

**Tribunal da Relação do Porto**  
**Processo nº 1857/11.5TBMAI.P2**

**Relator:** JUDITE PIRES  
**Sessão:** 13 Maio 2021  
**Número:** RP202105131857/11.5TBMAI.P2  
**Votação:** UNANIMIDADE  
**Meio Processual:** APELAÇÃO  
**Decisão:** REVOGADA

**SIMULAÇÃO** **NULIDADE ATÍPICA**

**TERCEIROS INTERESSADOS PARA INVOCAR A SIMULAÇÃO**

## Sumário

I - A simulação pressupõe a verificação cumulativa de três requisitos: a) divergência entre a vontade real e a vontade declarada; b) intenção de enganar terceiros; c) acordo simulatório.

II - Pode a simulação comportar uma destas modalidades: a) A simulação absoluta – quando as partes não tenham querido celebrar qualquer negócio e; b) A simulação relativa – quando a simulação tenha servido para ocultar um outro negócio, verdadeiramente querido pelas partes (o negócio dissimulado).

III - O negócio simulado – quer na simulação inocente (decipiendi) quer na fraudulenta (nocendi) é nulo sendo a nulidade “ex tunc”, de conhecimento oficioso, não sanável, mas atípica pois que os simuladores não a podem invocar contra terceiro de boa fé.

## Texto Integral

Processo n.º 1857/11.5TBMAI.P1  
Tribunal Judicial da Comarca do Porto  
Juízo Central Cível de Póvoa de Varzim – Juiz 3

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

### I.RELATÓRIO.

1. B..., então residente na Rua ..., n.º ..., 1.º andar, ..., Maia, instaurou acção de processo comum contra C... e D..., residentes na Rua ..., 2.º C, ..., Maia,

E..., S.A., com sede na Av. ..., .. Lisboa, e F..., S.A., com sede no ..., apartado .., ..., Sintra, pedindo que seja declarado que o contrato de compra e venda do imóvel que identifica na petição inicial celebrado entre si e os primeiros RR. é nulo por simulação o que, sendo do conhecimento da segunda R., importa igualmente a nulidade da hipoteca então constituída sobre o mesmo imóvel como garantia do empréstimo concedido por esta àqueles e bem assim a nulidade da penhora e cancelamento da mesma do respectivo registo predial, posteriormente efectuado no âmbito da execução em que a terceira R. é exequente, que se declare nula a aquisição, por adjudicação, do imóvel pela E... e que se ordene o cancelamento do respectivo registo predial, que fique sem efeito o cancelamento do registo da reconvenção deduzida por si contra os primeiros RR. no âmbito de uma anterior acção que lhe foi movida por este e que todos os RR. reconheçam e respeitem o direito de propriedade da A. sobre o imóvel e se abstenham de praticar actos que possam por em causa aquele direito.

Para o efeito, alegou, em suma, que celebrou, enquanto vendedora, com os primeiros RR., enquanto compradores, um contrato de compra e venda de um imóvel que efectivamente não corresponde à vontade das partes na medida em que, nunca deixando de o habitar, nem tendo recebido qualquer preço, se destinou unicamente a permitir que os supostos compradores, dispondo de um bem dessa natureza, o oferecessem como garantia de um empréstimo que, embora para projectos próprios, veio a ser concedido pela terceira R., perfeitamente conhecedora de toda esta realidade, para financiamento da respectiva aquisição.

Mais referiu que os primeiros RR., depois de conquistarem a sua confiança e criarem em si sentimentos de gratidão, a convenceram de que o dito contrato de compra venda os ajudava, sem a prejudicar, porquanto se comprometeram a, decorridos doze meses, restituir-lhe o imóvel livre de ónus e encargos, designadamente da hipoteca, o que, porém, nunca veio a suceder, acabando, por falta de pagamento pelos primeiros RR. do empréstimo contraído junto da E..., por dar lugar à adjudicação do imóvel a esta última na fase da venda levada a cabo na execução movida pela quarta R. por incumprimento do contrato de locação financeira que entretanto os mesmos primeiros RR. celebraram com esta relativamente a uma viatura automóvel.

Finalmente, invocou o registo, prévio à dita adjudicação do imóvel à E..., da reconvenção em que na acção n.º 6237/06.1TBMAI já pediu contra os aí AA., aqui primeiros RR., a nulidade do referido contrato de compra e venda por simulação, e bem assim a condenação destes por burla qualificada praticado contra si.

Por último, assinalou a A. a procedência da prévia providência cautelar no

sentido da suspensão dos efeitos da aquisição pela aí requerida E..., através de adjudicação em execução, da fracção autónoma descrita na 2.<sup>a</sup>

Conservatória do Registo Predial da Maia sob o n.º 238-B, da freguesia ..., nomeadamente a entrega, até ao trânsito em julgado da sentença que vier a ser proferida na acção principal a instaurar.

Citada, a R. E..., em contestação, reconhecendo o contrato de mútuo com hipoteca, invocou o seu desconhecimento do alegado acordo simulatório entre a A. e os primeiros RR. e , por isso, defendendo a sua boa fé, reclamou a validade da constituição da hipoteca, assim como da subsequente adjudicação a si do imóvel na execução movida contra estes pela quarta R., também de boa-fé, cujos actos, designadamente a penhora aí realizada do imóvel, assim, não podem ser afectados pela nulidade proveniente da simulação.

De todo o modo, caso se entenda pela procedência da nulidade do contrato de constituição de hipoteca e da sua subsequente aquisição do imóvel em execução, a A. deve ressarcir-la pelos danos que a respectiva conduta lhe causou ou seja o valor de 103.301,10 €, referente ao capital em dívida antes dessa aquisição, acrescido dos últimos três anos de juros e demais despesas pagas por si a título de IMI, 730,00 € e honorários ao AE no processo executivo 713/07.6TBVCD movido pela quarta R., e dos juros moratórios desde a citação até efectivo pagamento.

Termina pedindo a condenação da A. como litigantes de má-fé.

Entretanto por decisão de 24.10.2013 foi julgado habilitado, como único herdeiro legítimo da entretanto falecida B..., o seu filho G..., na qualidade de Autor.

Mediante prévio exercício do contraditório, a instância foi julgada extinta por inutilidade superveniente da lide por decisão que, objecto de recurso, foi revogada pelo Tribunal da Relação do Porto que ordenou o prosseguimento da acção e a tomada de decisão relativamente à Reconvenção da R. E....

Admitida a Reconvenção, foi proferido despacho saneador, identificado o objecto do processo e enunciados os temas de prova, que não foi objecto de reclamação.

Ordenada a citação dos primeiros RR. que ainda não havia sido efectuada, o R. citado impugnou os factos alegados pela A. e defendeu a impossibilidade de esta recorrer à prova testemunhal para demonstração da alegada simulação. Em resposta à reconvenção da R. E..., a A. impugnou os respectivos factos. Mantendo-se o despacho saneador, o objecto do litígio bem como os temas de prova os autos prosseguiram para julgamento.

Foi realizada a audiência de discussão e julgamento, após o que foi proferida sentença com o seguinte dispositivo:

*Julgo a acção parcialmente procedente e improcedente a reconvenção, e, em*

consequência:

*anulo o contrato de compra e venda melhor id. em 1) dos Factos Provados celebrado entre a A. e os primeiros RR..*

*declaro nula a penhora que incidiu sobre o imóvel objecto deste contrato de compra e venda requerida pela terceira R. na execução n.º 713/07.6TBVCD do extinto 2.º Juízo Cível de Vila do Conde e ordeno o cancelamento do respectivo registo.*

*declaro nula a adjudicação do mencionado imóvel à segunda R. E... no âmbito da mesma execução e ordeno o cancelamento do registo da respectiva aquisição.*

*dou sem efeito o cancelamento do registo da reconvenção da aqui A. no Processo 6237/06.1TBMAI do extinto 3.º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Maia.*

*condeno os RR. a reconhecerem e respeitarem o direito de propriedade da A. sobre o mesmo imóvel e a absterem-se de quaisquer actos que o possam por em causa.*

*absolvo os RR. do demais peticionado.*

*absolvo a A. do pedido reconvenicional da R. E....*

*Custas da acção por A. e primeiros RR. na proporção do respectivo decaimento, fixando-se a proporção em 1/8 para aquela e em 7/8 para estes e da reconvenção pela reconvinte E..."*

2. 1. Não se resignando a Ré E..., S.A. com tal sentença, dela interpôs recurso de apelação para esta Relação, formulando com as suas alegações as seguintes conclusões:

*1. A sentença recorrida pelos fundamentos expostos faz incorrecta aplicação do disposto nos art.ºs que invoca, pelo que deverá ser conhecida à Recorrente a manutenção da sua titularidade do imóvel em causa.*

*2. Ao decidir de modo diferente violou o disposto nos art.ºs 289.º e 291.º do CC.*

*Nestes termos e nos melhores de Direito, que V. Ex.cias, Venerandos Desembargadores suprirão, deve ser concedido provimento ao presente recurso, por provado, revogando-se a sentença, nos termos das conclusões enunciadas.*

2.2. Também o Réu C... não se conformou com a sentença proferida, dela interpondo recurso para esta instância, rematando as suas alegações com as seguintes conclusões:

*1. Atenta a evidente falta de citação do Réu C..., por falta de junção dos documentos nos autos, gera nulidade de todo o processado posterior pelo que o processo deve retomar o ponto inicial;*

*2. Considerando que a sentença, ora recorrida, se estriba em documentos que*

*não o são nos termos pretendidos pelo art. 394º do Código Civil e que não permitem aferir um princípio de prova documental, tal como exposto supra, não pode a sentença determinar com base neles uma decisão, por violação clara daquele dispositivo, nem permitir o recurso à prova testemunhal;*

*3. Esteve mal a Exma. Juiz ao não verificar o conteúdo da sentença do processo 6237/06.1TBMAI cuja certidão junta aos autos evidencia que a A. foi parcialmente paga pela venda que realizou com os RR., pelo menos em 18.000,00€, e consequentemente, a bem da realização da justiça, deve o mesmo ser reconhecido.*

*Nestes termos e, nos melhores de Direito, que V. Exas. deverão suprir, deverá ser dado provimento ao presente Recurso, revogando a sentença recorrida.*

A massa insolvente de G... respondeu às alegações da recorrente E..., S.A., pugnando pela improcedência do recurso.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar.

## II.OBJECTO DO RECURSO.

A. Sendo o objecto do recurso definido pelas conclusões das alegações, impõe-se conhecer das questões colocadas pelos recorrentes e as que forem de conhecimento oficioso, sem prejuízo daquelas cuja decisão fique prejudicada pela solução dada a outras, importando destacar, todavia, que o tribunal não está obrigado a apreciar todos os argumentos apresentados pelas partes para sustentar os seus pontos de vista, sendo o julgador livre na interpretação e aplicação do direito.

B. Considerando, deste modo, a delimitação que decorre das conclusões formuladas pelos recorrentes, no caso dos autos cumprirá apreciar:

- Da alegada nulidade do processado;
- Se a sentença se fundamenta em prova proibida;
- Se a recorrente E..., S.A. deve ser mantida na titularidade do imóvel.

## III- FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO.

III.1. Foram os seguintes os factos julgados provados em primeira instância:

1. Por contrato de compra e venda celebrado em 2004/04/02 e titulado pela escritura pública lavrada de fls. 11 a 13 do Livro 449-D do Primeiro Cartório Notarial de Vila do Conde, a A. declarou vender a D... e C... o imóvel que constituía a sua habitação, sito na Rua ... n.º ..., 1.º andar, em ..., na Maia, descrito na 2.ª Conservatória do Registo Predial da Maia sob o n.º 238/19860515-B e inscrito na matriz predial sob o artigo 2807.

2. Entretanto, os declarados compradores fizeram registar tal aquisição a seu favor, na 2.ª Conservatória do Registo Predial da Maia, através da Ap. 11 de 2004/03/19.<sup>28</sup>

3. Na mesma data referida em 1.º, e na mesma escritura, a R. E... emprestou aos compradores C... e D... a quantia de 107.700 euros, e os referidos C... e D... constituíram hipoteca voluntária sobre a identificada fracção a favor da requerida E..., para garantia de um empréstimo que esta lhes concedeu no referido montante, sendo nessa escritura a R. E... representada pelo gerente da sua agência ...-Vila do Conde, H....
4. Tal hipoteca foi registada na referida Conservatória pela Ap. 12 de 2004/03/19.
5. Nunca foi vontade ou intenção da A. vender aos primeiros RR. o mencionado prédio.
6. Nunca foi intenção dos primeiros RR. pagar à A. qualquer preço pela compra do imóvel.
7. Nunca os citados compradores pagaram qualquer preço pela aquisição feita, nem a vendedora recebeu qualquer contrapartida por tal venda.
8. Tendo conhecido a A. por volta do ano 2002, os primeiros RR. procuraram ganhar a sua confiança, com o objectivo já planeado de a convencerem a transferir a propriedade da sua identificada habitação para eles, de forma a, assim, poderem contrair um empréstimo bancário, junto da mencionada instituição de crédito, pois sem isso não conseguiriam obter o mesmo que era essencial para o desenvolvimento de um projecto de construção imobiliária que, através de uma empresa sua, estavam a levar a cabo em ...-Gondomar.
9. Fazendo crer à A. que essa venda era temporária, que nem sequer esta teria de deixar de habitar o imóvel e que se comprometiam ainda, a passados doze meses, reporem a situação jurídica inicial, isto é, a transmitirem-lhe de novo a habitação, livre de ónus e encargos, designadamente a hipoteca.
10. Aquando da celebração da escritura pública referida em 1.º e do empréstimo bancário referido em 3.º, a A. e os primeiros RR. sabiam que este empréstimo não era para pagar a aquisição do imóvel mas para outros fins do interesse destes últimos, alegadamente para investimento no projecto imobiliário que uma sociedade dos 1.ºs RR., I..., Lda., estava a levar a cabo em ...- Gondomar.
11. Tendo a R. E... posto à sua disposição a quantia de 107.700,00 euros que creditou na conta dos primeiros RR., na convicção de que a A. e estes quiseram transmitir a propriedade do imóvel através da celebração da escritura pública.
12. A segunda R. não teria concedido o empréstimo aos primeiros RR. nas condições em que o fez se tivesse conhecimento das verdadeiras intenções deste últimos.
13. Os 1.ºs RR. utilizaram este dinheiro exclusivamente em proveito próprio, sem que a A. jamais tenha recebido qualquer valor em troca da pretensa venda.

14. Decorridos os acordados doze meses, os primeiros RR. não procederam à transferência da propriedade do imóvel para a A. e passaram a furtar-se ao contacto com esta, constituindo-se, também, em mora relativamente ao pagamento das prestações para amortização do mencionado mútuo, contraído junto da R. E.... 15. Entretanto, os primeiros RR. em 21/05/2004 celebraram com a quarta R. F... um contrato de locação financeira relativamente a uma viatura automóvel de marca Mercedes Benz no valor de 48.645,38 €.

16. Dado que, também, não pagaram as prestações desse contrato de locação financeira,<sup>28</sup>

foi-lhes por essa Instituição movida uma execução que correu os seus termos no 2.º Juízo Cível de Vila do Conde sob o n.º 713/07.6 TBVCD e efectuada penhora nesse processo a favor da referida Instituição, sobre o identificado imóvel, a qual foi registada em 22 de Agosto de 2007.

17. No âmbito dessa acção executiva foi o imóvel vendido em hasta pública, tendo sido adjudicado à credora reclamante E..., a favor de quem os primeiros RR., enquanto compradores do imóvel, tinham constituído a hipoteca, para garantia do reembolso do empréstimo por eles contraído junto dessa instituição.

18. Com a venda efectuada aos segundos RR., a A. teve como única finalidade que aqueles conseguissem obter um empréstimo junto da E... e de passado um ano voltarem de novo a transmitir o imóvel para si, cancelando a hipoteca sobre ele constituída na sequência e dependência do empréstimo que foi concedido aos mesmos.

19. A A. deduziu contra os referidos C... e D... contestação/reconvenção na acção de processo ordinário que com o n.º 6237/06.1 TBMAI, correu os seus termos no 3.º juízo cível do Tribunal Judicial da Maia, na qual, além de alegar o que acima vai dito, formulou o seguinte pedido: a) ser o contrato de compra e venda titulado pela escritura pública lavrada de fls. 11 a 13 do Livro 449-D do Cartório Notarial J..., de Vila do Conde, declarado nulo por absolutamente simulado; b) ser ordenado o cancelamento do registo de propriedade a favor dos AA. da fracção autónoma a que tal contrato respeita, bem como todos os registos posteriores que dele dependam; c) serem os AA. (reconvindos) condenados como litigantes de má fé em multa exemplar e pelos danos que essa actuação causar à R, esta a liquidar em execução de sentença.

20. Em 27 de Fevereiro de 2008, foi registada, na 2.ª Conservatória do Registo Predial da Maia, por referência à supra identificada fracção, a reconvenção antes referida, com menção expressa dos pedidos referidos em 19.º sob as alíneas a) e b) através da apresentação n.º 11.

21. O imóvel em causa foi colocado em venda e adjudicado à R. E... no âmbito da execução referida em 16.º, em 13 de Março de 2009, pelo valor de 90.000

euros, tendo esta registado a seu favor a mencionada aquisição, em 17 de Março de 2009, na 2.ª Conservatória do Registo Predial da Maia, tendo ainda a E... obtido o cancelamento de todas as inscrições em vigor sobre o imóvel, entre as quais, o cancelamento da reconvenção referida em 19.º e 20.º supra. 22. Em acórdão proferido no Processo Comum Colectivo n.º 859/05.5PAMAI, em 2010/07/13, pelo Tribunal Colectivo do 1.º Juízo Criminal de Vila do Conde, os primeiros RR. foram condenados pela prática de um crime de burla qualificada, praticado contra a ora A., na pena de três anos e seis meses de prisão.

23. A requerente continuou sempre a habitar o imóvel, como coisa sua pertença, visto ter sido isso o acordado com os primeiros RR. 24. A adjudicatária do imóvel, E..., pretende que a requerente lhe faça a entrega do mesmo e o desocupe.

25. O imóvel constituía a casa de morada da A.

26. A. e primeiros RR. sabiam que a Reconvinte E... só emprestaria a quantia se o imóvel estivesse na titularidade dos segundos.

27. A R. E... somente aceitou emprestar a quantia emprestada na convicção de que A. e RR. quisessem transmitir a propriedade do imóvel para estes com a escritura que entre si celebraram.

28. Na execução n.º 713/07.6TBVCD a E... pagou de imposto de selo 730,00 €, tendo sido dispensada do pagamento do IMT e do depósito do pagamento do preço dada a sua qualidade de credor com garantia real.

29. A A. faleceu a 4/05/2012, com 64 anos de idade.

III.2. A mesma instância considerou não provados os seguintes factos:

“Todos os que se mostrem em contradição com os que acima se deram como provados, designadamente e ainda que:

Com o contrato de compra e venda efectuada pela A. aos primeiros RR. estes tivessem como única finalidade conseguir um empréstimo junto da R. E....

Os primeiros RR. não tivessem intenção de adquirir o imóvel à A..

A R. E... soubesse que o empréstimo bancário concedido aos primeiros RR. não fosse para financiar a aquisição do imóvel.

Soubesse que era para investimento no projecto imobiliário da firma I..., Lda. dos primeiros RR.

Os primeiros RR. pretendessem passado um ano voltar a transmitir o imóvel para a A. e cancelar a hipoteca sobre ele constituída.

A E... ou seu gerente soubessem que a compra e venda tinha como única finalidade que os primeiros RR. conseguissem um empréstimo junto de si.

Soubessem que os primeiros RR. pretendiam voltar a transmitir o imóvel para a A.A A. tenha tido intenção de enganar e/ou prejudicar a E....

Os primeiros RR. tivessem intenção de prejudicar a E....

O valor em dívida à E... seja de 103.301,10 €.

A E... tenha pago de IMI 730,00.

#### IV. FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO.

##### 1. Reapreciação (oficiosa) da decisão relativa à matéria de facto.

Dispõe hoje o n.º 1 do artigo 662.º do Código de Processo Civil que *“a Relação deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa”*.

E o n.º 2 do mesmo normativo estabelece:

*“A Relação deve ainda, mesmo oficiosamente:*

- a) Ordenar a renovação da produção da prova quando houver dúvidas sérias sobre a credibilidade do depoente ou sobre o sentido do seu depoimento;*
- b) Ordenar, em caso de dúvida fundada sobre a prova realizada, a produção de novos meios de prova;*
- c) Anular a decisão proferida na 1.ª instância, quando, não constando do processo todos os elementos que, nos termos do número anterior, permitam a alteração da decisão proferida sobre a matéria de facto, repete deficiente, obscura ou contraditória a decisão sobre pontos determinados da matéria de facto, ou quando considere indispensável a ampliação desta”*.

Na decisão sobre a matéria de facto proferida em primeira instância detectam-se flagrantes contradições entre factos considerados provados e alguns factos julgados não provados.

Contendo os autos os elementos necessários a equacionar a referida contradição, não havendo, por isso, necessidade de proceder à anulação da decisão nos termos consentidos pelo n.º 2, alínea c) do citado normativo, **altera-se a mesma**, eliminando dos factos não provados os seguintes factos:

- Com o contrato de compra e venda efectuada pela A. aos primeiros RR. estes tivessem como única finalidade conseguir um empréstimo junto da R. E....
- Os primeiros RR. não tivessem intenção de adquirir o imóvel à A..
- A A. tenha tido intenção de enganar a E....

Os supra indicados factos contradizem factualidade dada como provada, e cuja apreciação não revela erro de julgamento, especialmente os factos assentes nos pontos 6.º, 8.º, 10.º, 11.º, 12.º, 18.º, 26.º, 27.º.

##### 2. Recurso do Réu C....

Alega o recorrente no ponto 1. das conclusões de recurso que *“Atenta a evidente falta de citação do Réu C..., por falta de junção dos documentos nos autos, gera nulidade de todo o processado posterior pelo que o processo deve retomar o ponto inicial*.

Tal como se acha redigido, o citado segmento alegatório é claramente

ininteligível, não se conseguindo apreender o seu sentido.

O corpo das alegações – peça que também está longe de poder ser considerada modelar na exposição dos argumentos recursivos – parece, todavia, apontar para o facto de não haver o Réu recebido com a petição inicial, no acto da citação, qualquer documento.

A verdade é que a petição inicial que deu início à acção declarativa não foi acompanhada de qualquer documento, precisando a Autora, na parte do seu articulado que *“A procuração e os documentos a que acima se alude encontram-se já nos autos do procedimento cautelar no 2473/10.4 TBVCD, do 1º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Maia, cuja apensação a esta ação se requer”*.

E essa apensação ocorreu a 6.05.2011, como consta do respectivo termo. Sob a epígrafe *Funções da citação e da notificação*, dispõe o artigo 219.º do Código de Processo Civil:

*1 - A citação é o ato pelo qual se dá conhecimento ao réu de que foi proposta contra ele determinada ação e se chama ao processo para se defender; emprega-se ainda para chamar, pela primeira vez, ao processo alguma pessoa interessada na causa.*

*2 - A notificação serve para, em quaisquer outros casos, chamar alguém a juízo ou dar conhecimento de um facto.*

*3 - A citação e as notificações são sempre acompanhadas de todos os elementos e de cópias legíveis dos documentos e peças do processo necessários à plena compreensão do seu objeto.*

*4 - Quando a citação e as notificações sejam efetuadas por meios eletrónicos, nos termos definidos na portaria prevista no n.º 1 do artigo 132.º, os elementos e cópias referidos no número anterior podem constar de outro suporte eletrónico acessível ao citando ou notificando.*

E o n.º 1 do artigo 227.º do mesmo diploma legal estabelece: *“O acto de citação implica a remessa ou entrega ao citando do duplicado da petição inicial e da cópia dos documentos que a acompanhem, comunicando-se-lhe que fica citado para a ação a que o duplicado se refere, e indicando-se o tribunal, juízo e secção por onde corre o processo, se já tiver havido distribuição”*.

Por sua vez, o n.º 1 do artigo 191.º determina que *“Sem prejuízo do disposto no artigo 188.º, é nula a citação quando não hajam sido, na sua realização, observadas as formalidades prescritas na lei”*.

A citação do Réu C... só viria a concretizar-se quase seis anos volvidos sobre data da propositura da acção e da apensação da providência cautelar, à qual se acham juntos os documentos a que a petição inicial da acção faz referência. Se vício ocorreu pela eventual circunstância de os documentos constantes da

providência cautelar[1], mencionados na petição inicial, não haverem acompanhado esta[2], a nulidade daí decorrente ficou sanada por não ter sido arguida no prazo legal referido no artigo 191.º, n.º 2, 1.ª parte do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Réu, representado por mandatário judicial a quem outorgou procuração, contestou a acção em 6.03.2017 e nenhuma irregularidade ou nulidade arguiu por ter recebido a petição inicial desacompanhada dos documentos juntos à providência cautelar, para os quais a mesma remete. Apenas em sede de recurso, já concluído o julgamento e proferida sentença que lhe foi desfavorável, veio atabalhoadamente invocar falta de citação, *por falta de junção dos documentos nos autos*, circunstância que, a seu ver, *gera nulidade de todo o processado posterior pelo que o processo deve retomar o ponto inicial*.

O recorrente nunca perante o tribunal de primeira instância arguiu qualquer nulidade processual decorrente da nulidade da citação ou da falta dela, como ele sustenta, para que o tribunal *a quo* pudesse conhecer do vício invocado, podendo recorrer da respetiva decisão, caso a mesma lhe fosse desfavorável, só invocando o vício na instância de recurso, quando o mesmo há muito se achava sanado, sendo, por isso, extemporânea a sua arguição.

Sustenta o recorrente, que *“Esteve mal a Exma. Juiz ao não verificar o conteúdo da sentença do processo 6237/06.1TBMAI cuja certidão junta aos autos evidencia que a A. foi parcialmente paga pela venda que realizou com os RR., pelo menos em 18.000,00€, e conseqüentemente, a bem da realização da justiça, deve o mesmo ser reconhecido”*.

A referida afirmação é totalmente desprovida de relevância jurídica e acha-se mesmo em contradição com a matéria factual fixada no ponto 7.º dos factos provados da sentença recorrida, cuja apreciação não foi recursivamente impugnada.

Resulta, por outro lado, ao arrepio do afirmado pelo recorrente, que também na sentença, transitada em julgado, proferida no processo n.º

6237/06.1TBMAI se considerou provado, entre o mais, que nem a Ré (Autora nesta acção) quis vender a fracção, nem o Autor marido (o aqui Réu C...) quis comprá-la, nem este pagou ou quis pagar àquela qualquer preço pela referida fracção – pontos 7.º, 8.º e 9.º da referida sentença -, factos facilmente constatáveis pelo recorrente caso tivesse procedido à leitura integral da sentença que convoca.

Finalmente, alega o recorrente – conclusão 2.ª - que *“Considerando que a sentença, ora recorrida, se estriba em documentos que não o são nos termos pretendidos pelo art. 394º do Código Civil e que não permitem aferir um princípio de prova documental, tal como exposto supra, não pode a sentença*

*determinar com base neles uma decisão, por violação clara daquele dispositivo, nem permitir o recurso à prova testemunhal”.*

Como resulta da motivação da decisão da matéria de facto, “o Tribunal fundou a sua convicção nos documentos juntos aos autos, mais concretamente, da Providência Cautelar, na escritura de compra e venda de fls.16 e ss.; na notificação de fls. 28; no edital relativo à venda do imóvel na execução n.º 713/07.6TBVCD de fls. 29; no título de transmissão do imóvel de fls 30; no registo predial do imóvel de fls. 31 e ss. e na matriz de fls. 36; na cópia da citação de fls. 81 e ss.; na cópia da Contestação/reconvenção de fls. 88 e ss.; no processo interno da E... relativo ao empréstimo concedido aos primeiros RR. de fls. 178 e ss., e dos autos principais igualmente no registo predial de fls. 136 e ss.; na certidão da sentença proferida no processo n.o 6237/06.1TBMAI de fls. 146 e ss.; as informações bancárias de fls. 508 e ss.; do auto de abertura de propostas de fls. 530 e ss.”.

E de acordo com a motivação da mesma decisão, em conjugação com os aludidos elementos documentais foram ainda ponderados os depoimentos das testemunhas que, de seguida, indica.

Mais uma vez é sentida a incapacidade de alcançar o sentido argumentativo do recorrente.

Supomos, no entanto, que o mesmo tenha pretendido sustentar a inadmissibilidade de recurso aos depoimentos testemunhais para prova de cláusulas contrárias às constantes de documento autêntico.

O contrato de compra e venda que tenha por objecto um imóvel é um negócio formal, sendo condição para a sua validade que seja celebrado por escritura pública ou por documento particular autenticado[3].

Trata-se de exigência formal *ad substantiam*, pois dela depende a própria validade do negócio e não apenas a sua prova[4].

Segundo o artigo 393.º, n.º 1 do Código Civil, se a declaração negocial, por disposição da lei ou estipulação das partes, houver de ser reduzida a escrito ou necessitar de ser provada por escrito, não é admitida prova testemunhal[5], não sendo igualmente admissível a prova por confissão, como decorre da alínea a) do artigo 354.º do Código Civil.

Também o n.º 2 do artigo 393.º veda a prova por testemunhas, quando o facto estiver plenamente provado por documento ou por outro meio com força probatória plena.

Dispõe, por seu turno, o n.º 1 do artigo 394.º do Código Civil: “É inadmissível a prova por testemunhas, se tiver por objecto quaisquer convenções contrárias ou adicionais ao conteúdo do documento autêntico ou dos documentos particulares mencionados nos artigos 373.º a 379.º, quer as convenções sejam anteriores à formação do documento ou contemporâneas dele, quer sejam

posteriores”.

Esta proibição de produção de prova testemunhal aplica-se ao acordo simulatório e ao negócio dissimulado, quando invocado pelos simuladores, não sendo aplicável a terceiros[6].

Pires de Lima e Antunes Varela[7] sustentam que o normativo em causa se aplica, apenas, às convenções contrárias aos documentos na parte em que estes não têm força probatória plena e às convenções adicionais ou acessórias, a que alude o artigo 221º do Código Civil, já que a inadmissibilidade da prova testemunhal contra o conteúdo de documentos autênticos, na parte em que estes têm força probatória plena, resulta dos artigos 371.º e 372.º do mesmo diploma legal.

Tem o mesmo por objectivo, ao estabelecer a inadmissibilidade da prova testemunhal, afastar os riscos que este meio probatório poderia introduzir no domínio dos negócios formais: permitir que uma ou ambas as partes infirmassem ou frustrassem a eficácia do documento, socorrendo-se de um meio probatório - testemunhal - falível e inseguro. Como afirmou Mota Pinto [8], desta forma “se defende o conteúdo dos documentos (o seu carácter verdadeiro e integral) contra os perigos da precária prova testemunhal, em conformidade com a máxima *“lettres passent témoins”*”. Ou seja: “a finalidade daquele dispositivo é evitar que a eficácia do contido num documento escrito possa ser posto em causa através de um meio de prova mais aleatório e inseguro, como é a prova testemunhal”[9].

O artigo 394.º do Código Civil fundamentou-se na doutrina do Prof. Vaz Serra, designadamente nos seus estudos sobre as provas, publicados no BMJ n.ºs 110º a 112º. Defendeu este autor a não consagração absoluta do princípio da não admissibilidade da prova testemunhal para as convenções contrárias ou adicionais ao conteúdo dos documentos referenciados no citado dispositivo legal.

E assim, na linha do direito italiano, sustenta a admissibilidade da prova testemunhal quando esta “seja acompanhada de circunstâncias que tornem verosímil a convenção que com ela se quer demonstrar”[10], apontando as hipóteses da prova da simulação pelos simuladores, ou “quando tenha em vista fazer valer a ilicitude do contrato dissimulado”, isto é, “quando está em jogo um interesse público que deve prevalecer sobre o das partes”[11].

Já na vigência do Código Civil de 1966, defende uma interpretação restritiva da norma em causa, indicando aquelas excepções à regra da não admissibilidade da prova testemunhal nela consagrada, afirmando: “parece razoável que a prova testemunhal seja admitida quando, em consequência das circunstâncias do caso concreto, for verosímil que a convenção tenha sido feita”[12]. E esclarece: “a convicção do tribunal está já parcialmente formada

com base nessas circunstâncias e a prova testemunhal limitou-se a completar essa convicção, ou antes, a esclarecer o significado de tais circunstâncias”. Segundo ainda o mesmo autor, referindo-se às restrições à admissibilidade da prova testemunhal, “esta doutrina não foi formulada *expressis verbis* no código por isso se ter considerado desnecessário”[13], precisando que “as exceções que estes códigos fazem à regra da inadmissibilidade da prova testemunhal contra ou além do conteúdo de documentos parecem igualmente verdadeiras no nosso direito, apesar do silêncio do código acerca delas”. Sempre a propósito da questão aqui em debate, elucida ainda o mesmo Professor que se a análise das circunstâncias do caso concreto tornar verosímil a existência da convenção das partes, poderá ser admissível a prova testemunhal acerca desta; em tal hipótese, o recurso às testemunhas já não apresenta os perigos a que os artigos 394.º e 395.º Código Civil visam obstar, porquanto o juízo do tribunal se apoiará, nestas circunstâncias, não apenas nos depoimentos testemunhais, mas também nas circunstâncias objectivas que tornem verosímil a convenção: estas circunstâncias servem de base inicial à formação da convicção do tribunal, e a prova testemunhal limita-se a completar essa convicção, ou antes, a esclarecer o significado dessas circunstâncias[14].

O acórdão da Relação de Lisboa de 02.11.2006[15], apoiando-se nos ensinamentos do Prof. Vaz Serra, e citando algumas ideias por ele expressas, aponta as seguintes situações que podem constituir desvio à regra contida no artigo 394.º do Código Civil: “quando há «um começo de prova por escrito que torne verosímil o facto alegado, a prova testemunhal não é já o único meio de prova do facto, justificando-se a excepção por, então, o perigo da prova testemunhal ser eliminado em grande parte, visto a convicção do tribunal se achar já formada parcialmente com base num documento.

Também no nosso direito, se o facto a provar já está tornado verosímil por um começo de prova escrito, a prova por testemunhas é de admitir, pois não oferece os perigos que teria quando desacompanhada de tal começo de prova».

Outra excepção apontada é a de ter sido impossível, moral ou materialmente ao contraente obter uma prova escrita. «Esta excepção é de admitir mesmo sem texto legal que expressamente a estabeleça, pois é uma simples consequência de uma das razões por que não se admite a prova de testemunhas contra ou além do conteúdo de documentos: essa razão é a de que os contraentes poderiam ter reduzido a escrito as cláusulas ou convenções cuja prova pretendem fazer por testemunhas; portanto, se no caso concreto não houve essa possibilidade, cessa a razão de ser da prova testemunhal e esta é admissível».

A terceira excepção é a de perda sem culpa do documento que fornecia a prova”[16].

A doutrina e a jurisprudência[17] têm flexibilizado a previsão do n.º 1, do artigo 394.º, do Código Civil, admitindo a produção de prova testemunhal nos casos aí previstos, pelo menos sempre que exista um começo de prova por escrito.

Assim, segundo Mota Pinto[18], “Por razões de justiça, entendemos que a existência dum princípio de prova por escrito, tal como é definido e aplicado nos sistemas jurídicos francês e italiano, poderá permitir o recurso à prova testemunhal.

Com menos hesitação afirmamos ainda que, existindo já prova documental, susceptível de formar a convicção de verificação do facto alegado, é de admitir a prova de testemunhas, a fim de:

1º) Interpretar o contexto dos documentos, conforme expressamente prescreve o n.º3 do artigo 393.º do Código Civil (...);

2º) Completar a prova documental, desde que esta, a existir (...), constitua, por si só, um indício que torne verosímil a existência de simulação, a qual poderá ser plenamente comprovada não só com a audição de testemunhas *juxta scripturam* - pelos esclarecimentos e precisões que venha a fornecer à interpretação dos documentos - mas também como modo de integração, complementar da prova documental”.

Como destaca o acórdão do STJ de 7.02.2017[19], “...o tal “princípio de prova” só poderia ser constituído por qualquer dos documentos a que se refere o n.º 1 do artigo 394.º que, se não unívocos, só poderão tornar-se completos se conjugados com a prova secundária (que ,então, se concede ser testemunhal), complementar ou, com rigor, meramente residual, e só por si sem valor autónomo, por não lho permiti o n.º 2 do artigo 394.º.

De todo o modo, não repugna aderir à interpretação menos restritiva, desde que o “princípio de prova” seja um documento que não integre facto – base de presunção judicial pois sendo-o o n.º 2 do artigo 394.º poderia entrar em colisão com o citado artigo 351.º CC.

Daí que, adicionando esse documento a existência de acordo simulatório ou um negócio dissimulado se possa lançar mão da prova testemunhal para confirmar ou infirmar, tornando-se, então, o primeiro elemento de prova e sem que colida com o citado n.º 2 do artigo 394.º (v.g. os Acórdãos do STJ de 17.6.2003 -03A1565; de 5.6.2007 -Pº 7A1364; Pº 758/06.3TBCBR-BP1.S1; e de 9.7.2014 -5944/07.6TBVNG.P1:S1)”.

Segundo o n.º 2 do artigo 394.º do Código Civil, “a proibição do número anterior aplica-se ao acordo simulatório e ao negócio dissimulado, quando invocados pelos simuladores”.

Ou seja, a letra do normativo em causa proíbe a prova testemunhal quanto ao acordo simulatório e também quanto ao negócio dissimulado, quando invocados pelos simuladores.

Porém, tanto a doutrina como a jurisprudência afastam a natureza absoluta da referida proibição, aceitando a admissibilidade da prova testemunhal quando exista um início de prova documental.

Neste sentido, Luís Carvalho Fernandes[20] sustenta:

- "a) A interpretação estrita dos Artigos 351º e 394º, nº 2, do Código Civil limitando fortemente a arguição da simulação pelos simuladores, pode conduzir a resultados injustos de aproveitamento do acto simulado por um dos simuladores em detrimento do outro;
- b) A ponderação dos interesses em jogo postula, assim, uma interpretação restritiva desses preceitos, que atenua a limitação dos meios de prova disponíveis a que a letra da lei conduz;
- c) Essa interpretação não pode, porém, pôr em causa a ratio desses preceitos, nem chegar ao ponto de sobrepor, à certeza da prova documental, a fragilidade e a falibilidade da prova testemunhal e por presunções judiciais;
- d) Deste modo, a estes meios de prova só pode estar reservado o papel secundário de determinar o alcance de documentos que à simulação se refiram ou de complementar ou consolidar o começo de prova a que neles seja lícito fundar;
- e) Sempre que, com base em documentos trazidos aos autos, o julgador possa formular uma primeira convicção relativamente à simulação de certo negócio jurídico, é legítimo recorrer-se ao depoimento de testemunhas sobre factos constantes do questionário e relativos a essa matéria com vista a confirmar ou a infirmar essa convicção;
- f) Como legítimo é, a partir desse mesmo começo de prova, pela via de presunções judiciais, deduzir a existência de simulação com base em factos assentes no processo".

Volvendo aos autos: existe neles um princípio de prova, nomeadamente, a certidão da sentença proferida no processo n.º 6237/06.1TBMAI, onde se considerou provado que nem a Ré (Autora nesta acção) quis vender a fracção, nem o Autor marido (o aqui Réu C...) quis comprá-la, nem este pagou ou quis pagar àquela qualquer preço pela referida fracção – pontos 7.º, 8.º e 9.º da referida sentença -, que legitima o recurso à contestada prova testemunhal. Improcedem, assim, em toda a linha, os argumentos recursivos do recorrente C....

### 3. Do recurso da Ré E..., S.A.

Nunca é demais lembrar que num recurso são as conclusões das alegações que delimitam o seu objecto, balizando e delimitando o seu conhecimento pela

instância chamada a apreciá-lo.

Ora, nas conclusões com que a apelante remata as suas alegações limita-se a argumentar que *“1. A sentença recorrida [...] faz incorrecta aplicação do disposto nos art.ºs que invoca, pelo que deverá ser conhecida à Recorrente a manutenção da sua titularidade do imóvel em causa”, e, finalizando, sustenta que “2. Ao decidir de modo diferente violou o disposto nos art.ºs 289.º e 291.º do CC”, pedindo a revogação da sentença que impugna.*

Também importa notar que, não tendo a decisão relativa à matéria de facto sido impugnada[21], a factualidade relevante ao conhecimento do mérito da causa é a fixada na sentença sob recurso, embora com a alteração oficiosamente introduzida por esta instância.

Desse quadro factual sobressai:

- Por contrato de compra e venda celebrado em 2004/04/02 e titulado pela escritura pública lavrada de fls. 11 a 13 do Livro 449-D do Primeiro Cartório Notarial de Vila do Conde, a A. declarou vender a D... e C... o imóvel que constituía a sua habitação, sito na Rua ... n.º ..., 1.º andar, em ..., na Maia, descrito na 2.ª Conservatória do Registo Predial da Maia sob o n.º 238/19860515-B e inscrito na matriz predial sob o artigo 2807.

- Na mesma data referida em 1.º, e na mesma escritura, a R. E... emprestou aos compradores C... e D... a quantia de 107.700 euros, e os referidos C... e D... constituíram hipoteca voluntária sobre a identificada fracção a favor da requerida E..., para garantia de um empréstimo que esta lhes concedeu no referido montante, sendo nessa escritura a R. E... representada pelo gerente da sua agência ...-Vila do Conde, H....

- Nunca foi vontade ou intenção da A. vender aos primeiros RR. o mencionado prédio.

- Nunca foi intenção dos primeiros RR. pagar à A. qualquer preço pela compra do imóvel.

- Nunca os citados compradores pagaram qualquer preço pela aquisição feita, nem a vendedora recebeu qualquer contrapartida por tal venda.

- Tendo conhecido a A. por volta do ano 2002, os primeiros RR. procuraram ganhar a sua confiança, com o objectivo já planeado de a convencerem a transferir a propriedade da sua identificada habitação para eles, de forma a, assim, poderem contrair um empréstimo bancário, junto da mencionada instituição de crédito, pois sem isso não conseguiriam obter o mesmo que era essencial para o desenvolvimento de um projecto de construção imobiliária que, através de uma empresa sua, estavam a levar a cabo em ...-Gondomar.

- Fazendo crer à A. que essa venda era temporária, que nem sequer esta teria de deixar de habitar o imóvel e que se comprometiam ainda, a passados doze meses, reporem a situação jurídica inicial, isto é, a transmitirem-lhe de novo a

habitação, livre de ónus e encargos, designadamente a hipoteca.

- Aquando da celebração da escritura pública referida em 1.º e do empréstimo bancário referido em 3.º, a A. e os primeiros RR. sabiam que este empréstimo não era para pagar a aquisição do imóvel mas para outros fins do interesse destes últimos, alegadamente para investimento no projecto imobiliário que uma sociedade dos 1.ºs RR., I..., Lda., estava a levar a cabo em ...- Gondomar.

- Tendo a R. E... posto à sua disposição a quantia de 107.700,00 euros que creditou na conta dos primeiros RR., na convicção de que a A. e estes quiseram transmitir a propriedade do imóvel através da celebração da escritura pública.

- A segunda R. não teria concedido o empréstimo aos primeiros RR. nas condições em que o fez se tivesse conhecimento das verdadeiras intenções deste últimos.

- A R. E... somente aceitou emprestar a quantia emprestada na convicção de que A. e RR. quiseram transmitir a propriedade do imóvel para estes com a escritura que entre si celebraram.

Na alínea a) do petitório a primitiva pede que se declare “...*que o contrato de compra e venda referido 1º, do prédio sito na Rua ... nº ..., 1º andar, em ..., na Maia, descrito na Conservatória do Registo Predial da Maia sob o nº 238/19860515-B e inscrito na matriz predial sob o artigo 238, foi um negócio simulado, e, por isso, nulo*”.

Segundo o n.º 1 do artigo 240.º do Código Civil, “se por acordo entre declarante e declaratário e no intuito de enganar terceiros, houver divergência entre a declaração negocial e a vontade real do declarante, o negócio diz-se simulado”[22].

A simulação pressupõe, assim, a verificação cumulativa de três requisitos: a) divergência entre a vontade real e a vontade declarada; b) intenção de enganar terceiros; c) acordo simulatório[23].

Vale dizer, “a simulação consiste na divergência intencional entre a declaração e a vontade real, precedente de acordo entre o declarante e declaratário, determinada pelo intuito de enganar terceiros”[24], nisso se traduzindo a “*pactum simulationis*”, isto é, o conluio[25], significando que as partes declararam, intencional e concertadamente, terem realizado um acto, que, afinal, não quiseram realizar[26].

Ou, como se afirma no acórdão do STJ de 14.02.2008[27], “a intencionalidade da divergência entre a vontade e a declaração traduz-se na consciência, por parte do declarante, de que emite uma declaração que não corresponde à sua vontade real. O declarante não só sabe que a declaração emitida é diversa da sua vontade real, mas quer emití-la nestes termos. Trata-se, portanto, de uma divergência livre, querida e propositadamente realizada”.

Escrevem, também a propósito, Pires de Lima e Antunes Varela: “consagrando a nulidade do negócio simulado, a lei quer dizer portanto:

- a) Que a simulação pode ser invocada por qualquer interessado e ser oficiosamente declarada;
- b) Que o vício do negócio pode ser arguido a todo o tempo, tanto por meio de acção, como por via de excepção;
- c) Que o vício não pode ser sanado mediante confirmação da declaração”.

Em suma: da noção plasmada no artigo 240.º do Código Civil retira-se que simulação consiste numa divergência entre a vontade real e a vontade declarada, resultante de um acordo entre o declarante e o declaratário ou qualquer interessado no negócio no intuito de enganar terceiros, traduzindo-se esse acordo num “*pactum simulationes*”[28]. Este, de resto, constitui o elemento que distingue a simulação de figuras que lhe são próximas, designadamente com a reserva mental que o Prof. Manuel[29] de Andrade designava por simulação unilateral.

São, pois, elementos integradores essenciais da figura da simulação:

- “a) A intencionalidade da divergência;
- b) Acordo entre o declarante e o declaratário - “*pactum simulationis*”.
- c) Intenção de enganar terceiros ou o chamado “*animus decipiendi*”[30].

A simulação implica, pois, sempre a intenção de enganar terceiros, não se exigindo, todavia, que haja correspondência entre essa intenção enganosa e a intenção de prejudicar terceiros (*animus nocendi*). Quando a intenção enganosa se cumula com a intenção de prejudicar terceiros qualifica-se de fraudulenta a simulação.

Terceiros que, para efeitos de simulação, como explica Manuel de Andrade [31], são “quaisquer pessoas que não sejam simuladores, nem seus herdeiros (ou legatários) a menos que (quanto a estes) se trate de herdeiros legitimários que venham impugnar o negócio simulado para defender as suas legítimas”.

Pode a simulação comportar uma destas modalidades:

- a) A simulação absoluta – quando as partes não tenham querido celebrar qualquer negócio e;
- b) A simulação relativa – quando a simulação tenha servido para ocultar um outro negócio, verdadeiramente querido pelas partes (o negócio dissimulado) [32].

Conforme resulta do acervo factual recolhido nos autos, a primitiva Autora declarou vender aos 1.ºs Réus, D... e C..., o imóvel identificado na escritura que formaliza o alegado acordo.

Porém, não foi vontade da primitiva Autora vender aos 1ºs Réus o aludido imóvel, nem estes tiveram intenção de o adquirir, não obstante o declarado por uma e outros no instrumento que titula o contrato de compra e venda.

E não tendo sido propósito de nenhuma das partes outorgantes da escritura de compra e venda celebrar o declarado contrato de compra e venda do imóvel, resulta ainda evidenciado que também não quiseram as mesmas concluir entre si qualquer outro negócio.

A formalização do referido acordo destinou-se a permitir aos 1.ºs Réus, que na escritura figuram como compradores do imóvel, contrair um empréstimo junto da E..., S.A., que o concedeu na convicção de que era real, correspondente à vontade das partes, o negócio de compra e venda formalizado através da referida escritura, que também serviu de instrumento para a concessão do crédito aos “compradores”.

Verifica-se, assim, ter existido acordo simulatório entre as partes que na escritura de compra e venda figuram como vendedora e compradores do imóvel nela identificado, os quais nunca o quiseram vender nem comprar, apesar do que fizeram constar na referida escritura, tendo as mesmas ficcionado o contrato de compra e venda para que os “compradores” pudessem obter empréstimo junto da E..., que, de outro modo, não lograriam obter, sabendo aqueles que tal empréstimo não se destinava à aquisição do imóvel, mas a satisfazer outros objectivos, do interesse dos primeiros Réus. Com a declaração negocial vertida na escritura de compra e venda criou-se a aparência de um negócio com todos os elementos de um negócio válido, não tendo as partes, todavia, querido que a mesma produzisse os efeitos que legalmente lhe correspondem”, destinando-se essa declaração negocial aparente a enganar terceiros, no caso concreto a E..., que, apenas por ter sido convencida tratar-se de um negócio real, acedeu em conceder o empréstimo pretendido pelos “compradores”.

A simulação é absoluta, porque nenhuma das partes intervenientes no contrato de compra e venda quis celebrar qualquer negócio.

A consequência jurídica para a simulação absoluta é, sem qualquer possibilidade de remedeio, dada a inexistência de qualquer negócio por detrás do negócio aparente, a nulidade do negócio, como decorre do n.º 2 do artigo 240.º do Código Civil. Trata-se, no entanto, de uma nulidade atípica porquanto os simuladores não a podem invocar contra terceiros de boa fé[33].

Conforme pode ler-se no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25.03.2003[34], “A nulidade do negócio simulado, além de poder ser invocada por qualquer interessado, nos termos gerais da nulidade - art. 286º -, pode ser arguida pelos próprios simuladores.

Regra geral sobre os efeitos da declaração de nulidade (e da anulação) é a consagrada no art. 289º: tanto a declaração de nulidade como a anulação do negócio têm efeito retroactivo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado.

De acordo com este comando legal, declarada a nulidade ou anulado um negócio, todos os negócios subsequentes e dele emergentes cairiam por força do vício que inquinou o primeiro (...) . Solução muitas vezes incompatível com a boa fé de terceiros subadquirentes e com a segurança requerida pelo tráfego jurídico de bens economicamente mais relevantes como são os sujeitos a registo.

Daí que a lei haja consagrado desvios a este regime, não só em geral (art. 291º) como em casos particulares carecidos de especial adequação (892º, 2ª parte, 939º, 956º, n.º 1 e 243º, n.º 1). Nos termos do art. 243º, n.º 1, a nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida pelo simulador contra terceiro de boa fé, seja prejudicado com a declaração de nulidade ou beneficiado com a manutenção do negócio, adquirente a título oneroso ou gratuito, e sem nenhuma restrição temporal (...).

Estabelece, com efeito, o n.º 1 do artigo 243.º do Código Civil, que tem como epígrafe *inoponibilidade da simulação a terceiros de boa fé* que “a nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida pelo simulador contra terceiro de boa fé”, esclarecendo o n.º 2 do mesmo normativo que “a boa fé consiste na ignorância da simulação ao tempo em que foram constituídos os respectivos direitos”, precisando o n.º 3 que “considera-se sempre de má fé o terceiro que adquiriu o direito posteriormente ao registo da acção de simulação, quando a este haja lugar”.

A Ré/Recorrente E..., S.A. tem, neste contexto, qualidade de terceira, já que, para efeitos de simulação, são terceiros quaisquer pessoas que não sejam simuladores, nem seus herdeiros (ou legatários) a menos que (quanto a estes) se trate de herdeiros legitimários que venham impugnar o negócio simulado para defender as suas legítimas[35].

E a sua boa fé é incontroversa face ao que nos autos resulta provado, sendo que não se configura a circunstância excludente a que alude o n.º 3 do artigo 243.º, já que, conforme é referido no anterior acórdão desta Relação de 19.03.2015, proferido nestes mesmos autos, “...na mesma data - 17.03.2009 - em que foi registada a favor da E..., S.A. a aquisição, por adjudicação em execução, da fracção objecto do alegado acordo simulatório foi oficiosamente cancelado o registo - efectuado com data de 27.02.2008 - da reconvenção deduzida pela Ré na acção nº 6237/06.1TBMAI na qual, entre o mais, peticionava a declaração de nulidade do contrato de compra e venda relativo à fracção em causa, celebrado entre ela e os Autores na referida acção, por simulação absoluta do referido negócio, por se ter verificado a caducidade deste último registo, de acordo, de resto, com o artigo 11º do Código de Registo Predial”.

Daqui resulta, pois, que não podia a primitiva Autora arguir a nulidade do

negócio simulado, no qual ela interveio concertada com os primeiros Réus, contra a Ré E..., S.A., alheia ao acordo simulatório architectado entre aqueles, e dele desconhecedora[36].

Como tal terá, naturalmente, de proceder o recurso interposto pela apelante E..., S.A., com a consequente revogação da sentença impugnada.

Procedendo igualmente o recurso interposto pelo recorrente C..., que reclama, a final, a revogação da sentença, apesar da falência dos seus argumentos recursivos.

\*

Síntese conclusiva:

.....

.....

.....

\*

Pelo exposto, acordam os juízes desta Relação, julgando procedentes os recursos dos apelantes, em revogar a sentença recorrida.

Custas das apelações:

- pelo recurso interposto pela apelante E..., S.A.: pelo apelado, que apresentou contra-alegações;

- pelo recurso interposto pelo apelante C...: as custas do recurso serão suportadas pelo recorrente, por tirar proveito da decisão, não havendo lugar à sua condenação em custas de parte ou procuradoria por não ter sido apresentada resposta às suas alegações.

Porto, 13 de Maio de 2021

*Acórdão processado informaticamente e revisto pela primeira signatária.*

Judite Pires

Aristides Rodrigues de Almeida

Paulo Dias da Silva

---

**[1] Na qual o recorrente C... não teve qualquer intervenção processual.**

**[2] Todos os demais documentos posteriormente juntos à acção, nomeadamente a certidão junta com o requerimento com a referência 27106216, foi notificada também ao Réu C....**

**[3] Artigo 875.º do Código Civil, na redação que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho.**

**[4] Cfr. artigo 364.º do mesmo diploma.**

**[5] Tal limitação abrange igualmente as presunções judiciais, por força**

do disposto no artigo 351.º do Código Civil.

[6] N.ºs 2 e 3, do artigo 394.º do Código Civil.

[7] “Código Civil Anotado”, vol. I, pág. 341-342.

[8] “Teoria Geral do Direito Civil”, págs. 343-344.

[9] Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 02.11.2010, processo nº 196/06.8TCFUN.L1.S1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[10] BMJ nº 112, pág. 193.

[11] *Ibid*, págs. 197 e 198.

[12] Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 103º, pág. 13.

[13] Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 107º, págs. 311, 312. Reitera posteriormente a mesma posição na mesma Revista, ano 110º, pág. 383 e segs, ano 111º, pág. 3 e segs., e ano 115º, pág. 121 e segs.

[14] Revista Decana, 103º, págs. 10 e segs.

[15] Processo nº 5173/2006.2, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[16] No mesmo sentido, cfr. Acórdão do STJ, 23.10.2008, processo nº 08B2018.

[17] Cfr. acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça: de 22.05.2012, processo nº 82/04-6TCFUN-A.L1.S2; de 09.07.2014, processo nº 28252/10.0T2SNT.L1.S1; de 15.04.2015, processo nº 28247/10.4T2SNT-A-L1.S1, todos em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[18] Parecer sobre a Arguição da Simulação pelos Simuladores, publicado na CJ, Tomo III/1985, Pág. 11 e segs., em colaboração com Pinto Monteiro.

[19] Processo n.º 3071/13.6TJVNF.G1.S1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[20] A Prova da Simulação pelos Simuladores, “O Direito”, 124, 1992, págs. 615 e segs.

[21] Não bastando a circunstância de a apelante no corpo das suas alegações afirmar que “...a ponto 7.º da matéria dada como provada, a sentença dá como provada que a A. nada recebeu do empréstimo, mas nunca foi feita qualquer prova documental do destino da quantia mutuada, pelo que tal ponto não pode ser julgado como provado” para se poder considerar que essa impugnação exista quando em parte alguma das alegações a recorrente pede que esta instância reaprecie a matéria que eventualmente reputa de incorrectamente julgada e proceda, em conformidade, à modificação da mesma.

[22] No domínio das divergências entre a vontade real e a vontade declarada, existe proximidade entre os conceitos de simulação, onde a divergência é acordada entre o declarante e o declaratário “no intuito de enganar terceiros”, a reserva mental (artigo 244.º), em que a declaração é contrária à vontade real, mas o propósito é enganar o

**declaratório que, obviamente, não contribuiu para essa divergência, e a declaração não seria (artigo 245.º).**

**[23] Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, “Código Civil anotado”, vol. I, 227.**

**[24] Acórdão da Relação de Lisboa, 12/3/68, JR 14º, pág. 267.**

**[25] Manuel de Andrade, “Teoria Geral da Relação Jurídica”, vol. II, pág. 169.**

**[26] Pires de Lima e Antunes Varela, “Noções Fundamentais de Direito Civil”, vol. I, 4ª ed., pág. 321; cfr. ainda acórdão do STJ de 22.02.2011, processo nº 1819/06.4TBMGR.C1.S1, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).**

**[27] Processo nº 08B180, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).**

**[28] cf. Castro Mendes, “Teoria Geral”, vol. III, 148.**

**[29] “Teoria Geral da Relação Jurídica”, II, 1992 - Reimpressão, pág. 216.**

**[30] Acórdão da Relação de Coimbra, 18/11/97, Colectânea de Jurisprudência, ano XXII, V, pág. 22; cf. ainda Mota Pinto, “Teoria Geral”, 3ª ed., 472.**

**[31] “Teoria Geral da Relação Jurídica”, vol. II, pág. 198.**

**[32] Artigo 241º do Código Civil; Menezes Cordeiro, “Tratado de Direito Civil Português”, I, Parte Geral, tomo 1, 2ª ed., pág. 631.**

**[33] Cfr. Prof. Menezes Cordeiro, “Tratado de Direito Civil”, pág. 845.**

**[34] Processo 03A670, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).**

**[35] Prof. Manuel de Andrade, ob. e vol. cit., pág. 198.**

**[36] O que não invalida que o(s) sucessor(es) da Autora possam reclamar dos primeiros Réus, através do direito de acção, a reparação dos danos por eles causados.**