção de terceiros de boa fé.**

A análise efectuada sobre a conjugação entre a protecção que o artigo 243.º confere aos terceiros de boa fé e a protecção conferida em geral pelo 291.º, ambos do Código Civil, com as regras do registo, mostra não existir unanimidade no Supremo Tribunal de Justiça; note-se, todavia, que, em qualquer caso, quando há conflito entre terceiros, sempre se manteria a necessidade de recorrer ao disposto no artigo 291.º, mesmo que se fizesse prevalecer o regime previsto no artigo 243.º para a simulação.

Igualmente se chamou a atenção para que a necessidade de protecção dos interesses dos terceiros de boa fé pode justificar limites à possibilidade de conhecimento oficioso por parte do tribunal (se a nulidade, a ser invocada pelos simuladores, não puder ser oposta a terceiros de boa fé, o tribunal também dela não pode conhecer oficiosamente – acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Setembro de 2021, proc. 1307/16.0TBBRG.G1.S1).

3.1.4. Há divergências sobre a **possibilidade de o tribunal decretar oficiosamente as consequências da nulidade, portanto, quando não foram pedidas** (*maxime*, a determinação da restituição do que foi prestado).

Trata-se de uma dúvida que naturalmente se não restringe aos efeitos da nulidade resultante de simulação e que questiona os limites do princípio dispositivo.

Se a nulidade foi conhecida oficiosamente, tem aplicação o assento n.º 4/95: *“Quando o Tribunal conhecer oficiosamente da nulidade de negócio jurídico invocado no pressuposto da sua validade, e se na acção tiverem sido fixados os necessários factos materiais, deve a parte ser condenada na restituição do recebido, com fundamento no n.º 1 do artigo 289.º do Código Civil”*.

Dúvida a resolver ainda é a de saber se, pretendendo conhecer oficiosamente da nulidade, o tribunal poderá conceder às partes a oportunidade de pedir a restituição do que tiver sido prestado, não obstante, em regra, estar já ultrapassado o momento processual para a formulação de pedidos. Certa é a necessidade de cumprir o contraditório prévio à decisão (artigo 3.º do Código de Processo Civil).

3.2. **A repartição do ónus da prova e as regras relativas à prova da simulação.**

É consabidamente difícil a prova de *intenções* e de *divergências* que as partes quiseram ocultar de terceiros.

Dos pontos tratados pelo Senhor Conselheiro Tomé Gomes penso poder retirar as seguintes conclusões:

3.2.1. É orientação claramente maioritária no Supremo Tribunal de Justiça a de que não lhe

cabe o controlo das **presunções *juris tantum***, por se situarem ainda no domínio da matéria de facto (são ilações entre factos, mais do que, propriamente, provas), salvo se assentarem em factos não provados ou se for *manifestamente ilógico* o nexo estabelecido entre o facto base e o facto presumido.

Esta opção restringe significativamente o controlo da *simulação* no plano dos factos, naturalmente; mas está de acordo com a impossibilidade de o Supremo Tribunal de Justiça, enquanto tribunal de revista, conhecer da matéria de facto.

3.2.2. É também maioritária a interpretação da regra da inadmissibilidade da prova testemunhal para fazer prova do acordo simulatório ou do negócio dissimulado, quando o negócio aparente consta dos documentos referidos no n.º 1 do artigo 394.º do Código Civil – n.º 2 do mesmo artigo 394.º – no sentido de que a prova testemunhal é admitida como *complemento* de prova documental, como já vimos.

3.2.3. E ainda a orientação de que o controlo do cumprimento das regras relativas à impugnação da matéria de facto (640.º e 662.º do Código de Processo Civil) ou à apreciação crítica das provas (607.º, n.º 4) pode ser feito em recurso de revista, sem o obstáculo da *dupla conforme*.

3.2.4. Distinção entre simulação e figuras próximas, como o negócio indirecto. A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça tem concluído que, desde que o negócio indirecto não tenha sido realizado em fraude à lei, a circunstância de ser *indirecto* não é, por si só, motivo razão de invalidade – cfr., por exemplo, o acórdão de 28 de Novembro de 2013, proc. n.º 873/05.0TBVLN.G1.S1: “No negócio indirecto recorre-se a um tipo contratual fora da sua função normal ou habitual, sendo legítima a sua outorga desde que o fim prosseguido não represente fraude à lei.”

3.3. Fraude à lei

3.3.1. Uma das figuras próximas da simulação é a da **fraude à lei**. Aliás, a simulação e a fraude à lei são frequentemente invocadas, em relação de subsidiariedade, nomeadamente em casos de *interposição de pessoas*.

A doutrina e a jurisprudência têm-se empenhado em distinguir os negócios simulados e os negócios em fraude à lei, salientando as diferenças entre os requisitos e as consequências

Como o Senhor Conselheiro Manuel Capelo recordou, o negócio em fraude à lei não é tratado expressamente na lei em termos genéricos, sendo aliás controversa a sua autonomia face aos negócios contrários à lei, que o Código Civil considera nulos (artigo 294.º: a contrariedade à lei provoca, em princípio, nulidade).

Cumpra ainda ter em conta, nesta distinção, os negócios cujo objecto é contrário à lei (artigo 280.º do Código Civil) e os negócios nos quais apenas o fim é contrário à lei, que só são nulos se o fim for comum aos contraentes (artigo 281.º).

Em teoria, é simples distinguir os negócios em fraude à lei da simulação; na prática, e como alguma jurisprudência revela, pode não ser tão simples, nomeadamente quando está em causa uma *interposição de pessoas*, que pode ser fictícia (simulação de pessoas) ou real (e, sendo real, ser ou não fraudulenta).

A fraude pode revelar-se num negócio – cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Novembro de 2021, www.dgsi.pt, proc. n.º proc. 700/10.7TBABF.E3.S1 – ou num encadear de negócios, em si mesmos lícitos, mas que se pratica ou praticam para alcançar um fim ilícito – cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Março de 2017, www.dgsi.pt, proc. n.º 1629/13.2TBAMT.P21.S1 (que aliás julgou não provada a fraude à lei).

3.3.2. Da exposição a que assistimos podemos retirar as conclusões seguintes:

1.ª A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça considera uniformemente ser desnecessária a **intenção de alcançar o fim ilícito**; tal como no abuso de direito (artigo 334.º do Código Civil), o Supremo tem perfilhado uma *concepção objectivista* da fraude à lei.

Como o Senhor Conselheiro Manuel Capelo recordou, aliás, há unanimidade quanto à desnecessidade dessa intenção ou sequer da consciência de defraudar

Não parece que haja inflexão da jurisprudência no acórdão de 14 de Março de 2019, www.dgsi.pt, pro. n.º proc. n.º 8765/16.16.1.T8LSB.L1.S2 (MRM), apesar de ter afirmado

«VII - O instituto da fraude à lei, ainda que sem tratamento autónomo no CC, tem sido reconduzido pela doutrina a um problema de interpretação do negócio e da lei, não simplesmente literal, mas de acordo com o seu fim e o seu sentido.

VIII - Não se descortinando nos autos a existência de intuito fraudulento dos agentes em presença que pudesse conduzir à nulidade do negócio, designadamente por força dos arts. 280.º e 281.º do CC, não se verificam os pressupostos fundamentais da figura da fraude à lei»,

justamente porque tinham sido alegados os vícios da fraude à lei e da simulação e se tratava de um caso de interposição de pessoas.

2.ª A doutrina não é unânime sobre a questão de saber qual é a consequência da fraude à lei: *irrelevância, inoponibilidade* (como decorre da lei em diversos casos pontualmente previstos – cfr. o artigo 418.º do Código Civil, para a eventualidade de terem sido convencionadas prestações acessórias só para afastar o exercício do direito de preferência) ou *nulidade* do negócio afectado.

O Supremo Tribunal de Justiça tem colocado a questão da relevância da fraude à lei no âmbito da nulidade – cfr. o seu acórdão n.º 700/10.7TBABF.E3.S1 –, quer exista um só negócio, quer tenham sido celebrados diversos negócios encadeados para alcançar um fim fraudulento.

3.ª A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça é constante no sentido de se exigir o nexo

de causalidade entre o acto em si lícito e o resultado proibido

4.^a Negócios em fraude à lei e em violação dos *bons costumes* – cfr., por exemplo, o acórdão de 10 de Julho de 2008, www.dgsi.pt, proc. n.º 07B1994, no qual estava em causa um encadeamento de negócios em si conformes com a lei mas que, em conjunto, prejudicavam um promitente adquirente (mas sem que se pudesse dizer que uma norma imperativa tivesse sido “contornada ou defraudada”. Conclui-se, no entanto, que haviam sido infringidas as regras de contratação honesta. Citou-se «*uma afirmação retirada do (...) acórdão deste Supremo Tribunal, de 1 de Fevereiro de 2000, “as regras éticas pelas quais as pessoas honestas, correctas e de boa fé balizam o seu comportamento na sociedade em que nos integramos impedem que se celebre um contrato com vista a prejudicar directa, intencional e deliberadamente terceiro, em proveito próprio*» e julgou-se nulo, por violação dos *bons costumes*, o último negócio da cadeia. No caso, foi justamente do encadeamento dos sucessivos negócios que se entendeu decorrer a violação dos *bons costumes*.

3.4. Declarações inexactas no contrato de seguro.

3.4.1. A relevância da *declaração inicial do risco*, nomeadamente no contexto da respectiva *validade ou invalidade* (cfr. artigo 24.º e seguintes do Regime Jurídico do Contrato de Seguro), compreende-se facilmente à luz da função específica do contrato de seguro: transferência do risco de um determinado sinistro para a seguradora, mediante uma contrapartida.

Diz-se frequentemente que essa especial relevância resulta, desde logo, de ser o tomador do seguro ou o segurado quem melhor conhece o risco de que se quer proteger; deste ponto de vista, compreendem-se, quer o significativo *ónus* (ou dever?) de revelar completamente e com verdade o *risco* a segurar, quer as graves consequências de declarações falsas ou omissivas, determinantes para a celebração do contrato. No entanto, e como recordou o Senhor Conselheiro Júlio Gomes, há outras formas de combater “*a assimetria informativa*” e de atingir o “*escopo de evitar uma selecção adversa*”.

No entanto, a prática tem demonstrado que nem sempre é devidamente compreendido pelo segurado ou tomador do seguro o cabal significado desse *ónus* (dever?), não obstante a imposição à seguradora do dever de o informar (n.º 4 do artigo 24.º), sob pena de incorrer em responsabilidade civil, bem como a prática da apresentação ao tomador do seguro/segurado de um *questionário* a responder.

Do lado da seguradora, está em causa a segurança na decisão de contratar e de aceitação do âmbito e condições de cobertura, ou dos termos da contrapartida, para apenas referir alguns pontos ostensivamente dependentes da possibilidade de real avaliação do risco em jogo – ou seja, da probabilidade de o sinistro ocorrer durante a vida do contrato.

O princípio da boa fé é, todavia, particularmente relevante neste contrato; nomeadamente, a *boa fé* é por vezes chamada a temperar regimes que têm de ser avaliados na perspectiva de todos os contraentes –

pense-se, por exemplo,

nos casos em que se exclui que a seguradora se possa prevalecer de declarações falsas ou reticentes do segurado ou do tomador do seguro),
que em regra o clausulado dos contratos é predisposto pela seguradora (o que pode por exemplo ter consequências quanto ao dever de informação ao aderente, ou à interpretação do texto contratual),
ou que as exigências de protecção do segurado/tomador do seguro podem justificar soluções de reequilíbrio contratual (por exemplo, na definição do regime de retenção ou devolução dos prémios pagos, em caso de invalidade do contrato).

3.4.2. Rapidamente, recorda-se que o conteúdo da *declaração inicial do risco* do tomador do seguro ou do segurado se encontra definido no artigo 24º do Regime Jurídico do Contrato de Seguro: cabe-lhe declarar com *exactidão* todas as *circunstâncias que conheça* e que *razoavelmente deva ter por significativas para a avaliação do risco pelo segurador*, não havendo que distinguir entre declarações inexactas ou omissões (cfr., a título de exemplo, o acórdão deste Supremo Tribunal de 2 de Dezembro de 2013, www.dgsi.pt, proc. nº 2199/10.9TVLSB.L1.S1). Conforme esclareceu o Senhor Conselheiro Júlio Gomes, trata-se de uma declaração de ciência, sujeita à forma prevista no artigo 120.º da Lei do Contrato de Seguro, cuja emissão corresponde a um dever (não a um ónus).

O *tomador ou segurado* a que a lei se refere é o contraente concreto, e não um contraente médio; é essa consideração do concreto e real tomador ou segurado que melhor se harmoniza com a exigência de revelação das *circunstâncias que conheça*, e não das *circunstâncias meramente cognoscíveis*

O recurso à figura do *contraente medianamente diligente, expedito e informado* releva para o efeito de determinar com objectividade *quais as informações que se espera que sejam significativas para o segurador*, do ponto de vista da apreciação do risco (o que, mais uma vez, na prática, pode não ser claro para o segurado ou tomador do seguro *medianamente diligente*)

3.4.3. Finalmente, recorda-se que a lei portuguesa impôs ao tomador do seguro ou ao segurado uma obrigação de revelação das circunstâncias com relevo na avaliação do risco que excede o âmbito de questionário eventualmente fornecido (sistema do *questionário aberto*, nº 2 do artigo 24º do Regime Jurídico do Contrato de Seguro); e que as consequências invalidantes da omissão do dever de informação dependem do grau de culpa nessa omissão (quer nas respostas ao questionário, quer no que se omitiu para além do questionário).

3.4.4. Na sua intervenção, o Senhor Conselheiro Júlio Gomes recordou jurisprudência relativa a diversos pontos, dos quais saliento:

1.º – a inoponibilidade ao sinistrado (enquanto terceiro lesado no acidente) de excepções respeitantes às relações imediatas entre o segurador e o segurado, no âmbito dos seguros obrigatórios, por se tratar de contratos a favor de terceiro – cfr. o acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Junho de 2006, www.dgsi.pt, proc. n.º 06A1435: “Daí que se encontre amplamente consagrado, nos regimes de seguro obrigatório, o princípio da inoponibilidade das excepções contratuais, de que resulta que só a nulidade do contrato de seguro pode ser oposta aos lesados em acidente de viação, nos termos do citado art. 14 do dec-lei 522/85, e não já

a anulabilidade.

É neste sentido a jurisprudência largamente dominante deste Supremo (Ac. S.T.J. de 18-12-02, Rev. 3891/02 - 2ª; Ac. S.T.J. de 23-9-04, Rev. 2326/04 - 2ª; Ac. S.T.J. de 18-11-04, Rev. 3374/04, 7ª; Ac. S.T.J. de 3-3-05, rev. 1657/04-7ª; Ac. S.T.J. de 20-10-05, Rev. 2347/05, 7ª I; “Cfr. ainda o acórdão de 27 de Outubro de 2017 do Tribunal da Relação de Coimbra, www.dgsi.pt, proc. n.º 803/16.4T8VIS.C1 “O contrato de seguro de acidentes de trabalho é obrigatório e reveste a natureza de contrato a favor de terceiro, razão pela qual as excepções que o segurador tenha contra o segurado são do domínio exclusivo da relação entre eles, só sendo relevantes nas relações imediatas ou internas entre ambos, não podendo ser opostas ao sinistrado enquanto terceiro lesado pelo acidente”;

2.º – a legitimidade do sinistrado para demandar directamente a seguradora, por se tratar de um contrato a favor de terceiro;

3.º – a falta de um regime específico de protecção do consumidor;

4.º – a natureza dos “questionários médicos”, pré-elaborados (segundo alguma jurisprudência, não correspondem a cláusulas contratuais gerais, para efeitos dos deveres de comunicação e de informação, nos termos da LCCG; cfr. acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 15 de Abril de 2021, www.dgsi.pt, proc. n.º 3276/18.3T8PNF.P1, ou de 28 de Janeiro de 2021, www.dgsi.pt, proc. n.º 294/17.2T8VNG.P1); o sistema do questionário aberto; as situações em que o questionário é apenas assinado pelo segurado, mas preenchido pelo funcionário que o recebe: o que vale esta assinatura? Cfr. acórdão de 31 de Maio de 2012, www.dgsi.pt, proc. n.º 56/05.0TBMDB.P1.S1. Deve ser aceite a presunção de que o questionário não tem perguntas inúteis? Cfr., no sentido afirmativo, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Outubro de 2019, www.dgsi.pt, proc. n.º 3546/16.5T8CSC.L1.S1. E se o próprio questionário induz em erro, pela maneira como se encontra redigido? E que relevância têm “as informações prestadas ao médico” que a seguradora indicou, ou “eventuais exames médicos” a que teve acesso? Cfr. acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 15 de Junho de 2010, www.dgsi.pt, proc. n.º 678/05.9TBFLG.G1;

5.º – O dever de declaração inicial do risco incide sobre “todas as circunstâncias que [o declarante] conheça” (e não que sejam “cognoscíveis” ou de que devesse conhecer) – cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 11 de Janeiro de 2018, www.dgsi.pt, proc. n.º 1784/12.9TBVRL.G1) que “razoavelmente deva ter por significativas para a avaliação do risco pelo segurador”, tendo o Senhor Conselheiro Júlio Gomes chamado a atenção para as dificuldades que “um leigo” terá na sua identificação. Cfr. acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 18 de Outubro de 2018, www.dgsi.pt, proc. n.º 2369/16.6T8STR.E1;

6.º – o ónus da prova da inexactidão das declarações: sendo matéria de excepção, cabe à seguradora (jurisprudência uniforme no Supremo Tribunal de Justiça; cfr. ainda o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27 de Janeiro de 2015, www.dgsi.pt, proc. n.º 184/12.5TBVFR.P1);

7.º – as consequências do incumprimento do dever de informação por parte do tomador do seguro dependem do grau de culpa do declarante (24.º, 25.º). Cabe à seguradora o ónus de

provar o dolo do tomador do seguro/segurado (cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Junho de 2019, www.dgsi.pt, proc. n.º 4702/15.9T8MTS.P1.S1.);

8.º – a anulabilidade pode ser oposta extra-judicialmente pelo segurador; confronto com o regime geral Código Civil, quer quanto à possibilidade de oposição extrajudicial (cfr. artigo 291.º, n.º 1), quer quanto ao prazo (287.º/25.º, n.º 2), quer quanto às consequências da anulação (RJCS: perda de prémios);

9.º – admissibilidade de confirmação, expressa ou tácita (cfr. acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 25 de Fevereiro de 2016, www.dgsi.pt, proc. n.º 940/11.1TBVCT.G1).

10.º – O nexo de causalidade entre a declaração inexacta ou omissão e o contrato (e/ou o sinistro, por ex., entre a doença não declarada e a morte, nos seguros de vida). O Conselheiro Júlio Gomes manifestou a sua discordância quanto a uma interpretação que considere que não é requisito de anulação do contrato a essencialidade da inexactidão, como se entendeu, por ex., no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21 de Novembro de 2019, www.dgsi.pt, proc. n.º 765/17.0T8AMT.P1;

11.º – A consequência do incumprimento, pela seguradora, do “dever de esclarecimento ao tomador do seguro sobre o dever de informação” (responsabilidade civil); a “*dificuldade em calcular o dano*”;

3.5. Dever de comunicação e informação nos contratos de adesão.

3.5.1. A imposição dos deveres de comunicação e de informação a quem que se limita a aderir a cláusulas contratuais pré-definidas justifica-se pela desigualdade fáctica dos **contraentes** e pela consequente **inadequação do regime geral de relevância da falta e vícios da vontade** aos casos em que o aderente vem a verificar que o conteúdo concreto do contrato que assinou, afinal, não corresponde ao que lhe atribuía.

São dois deveres **complementares**; o objectivo do *consentimento esclarecido* por parte do aderente só se alcança se as cláusulas lhe tiverem sido adequadamente comunicadas (quanto ao *modo* e ao *tempo* da comunicação, em conformidade com a complexidade da concreta cláusula, como resulta do disposto no n.º 2 do artigo 5º do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, “*o nível de instrução ou conhecimento*” do aderente, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Setembro de 2016, www.dgsi.pt, proc. n.º 1262/14.1T8VCT-B.G1.S1) e se a comunicação for acompanhada das informações exigidas pelas circunstâncias (artigos 6º e 8º, b)), solicitadas ou não pelo aderente (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Fevereiro de 2015, www.dgsi.pt, proc. 738/12.0TBCVL.C1.S1).

Pretende-se com a imposição desses deveres possibilitar o *conhecimento completo e efectivo* das cláusulas pelo aderente “*que use de comum diligência*”; significa isto que o predisponente deve ter em conta as circunstâncias concretas do aderente, nomeadamente “*a capacidade e o nível cultural do interessado – em função do qual se determinará a comum diligência a que identicamente estará vinculado – e a extensão e complexidade das cláusulas*”

contratuais em causa”, como se escreveu no acórdão deste Supremo Tribunal de 8 de Abril de 2010, www.dgsi.pt, proc. n.º 3501/06.3TVLSB.L1.S1.

3.5.2. A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça tem-se debruçado, nomeadamente, sobre:

1.º O âmbito objectivo e subjectivo da submissão ao regime das cláusulas contratuais gerais; cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Setembro de 2016, www.dgsi.pt, proc. n.º 1262/14.1T8VCT-B.G1.S1, segundo o qual o regime das cláusulas contratuais gerais se aplica *“ao clausulado inserido no corpo contratual individualizado cujo conteúdo, previamente elaborado, o destinatário não pode influenciar”* ou o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29 de Setembro de 2016, relativo à exclusão do âmbito de aplicação deste regime de *“cláusulas típicas aprovadas pelo legislador”*;

2.º O conteúdo dos contratos que as incluem, nomeadamente:

- na identificação e interpretação de cláusulas ambíguas ou obscuras e de cláusulas proibidas e, em caso de exclusão, sobre a subsistência dos contratos que as incluíam;
- relativamente às cláusulas-surpresa (designação utilizada para designar as cláusulas que passam despercebidas a um contraente normal, colocado na posição do contraente concreto, quer pela sua apresentação gráfica, quer pelo contexto em que surgem – por ex., depois da assinatura do aderente). A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça tem frequentemente excluído dos contratos as cláusulas que se encontram a seguir à assinatura do aderente;
- quanto às cláusulas abusivas– na transferência para o aderente, de encargos desproporcionados, em cláusulas abusivas; cfr., por exemplo, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Dezembro de 2016, www.dgsi.pt, proc. n.º 1776/11.5.TVLSB.L1.S1, segundo o qual uma cláusula limitativa da responsabilidade que constitui *“uma limitação desproporcionada a responsabilidade assumida de indemnização de terceiros”* por determinados danos, retirando *“utilidade prática a cláusula geral de responsabilidade, traduz desrespeito das regras da boa fé e dos deveres de informação...”*;

3.º O significado, o conteúdo e a articulação entre si dos deveres de comunicação e de informação, no contexto do controlo da formação da vontade e do consentimento do aderente; Cfr. o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28 de Abril de 2015, www.dgsi.pt, proc. n.º 928/13.8TJLSB.L1-7: *“II. Para efeitos da aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais previsto no Decreto-Lei n.º 465/85 e suas alterações, o dever de comunicação é distinto do dever de informação: aquele destina-se a dar a conhecer o conteúdo do contrato ao cliente; este visa que o cliente tome adequado conhecimento do conteúdo do clausulado, máxime quando este se mostre ambíguo ou obscuro”*; ou os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Maio de 2017, www.dgsi.pt, proc. n.º 1961713.5tvlsb.l1.s1: *“a extensão deste dever de informação tem de se aferir em concreto, de modo casuístico, tendo em conta as circunstâncias do caso, a natureza e tipo de negócio e o grau de experiência e preparação da contraparte”* ou de 28 de Abril de 2015, www.dgsi.pt, proc. n.º 928/13.8TJLSB.L1-7.

Sendo as cláusulas comunicadas por escrito, a comunicação tem de estar redigida de forma clara e compreensível (directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993 e jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia).

Tem sido diversas vezes apreciado pelo Supremo Tribunal de Justiça, sem que se possa dizer que haja uma orientação uniforme, a questão de saber a quem incumbem estes deveres, em caso de seguros de grupo contributivos (se ao tomador do seguro, se ao segurador), frequentemente em acções propostas contra os seguradores com o objectivo de obter a exclusão de cláusulas;

4.º A repartição do ónus da prova : o ónus da prova do cumprimento dos referidos deveres cabe ao predisponente das cláusulas (cfr. acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28 de Abril de 2015, www.dgsi.pt, proc. n.º 928/13.8TJLSB.L1-7 ou do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Setembro de 2016, www.dgsi.pt, proc. n.º 1262/14.1T8VCT-B.G1.S1;

5.º A consequência da respectiva inobservância; a exclusão das cláusulas afectadas e o problema da subsistência dos contratos: cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Maio de 2017, www.dgsi.pt, proc. n.º 1961/13.5TVLSB.L1.S1 : haverá nulidade total do contrato (n.º 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 446/85) se *“o afastamento ou exclusão da quase totalidade das cláusulas que integravam a disciplina contratual gerar uma indeterminação insuprível dos termos e conteúdo essencial do negócio ou originar um desequilíbrio das prestações gravemente lesivo da boa fé”* e *“o objecto de tal dever, legalmente imposto com base no respeito pelo princípio da boa fé, não será propriamente cada uma das cláusulas inseridas no negócio concreto, atomisticamente considerada, pressupondo antes uma explicação consistente acerca da funcionalidade do negócio, como um todo (...)”*.

3.5.3 A função e as condições de amissibilidade das acções inibitórias, destinadas a obter a proibição judicial de *“cláusulas contratuais gerais, elaboradas para utilização futura (...) , independentemente da sua inclusão efectiva em contratos singulares* (artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 44685).

Assim, a título de exemplo, escreveu-se no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Outubro de 2015, www.dgsi.pt, proc. n.º 2438/10.6YXLSB.L1.S1: *“através desta acção o legislador consagrou uma fiscalização jurisdicional abstracta do clausulado inserto em contratos pré-elaborados por uma das partes (proponente), negocialmente mais forte, destinados a ser apresentados a uma pluralidade de contraentes (aderentes), que se limitam a subscrever ou aceitar o seu conteúdo (artigo 1º do RJCCG, Almeida e Costa e Menezes Cordeiro, Cláusulas Contratuais Gerais Anotado, Almedina, pág. 57, e Ana Prata, Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais, 2010, Almedina, pág. 593). Quer isto significar que, tratando-se de contratos que contenham, no todo ou em parte, cláusulas contratuais gerais, a liberdade de modelação do seu conteúdo em conformidade com o princípio da autonomia privada afluído no artigo 405º do Código Civil está sujeita à verificação jurisdicional do seu carácter potencialmente abusivo e, por conseguinte, gerador de desequilíbrio contratual. Esta fiscalização abstracta das cláusulas contratuais gerais pela via da acção inibitória tem a vantagem de a sentença definitiva nela proferida impedir a inclusão, em futuros contratos, das cláusulas proibidas ou cuja utilização não seja recomendada e ainda a de a declaração de nulidade contida na decisão inibitória poder ser invocada, para efeitos da aplicação da mesma nulidade, a um concreto contrato que esteja em discussão no âmbito de acção judicial na qual seja parte o demandado vencido na acção inibitória (artigo 33º do RJCCG). Discute-se se a tutela conferida pela decisão inibitória se confina às cláusulas cuja utilização foi interdita ou se se estende a outras que as substituam e que, embora com formulação diversa, se lhe equiparam substancialmente, questão que foi já*

expressamente tratada no Acórdão deste Supremo Tribunal de 21 de Outubro de 2008 (Proc. 08A2933, acessível em www.dgsi.pt/jstj) no sentido de que «São de considerar abrangidas no campo de proibição de inclusão em contratos que o demandado condenado em acção inibitória venha a celebrar, como objecto da obrigação de abstenção ao utilizador de tais cláusulas, as cláusulas que se equiparem substancialmente às definitivamente proibidas na decisão proferida naquela acção», constituindo, segundo a doutrina deste mesmo Acórdão, essencialmente, um problema de interpretação, a que são aplicáveis as normas dos artigos 236º e ss. do Código Civil, ajuizar em concreto dessa equiparação».

Vídeo da intervenção



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/defcgzdyp/ipod.m4v?locale=pt>



Encerramento

João da Silva Miguel

SUPREMO
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



SUPREMO
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

7. ENCERRAMENTO

João da Silva Miguel*

Vídeo da intervenção



<https://educast.fcn.pt/vod/clips/defcgzdyp/ipod.m4v?locale=pt>

* Juiz Conselheiro, Diretor do Centro de Estudos à data da ação de formação.

Título:
Encontros de Jurisprudência – o negócio jurídico

Ano de Publicação: **2022**

ISBN: 978-989-9018-98-3

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários
Largo do Limoeiro
1149-048 Lisboa
cej@mail.cej.mj.pt