

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 03B2536

Relator: OLIVEIRA BARROS

Sessão: 09 Outubro 2003

Número: SJ200310090025367

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REVISTA.

SIMULAÇÃO

MATÉRIA DE FACTO

PRESUNÇÕES JUDICIAIS

NULIDADE

Sumário

I - O conceito de negócio simulado encontra-se explicitado, de harmonia com a doutrina tradicional, no nº. 1º do artº. 240º, de que decorre que há simulação sempre que concorram divergência intencional entre a vontade e a declaração das partes, combinação ou conluio que determine a falsidade dessa declaração (acordo simulatório), e a intenção, intuito ou propósito de enganar ou prejudicar terceiros.

II - Ainda quando não tenha havido intenção fraudulenta, isto é, de prejudicar terceiros (animus nocendi) - caso mais frequente -, haverá simulação se existir o intuito ou propósito de enganar terceiros (animus decipiendi).

III - A simulação pode ser absoluta - hipótese em que o negócio por tal viciado colorem habet, substantiam vero nullam -, ou relativa, caso em que o negócio celebrado colorem habet, substantiam vero alteram, como acontece no caso da alegada doação disfarçada de venda: nesse caso, subjaz ao negócio ostensivo ou aparente, fictício, um outro, latente, oculto, encoberto, dissimulado, disfarçado ou camuflado, que é o verdadeiramente querido pelas partes.

IV - É nulo por simulação o contrato de compra e venda de imóvel destinado a encobrir uma doação quando se prove que o pretenso vendedor apenas teve em vista prejudicar os seus herdeiros legítimos, subtraindo aquele imóvel à herança e partilha por sua morte.

V - Assim subtraído o imóvel pretensamente vendido ao acervo hereditário, os herdeiros defendem, nesse caso, um direito próprio à quota hereditária.

VI - O intuito de enganar constitui matéria de facto fora do âmbito dos poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça.

VII - Não pode recorrer-se a presunções simples, naturais, judiciais ou hominis para suprir a falta de prova relativamente a factos oportunamente discutidos e apreciados na audiência de discussão e julgamento.

VIII - Identificado o intuito de enganar terceiros com a intenção de criar uma aparência, essa intenção é necessariamente revelada pela divergência entre a vontade real e a declarada e pelo acordo que tal determina, de tal modo que assim concertadamente criada aparência não conforme com a realidade, tanto basta para que tenha de julgar-se evidenciado o intuito ou propósito de enganar terceiros.

IX - Consagrando a nulidade do negócio simulado, a lei quer nomeadamente dizer que a simulação pode ser invocada por qualquer interessado e é de conhecimento officioso: pelo que sempre a simulação fiscal terá de ser officiosamente declarada.

X - Como decorre do artº. 241º, nº. 1, C.Civ., tratando-se de simulação relativa, a lei admite a validade do negócio dissimulado: uma vez desvendada a simulação, abstrai-se do negócio jurídico simulado, que é nulo, e atende-se ao negócio real, oculto, de tal modo que, prevalecendo o que na realidade se quis e fez sobre o que simuladamente se concebeu, o acto dissimulado, vindo à superfície, fica sujeito ao regime que lhe é próprio, como se tivesse sido celebrado às claras, tendo pois, valor jurídico, salvo se, por qualquer razão, for nulo, como será o caso se não revestir a forma legal, ou anulável.

XI - Mesmo quando considerado que a forma legal abrange a causa negotii, é de ter em atenção que, na aplicação do direito, a procura de soluções razoáveis sobreleva à procura de uma verdade apodíctica, e que a noção de razoável tem sobretudo que ver com critérios sociológicos.

XII - Nas acções de condenação, a declaração do direito em causa e do que dele resulta, ou do que determina, funciona como meio da condenação que constitui o fim próprio dessas acções: como assim, o pedido de declaração da nulidade de negócio jurídico deduzido numa tal acção só formalmente, que não substancialmente, como tal pode ser efectivamente considerado, sendo essa nulidade, afinal, com evidência, o fundamento de direito da acção, e, assim, nos factos que concretamente a determinam, a respectiva causa de pedir.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Em 24/11/98, A e marido B intentaram contra C acção declarativa com processo comum na forma ordinária, que foi distribuída ao 2º Juízo do

Tribunal de Círculo do Funchal.

Alegaram, em síntese, a nulidade, por simulação, em indicados termos, da venda, em 13/1/93, à demandada, por seu ex-marido, D, da fracção ou unidade habitacional designada pela letra A localizada na zona poente do prédio urbano em regime de propriedade horizontal sito na Travessa ..., no Funchal, destinada a encobrir doação ofensiva da legítima dos filhos de ambos, por isso igualmente nula, e ser só dele a quantia depositada em conta bancária conjunta que a Ré levantou e de que se apropriou.

Pediram, nessa conformidade, a condenação da demandada a, com cancelamento da inscrição da venda referida e de eventuais registos subsequentes, restituir à herança indivisa do predito D, ou à A. e demais filhos de ambos, E e F, ou a qualquer deles, como herdeiros legitimários daquele D, livre de pessoas e coisas, a referida fracção ou unidade habitacional, e os valores do automóvel de matrícula IM e de conta bancária no ... de que aquele era titular, a liquidar, se necessário, em execução de sentença, e em indemnização aos mesmos herdeiros no montante mensal de 100.000\$00.

Para o caso de revelar-se impossível a restituição pretendida, pediram a entrega, em lugar da fracção referida, do preço real de eventual venda feita pela demandada, a liquidar também em execução de sentença.

Requereram, a final, a intervenção principal provocada, que veio a ser admitida, dos demais herdeiros referidos, acompanhado o último da esposa, G.

2. A demandada ofereceu contestação com 102 artigos, em que se excepcionou, dilatoriamente, erro na forma do processo, por o próprio para discussão da redução por inoficiosidade ser o de inventário e, peremptoriamente, a caducidade, conforme artº. 2178º C.Civ., desta acção, nela se deduzindo também defesa por impugnação, simples e motivada. Houve breve réplica (dita resposta), em que, em termos úteis, se fez notar estar-se perante acção de simulação e não para redução de doação, e, ainda, tréplica, relativa ao que no articulado anterior se declarou constituir alteração do pedido.

A chamada E ofereceu sintético articulado próprio, a que os AA responderam de igual modo.

Em audiência preliminar, foi junto despacho saneador em que se julgaram improcedentes as excepções deduzidas na contestação, com seguida indicação da matéria de facto assente e controvertida, tendo sido deferida reclamação da Ré contra a base instrutória.

Instruída a causa, e após julgamento, foi, em 27/6/2001, proferida sentença da Vara Mista do Funchal que julgou a acção improcedente, por não provada, "dela absolvendo a R" (sic).

3. Em decalque da alegação de direito escrita oferecida pela Ré ao abrigo do artº. 657º CPC, teve-se para tanto, em consideração a resposta restritiva dada ao quesito 5º, de que resulta não ter-se julgado provado o propósito dos intervenientes na aludida escritura de 13/1/93 de enganar e prejudicar os filhos de ambos.

Tendo aqueles, no entanto, segundo mais se considerou nessa sentença, prejudicado a Fazenda Nacional, na medida em que não liquidaram o competente imposto sobre a doação, ordenou-se no final na mesma comunicação ao fisco para efeitos de liquidação desse imposto.

Considerado construído esse recurso sobre a nele pretendida alteração da decisão sobre a matéria de facto, para a qual não encontrou fundamento, a Relação de Lisboa, em 18/4/2002, julgou improcedente a apelação dos AA. Daí o recurso de revista por estes interposto, insistindo em que, mesmo sem alterar a decisão sobre a matéria de facto, a já provada era suficiente (para determinar a procedência da acção), e reclamando a falta de pronúncia sobre a nulidade de venda sem preço, outrossim arguida na apelação (1).

Decidindo esse recurso, este Tribunal, em 29/10/02, limitou-se ou cingiu-se a julgar verificada a nulidade do acórdão impugnado por omissão de pronúncia prevista na 1ª parte da al. d) do nº. 1 do artº. 668º e no artº. 716º, pelo que, nos termos do nº. 2 do artº. 731º, todos do CPC, reenviou este processo à Relação para pronúncia sobre a questão da nulidade da sentença por não ter conhecido officiosamente da nulidade da compra e venda aludida por falta de estipulação do preço, questão essa - "mal ou bem", como então se disse (fls. 7 desse acórdão, a fls. 441 dos autos) - efectivamente suscitada na conclusão 7ª da alegação dos recorrentes oferecida na apelação (respectiva p. 14, a fls. 346 dos autos) (2).

4. Proferiu, desta vez, o Tribunal da Relação de Lisboa acórdão que julgou a apelação, em parte, procedente:

Aderindo, no tocante à simulação, à decisão da 1ª instância, considerou não provado o intuito de enganar terceiros; mas declarou a nulidade do falado contrato de compra e venda por falta de estipulação do preço, e ordenou, "em conformidade com o que foi requerido na petição inicial, o cancelamento da inscrição do imóvel e dos respectivos registos na Conservatória" e a sua "restituição à herança indivisa do D" (sic).

Pede, agora, revista a Ré, que, em remate da alegação respectiva, formula estas conclusões:

1ª - Os autos reflectem, documental e adquiridamente, que a venda efectuada

pelo D foi simulada - simulação fraudulenta -, uma vez que não foi essa a sua vontade.

2ª - O que o D quis efectivamente fazer foi doar o prédio à ré C, que também aceitou o contrato de doação, por ser essa a sua vontade.

3ª - Com essa venda que dissimulava uma doação, as partes contratantes quiseram enganar e defraudar a Fazenda Nacional, já que, com tal modo de actuação - pacto simulatório -, pretenderam eximir-se ao pagamento do imposto sobre sucessões e doações e à liquidação do próprio imposto de sisa.

4ª - A venda simulada é nula, nos termos do artº. 241º, nº. 1, mas a doação dissimulada é válida, nos termos do nº. 2 desse mesmo artigo, pois, para além de ter sido querida pelas partes, obedece às exigências de forma previstas no artº. 947º, nº. 1, ambos do C.Civ.

5ª - Não demonstrado o intuito de enganar ou prejudicar os filhos, herdeiros legitimários do finado, é, no entanto, suficiente, para efeitos de prova da simulação, a demonstração do fingimento por parte dos simuladores, ao declararem aparentemente fazer um negócio que não quiseram, com o fito apenas de enganar o Estado - *rectius*, o Fisco.

6ª - Seja no caso de os simuladores pretenderem enganar a Fazenda (Nacional), seja no caso de pretenderem enganar outros terceiros, os efeitos da simulação são actualmente os mesmos.

7ª - Enquanto portadora de um direito próprio, o direito à legítima, a A., herdeira legitimária do falecido D, seu pai, é terceira para arguir a simulação da alienação efectuada pelo de cuius.

8ª - Não só os AA podiam, como puderam, recorrer à prova testemunhal, como o tribunal podia ter recorrido, como recorreu, à prova por presunções, de molde a poder dar como verificada a simulação.

9ª - Se se provou que o D não quis vender, mas tão somente doar à ré C o prédio onde esta há muito reside, é apodíctico que não se pode declarar a nulidade da compra e venda, por falta de fixação do preço - estatuição que perde autonomia - mas pelo facto de ser simulada.

10ª - No caso vertente, o *thema decidendum* - dito pelos AA constituir difícil e complicada acção de simulação -, que acabou por não ser debatido, nem consequentemente decidido, assenta na declaração da nulidade do negócio simulado, e na subsequente apreciação do negócio dissimulado, que não na declaração da nulidade da compra e venda por falta do preço.

11ª - Declarando-se nula a compra e venda, porque simulada, este Tribunal não poderá deixar de emitir pronúncia sobre a validade ou invalidade da doação, afivelando se a mesma satisfaz os requisitos de ordem formal exigidos pela lei, nos termos dos artºs. 241º, nºs. 1 e 2, e 947º, nº. 1, C.Civ., representando a questão básica do litígio.

12ª - Demonstrada à sociedade a intenção do D doar o imóvel à ex-mulher, parece evidente, a todas as luzes, que a mesma é válida.

13ª - Se a doação é, ou não, inoficiosa, é problema que não incumbe agora resolver, nada devendo ser declarado a esse propósito.

14ª - Decidindo pela nulidade da compra e venda por falta de estipulação do preço sem se pronunciar, como competia, sobre a validade do negócio dissimulado, a decisão recorrida violou o disposto nos artºs. 240º, 241º, 405º, nº. 1, e 947º, nº. 1, C.Civ.

Os AA desistiram do recurso subordinado por eles, por sua vez, deduzido; mas ofereceram contra-alegação.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

5. Convenientemente ordenada (3), e com, entre parênteses, indicação das correspondentes alíneas e quesitos, a matéria de facto fixada pelas instâncias é a seguinte:

(a) - A Ré contraiu casamento com D em 1950 (A).

(b) - Desse casamento nasceram 3 filhos: a A, E, e F (B).

(c) - Esse casamento foi dissolvido por divórcio em Maio de 1979 (A).

(d) - Mesmo depois do divórcio, a Ré e predito ex-marido nunca deixaram de viver na mesma casa, ou seja, na fracção predial adiante referida (1º).

(e) - D era topógrafo e a Ré trabalhava no Instituto Geográfico e Cadastral do ... (17º).

(f) - A gestão do património e dos proventos que a Ré e D tinham não era efectuada separadamente, mas como se de um acervo comum se tratasse (16º).

(g) - Em 13/1/93, na Secretaria Notarial do Funchal, D declarou, perante o respectivo notário, vender à ex-mulher C, e esta declarou comprar, pelo preço de 9.000.000\$00, já recebido, a fracção ou unidade habitacional designada pela letra A localizada na zona poente do prédio urbano em regime de propriedade horizontal sito na Travessa ..., da freguesia de Santa Maria Maior, concelho do Funchal, inscrito na matriz respectiva sob o artigo 3862, e descrito na Conservatória do Registo Predial do Funchal sob o nº. 00668/180191 (E).

(h) - Na realidade, nem D quis vender à Ré, nem esta quis comprar-lhe, a fracção referida, não tendo aquele recebido da Ré os 9.000.000\$00 mencionados na escritura como preço da venda dessa fracção predial (2º e 3º).

(i) - O que o predito D verdadeiramente quis foi fazer doação dessa fracção predial à Ré, e esta aceité-la (4º).

- (j) - A Ré e D acordaram entre si ocultar tal doação com a compra e venda formalizada pela escritura pública de 13/1/91 (5º).
- (l) - A Ré fez inscrever na Conservatória do Registo Predial a aquisição da fracção predial referida pela compra e venda aludida (F).
- (m) - D era contitular, com a Ré, de uma conta de depósito no Banco ..., pertencendo-lhe na totalidade o dinheiro nela depositado (G).
- (n) - Em 1993, o valor da fracção predial era de 31.950.000\$00, e quando o mesmo faleceu apenas tinha um veículo automóvel que valia 200.000\$00 e era proprietário duma fracção (autónoma) localizada no Algarve (6º).
- (o) - D faleceu em Maio de 1993, sem outros descendentes ou ascendentes vivos, deixando o testamento de que há certidão junta a fls. 52 a 54 (C (4)).
- (p) - A herança do mesmo não foi partilhada (D).
- (q) - Se a fracção predial referida não estivesse ocupada, proporcionaria um rendimento mensal de 100.000\$00 (9º).
- (r) - A Ré doou, com reserva de usufruto, à interveniente E uma fracção habitacional localizada no prédio urbano sito no Casal ..., lugar da Pontinha, Loures (13º e 15º).

6. Da capo revisitados os autos desta, segundo o artigo 3º da réplica (dita resposta), "típica e complicada acção de simulação", sobressai o esforço argumentativo das partes traduzido em engenhoso enredar e desenredar de argumentos jurídicos na aparência incontrovertíveis. É essa teia ou novelo que se vai tentar deslindar.

Notado igualmente tratar-se de acção de filha contra mãe, já, no entanto, Aristóteles advertia os magistrados de que deviam deixar-se convencer apenas pela racionalidade e razoabilidade dos argumentos e sua conformação à lei (5). Como assim, logo em sede de retórica argumentativa haverá que descontar, à partida, os argumentos de ordem emocional designadamente constantes dos artigos 72º e 102º da contestação e do nº. 8. da alegação da recorrente.

Isto adiantado, mostra-se conveniente reter, em breve intróito, algumas considerações de ordem geral sobre a figura da simulação arguida (6).

Desta sorte, sendo do C.Civ. todos os dispositivos citados ao diante sem outra indicação:

7. O conceito de negócio simulado encontra-se explicitado, de harmonia com a doutrina tradicional, no nº. 1 do artº. 240º, de que decorre que há simulação sempre que concorram divergência intencional entre a vontade e a declaração das partes, combinação ou conluio que determine a falsidade dessa declaração (acordo simulatório, pactum simulationis), e a intenção, intuito ou propósito de

enganar ou prejudicar terceiros (animus decipiendi ou animus nocendi) (7). Ainda quando não tenha havido intenção fraudulenta, isto é, de prejudicar terceiros (animus nocendi) - caso mais frequente, haverá simulação se existir o intuito ou propósito de enganar terceiros (animus decipiendi) (8).

Referidos os três requisitos cumulativos da simulação, importa notar que pode ser absoluta - hipótese em que o negócio por tal viciado colorem habet, substantiam vero nullam, ou relativa, caso em que o negócio celebrado colorem habet, substantiam vero alteram, como acontece no caso da alegada doação disfarçada de venda.

Nesse caso, subjaz ao negócio ostensivo ou aparente, fictício, um outro, latente, oculto, encoberto, dissimulado, disfarçado ou camuflado, que é o verdadeiramente querido pelas partes.

8. No caso de simulação relativa, a intenção de enganar terceiros (9) resulta evidenciada pelo propósito das partes de criar uma aparência que não corresponde à realidade, celebrando um negócio aparente que dissimula o oculto ou encoberto (10).

É esta última espécie ou modalidade de simulação a discutida nestes autos, em que, segundo se alega, se está perante simulação relativa objectiva, respeitante ao conteúdo - mais concretamente, à natureza - do negócio (11): fingido um tipo negocial diverso do realmente querido, a aparência do contrato de compra e venda dito simulado encobre e oculta outro, dissimulado, que é aquele que as partes na verdade quiseram realizar e que, no caso, era uma doação.

Como delineada no articulado inicial, a hipótese vertente coincide com a tratada em Ac. STJ de 9/4/54, BMJ 42/280 (- II), que declarou nulo por simulação o contrato de compra e venda de imóvel destinado a encobrir uma doação quando se prove que o pretenso vendedor apenas teve em vista prejudicar os seus herdeiros legitimários, subtraindo aquele imóvel à herança e partilha por sua morte (12).

Subtraído o imóvel aludido ao acervo hereditário, os herdeiros defendem, neste caso, um direito próprio à quota hereditária (13).

Face, ainda, ao referido em 5., (n), supra, resulta, de facto, talvez, um tanto estranha a resposta restritiva dada ao quesito 5º, de que decorre não ter-se julgado provada a sua parte final, relativa ao propósito da ora recorrente e de D de enganar e prejudicar os filhos de ambos: destarte redundando, afinal, o que, à partida, se configurava como linear no dédalo que em sucessivos recursos se tem vindo a percorrer.

9. Sem dúvida exacto que o intuito de enganar constitui matéria de facto fora

do âmbito dos poderes de cognição deste tribunal de revista (14), em que igualmente se vem entendendo não poder recorrer-se a presunções para suprir a falta de prova relativamente a factos oportunamente discutidos e apreciados na audiência de discussão e julgamento (15), não menos certo é, em todo o caso, ainda, que o que, em vista da resposta restritiva dada ao quesito 5º, vem julgado não provado é o propósito de enganar e prejudicar os filhos.

Só nesse estrito âmbito, pois, efectivamente colheria o acerto de que a Relação não pode, com fundamento numa presunção e nos restantes factos provados na 1ª instância, modificar a resposta dada a quesito pelo tribunal colectivo se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas no nº. 1 do artº. 712º CPC (16).

Ao invés do menos bem entendido no acórdão sob recurso, é, se bem parece, flagrante que, julgado, conforme resposta restritiva dada ao quesito 5º, não provado o arguido propósito de enganar e prejudicar os filhos, não resulta, todavia, lícito concluir, sem mais, daí que não se provou o intuito de enganar terceiros - que podem não ser aqueles - referido no nº. 1 do artº. 240º: tal sendo, até, o que, concorrendo, à partida, consoante 5., (h), (i) e (j), supra, divergência entre a vontade e a declaração e subjacente acordo, veio a ser, em último termo, admitido pela própria sentença apelada, ao reconhecer a existência do prejuízo da Fazenda Nacional necessariamente decorrente desses factos.

Por outro lado:

10. Declarado na escritura o preço de 9.000.000\$00, não se vê como possa, em boa razão, considerar-se não estipulado - id est, clausulado - preço e estar-se, por isso, perante compra e venda nula, por falta dessa estipulação - da qual o pagamento constitui já execução ou cumprimento.

Como elemento específico da compra e venda, o preço consta, naturalmente, da escritura.

O que, em vista da predita divergência, previamente combinada, entre a vontade e a declaração, a todas as luzes, efectivamente ocorre é que, tão só fingida, não houve, pura e simplesmente, compra e venda alguma - antes, e apenas, a aparência desse contrato. Cogentes, nesta medida, as conclusões 9ª e 10ª da alegação da recorrente (17):

Como explicado em Ac. STJ de 30/5/95, CJSTJ, III, 2º, 119, 1ª col, o intuito de enganar terceiros identifica-se com a intenção de criar uma aparência: intenção essa, adita-se, necessariamente revelada pela divergência entre a vontade real e a declarada e pelo acordo que tal determina.

Concertadamente criada aparência não conforme com a realidade, tanto basta

para que tenha de julgar-se outrossim revelado ou manifestado - tornado, mesmo, sem margem para tergiversação, evidente - o intuito ou propósito de enganar terceiros.

A efectiva existência de simulação e conseqüente nulidade do negócio jurídico simulado resulta, destarte, irrecusável (18).

Sob a capa de compra e venda, quis-se, na verdade, fazer e aceitar doação; e reconhecido encontrar-se o Estado prejudicado pelo pagamento de imposto inferior ao que seria devido pelo negócio correspondente à vontade real das partes (19), a existência do intuito de enganar terceiros mostra-se, em último termo, admitida na sentença proferida, como já observado.

Bem, deste jeito, ao invés do sustentado na contra-alegação oferecida (respectiva pág.4-III, a fls. 493 dos autos), não teve, nem tem, este Tribunal que alterar - antes, isso sim, e apenas, que, como lhe compete, apreciar, em termos de direito - os factos fixados pelas instâncias.

Objecto de sucessivos recursos, nenhuma decisão respeitante à simulação arguida transitou em julgado. E nem a ora recorrente podia interpor recurso de decisões que lhe foram favoráveis - nº. 1 do artº. 680º CPC. Uma vez que a renúncia ao recurso - isto é, por definição, a perda voluntária do direito de recorrer-, supõe necessariamente a existência desse direito, a invocação, em contra-alegação (pág. 5 - IV, a fls. 494 dos autos), do artº. 681º CPC resulta por inteiro descabida.

11. A consequência da simulação é a nulidade (absoluta) do negócio simulado - nº. 2 do predito artº. 240º, com as consequências previstas nos artºs. 286º e 289º (não a sua anulabilidade, antes dita nulidade relativa, agora regulada no artº. 287º) (20).

Como esclarecem Pires de Lima e Antunes Varela (21), consagrando a nulidade do negócio simulado, a lei quer, nomeadamente, dizer que a simulação pode ser invocada por qualquer interessado e ser declarada oficiosamente.

Uma vez que a simulação é de conhecimento oficioso, sempre, por conseguinte, a simulação fiscal considerada pela 1ª instância teria de ser oficiosamente declarada (22).

Tratando-se, no entanto, de simulação relativa, aplica-se o artº. 241º, de cujo nº. 1 decorre que a lei admite a validade do negócio dissimulado.

"Nos casos de simulação relativa, (uma vez) desvendada a simulação, abstrai-se do negócio jurídico simulado, que é nulo, e atende-se ao negócio real, oculto (...). Prevalece o que na realidade se quis e fez sobre o que simuladamente se concebeu. O acto dissimulado vem à superfície e fica sujeito ao regime que lhe é próprio", como se tivesse sido celebrado "às claras".

Terá, pois, valor jurídico, salvo se, por qualquer razão, for nulo - como será o caso se não revestir a forma legal (artº. 220º) - ou anulável.

"Numa palavra, a simulação feita para se esconder de terceiros um acto jurídico não o afecta, e ele será válido ou não tal como o seria aos olhos de todos se (se) tivesse revelado desde o começo" (23).

Estabelece, na verdade, o predito nº. 1 do artº. 241º que o negócio dissimulado será válido quando se revele válido se celebrado sem simulação (24): e tal assim também, consoante nº. 2º desse mesmo artigo, no tocante ao requisito da forma.

12. Foi, nesse âmbito, estabelecido por Assento deste Tribunal de 23/7/52 (BMJ 32/258) que, feita venda de imóvel para ocultar doação, e consequentemente declarada a nulidade desse contrato de compra e venda, o tribunal não poderia considerar válida a doação.

Esta, segundo então entendido, não poderia subsistir por falta de forma, e tal assim porquanto, não manifestada por forma autêntica a vontade de doar e de aceitar a doação, - antes, pelo contrário, solenemente manifestada a vontade de celebrar negócio oneroso -, não podia o contrato valer como gratuito.

Nula a compra e venda por falta do mútuo consenso sobre os elementos essenciais desse contrato, sem o qual não pode considerar-se concluído, a doação era, por sua vez, de julgar nula por falta da forma legal, dado, em vista do falsamente declarado na escritura, não constarem desta as declarações de vontade correspondentes, dela, de todo em todo, não transparecendo a gratuitidade, que específica e essencialmente caracteriza um tal contrato, ou seja, o espírito de liberalidade (*animus donandi*) que constitui a sua causa.

Seguiu-se, desse modo, a doutrina de Beleza dos Santos, em "A Simulação em Direito Civil" (1921), 360 a 364, mais tarde contrariada por Manuel de Andrade, na sua "Teoria Geral do Direito Civil", II (1960), 192, cuja lição Rui de Alarcão, nos trabalhos preparatórios do C.Civ. vigente ("Simulação - Anteprojecto para o novo C.Civ.", BMJ 84/310 e 311), considerou preferível. Entendem, nessa orientação, alguns mestres de Direito ter sido o ensino de Manuel de Andrade que o novo C.Civ. adoptou, com repúdio da doutrina do Assento de 1952 (25); ao invés, consideram outros ter sido a doutrina de Beleza dos Santos e desse Assento que aquela lei veio consagrar (26).

13. Considerando aquela primeira orientação, mais maleável, que, desde que não haja atropelo de interesses gerais, a lei deve tutelar a vontade das partes (27), abona-se igualmente em que, esses os fins principais da exigência de forma, a existência de escritura pública não só assegura a necessária ponderação sobre as consequências do acto, como estabelece prova segura da

transmissão dos bens.

Para a segunda, mais rigorosa (mais estritamente formal), o formalismo indispensável à validade do acto dissimulado não respeita apenas ao documento que o deva titular (cfr. artº. 947º, nº. 1), mas também à própria natureza ou estrutura substancial desse acto (28).

Recordando o disposto no artº. 221º, relativo ao âmbito da forma legal, e o artº. 232º, relativo à conclusão do negócio jurídico, este outro entendimento considera que a forma legal abrange a causa negotii, e tem, bem assim, por aplicável a esta questão o preceituado no artº. 238º, por analogia.

Importará não esquecer, ainda, que "o negócio simulado é indesejável e condenado pela ordem jurídica" (29).

14. Reconhecida a natureza estruturalmente argumentativa do raciocínio jurídico, e notado que se trata de uma forma específica ou particular de argumentação prática, permanece exacto que, produzindo ponderações sobre valores, o raciocínio jurídico é quase sempre controverso, não podendo as conclusões que alcança ser de forma alguma constringentes, no sentido de deverem impor-se por coerência e necessidade lógicas.

"Ao raciocínio jurídico respeita uma forma de conhecimento que aspira, muito simplesmente, aderir ao que é crível, plausível e razoável" (30).

Busca-se, enfim, uma medida de razoabilidade que, pela sua conformação ao direito, dê garantias de segurança jurídica e, por referência a um sentido social de justiça, favoreça, o mais possível, a paz judiciária (31).

A "critérios de apodictividade de uma lógica inferencial" sobrepõe-se, como "horizonte teleológico da aplicação do Direito" um "ideal de medida, equitativo e justo", exigindo-se "que mereça a designação tão arcaica quanto nova de ars aequi et boni" (32).

Na aplicação do direito, a procura de soluções razoáveis sobreleva à procura de uma verdade apodíctica (33); e a noção de razoável tem sobretudo que ver com critérios sociológicos (34).

Bem assim notado que o entendimento contrário deixa o nº. 2 do artº. 241º praticamente sem aplicação, não surpreenderá, deste modo, que, entendida como mais razoável e justa, a solução dominante tenha vindo do a ser a primeira das atrás referidas, defendida por Manuel de Andrade (35).

15. Ponto de ordem, vem agora a se notar que a conclusão do articulado inicial se mostra, na verdade, formulada, antes de mais, deste modo:

Deve declarar-se que a A. e chamados são os únicos e universais herdeiros de D, cuja herança se encontra por partilhar, e que a compra e venda e doação aludidas são nulas, por simulada a compra e venda, e a doação por ofender a

legítima daqueles filhos do mesmo, e ordenar-se o cancelamento do registo da venda em questão e de outros registos que porventura venham a ser feitos com base na mesma escritura.

É na sequência desse formal "pedido" de declaração que vem deduzida a efectiva, substancial, pretensão mencionada em 1., supra, de restituição - em espécie (entrega) - do imóvel em causa à herança indivisa do dito D, ou à A. e demais filhos do mesmo, ou a qualquer deles, como herdeiros legitimários daquele, livre de pessoas e coisas.

Com cumulada indemnização, é esse, na realidade, o efeito jurídico que se teve em vista com esta acção (36).

De relevar, de facto, é, no entanto, ainda, que o efeito ou consequência prática visada foi a inutilização jurídica do acto simulado (37).

Vem, deste jeito, a lume a consideração - elementar, é certo - de que, nas acções de condenação, como é o caso, não pode haver condenação sem prévia apreciação e declaração do direito em questão.

Nessa espécie de acções - que é a desta -, a declaração do direito e do que dele resulta, ou do que determina, funciona, como meio da condenação que constitui o fim que é próprio de tais acções (38).

Daí que o "pedido" de declaração da nulidade de negócio jurídico formulado nestes autos só formalmente, que não substancialmente, como tal possa ser efectivamente considerado: essa nulidade é, afinal, com evidência, o fundamento de direito da acção (39), e, assim, nos factos que concretamente a determinam, a respectiva causa de pedir (nº. 4 do artº. 498º CPC).

Ao invés do sustentado na alegação da ora recorrente a que se refere o artº. 657º CPC, nada, em bom rigor, o preceito do artº. 661º, nº. 1, CPC tem que ver com tal "pedido", sendo, ao fim e ao cabo, no âmbito da causa de pedir que se situa o aditamento na réplica do "pedido" - subsidiário - de declaração da inoficiosidade da doação dissimulada (cfr. artºs. 2156º, 2159º, nº. 2, 2162º, 2168º e 2169º) - que logo no saneador se esclareceu ser questão cuja resolução tem a sua sede própria em eventual processo de inventário.

Este óbice ou embaraço, digamos assim, arredado, outro, na mesma onda, vem, afinal, a ser deduzido no final da contra-alegação dos recorridos.

Sustentam agora, na verdade, só poder este Tribunal declarar a validade da doação efectivamente querida pelos intervenientes na falada escritura de compra e venda (simulada) se a ora recorrente tivesse deduzido pedido reconvenicional nesse sentido.

Fazem-no, enfim, em contrário do expressamente admitido ou concedido na alegação que ofereceram na apelação - v. respectiva p. 9-IV-10, a fls.341-342 dos autos; e como resulta claro do já exposto, não parece que deva entender-se assim (40).

Na realidade, pedida a restituição do imóvel em causa à herança indivisa do falecido D, restituição essa pretendida em espécie e livre de pessoas e coisas, nada, se bem parece, obsta a que, disso sendo caso, o tribunal decrete o menos - não, em boa razão, o aliud - que a respectiva restituição em valor representa, para efeitos de eventual verificação da inoficiosidade arguida.

16. Em girândola final, sustenta-se na contra-alegação dos recorridos estar-se perante declarações não sérias e por isso sem qualquer efeito, consoante artº. 245º, ou então diante de doação por morte, regulada nos artºs. 946º, nº. 2, C.Civ. e 67º, nº. 1, al. a), C. Not., nula por falta da intervenção de testemunhas instrumentárias.

Logo, no entanto, em vista de 5., (h), (i) e (j), supra, mormente do acordo referido em (i), resulta manifesto não tratar-se de situação em que os declarantes não tenham tido a intenção de formular uma verdadeira declaração negocial, dotada de eficácia jurídica (41). Houve, claramente, essa intenção: com o senão, isso sim, de se terem emitido declarações negociais com conteúdo não coincidente com a efectiva vontade das partes, que era a de efectuar uma doação.

Não provado, por outro lado, - até porque não foi oportunamente articulado -, que os outorgantes tenham, na realidade, querido que a transferência da propriedade do imóvel para o património da ora recorrente só se verificasse após a morte do ex-marido, não pretendendo a transmissão desse direito antes da morte deste, resulta sem cabimento a invocada previsão do artº. 946º; vedado, em todo o caso, estando a este tribunal o uso da presunção natural de que os recorridos lançam mão, a este respeito (42).

Negada a simulação (v., nomeadamente, artigos 50º e 51º da contestação), havia lugar à condenação por litigância de má fé (43). Obsta a que de tal se cuide nesta altura a proibição da reformatio in peius ínsita no artº. 684º, nº. 4, CPC, não se podendo nos recursos agravar a posição dos recorrentes (44).

17. Tempo vem a ser de pôr fim a esta acção, com, em vista do exposto, a seguinte decisão:

Concede-se a revista pretendida.

Revoga-se o acórdão recorrido.

Julgados com trânsito, na 1ª instância, improcedentes, por não provados, os pedidos relativos ao automóvel e conta bancária, de que a Ré foi absolvida, permaneceram em debate os de restituição (entrega) do imóvel e cumulada indemnização pela sua ocupação. Assim, no que se lhes refere:

Declara-se nulo, mas porque simulado, o contrato de compra e venda sub

judicio, mas ser, não obstante, válida a doação que as partes nesse contrato efectivamente ajustaram e pretenderam, e que por esse modo visaram ocultar, sujeita, a ser disso caso, a redução por inoficiosidade no processo para tanto próprio.

Em consequência, julga-se a acção, no que respeita ao sobredito pedido de restituição, só parcialmente procedente e provada, ordenando-se a pedida restituição do imóvel em causa à herança indivisa do aludido D, não, como pretendido, em espécie, mas tão somente em valor, para o efeito de cálculo, nos termos do artº. 2162º, da respectiva quota legítima, em ordem, a disso ser caso, a eventual redução por inoficiosidade no processo para tanto próprio.

Do mais pedido ainda subsistente - indemnização pela ocupação e cancelamento do registo -, vai a ora recorrente igualmente absolvida.

Custas, nas instâncias, pelas partes, em igualdade, e na revista, na primeira, como então determinado, e nesta, pelos ora recorridos.

Após trânsito, passe a certidão requerida a fls. 433.

Lisboa, 9 de Outubro de 2003

Oliveira Barros

Salvador da Costa

Ferreira de Sousa

(1) V. intróito da alegação oferecida nesse recurso de revista, a fls. 393, e respectivas conclusões 1ª a 6ª e 8ª, a fls. 406 ss.

(2) Esta decisão mostra-se reportada à conclusão 8ª da alegação dos então recorrentes, reprodução da conclusão 7ª da alegação por eles oferecida no recurso de apelação (v. fls. 346), e transcrita a fls. 5 desse acórdão com o número 6, a fls. 439 dos autos, com o teor seguinte: "O tribunal sempre devia ter declarado nula a compra e venda por falta de estipulação do preço, elemento essencial, nulidade essa de conhecimento oficioso, e cuja não pronúncia determina a nulidade da sentença recorrida".

(3) V., a propósito, Antunes Varela, RLJ, 129º/51.

(4) Emendada na sua parte final, visto não ter atendido a esse documento - cfr. artºs. 659º, nº. 3, 713º, nº. 2, e 726º, e nº. 2 dos artºs. 722º e 729º CPC.

(5) Como mencionado por Hermenegildo Ferreira Torres no estudo "Retórica, Direito e Democracia - Sobre a Natureza e Função da Retórica Jurídica" publicado no BMJ 418 (Julho de 1992)/16.

(6) Delimitado o âmbito ou objecto deste recurso pelas conclusões da alegação da recorrente (artºs. 684º, nºs. 2 a 4, e 690º, nºs. 1 e 3, CPC), só por obiter dictum valerá notar também, com referência à alegação oferecida ao abrigo do artº. 657º CPC, que a finalidade do nº. 2 do artº. 242º - disposição a que se

reporta Rabindranath Capelo de Sousa, no seu "Direito das Sucessões", I, 3ª ed., 225 e nota 300 - é apenas a de, estabelecendo, assim, um caso especial de legitimidade, atribuir aos herdeiros legitimários o direito de invocar a simulação ainda em vida do autor da sucessão. Tão só aí regulada especificamente a possibilidade de acção a propor ainda em vida do doador, Pires de Lima, na RLJ 99º/253, observa que "morto (...) o causante, a situação muda": passando então os herdeiros legítimos e testamentários de meros sucessores presuntivos a sucessores efectivos, tanto basta para lhes ser reconhecida a legitimidade que anteriormente não tinham, nem podiam ter, se não especialmente concedida. V. também ARL de 28/1/76, CJ, I, 211-I e 212-A), com a aí citada doutrina. Como observado em ARL de 23/2/84, CJ, IX, 1º, 144, 1ª col., 3º par., a legitimidade que o nº. 2 do artº. 242º confere é concedida "sem prejuízo da regra geral do artº. 286º, segundo o qual "a nulidade é invocável a todo o tempo, por qualquer interessado e pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal". Deste modo, uma vez que o negócio simulado é nulo (artº. 240º, nº. 2), após a morte dos simuladores, os seus representantes podem invocar a simulação a todo o tempo (ibidem, 4º par.), com a legitimidade que lhes advém do interesse em evitar a subtracção de bens ao acervo hereditário. Contra, ainda, o sustentado na contra-alegação oferecida na apelação, antes como referido, v.g., em ARE de 22/1/89, CJ, XII, 1º, 286, 1ª col., tal como, enfim, a intenção de matar, a intenção de enganar terceiros é, sem dúvida alguma, por contraposição a facto jurídico, um facto material quesitável, como, nestes autos foi (em determinados - específicos - termos). V., sobre este ponto, referindo-se aos factos da vida psíquica, e, mesmo, concretamente, a "uma certa intenção", Manuel de Andrade, "Noções Elementares de Processo Civil" (1976), 193, nº. 97- a) -2), e, v.g., Ac. STJ de 4/10/2001, no Proc. nº. 2485/01-2ª, com sumário na edição anual de 2001 dos Sumários de Acórdão Cíveis deste Tribunal organizada pelo Gabinete dos Juizes Assessores do mesmo, p. 304-1ª col.-III, segundo o qual são quesitáveis os factos do foro interno. Como, por fim, notado em Ac. STJ de 18/5/58, BMJ 57/346 (-I), é desnecessária - é, mesmo, despropositada - a arguição de falsidade da escritura - que é verdadeira, pois contém o que as partes disseram, residindo a simulação, precisamente, em que essa declaração não corresponde ao que na realidade quiseram fazer. Como elucida Menezes Cordeiro, no seu "Tratado de Direito Civil", I, 555-III, a simulação não se confunde com a falsidade, visto que, quando haja simulação, o documento em que se exara o contrato não é falso, pois regista declarações efectivamente emitidas pelas partes, mesmo se divergentes, na realidade, da vontade das mesmas. Como já resultava do artº. 530º CPC 39, a escritura pública só faz prova plena da verdade dos actos praticados pelo notário ou dos factos

ocorridos na sua presença ou de que se certificou ou podia certificar-se (Ac. STJ de 4/5/48, BMJ 7/251-II e RLJ, 81/149) - v. actual artº. 371º, nº. 1, C.Civ. e, v.g., Almeida Costa, RLJ, 129º/351 e 352. Por tudo isto passaram as instâncias, por assim dizer, incólumes. É, por fim, de assinalar o volte-face da recorrente no que respeita ao valor do acto dissimulado, só, na verdade, neste último recurso tendo abandonado a posição maximalista que vinha contrapondo à mais moderada concedida pelos ora recorridos na contra-alegação oferecida na apelação (parte final de IV, respectivas fls. 10, a fls. 342 dos autos).

(7) Sobre os requisitos da simulação, v., v.g., Pires de Lima e Antunes Varela, "C.Civ. Anotado", I, 4ª ed., 227, nota 1, Mota Pinto, "Teoria Geral do Direito Civil", 3ª ed., 471 (nº. 127.)-472, Menezes Cordeiro, "Tratado de Direito Civil" (1999), 555 (nº. 203.), e Carvalho Fernandes "Teoria Geral do Direito Civil", II, 3ª ed. (2001), 280-281 (nº. 500.), ARC de 5/3/63, JR, 9º/399-I, ARP de 15/12/67, JR 13º/961-I, ARL de 22/3/68, JR, 14º/267, ARE de 26/5/88, CJ, XIII, 3º, 290-5.1., e ARC de 10/11/92, CJ,XVII, 5º, 47-I e 49, 2ª col.-2º-b).

(8) V., v.g., Acs. STJ de 4/12/62, BMJ 122/538, de 16/7/65, BMJ 149/329, e de 23/9/99, BMJ 489/304-II. Em distinção sem efeitos práticos a que alude a parte final do nº. 1 do artº. 242º, a simulação diz-se fraudulenta ou inocente consoante, respectivamente, ocorra animus nocendi ou, apenas, animus decipiendi.

(9) E a Fazenda Nacional é-o, sem dúvida alguma, para os efeitos do nº. 1 do artº. 240º, como feito notar em ARP de 15/7/91, CJ, XVI, 4º, 240, 1ª col..

(10) Como observa a ora recorrida na alegação oferecida na apelação (suas fls. 5, a fls. 337 dos autos), a criação por acordo dessa aparência terá sempre o intuito de enganar. Raramente possível a prova directa da simulação, essa prova é normalmente alcançada pela concatenação de factos apurados que conduzem à certeza prática de que o acto é simulado - prova indirecta, por indícios e presunções. Desde sempre se tendo entendido que a prova da simulação se pode fazer através de presunções judiciais (v., v.g., Ac. STJ de 8/10/48, BMJ 8/231), julgou-se já, por exemplo, que o acordo de vontades entre os simuladores pode inferir-se da intenção de prejudicar terceiros e da falta de conformidade entre a vontade real e a declarada, posto que, na prova, o acordo não venha declarado (Ac. STJ de 17/10/52, BMJ 33/216).

(11) E não, propriamente, simulação de valor, sendo a esta que se refere Vaz Serra, na RLJ 107º/309, citado na alegação oferecida pela ora recorrente no 1º recurso de revista interposto nestes autos (seu nº. 3., a fls.418-419 dos autos). Como notado por Manuel de Andrade, na sua "Teoria Geral da Relação Jurídica" (TGRJ), II, 189-190, com referência à lei então vigente (Regulamento de 23/12/1899 -artºs. 99º, § 2º, 111º e 124º), a simulação sobre a natureza do negócio em prejuízo do fisco, por se ter pago imposto de transmissão inferior

ao que competia, acarretava a nulidade relativa do negócio dissimulado, a declarar em acção proposta pelo M^oP^o no prazo de 5 anos. Com o Código da Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações (Dec. n.º. 41.969, de 24/11/58 - art.ºs. 162º e 169º), passou a admitir-se a validade do negócio dissimulado, com o tratamento que lhe competia se segundo o direito privado, sempre sem prejuízo da multa aplicável (também já anteriormente prevista). Com referência à lei actualmente vigente, v. Carvalho Fernandes, ob., vol., e ed. cits, 290, nota 4.

(12) Esta é, mesmo, situação típica referida por Manuel de Andrade, TGRJ, II, 172. V. também, na mesma obra e vol., 187-b)-1), e Carvalho Fernandes, ob., vol., e ed. cits, 282 e em "Simulação e Tutela de Terceiros", nos Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha (1989), 441. A venda é simulada, em prejuízo dos herdeiros legítimos, para evitar que, à morte do doador, a doação (acto real) seja tomada em conta no cálculo da legítima, conforme art.º. 2162º.

(13) Ac. STJ de 25/11/92, BMJ 421/380 - I e II e 387, citando outros. V. também Ac. STJ de 23/4/81, BMJ 306/244-II e 246.

(14) Acs. STJ de 23/4/81, BMJ 306/244-III, de 1/6/94, BMJ 438/456-I e II (v. também pp. 460 e 461), de 16/5/2000 - Proc. 294/00-2ª, e de 7/3/2002 - Proc. 4129/01-2ª, com sumário na edições anuais de 2000 e de 2002 dos Sumários de Acórdão Cíveis deste Tribunal organizadas pelo Gabinete dos Juizes Assessores do mesmo, p. 186- 1ª col-II, e p. 101-1ª col.-II, respectivamente.

(15) V., v.g., Ac. STJ de 14/10/97, CJSTJ V, 3º, 70, 2ª col.- 10.

(16) Ac. STJ de 21/9/95, CJSTJ, III, 3º, 15-I, com apoio no de 18/11/84, BMJ 341/388 e na lição de Antunes Varela, RLJ 122º/233 (ibidem, 16, 2ª col.-17, 1ª col.).

(17) Pretender, nomeadamente em vista dessas conclusões, que o acórdão recorrido transitou em julgado, como se faz na contra-alegação dos recorridos (suas fls. 3, a fls. 492 dos autos) releva de simples fantasia desmerecedora de mais dilatada consideração. Exacto é, no entanto, que, na anterior revista, este Tribunal conheceu apenas da nulidade do acórdão então em recurso, não se tendo pronunciado sobre a simulação (ibidem, II).

(18) Entende-se por evidente o que não carece de demonstração: o que por si mesmo se explica. Há, ao menos nesta medida, que concordar com a proposição, a fls. 341 (- IV), dos ora recorridos, a fls. 9 (- IV) da alegação que ofereceram na apelação, de que a simulação relativa emerge naturalmente da factualidade provada. No caso ocorrente, a Relação de Lisboa não podia concluir como a do Porto no caso versado no sobredito Ac. STJ de 30/5/95, CJSTJ, III, 2º, 118, parte final da 2ª coluna, porque lhe estava vedado contrariar a resposta restritiva dada ao quesito 5º - equivalente a negativa no

respeitante à parte final desse quesito - com base em simples presunção natural, judicial ou hominis. Notar-se-á, no entanto, que o quesito se encontra referido ao propósito de enganar os herdeiros. Ora, há outros terceiros: nomeadamente, a Fazenda Nacional, que o é, sem dúvida alguma, como já notado, para os efeitos do n.º. 1 do art.º. 240º (v. nota 9).

(19) V. já citado ARP de 15/7/91, CJ, XVI, 4º, 240, 1ª col., e, a propósito, Mota Pinto, TGDC, 3ª ed., 472 (n.º. 128.), e Castro Mendes, TGDC, II (1985), 214.

(20) Os art.ºs. 1030º e 1031º do Código de Seabra não distinguem a nulidade absoluta da relativa, abrangendo ambas. Os actos ou contratos que enfermem de simulação absoluta são nulos de pleno direito.

(21) Ob., vol., ed., e loc. cit., nota 4. ao art.º. 240º.

(22) V. Henrique Mesquita, RLJ, 129º/269, 2ª col., e 307-8., com referência ao art.º. 286º.

(23) Galvão Telles, "Dos Contratos em Geral", 2ª ed., 162 (n.º. 75)-163.

(24) Consagrou-se, deste modo, o que na lição de Manuel de Andrade (TGRJ, II, 189), que se louva nas Pandectas de Windscheid, era a orientação tradicional a este propósito, traduzida na máxima plus valet quod agitur quam quod simulate concipi tur, de que decorre dever prevalecer o quod actum ou quod gestum sobre o quod dictum. O negócio dissimulado "triumfa sem mais do simulado". Este último é nulo, como na simulação absoluta. Fica depois à vista o negócio que as partes verdadeiramente quiseram celebrar, a que a lei manda aplicar o tratamento que lhe corresponderia se tivesse sido abertamente concluído.

(25) V. Pires de Lima e Antunes Varela, ob., vol., e ed. cit., 228, nota 1. ao art.º. 241º, 2º par.; considerando o art.º. 241º, n.º. 2, inovador, RT, 85/376, 86/94, 87/406, 88/466, e 89/24 - I; e, por último, Henrique Mesquita, RLJ, 129º/306, nota 13. Segundo o Ac. STJ de 12/3/96, RLJ 129º/263 (- II), comentado favoravelmente por este último, desde que tenha sido feita por escritura pública, a doação de bens imóveis dissimulada sob um contrato de venda simulado é válida. V., nesse sentido, Acs. STJ de 18/4/ 69, BMJ 186/190, e de 19/7/79, BMJ 289/271, e ARC de 21/6/83, CJ, VIII, 3º, 78-4. A concluir-se por esse modo, a questão da inoficiosidade da doação e da sua conseqüente redução terá de ser resolvida no processo próprio, que é o de inventário.

(26) V. Galvão Telles, ob. e ed. cit., 164 e 165, Mota Pinto, "Teoria Geral do Direito Civil", 3ª ed., 478 a 480 (com, nomeadamente, Larenz e, segundo refere, a generalidade da doutrina alemã), Castro Mendes, "Direito Civil - Teoria Geral", II (1979), 160, considerando, com referência ao art.º. 221º, que se a diferença entre o negócio simulado e o dissimulado "incide num ponto que representa a razão de ser da exigência da forma legal, ambos os negócios são nulos; caso contrário, o negócio dissimulado é válido", Menezes Cordeiro,

"Tratado de Direito Civil", I, 557, considerando que, não estando as exigências de forma na disponibilidade das partes, "por definição, nem todo o negócio dissimulado poderá constar do texto do simulado", devendo aplicar-se, por analogia, o disposto no artº. 238º, Heinrich Ewald Hoerster, "A Parte Geral do Código Civil Português - Teoria Geral do Direito Civil" (1992), 545 ss (referindo também ser essa a opinião unânime no direito germânico - *ibidem*, nota 55), e Carvalho Fernandes, comentário intitulado "Valor do Negócio Jurídico Dissimulado" publicado na revista "O Direito", 129º/139-9., e "Teoria Geral do Direito Civil", II, 3ª ed. (2001), 295. Vaz Serra, na última vez que se pronunciou sobre esse assunto, na RLJ 114º/317-1., considerou duvidoso que a venda simulada pudesse valer como doação. Na RLJ 103º/362, deixara notado que a exigida autenticidade e publicidade do acto da doação não se cumpre com a escritura de compra e venda, que serve precisamente para a sua ocultação. V. as anotações deste mestre na RLJ 101º/71 ss, 103º/356 ss, 111º/247, 113º/57 ss, e 114º/317. Oliveira Ascensão, "Direito Civil - Teoria Geral", II (1999), 200-IV, considera válida a doação dissimulada por compra e venda (por presentes os elementos essenciais daquela), mas não a compra e venda dissimulada por doação (por não referido o preço). No sentido de que no caso de venda simulada de imóvel para encobrir a sua doação, o acto dissimulado é nulo, v., v.g., Acs. STJ de 18/5/58, BMJ 57/346 (- II), de 17/5/59, BMJ 85/600-III, de 11/6/63, BMJ 128/523-I, de 7/7/64, BMJ 139/263, de 6/7/67, BMJ 168/303, de 29/5/73, BMJ 227/126, de 19/1/89, BMJ 383/539 (relativo ao caso particular de interposição fictícia de pessoas - simulação subjectiva, de sujeitos -, desenvolvidamente tratado em ARP de 9/2/77, CJ, II, 87, refere, em todo o caso, o artº. 232º), e ARL de 7/10/93, CJ, XVIII, 4º, 143, 1ª col., com apoio em Mário de Brito, "C.Civ. Anotado", I, 286 e 287.

(27) ARE de 29/1/87, cit., CJ, XII, 1º, 287, 1ª col., 5º par.

(28) ARL de 7/10/93, CJ, XVIII, 4º, 143, 1ª col., cit., concluindo, com apoio em Galvão Telles, loc. cit., que, uma vez que "os elementos específicos do acto real, que o definem ou caracterizam, não aparecem traduzidos no seu conjunto, como cumpriria, no documento lavrado", o negócio dissimulado será nulo.

(29) Heinrich Ewald Hoerster, ob. cit., 537 (4º par.). Avultam, nomeadamente, as considerações iniciais de Baptista Machado, em "Tutela da confiança e venire contra factum proprium", RLJ, 117º/229 ss, em que, desde logo, refere ser função primária do Direito assegurar a confiança fundada nas condutas comunicativas das pessoas, carreando todo o agir ou interagir comunicativo uma pretensão de verdade ou de autenticidade (rev. e ano cits, 229, 231-2., e 232). Como, bem assim, assinala (Claus Wilhelm) Canaris, em "Direitos Fundamentais e Direito Privado", tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo

Mota Pinto, (ed. Almedina, Julho de 2003), 61, nota 103, e 63, em nota (parte final da nota 108), decorre do ordenamento jurídico, a par da proibição do uso da força física por particulares, a proibição do uso da mentira no tráfico jurídico. Tal como aquela outra proibição, a inadmissibilidade de princípio do uso da mentira no tráfico jurídico "constitui, justamente, a base de toda a ordem jurídica e estatal e é simplesmente indispensável para a sua capacidade funcional".

(30) Hermenegildo Ferreira Torres, estudo e Bol. cits, 20 e 21, citando Chaim Perelman e Boaventura Sousa Santos.

(31) Idem, 25 e 215.

(32) Ibidem, 26 e 252, penúltimo par., último período.

(33) Idem, 31.

(34) Idem, 228, último par.

(35) Dizendo ser essa a solução dominante, v. ARE de 22/1/87, CJ, XII, 1º, 286 (último par.)-287, Rodrigues Bastos "Notas ao C.Civ.", I (1987), 318, e Heinrich Ewald Hoerster, ob. cit., 545. Oliveira Ascensão diz dominante o entendimento contrário. Como observado por Rodrigues Bastos e Oliveira Ascensão, locs. cits., esse entendimento - contrário ao de Manuel de Andrade - deixa o nº. 2 do artº. 241º praticamente sem aplicação.

(36) Ficaram, por falta de prova, pelo caminho, os valores do automóvel e da conta bancária.

(37) V., mutatis mutandis, Antunes Varela, RLJ, 122º/255.

(38) V. Reis, "Anotado", I, 22, 1º par., e "Comentário", 3º, 148, e Anselmo de Castro, "Direito Processual Civil Declaratório", I, 102, 110, e 127.

(39) Relativamente ao qual vale o disposto nos artºs. 664º, 713º, nº. 2, e 726º CPC.

(40) No caso, aliás, de assim se entender, esta acção deveria ser julgada, pura e simplesmente improcedente, com a consequente absolvição da Ré do pedido.

(41) Como na hipótese versada em Ac. STJ de 9/11/99, BMJ 491/238. V. também Menezes Cordeiro, "Tratado ...", cit., 511 (nº 186.).

(42) Na verdade, ao firmar esse facto desconhecido em ilações, como aqueles fazem, estar-se-ia a intervir em matéria de facto. Daí que esteja vedado a este Tribunal recorrer a presunções simples, naturais, judiciais ou hominis, ainda que invocadas no recurso.

(43) V. ARP de 15/7/91, CJ, XVI, 4º, 241, 2ª col.

(44) V. Rodrigues Bastos, "Notas ao CPC", III, 286-4., em nota a esse artigo, e Ac. STJ de 16/3/89, BMJ 385/552 - I e 554.