

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 52/18.7T8CHV-A.G1

Relator: ALEXANDRA ROLIM MENDES

Sessão: 19 Setembro 2019

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÕES

Decisão: IMPROCEDENTES

SIMULAÇÃO **SIMULAÇÃO RELATIVA**

VALIDADE FORMAL DO NEGÓCIO DISSIMULADO

Sumário

- Na simulação relativa o intuito de enganar terceiros resulta do mero intento de enganar: as partes pretendem, criando uma aparência jurídica, ludibriar todos os terceiros externos à comunicação, levando-os a acreditar que a vontade manifestada é realmente querida.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Guimarães

Relatório:

Por apenso aos autos de execução comum n.º 52/18.7T8CHV, veio a Executada M. C., intentar contra os Exequentes O. C. e F. F. a presente oposição à execução.

Para tanto, alega, em síntese: - a nulidade do negócio (simulação e falta de forma); - a nulidade da hipoteca (simulação); - a inexistência da dívida, o que determinará a extinção da execução.

Alega que no dia 24 de janeiro de 2002, os Exequentes e os devedores A. B. e B. A., assinaram três documentos: - uma escritura pública de compra e venda;

- uma escritura pública de confissão de dívida e de hipoteca (aqui título executivo); - um documento particular, que designaram por contrato promessa de permuta e reconhecimento de dívida, sendo que nos termos do primeiro documento, os Exequentes venderam à sociedade X, Construções, Lda., representada por A. B. (seu sócio e gerente), o prédio urbano sito no lugar de ..., freguesia de ..., concelho de Chaves, inscrito na matriz predial respetiva sob o artigo ..., pelo preço de € 99.759,58; nos termos do segundo documento, A. B. e B. A. confessaram-se devedores aos Exequentes da quantia de € 199.519,15, por tal quantia lhes ter sido emprestada em várias parcelas, tendo ainda constituído hipoteca voluntária sobre o prédio urbano sito na Estrada de ..., freguesia de ..., concelho de Chaves, composto de casa de habitação de rés-do-chão e primeiro andar, inscrito na matriz predial respetiva sob o artigo ... e descrito na Conservatória do Registo Predial de Chaves com o número ..., sendo este o prédio de que a Executada/Embargante é proprietária.

Nos termos do terceiro documento, A. B. e B. A. confessaram-se devedores da quantia de € 326.213,82 e comprometeram-se a entregar aos Exequentes quatro frações a construir sobre o imóvel que lhes haviam adquirido nesse mesmo dia, através do primeiro documento.

Mais alega que, como se percebe dos três documentos assinados pelas partes naquele 24 de janeiro, existe um negócio que de facto as partes quiseram celebrar (o “negócio real”), que consiste numa permuta de imóveis, em que os Exequentes procederiam à entrega do imóvel que consta da escritura de compra e venda e A. B. e B. A. entregariam quatro frações a construir naquele imóvel, valorizando ambas as prestações em € 326.213,82, sendo este o negócio que, de facto, se veio a realizar, e correspondendo apenas esta transação à vontade real das partes, é através deste que devemos analisar a validade dos três documentos assinados.

Realça que, quanto ao primeiro documento, percebe-se que o mesmo é um negócio simulado, na medida em que as partes, por acordo, declararam uma vontade distinta da sua vontade real, com o intuito de enganar terceiros (a Administração Tributária, desde logo em resultado da simulação de preço), sendo simulado quanto ao objeto, na medida em que não se tratava de uma compra e venda, mas sim de uma permuta, é simulado quanto ao preço, uma vez que não era aquele o o valor atribuído ao bem, e uma vez que o mesmo não foi, nem era suposto, ser pago em dinheiro, sendo por isso nula a dita escritura de compra e venda que constitui o primeiro documento.

Alega também que, relativamente ao negócio real ou dissimulado, tratando-se de uma permuta de bens imóveis, é um negócio formal, que, à data da sua celebração, apenas seria válido se fosse realizado por escritura pública, nos termos do artigo 875.º do CC, o que não foi feito pelo que, não respeitando o

negócio dissimulado a forma legalmente prescrita, resta então concluir que também este é nulo, nos termos do artigo 241.º, n.º 2 do CC.

Por outro lado, alega também que a hipoteca é um negócio simulado, na medida em que a vontade declarada pelas partes não tem correspondência com a sua vontade real pois é falso que os Exequentes tivessem emprestado qualquer montante aos devedores A. B. e B. A., conforme aí declararam. Também diz que é evidente a falsidade dessas declarações, que os Exequentes vieram inicialmente tentar cobrar a mesma dívida exequenda com base no documento que suporta o negócio real de permuta e não na confissão de dívida, nunca se tendo baseado no empréstimo de quaisquer montantes, conforme requerimento executivo no Processo n.º 425/13.1TBCHV que correu neste Juízo de Execução.

Refere ainda que o negócio dissimulado era, ainda assim, o da constituição de uma hipoteca para garantia de uma obrigação dos devedores, todavia, sendo o negócio dissimulado da permuta nulo, por falta de forma, como referido anteriormente, também o negócio dissimulado da hipoteca padece de nulidade, na medida em que não tem subjacente qualquer dívida real ou válida, ou seja, se é nulo o negócio dissimulado de permuta, são consequentemente nulas as obrigações que daí resultavam para as partes e, se são nulas tais obrigações, não podem de qualquer forma ser garantidas sendo, por isso, nula a hipoteca registada sobre o imóvel de que é proprietária a Executada, ora Embargante.

Mais alega que, quando a Executada, ora Embargante, adquiriu o imóvel hipotecado aos Executados A. B. e B. A., estes apenas eram devedores da quantia de € 20.000,00 pelo que, tendo os Exequentes recebido as frações acordadas, nenhum valor lhes é devido pois ficaram com um apartamento T3 em seu nome e tendo vendido as demais frações (dois apartamentos T3 e uma loja) diretamente a terceiros sem passar pela sua titularidade e, apesar de não surgirem nessas escrituras como os vendedores, a verdade é que eram, na realidade, os vendedores e receberam o respetivo preço.

Invoca ainda a prescrição dos juros anteriores a cinco anos contados da citação nestes autos, que foi notificada à Executada, ora Embargante, no dia 11 de junho de 2018.

Por último, requer a condenação dos Exequentes como litigantes de má-fé por estes alterarem a verdade dos fatos e omitirem fatos relevantes para a decisão da causa, o que fazem de forma dolosa, designadamente porque omitem a existência dos três documentos que na mesma data assinaram; quando dizem que a dívida é proveniente de um empréstimo aos devedores e quando se assumem como credores de quantia tão avultada pelo que devem indemnizar a Executada, ora Embargante, no reembolso de todas as suas despesas e

prejuízos, incluindo os honorários com o mandatário, que se avaliam em € 2.000,00 (dois mil euros), bem como devem ser condenados na respetiva multa.

Conclui pela procedência dos embargos declarando-se nulos todos os negócios supra identificados, bem como a constituição da hipoteca e ordenando-se o seu cancelamento mas, caso assim se não entenda, deverá ser declarada a inexistência da dívida exequenda e a prescrição dos juros de mora. Requer ainda que os Exequentes sejam condenados como litigantes de má-fé no pagamento de uma multa e no reembolso à Executada, ora Embargante, de todas as suas despesas e prejuízos, incluindo os honorários com o mandatário que se avaliam em € 2.000,00.

*

Após admissão liminar da oposição foi a exequente notificada, tendo apresentado contestação, alegando em síntese que em Janeiro de 2002 os aqui embargados transmitiram à sociedade X, Construções, Lda um imóvel destinado a construção, pelo preço convencionado de € 326.213,82, que à data não receberam, tendo ficado de o receber por via da entrega de frações prediais do mesmo valor até à data limite de 30 de Junho de 2004 e, para garantia parcial do cumprimento desta obrigação de pagamento, os representantes legais da sociedade compradora reconheceram-se pessoalmente responsáveis pelo pagamento da quantia de € 199.519,16, tendo constituído hipoteca voluntária sobre imóvel para garantia desse pagamento, tudo nos termos do título dado à execução, inexistindo, por isso, qualquer nulidade tal qual vem invocado pela embargante, existindo, quando muito, uma simulação relativa quanto ao preço, que não afeta a validade do negócio real, correspondente ao acordo de vontades das partes.

Mais alegam que, o crédito dos embargados não se encontra extinto por pagamento (seja por entrega das frações prediais acordadas, seja por pagamento pecuniário do valor respetivo).

Dizem também que, no dia 25 de Janeiro de 2006, a sociedade compradora X, Construções, Lda, que, entretanto, alterou a sua denominação social para X, Construções, Lda, transmitiu para os embargados, pelo preço de € 83.560,00, o direito de propriedade sobre fração destinada a habitação, do tipo T3, sita no 3º andar esquerdo do prédio urbano edificado no lote de terreno para construção que havia sido vendido pelos embargados e, com esta transmissão, a sociedade compradora cumpriu parcialmente o acordo constante do documento junto à petição de embargos sob o nº 3, transmitindo para os embargados uma das quatro frações prediais a que se havia obrigado, sendo certo que, contra a transmissão, os ora embargados devolveram aos

representantes legais da sociedade compradora o cheque-caução no valor de € 126.694,67 que destes haviam recebido em 24 de Janeiro de 2002.

Também referem que os ora embargados destinaram a fração predial que assim lhes foi transmitida ao mercado do arrendamento, tendo, entretanto, efetuado a sua revenda a terceiro, acrescentando que, porquanto os embargados pretendiam destinar as restantes frações prediais a receber nos termos do acordo celebrado à sua revenda imediata, anuíram em permitir que a sociedade construtora fosse vendendo diretamente a terceiros as frações prediais construídas, entregando aos embargados o remanescente em dívida à medida da concretização dessas vendas.

Mais dizem que, em 03 de Fevereiro de 2006 a sociedade construtora entregou aos ora embargantes cheque do montante de € 12.500,00, sacado sobre conta titulada por M. G., cheque esse que, apresentado a pagamento no dia útil seguinte, obteve boa cobrança, sendo que, em 19 de Abril de 2006 a sociedade construtora entregou aos ora embargantes novo cheque sacado sobre conta titulada por M. G., no montante de € 50.000,00, o qual, apresentado a pagamento no dia seguinte, obteve boa cobrança, sendo certo que, desde então não mais foi efetuado qualquer pagamento pela sociedade construtora, seja pela entrega de dinheiro, seja pela entrega de bens.

Esclareceram também que, por sentença proferida no dia 23 de Abril de 2012 no 1º Juízo do Tribunal Judicial de Chaves, a sociedade construtora foi declarada insolvente, sendo que os ora embargados nada receberam no âmbito do processo de insolvência, já findo, tornando-se impossível o cumprimento do acordo celebrado com a sociedade construtora tanto mais que os seus representantes legais se encontram em parte incerta não tendo sequer sido citados na execução que lhes foi movida pelos Exequentes, com precedência em relação aos autos principais de execução.

Salientam que, quando a embargante adquiriu o imóvel hipotecado e entretanto penhorado nos autos de execução, já sobre o mesmo impendia hipoteca para garantia do pagamento da quantia de capital € 199.519,16, com identificação do respetivo credor hipotecário e, apesar disso, avançou a embargante com a aquisição do imóvel hipotecado, não tendo procurado obter do credor hipotecário qualquer indicação quanto ao estado da satisfação do seu crédito.

Concluíram que é o título dado à execução válido e eficaz, assim como o é a hipoteca constituída para garantia da dívida reconhecida, encontrando-se o requerimento executivo formulado dentro dos exatos limites do crédito exequendo, e em conformidade e obediência ao respetivo título de suporte, devendo os embargos ser julgados improcedentes, por não provados.

*

Foi proferida sentença que julgou os embargos procedentes.

*

Inconformados vieram os Embargados recorrer formulando as seguintes Conclusões:

Da retificação de erros de escrita

1. No Facto Provado n° 3 a sentença recorrida faz alusão à cifra de € 199.519,15, como constituindo o valor pelo qual A. B. e B. A. se confessaram devedores dos recorrentes na escritura pública de confissão de dívida e hipoteca oferecida como título dado à execução. Consultado o referido título verifica -se que a dívida confessada é do montante de € 199.519,16, razão pela qual, por manifesto lapso de escrita, e nos termos das disposições combinadas dos artºs 614º do CPC e 249º do C. Civil, deverá efetuar-se a devida retificação, pelo que onde se lê € 199.519,15 deverá passar a ler-se € 199.519,16.

2. O mesmo lapso de escrita volta a ocorrer na parte final do Facto Provado n° 13, onde se refere ter sido constituída "hipoteca voluntária sobre o imóvel dado à penhora nos autos principais de execução, no valor de 199.519,15"€. Assim, por referência ao conteúdo do título dado à execução e nos termos das mesmas disposições combinadas dos artºs 614º do CPC e 249º do C.Civ, deverá efetuar-se a devida retificação, pelo que onde se lê 199.519,15€ deverá passar a ler-se € 199.519,16€.

3. No Facto Provado n° 18 e no Facto Provado n° 19 é referido "a sociedade construtora entregou aos ora embargantes". Esta redação decorre da prova da factualidade alegada pelos embargados, aqui recorrentes, nos artºs 28º e 31º da contestação aos embargos. Como decorre do contexto em que a afirmação é produzida, onde, naqueles artºs 28º e 31º da contestação aos embargos é referida a menção "embargantes", os embargados/recorrentes pretendiam referir-se a si próprios, embargados. Tal erro de escrita na peça processual de embargos de executado acabou por ditar a transposição do mesmo para a factualidade dada por provada na sentença ora recorrida. Assim, por referência aos normativos acima citados, onde, no Facto Provado n° 19 se lê "embargantes", deverá ler-se "embargados".

Do recurso

4. Os exequentes deram à execução título executivo composto por escritura pública de confissão de dívida e constituição de hipoteca lavrada no dia 24 de Janeiro de 2002 no Cartório Notarial de Chaves, por via da qual A. B. B. A.

Reigada Batista se confessaram devedores daqueles pelo montante de € 199.519,16, que se comprometeram a pagar no prazo de dois anos e seis meses.

5. Para garantia do pagamento da dívida confessada, os devedores constituíram hipoteca voluntária sobre o imóvel penhorado nos autos de execução (prédio urbano sito na Estrada de ..., freguesia de ..., concelho de Chaves, descrito na Conservatória do Registo Predial de Chaves sob nº .../20020121), hipoteca esta registada pela Ap. . de 2002/04/19.

6. Na escritura pública de confissão de dívida e constituição de hipoteca as partes ali outorgantes declaram que a dívida confessada provinha de empréstimo, em "várias entregas parceladas".

7. O imóvel sobre o qual foi constituída a hipoteca foi transmitido à aqui executada/recorrida, a qual suscitou a nulidade do título dado à execução por simulação, tese essa que foi acolhida pela sentença recorrida, que assim declarou nula a hipoteca constituída sobre o prédio supra identificado, ordenando a extinção da execução.

8. Pelos Factos Provados nº 1, 2 e 4 a 9 resulta demonstrado que em Janeiro 2002 os aqui recorrentes transmitiram à sociedade de X, Construções, Lda um imóvel destinado a construção, pelo preço convencionado de € 326.213,82, preço esse que à data receberam, tendo ficado de o receber por via da entrega de frações prediais do mesmo valor até à data limite de 30 de Junho de 2004. Resulta também demonstrado que apesar de este ter sido o negócio pretendido pelas partes e reduzido a escrito por documento particular epigrafado de "Contrato Promessa de Permuta e Reconhecimento de Dívida", a formalização da transmissão da propriedade sobre o referido imóvel destinado a construção foi efetuada por recurso a escritura pública de compra e venda onde se declarou que o preço do imóvel transmitido era de € 99.759,58 e que esse preço já havia sido recebido pelo vendedor.

9. Pelos Factos Provados nº 3, 10 a 14 e 17 resulta demonstrado que sobre o preço real convencionado de € 326.213,82 incidiriam juros de mora contados a partir de 30 de Junho de 2004 e que para garantia do pagamento desse preço os representantes legais da sociedade compradora: (i) entregaram aos vendedores cheque-caução do montante de € 126.694,67 (posteriormente devolvido sem ter sido apresentado a pagamento), e (ii) outorgaram escritura pública onde se confessaram devedores da quantia de € 199.519,16, que se comprometeram a pagar até finais de Junho de 2004 (prazo correspondente ao prazo estabelecido para a entrega das frações por parte da sociedade compradora), tendo nessa mesma escritura constituído hipoteca sobre o imóvel penhorado nos autos principais de execução como garantia do pagamento dessa dívida confessada.

Resulta também demonstrado que apesar de na escritura pública de confissão de dívida e constituição de hipoteca se ter declarado que a dívida confessada provinha de empréstimo em várias parcelas, a mesma na realidade provinha da transmissão (não paga) do imóvel destinado a construção a que se aludiu supra.

10. Pelos Factos Provados nº 15, 16 e 18 a 24 resulta demonstrado que do preço convencionado de € 326.213,82 os embargados/recorrentes receberam: (i) em 25.01.2006 uma fração habitacional com o valor de € 83.560,00; (ii) em 03.02.2006 um cheque do montante de € 12.500,00 (apresentado a pagamento e cobrado); (iii) em 19.04.2006 um cheque do montante de € 50.000,00 (apresentado a pagamento e cobrado); (iv) tudo no montante global de € 146.060,00; (v) nada mais tendo recebido desde então, tendo-se tornado impossível a cobrança de qualquer quantia junto da sociedade devedora, fruto da sua declaração de insolvência, ou junto dos seus representantes legais (e devedores confessos), por se encontrarem ausentes em parte incerta.

11. Pelos Factos Provados nº 27 e 28 resulta demonstrado que quando a executada/embargante (e aqui recorrida) adquiriu o imóvel penhorado nos autos de execução, já sobre o mesmo impenhia a hipoteca a que se alude nos Factos Provados nº 3 e 13, facto por si conhecido, não só por força da publicidade do registo predial, mas por tal constar expressamente da respetiva escritura aquisitiva.

Resulta igualmente demonstrado que a execução movida contra a adquirente de imóvel onerado com hipoteca o foi nos limites daquele ónus hipotecário.

12. Ao nível da relação subjacente à confissão de dívida (e constituição de hipoteca), as partes declararam a transmissão de um lote de terreno para construção pelo preço (declarado pago) de € 99.759,58 quando, na realidade, o negócio que celebraram foi o da transmissão desse mesmo lote de terreno, mas pelo preço de € 326.213,82, a ser pago no prazo de dois anos e meio por via de permuta, venda ou dação em pagamento (conforme melhor conveniência) de quatro frações prediais (a edificar no terreno transmitido) às quais foi resulta demonstrado que do preço convencionado de € 326.213,82 os embargados/recorrentes receberam: (i) em 25.01.2006 uma fração habitacional com o valor de € 83.560,00; (ii) em 03.02.2006 um cheque do montante de € 12.500,00 (apresentado a pagamento e cobrado); (iii) em 19.04.2006 um cheque do montante de € 50.000,00 (apresentado a pagamento e cobrado); (iv) tudo no montante global de € 146.060,00; (v) nada mais tendo recebido desde então, tendo-se tornado impossível a cobrança de qualquer quantia junto da sociedade devedora, fruto da sua declaração de insolvência, ou junto dos seus representantes legais (e devedores confessos), por se encontrarem ausentes em parte incerta.

11. Pelos Factos Provados nº 27 e 28 resulta demonstrado que quando a executada/embargente (e aqui recorrida) adquiriu o imóvel penhorado nos autos de execução, já sobre o mesmo impenhia a hipoteca a que se alude nos Factos Provados nº 3 e 13, facto por si conhecido, não só por força da publicidade do registo predial, mas por tal constar expressamente da respetiva escritura aquisitiva.

Resulta igualmente demonstrado que a execução movida contra a adquirente de imóvel onerado com hipoteca o foi nos limites daquele ónus hipotecário.

12. Ao nível da relação subjacente à confissão de dívida (e constituição de hipoteca), as partes declararam a transmissão de um lote de terreno para construção pelo preço (declarado pago) de € 99.759,58 quando, na realidade, o negócio que celebraram foi o da transmissão desse mesmo lote de terreno, mas pelo preço de € 326.213,82, a ser pago no prazo de dois anos e meio por via de permuta, venda ou dação em pagamento (conforme melhor conveniência) de quatro frações prediais (a edificar no terreno transmitido) às quais foi resulta demonstrado que do preço convencionado de € 326.213,82 os embargados/recorrentes receberam: (i) em 25.01.2006 uma fração habitacional com o valor de € 83.560,00; (ii) em 03.02.2006 um cheque do montante de € 12.500,00 (apresentado a pagamento e cobrado); (iii) em 19.04.2006 um cheque do montante de € 50.000,00 (apresentado a pagamento e cobrado); (iv) tudo no montante global de € 146.060,00; (v) nada mais tendo recebido desde então, tendo-se tornado impossível a cobrança de qualquer quantia junto da sociedade devedora, fruto da sua declaração de insolvência, ou junto dos seus representantes legais (e devedores confessos), por se encontrarem ausentes em parte incerta.

11. Pelos Factos Provados nº 27 e 28 resulta demonstrado que quando a executada/embargente (e aqui recorrida) adquiriu o imóvel penhorado nos autos de execução, já sobre o mesmo impenhia a hipoteca a que se alude nos Factos Provados nº 3 e 13, facto por si conhecido, não só por força da publicidade do registo predial, mas por tal constar expressamente da respetiva escritura aquisitiva.

Resulta igualmente demonstrado que a execução movida contra a adquirente de imóvel onerado com hipoteca o foi nos limites daquele ónus hipotecário.

12. Ao nível da relação subjacente à confissão de dívida (e constituição de hipoteca), as partes declararam a transmissão de um lote de terreno para construção pelo preço (declarado pago) de € 99.759,58 quando, na realidade, o negócio que celebraram foi o da transmissão desse mesmo lote de terreno, mas pelo preço de € 326.213,82, a ser pago no prazo de dois anos e meio por via de permuta, venda ou dação em pagamento (conforme melhor conveniência) de quatro frações prediais (a edificar no terreno transmitido) às

quais foi atribuído idêntico valor.

13. Inexiste na factualidade dada por provada qualquer intuito de enganar terceiros com esta divergência entre a vontade real e a vontade declarada. Não obstante, entende a decisão recorrida que o negócio formalizado, nos termos dos Factos Provados nº 1 e 2 é nulo, por simulado.

14. Certo é que a par deste negócio em que existe uma divergência entre a vontade real e a vontade declarada, existe um outro negócio pretendido pelas partes, consubstanciado pela mesma transmissão do mesmo lote de terreno para construção, mas nas condições de preço, condições de pagamento e prestação de garantias desse pagamento constantes dos Factos Provados nº 4 a 14.

15. O negócio retratado nos Factos Provados nº 4 a 14, formalizado pela escritura pública de compra e venda a que se alude no Facto Provado nº 1, constitui o negócio real e válido - pretendido e celebrado entre as partes ali outorgantes conclusão a que a sentença recorrida também chega e consubstancia a relação subjacente à constituição do título dado à execução.

16. O título dado à execução incorpora três declarações fundamentais: (i) a da confissão de uma dívida e estabelecimento de prazo de pagamento; (ii) a da constituição de hipoteca sobre imóvel para garantia do pagamento dessa dívida confessada; (iii) a da invocação da proveniência da dívida (relação subjacente)

17. Por referência à relação subjacente retratada nos Factos Provados nº 4 a 14, quando A. B. e B. A. declaram no título dado à execução que se confessam devedores dos aqui recorrentes pela quantia de €199.519,16, comprometendo-se a efetuar o pagamento da referida verba no prazo de dois anos e meio, fazem-no com total correspondência entre a vontade real e a vontade declarada.

18. De igual modo, quando os mesmos A. B. e B. A. declaram que para garantia do cumprimento daquela obrigação de pagamento constituem hipoteca voluntária sobre o prédio penhorado nos autos de execução, fazem-no com idêntica correspondência entre a vontade declarada e a vontade real.

19. Existe divergência entre o declarado e o real na circunstância de no documento que constitui o título dado à execução se declarar que a dívida confessada provém de empréstimo em várias parcelas, quando da factualidade provada nos autos decorre com clareza que a dívida confessada resulta dos termos do negócio (real) de compra e venda celebrado e da obrigação do pagamento do respetivo preço.

20. A decisão recorrida entende que esta divergência acarreta a nulidade da hipoteca constituída nos termos do título dado à execução, por simulação.

21. Na respetiva fundamentação, a decisão recorrida elenca os elementos

essenciais da figura jurídica da simulação, destacando: (i) "A divergência intencional entre a vontade real e a vontade declarada"; (ii) "O acordo ou conluio entre as partes, também chamado pacto simulatório"; (iii) "A intenção de enganar terceiros".

22. A matéria de facto dada por provada não permite extrair a conclusão de que ao declararem que a dívida confessada provinha de empréstimo em várias parcelas (quando, na realidade, ela provinha dos termos do negócio -real - de compra e venda celebrado) as partes outorgantes do título dado à execução agiram com o intuito de enganar terceiros.

23. A ausência de fundamentos de facto justificativos da decisão proferida constitui causa de nulidade da mesma, nos termos e para os efeitos previstos na alínea b), do n° 1, do artº 615º do C.P.C., cujo conhecimento, no caso concreto, se torna, porém, inútil.

24. É que mesmo que se considere nula, por simulada, a constituição de hipoteca para garantia de dívida provinda de empréstimo em várias parcelas, sempre terá de se considerar válida a constituição da mesma hipoteca, para garantia da mesma dívida, provinda de compra e venda de imóvel com pagamento do preço diferido no tempo.

25. Nos termos do disposto no artº 241º do C.P.C., o negócio real (entendendo-se este como o negócio dissimulado) só não será válido se a forma exigível para o mesmo não tiver sido observada na concretização do negócio simulado.

26. A forma (escritura pública) observada no título dado à execução para constituição de hipoteca destinada a garantir o pagamento de dívida de € 199.519,16 proveniente de empréstimo em várias parcelas é a mesma necessária à constituição de hipoteca destinada a garantir o pagamento de dívida de € 199.519,16 proveniente da obrigação de pagamento de preço.

27. A validade do negócio dissimulado (por observância dos requisitos formais - escritura pública) é exatamente a conclusão a que a decisão recorrida chega no que concerne ao negócio que constitui a relação subjacente à dívida confessada (compra e venda), sendo que numa inexplicável inversão de raciocínio, o que antes valeu para a transmissão do direito de propriedade sobre imóvel deixa agora de valer para a constituição de hipoteca sobre outro imóvel.

28. A decisão recorrida dá por provado: (i) a existência do crédito exequendo; (ii) a circunstância de esse crédito não ter sido pago; (iii) o facto de ter sido constituída hipoteca para garantia desse pagamento; (iv) a circunstância de a executada ter adquirido o imóvel hipotecado com conhecimento do ónus pendente; (v) o facto de a execução ter sido movida dentro dos limites desse ónus. Apesar disto, julga a hipoteca nula, liberta a executada do cumprimento do ónus que sabia possuir e impede os exequentes de cobrar o crédito que

comprovadamente possuem, assim desprezando o resultado materialmente justo que se impõe face à factualidade dada por provada.

29. A decisão recorrida violou o disposto nos artºs 240 e 241º do Código Civil

TERMOS EM QUE, deverá a presente apelação ser julgada procedente, revogando-se a decisão recorrida e substituindo-a por outra que, julgando os embargos de executado improcedentes, ordene o regular prosseguimento da execução dos autos principais.

A Embargante contra-alegou e apresentou recurso subordinado, com as seguintes conclusões:

A) Quanto à verificação dos requisitos da simulação, defendem os Recorrentes que, não constando expressamente da matéria de facto dada como provada que as partes nos negócios aqui em causa tinham o intuito de enganar terceiros, não se verifica um dos requisitos da simulação (v. artigo 240.º, n.º 1 do CC), pelo que a mesma não se pode ter como verificada.

B) O Tribunal *a quo* tem bem assente que houve pelo menos intenção de enganar terceiros, o que revela de forma clara na sentença recorrida. O que o Tribunal *a quo* fez, bem, foi socorrer-se de uma presunção judicial ou natural, nos termos dos artigos 349.º e 351.º do CC: dos factos que resultam da prova documental e dos indícios socialmente típicos, descortinou com facilidade a intenção de enganar terceiros. Verificação que, diga-se, é da mais elementar lógica.

C) Primeiro, porque o comportamento adotado pelos Recorrentes tem como consequência a obtenção de vantagens fiscais evidentes em sede de IRS, por ocultar o verdadeiro ganho com a alienação do seu terreno: o seu ganho era a contraprestação da permuta, i.e., o recebimento das frações a construir e não o valor declarado da venda, significativamente inferior.

D) Segundo, porque é um comportamento típico e muitas vezes repetido neste tipo de negócios e de setor, o que obriga a crer que não pode haver senão intenção de enganar terceiros. Porque outra razão se fariam todos estes documentos na mesma data?

E) Terceiro, a intenção de enganar terceiros é quase uma decorrência lógica da verificação dos demais requisitos na simulação. Caso contrário, teremos que estar no campo das divergências intencionais não enganosas, i.e., das declarações não sérias, ou das divergências não intencionais, i.e., do erro na declaração.

F) Nesse sentido, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09.10.2003, no Processo n.º 03B2536: 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.

G) Note-se que o facto presumido nestes termos não deve necessariamente ser levado à matéria de facto dada como provada, sendo talvez isto que confunde os Recorrentes nas suas alegações. Basta apenas que da sentença constam os factos base da presunção judicial. Ora, não há dúvidas que esses factos base constam da matéria de facto dada como provada, sendo que nenhum deles é posto em causa pelos Recorrentes.

H) Quanto ao aproveitamento da hipoteca e do negócio real, o negócio simulado é o descrito no Ponto 3 da matéria de facto dada como provada, i.e., o negócio de confissão de dívida e de constituição de hipoteca como garantia de cumprimento da obrigação de reembolso. O artigo 240.º, n.º 2 do CC é sucinto e claro quanto ao vício que afeta este negócio: a nulidade. Esta, nos termos do artigo 289.º, n.º 1 do CC, tem como efeito a anulação do negócio.

I) Significa isto que este negócio simulado não produz qualquer efeito, deixando de existir na ordem jurídica, a par de todos os seus efeitos entretanto produzidos. Entre outros, o próprio registo da constituição de hipoteca sobre o imóvel da Recorrida.

J) A hipoteca é necessariamente abrangida pela simulação e respetiva nulidade, porque a mesma é constituída para garantia de um negócio também simulado e nulo. A hipoteca é delimitada pela obrigação garantida e é dela indissociável. E a obrigação garantida é resultado de um negócio simulado e nulo. Não pode subsistir como válida a garantia de um negócio considerado nulo, só porque entre as mesmas partes possa existir uma outra obrigação de pagamento.

K) Embora isso já não afete a posição jurídica da Recorrida, contrariamente ao que defendem os Recorrentes, nem o negócio real pode ser considerado válido.

L) O negócio real ou dissimulado, tratando-se de uma permuta de bens imóveis, é um negócio formal, que, à data da sua celebração, apenas seria válido se fosse realizado por escritura pública, nos termos do artigo 875.º do CC, o que não foi feito. Não respeitando o negócio dissimulado a forma legalmente prescrita, também este é nulo, nos termos do artigo 241.º, n.º 2 do CC.

M) Significa isto, de forma muito clara, que o negócio dissimulado de permuta de bens imóveis, é também nulo, não podendo, por isso, produzir quaisquer efeitos. Também por este motivo, sendo o negócio dissimulado da permuta nulo, por falta de forma, também o negócio dissimulado da hipoteca padeceria

sempre de nulidade, na medida em que não tem subjacente qualquer dívida real ou válida.

N) Ou seja, se é nulo o negócio dissimulado de permuta, são consequentemente nulas as obrigações que daí resultam para as partes. Se são nulas tais obrigações, não podem de qualquer forma ser garantidas.

O) Sem prejuízo de entender que não assiste qualquer razão aos Recorrentes no seu recurso, à cautela de patrocínio, solicita a Recorrida a ampliação do objeto do recurso nos termos adiante expostos. Conforme resulta de quanto se referiu acima na resposta às alegações dos Recorrentes, o facto presumido pelo Tribunal a quo (a intenção de enganar terceiros) não tem que ser levado à matéria de facto dada como provada.

P) Porém, salvaguardando a possibilidade de diferente entendimento pelos Venerandos Desembargadores e à cautela de patrocínio, requer-se, nos termos do artigo 636.º, n.º 2 do CPC, a ampliação do objeto do recurso, para impugnar a decisão proferida sobre este mesmo ponto determinado da matéria de facto.

Q) Assim, não colhendo o que acima se defendeu, entende a Recorrida que deve a matéria de facto ser alterada, incluindo-se como provado o seguinte facto:

Os Embargados [aqui Recorrentes] e A. B. e B. A. emitiram as declarações negociais referidas em 3), de confissão de dívida e constituição de hipoteca, sabendo que não correspondiam à verdade e com o intuito de enganar terceiros.

R) O meio probatório que concretamente suporta esta alteração é a presunção judicial suportada (i) nos factos dados como provados nos Pontos 1 a 14, (ii) na dedução lógica resultante desses factos e (iii) nos indícios socialmente típicos associados a este tipo de comportamento.

S) Em suma: a clareza (documentada) com que as partes celebraram o negócio dissimulado e o negócio simulado não deixam qualquer margem para dúvidas que agiram com o intuito de enganar terceiros.

Nestes termos, deve o recurso apresentado ser julgado improcedente, mantendo-se na íntegra a decisão do Tribunal a quo.

Os Embargados responderam pedindo o indeferimento da pretendida ampliação do objeto do recurso, não só por a impugnação da decisão proferida sobre a matéria de facto não obedecer aos requisitos legais, como também por a matéria cujo aditamento se pretende não ter sido alegada, nem, no seu entender, ter resultado da discussão da causa.

*

*

Questões a decidir:

- Verificar se a sentença recorrida padece de nulidade;
- Análise da pretensão no sentido do aditamento da matéria de facto provada.
- Verificar se o negócio é nulo por simulação.
- Em caso afirmativo, analisar a questão referente à (in)validade da hipoteca.

*

*

Retificação dos erros de escrita:

Os Recorrentes apontam alguns lapsos de escrita que se verificam na matéria de facto provada.

Na verdade, analisando os documentos juntos com o requerimento executivo, é patente que os pontos da matéria de facto mencionados pelos Embargados (pontos 3 e 13) não estão em conformidade com o teor desses documentos no que respeita ao valor aí inscrito e que nos pontos 18 e 19 se faz referência a “Embargantes”, querendo referir-se aos Embargados. Assim, vai de seguida corrigir-se a matéria de facto, em conformidade com o requerido pelos Recorrentes.

*

*

A matéria considerada provada na 1ª instância é a seguinte:

- 1) Em 24 de Janeiro de 2002, por escritura pública de compra e venda outorgada no Cartório Notarial de Chaves, a embargada F. F., casada no regime da comunhão geral com o embargado O. C., transmitiu à sociedade X, Construções, Lda o direito de propriedade sobre o prédio urbano correspondente a lote de terreno para construção, sito no lugar de ..., freguesia de ..., concelho de Chaves, descrito na Conservatória do Registo Predial de Chaves sob o nº ... e inscrito na respetiva matriz sob o artº ...º.
- 2) Declararam as partes em tal escritura de transmissão que o preço devido pelo imóvel transmitido era de € 99.759,58 e que o mesmo havia sido recebido pela vendedora.
- 3) Não obstante a declaração contida em 2), por escritura pública de confissão de dívida e hipoteca, título oferecido nos autos principais de execução, A. B. e B. A. confessaram-se devedores aos Exequentes da quantia de € 199.519,16, por tal quantia lhes ter sido emprestada em várias parcelas, tendo ainda constituído hipoteca voluntária sobre o prédio urbano sito na Estrada de ..., freguesia de ..., concelho de Chaves, composto de casa de habitação de rés-do-

chão e primeiro andar, inscrito na matriz predial respetiva sob o artigo ... e descrito na Conservatória do Registo Predial de Chaves com o número ..., sendo este o prédio de que a Executada/Embargante é proprietária.

4) Não obstante as declarações atrás referidas, as partes vendedora e compradora, também no referido dia 24 de Janeiro de 2002, subscreveram entre si escrito particular que epigrafaram de “Contrato Promessa de Permuta e Reconhecimento de Dívida”, onde explicitaram os termos e extensão do negócio entre ambas celebrado.

5) No escrito identificado em 4), reconheceram as partes, expressamente, que apesar de terem declarado como pago e recebido o preço devido pela transmissão do imóvel supra identificado, tal preço não foi nem pago nem recebido, mantendo-se em dívida pela parte compradora à parte vendedora.

6) Declararam ainda as partes que a contrapartida devida pela transmissão do prédio em causa seria paga pela parte compradora à parte vendedora mediante a entrega (em permuta, venda ou dação em pagamento, conforme melhor conveniência) de três frações autónomas destinadas a habitação, de tipologia T3, bem como uma loja comercial, tudo a construir pela parte compradora no prédio (lote para construção urbana) acabado de adquirir.

7) Convencionaram as partes igualmente que as três frações destinadas a habitação teriam uma área mínima de 140 m², garagem com, pelo menos, 15 m², e situar-se-iam nos 4^o e 3^o andares do prédio a edificar, sendo que a fração destinada a comércio possuiria área não inferior a 100 m², podendo a entrega da loja ser substituída pela entrega de apartamento para habitação de idênticas características aos anteriormente identificados.

8) Atribuíram as partes ao conjunto das três frações para habitação o valor de € 266.358,07 e à fração comercial o valor de € 59.855,75, tudo no montante global de € 326.213,82.

9) Atribuíram igualmente as partes o mesmo valor de € 326.213,82 ao lote de terreno de construção objeto de transmissão por escritura pública de compra e venda, apesar de no instrumento de transmissão o preço declarado ter sido apenas de € 99.759,58.

10) Convencionaram as partes que as frações prediais a entregar em pagamento do preço deveriam sê-lo livres de ónus e encargos e até à data limite de 30 de Junho de 2004, sob pena de, a partir desse momento, se vencerem juros de mora sobre o preço estabelecido de € 326.213,82.

11) No mesmo escrito particular epigrafado de “Contrato Promessa de Permuta e Reconhecimento de Dívida”, a parte compradora X, Construções, Ld^a e os seus representantes legais A. B. e B. A., reconheceram-se ainda devedores da parte vendedora (aqui embargados).

12) Para garantia parcial do cumprimento de tal obrigação de pagamento (em

espécie ou em montante pecuniário), os representantes legais da sociedade compradora, A. B. e B. A., no mesmo dia 24 de Janeiro de 2002 assumiram-se como pessoalmente devedores dos vendedores ora embargados pelo montante de € 199.519,16, a pagar no prazo de dois anos e meio, ou seja até Junho de 2004, correspondendo este prazo ao mesmo prazo estabelecido para a entrega das frações por parte da sociedade compradora, X, Construções, Lda.

13) Para garantia parcial desta obrigação de pagamento do montante de € 199.519,16, pessoalmente assumida pelos representantes legais da sociedade compradora, os mesmos A. B. e B. A. constituíram hipoteca voluntária sobre o imóvel dado à penhora nos autos principais de execução, no valor de 199.519,15€.

14) Igualmente em 24 de Janeiro de 2002, e também para garantia parcial da obrigação de pagamento dos € 326.213,82, os representantes legais da sociedade compradora entregaram aos ora embargados cheque caução do montante de € 126.694,67, com data de emissão em branco, cheque este posteriormente devolvido ao emissor, sem ter sido apresentado a pagamento.

15) No dia 25 de Janeiro de 2006, a sociedade compradora X, Construções, Lda, que, entretanto, alterou a sua denominação social para X, Construções, Lda, transmitiu para os embargados, pelo preço de € 83.560,00, o direito de propriedade sobre fração destinada a habitação, do tipo T3, sita no 3º andar esquerdo do prédio urbano edificado no lote de terreno para construção que havia sido vendido pelos embargados.

16) Com esta transmissão, a sociedade compradora cumpriu parcialmente o acordo constante do documento junto à petição de embargos sob o nº 3, transmitindo para os embargados uma das quatro frações prediais a que se havia obrigado.

17) Contra a transmissão, os ora embargados devolveram aos representantes legais da sociedade compradora o cheque-caução no valor de € 126.694,67 que destes haviam recebido em 24 de Janeiro de 2002.

18) Em 03 de Fevereiro de 2006 a sociedade construtora entregou aos ora embargados cheque do montante de € 12.500,00 sacado sobre conta titulada por M. G., cheque esse que, apresentado a pagamento no dia útil seguinte, obteve boa cobrança.

19) Em 19 de Abril de 2006 a sociedade construtora entregou aos ora embargados novo cheque sacado sobre conta titulada por M. G., no montante de € 50.000,00, o qual, apresentado a pagamento no dia seguinte, obteve boa cobrança.

20) Desde 19/04/2006 não mais foi efetuado qualquer pagamento pela sociedade construtora, seja pela entrega de dinheiro, seja pela entrega de bens nem pelos seus representantes legais, A. B. e B. A., os quais se haviam

responsabilizado pessoalmente pelo montante de € 199.519,16.

21) Por sentença proferida no dia 23 de Abril de 2012 no 1º Juízo do Tribunal Judicial de Chaves, a sociedade construtora foi declarada insolvente.

22) Os ora embargados nada receberam no âmbito do processo de insolvência, já findo.

23) Tornou-se impossível o cumprimento do acordo celebrado com a sociedade construtora.

24) Procuraram os embargados, inclusivamente, obter a cobrança do seu crédito junto dos representantes legais da mesma, o que fizeram por via da apresentação do requerimento executivo que deu origem ao processo Executivo n.º425/13.1TBCHV, que correu termos neste Juízo de Execução mas sem qualquer sucesso, não tendo aqueles executados sido sequer citados para a execução, por se encontrarem ausentes em parte incerta.

25) Por sentença proferida nos autos de Embargos de Executado deduzidos pela aqui também executada/Embargante M. C. que correram por apenso ao referido processos executivo n.º425/13.1TBCHV, transitada em julgado em 08/11/2017, foi decidido: "(...) Pelo exposto, julgo os presentes embargos procedente e, em consequência, determino a extinção da execução quanto à executada M. C.. Custas pelo exequente, artigo 527º, nº 1 e 2 do CPC (...)".

26) Consta da fundamentação de direito da sentença proferida no processo identificado no ponto anterior, para além do mais, "(...) Aliás, quando se atenta nos valores em causa vê-se que no documento junto como título executivo (documento particular) se faz referência à dívida de €199.519,15, já no registo sobre o prédio em causa e no documento referido em I) dos factos provados, faz-se referência ao valor de €199.519,16 é uma diferença de €0,01 (um cêntimo), mas é o suficiente para tornar claro que o documento que titulou a hipoteca foi o documento referido em I). Nem de outra forma poderia ser, já que as normas registrais tornariam impossível o registo de uma hipoteca sobre um imóvel com base num documento que não obedecesse às normas legais. Dúvida não há, por isso, que o documento que titula a hipoteca é o documento exarado por escritura pública, denominado "Confissão de dívida e hipoteca", datado igualmente de 24 de Janeiro de 2002 (facto Provado I), mas que não constitui título executivo, na medida em que, por opção dos exequentes, não foi dado à execução."

27) Resulta do requerimento executivo que deu origem aos autos principais de execução, que os mesmos foram instaurados não contra o devedor ou garante da totalidade da dívida, mas contra a detentora da garantia real pelo que a quantia exequenda não poderá ultrapassar o valor do capital garantido de € 199.519,16, acrescido do montante correspondente aos três anos de juros da cobertura hipotecária, tendo sido alegado no requerimento executivo que a

responsabilidade da executada está limitada ao produto da venda do imóvel hipotecado, até ao referido montante exequendo.

28) Quando a Executada/Embargante adquiriu o imóvel hipotecado e entretanto penhorado nos autos de execução, já sobre o mesmo impenhia hipoteca para garantia do pagamento da quantia de capital € 199.519,16, com identificação do respetivo credor hipotecário, conforme consta da escritura pública que titula a sua aquisição, sendo certo que nesse documento o vendedor proferiu declaração no sentido de que o crédito garantido por hipoteca se encontrava reduzido ao montante de € 20.000,00.

*

*

Da arguida nulidade da sentença por falta de fundamentação:

Entendem os Recorrentes/Embargados que a sentença padece de nulidade por falta de fundamentação por ter entendido que se verificava o requisito da simulação que consiste no “intuito de enganar terceiros”, requisito este que não se retira dos factos provados.

O art. 615º, nº 1 - b) do Código de Processo Civil comina com a nulidade a sentença que não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão.

Com efeito, a motivação é essencial para a legitimação da decisão judicial.

Assim, o tribunal deve explicar as razões pelas quais decidiu em determinado sentido e não noutro, permitindo aos intérpretes dessa sua decisão perceber em que meios de prova alicerçou a sua convicção e qual a razão por que o fez.

Lebre de Freitas e Isabel Alexandre (*in* Código de Processo Civil anotado, 3ª ed., 2º vol., págs 735 e 736) entendem que a nulidade existe quando falte em absoluto a indicação dos fundamentos de facto ou a indicação dos fundamentos de direito da decisão e não a mera deficiência de fundamentação.

Conforme vem sendo decidido uniformemente pela jurisprudência, tal vício só se verifica quando se verifica a total omissão dos fundamentos de facto ou de direito em que assenta a decisão.

Ora, lendo a sentença recorrida vemos que a mesma se encontra

fundamentada, quer de facto, quer de direito, não padecendo, pois, do mencionado vício.

O que se passa é que os Embargados discordam do decidido pela 1ª instância, no entanto, o chamado erro de julgamento, a existir, não consubstancia uma nulidade da sentença mas sim a sua reapreciação, caso seja admissível o recurso.

A questão invocada pela Embargante de que não se verifica no caso em apreço o mencionado requisito, é uma questão de mérito que será analisada infra e não uma questão de nulidade da sentença.

Da impugnação da matéria de facto:

Quanto à impugnação da decisão proferida sobre a matéria de facto, deve o recorrente especificar, obrigatoriamente e sob pena de rejeição, o seguinte (v. artigo 640º n.º 1 do CPC):

- a) Os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados;*
- b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida;*
- c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas”.*

Conforme refere o Sr. Conselheiro Abrantes Geraldês (*in Recursos no Novo Código de Processo Civil, 3ª ed., pág. 139 a 141*), sempre que o recurso envolva a impugnação da matéria de facto deve o recorrente, nomeadamente:

- a) Em quaisquer circunstâncias, indicar sempre os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados, com enunciação na motivação do recurso e síntese nas conclusões;
- b) Quando a impugnação se fundar em meios de prova constantes do processo ou que nele tenham sido registados, o recorrente deve especificar, na motivação, aqueles que, em seu entender, determinam uma decisão diversa quanto a cada um dos factos;
- c) Deixar expressa na motivação, a decisão que no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas, tendo em conta a apreciação crítica dos meios de prova produzidos.

Os requisitos acima enunciados impedem “que a impugnação da decisão da matéria de facto se transforme numa mera manifestação de inconsequente inconformismo” (Abrantes Geraldês, ob. cit., pág. 129).

A Embargante, no caso de se entender que a intenção de enganar terceiros tem de constar da matéria de facto provada, requer a alteração de tal matéria de forma a constar da mesma que:

“Os Embargados [aqui Recorrentes] e A. B. e B. A. emitiram as declarações negociais referidas em 3), de confissão de dívida e constituição de hipoteca, sabendo que não correspondiam à verdade e com o intuito de enganar terceiros.”

Refere que *“o meio probatório que concretamente suporta esta alteração é a presunção judicial suportada (i) nos factos dados como provados nos Pontos 1 a 14, (ii) na dedução lógica resultante desses factos e (iii) nos indícios socialmente típicos associados a este tipo de comportamento.”*

Vejamos:

Dispõe o art. 607º, nº 4, 2ª parte, que o juiz deve compatibilizar toda a matéria adquirida e extrair dos factos apurados as presunções impostas pelas regras da experiência.

Conforme resulta do disposto no art. 349º do C. Civil, as presunções são ilações que a lei ou o julgador tiram de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido.

A prova por presunção não incide pois, sobre o facto a provar em si mas sim sobre outro facto, através do qual se poderá obter conclusões acerca daquele outro facto.

O uso da presunção judicial serve pois, para estabelecer a prova de factos.

No caso, a expressão “com o intuito de enganar terceiros” que a Recorrente pretende aditar à matéria de facto provada, não constitui um facto mas sim um juízo de valor acerca de factos, não devendo assim integrar a matéria de facto. No entanto, em sede de apreciação jurídica da causa, deverá ser analisado se tal requisito se verifica no caso concreto, uma vez que a verificação ou não dos requisitos da simulação, em que se insere a verificação

da existência do intuito de enganar terceiros, é uma questão de direito que há que decidir no caso concreto.

Deste modo, de julga improcedente o aditamento da matéria de facto nos termos pretendidos pela Embargante.

*

*

O Direito:

Tendo em conta que, de acordo com o disposto nos arts. 635º, nº 4, 639º, nº 1, são as conclusões das alegações dos recursos que fixam e delimitam o seu objeto, cabe agora analisar se o negócio é nulo por simulação e, em caso afirmativo, se a hipoteca é ou não válida.

Consideram-se aqui reproduzidas as considerações efetuadas na sentença recorrida, referentes ao instituto da simulação e respetivos requisitos, com exceção do requisito da “intenção de enganar terceiros”, cuja verificação iremos analisar de seguida já que os Embargados consideram que o mesmo não se mostra verificado no caso concreto.

Ora, quanto ao “intuito de enganar terceiros”, conforme se refere no Acórdão da Relação de Coimbra de 16/1/18 (in www.dgsi.pt), “o legislador basta-se com o mero intento de enganar: as partes pretendem, criando uma aparência jurídica, ludibriar todos os terceiros externos à comunicação, levando-os a acreditar que a vontade manifestada é realmente querida. Tanto basta para se verificar o requisito legal.”

No mesmo sentido afirma-se no Acórdão do STJ de 9/10/03 (in www.dgsi.pt) que “No caso de simulação relativa, a intenção de enganar terceiros 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”.

Deste modo, mostram-se no caso verificados os requisitos da simulação, nomeadamente, a intenção de enganar terceiros.

Na verdade, tal como se menciona na sentença recorrida, “a intenção das partes não foi celebrar qualquer compra e venda nem confissão de dívida e hipoteca mas sim um contrato de permuta de imóveis, sendo este o negócio dissimulado.”.

Tal como aí se concluiu, estamos perante um caso de simulação relativa, em que “o negócio de compra e venda é nulo por simulação porque, em momento algum, as partes quiseram comprar e vender um lote de terreno pertença dos Exequentes a ser adquirido pela sociedade X, Construções Lda tendo como contrapartida o pagamento da quantia de €99.759,58, a qual nunca foi paga, como as partes reconhecem em documento posteriormente assinado.”

Por outro lado, como também se refere na decisão recorrida (e não foi posto em causa pelos Recorrentes) o negócio dissimulado é válido.

Na decisão recorrida concluiu-se, contudo, pela nulidade da hipoteca a que se alude no nº 2 da cláusula 3ª do negócio dissimulado, uma vez que a mesma não foi constituída por escritura pública mas apenas por documento particular, violando o disposto no art. 714º do C. Civil.

Com efeito, a hipoteca que foi constituída para garantir o negócio dissimulado, consta de um documento particular e não de uma escritura pública, tal como exige a lei, sendo pois nula (art. 220º do C. Civil).

Os Embargantes entendem que a esta hipoteca pode aproveitar a forma por que foi celebrada a hipoteca cuja escritura pública constitui o título dado à execução nos autos principais, todavia, também aqui não podemos deixar de concordar com os fundamentos, a propósito expostos na sentença recorrida, onde se diz:

“O que se pretende é que haja veracidade no título executivo e, no caso em apreço, parece-nos que o título apresentado não é verdadeiro pois a hipoteca foi celebrada para um negócio diverso daquele que é oferecido como título executivo nos autos principais de execução não havendo, a nosso ver, qualquer motivo para se estender ao Contrato Promessa de Permuta a hipoteca efetuada com o negócio de confissão de dívida, também declarado nulo. Estava na disposição das partes celebraram os negócios de acordo com a forma legalmente exigida, podendo e devendo a hipoteca a que alude o documento particular que documenta o negócio dissimulado ter sido celebrada por escritura pública.

A não se entender desta forma pensamos que poderíamos estar a legitimar, eventuais, fraudes para com o Estado ou para com Terceiros.

A esta mesma conclusão chegou-se na douta sentença proferida nos autos de Embargos de Executado deduzidos pela aqui também Executada/Embargante

M. C. que correram por apenso ao referido processo executivo n.º425/13.1TBCHV, transitada em julgado, podendo ler-se na fundamentação de direito, para além do mais, o seguinte: “(...) Aliás, quando se atenta nos valores em causa vê-se que no documento junto como título executivo (documento particular) se faz referência à dívida de €199.519,15, já no registo sobre o prédio em causa e no documento referido em I) dos factos provados, faz-se referência ao valor de €199.519,16 - é uma diferença de €0,01 (um cêntimo), mas é o suficiente pra tornar claro que o documento que titulou a hipoteca foi o documento referido em I). Nem de outra forma poderia ser, já que as normas registrais tornariam impossível o registo de uma hipoteca sobre um imóvel com base num documento que não obedecesse às normas legais. Dúvida não há, por isso, que o documento que titula a hipoteca é o documento exarado por escritura pública, denominado “Confissão de dívida e hipoteca” datado igualmente de 24 de Janeiro de 2002 (facto Provado I), mas que não constitui título executivo, na medida em que, por opção dos exequentes, não foi dado à execução.”.

Os Embargados argumentam que “mesmo que se considere nula, por simulada, a constituição de hipoteca para garantia de dívida provinda de empréstimo em várias parcelas, nenhuma razão existe para não se considerar válida a constituição da mesma hipoteca, para garantia da mesma dívida, provinda de compra e venda de imóvel com pagamento do preço diferido no tempo.”

No entanto, os Embargandos, salvo o devido respeito, partem de um pressuposto errado, pois, em primeiro lugar, uma dívida decorrente de um contrato de mútuo não se pode confundir com uma dívida decorrente de um eventual incumprimento de um contrato de permuta de bens imóveis (e não de “compra e venda de imóvel com pagamento do preço diferido no tempo”), pois, no caso, tal como as partes admitem e resulta claro da leitura da cláusula B) do documento que titula o negócio dissimulado, o que as partes efetivamente quiseram celebrar foi um contrato de permuta de bens imóveis, e não um contrato de mútuo.

Assim, tendo em conta que, como já acima se referiu, a hipoteca que visava garantir o cumprimento do negócio dissimulado não foi constituída por escritura pública, a mesma é nula por falta de forma.

Por outro lado, a hipoteca, cuja escritura pública foi junta ao requerimento executivo, não pode subsistir por ter sido declarado nulo o negócio que, segundo tal documento, determinou a sua constituição (v. art. 730º - a) do C. Civil).

Pelo exposto, improcede o recurso dos Embargados.

*

DECISÃO:

Pelo exposto, acorda-se nesta secção cível do Tribunal da Relação de Guimarães em julgar improcedentes as apelações de Embargante e Embargados, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas de cada um dos recursos a cargo de cada um dos respetivos recorrentes.

*

*

Guimarães, 19 de setembro de 2019

Alexandra Rolim Mendes

Maria de Purificação Carvalho

Maria dos Anjos Melo Nogueira