



Pui Cheng Ho

A tutela dos terceiros de boa fé nos atos simulados

A problemática da carência da resolução dos conflitos de interesse entre terceiros

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Civil Orientada pela Senhora Professora Doutora Ana Mafalda Castanheira Neves Miranda

Julho de 2017



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Pui Cheng Ho

A tutela dos terceiros de boa fé nos atos simulados

- A problemática da carência da resolução dos conflitos de interesse entre terceiros

The protection of third parties in good faith in the simulated acts

- The problem of the lack of the resolution of the conflicts of interest between third-
parties

*Dissertação apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra no
âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito
(conducente ao grau de Mestre), na Área
de Especialização em Ciências Jurídico-
Civilísticas/Menção em Direito Civil*

Orientadora:

Senhora Professora Doutora Ana Mafalda Castanheira Neves Miranda Barbosa

Coimbra, 2017

Agradecimento

Escrever uma dissertação de mestrado em português é um dos maiores desafios na minha vida. Não conseguiria acabar esta dissertação sem apoio das várias pessoas. Neste sentido, gostaria de lhes apresentar os meus profundos agradecimentos:

À minha orientadora, Professora Doutora Mafalda Miranda Barbosa. Sem a sua paciência, orientação e comentários, a realização da minha dissertação não seria possível.

Aos professores que me ensinou no primeiro ano do curso, designadamente, Professor Doutor Filipe Miguel Cruz de Albuquerque Matos, Professor Doutor Francisco Manuel Brito Pereira Coelho, Professor Doutor Luís Miguel Andrade Mesquita e Professora Doutora Maria José Capelo, por aperfeiçoar o meu conhecimento no estudo de Direito.

À Dr.^a Susana Chou, ex-presidente da Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau e presidente da Associação de Beneficência Tong Chai, por me conferir uma bolsa de estudo para aperfeiçoar a língua portuguesa e frequentar o curso de mestrado em Portugal, dando-me uma oportunidade de conhecer Europa.

Ao Professor Dr. Ricardo Vilela Pinto, por me ter ensinado pacientemente a língua de Camões e me ajudar a revisar a língua portuguesa da minha dissertação. Também à minha senhoria e amiga, mestre Gabriela Geraldês, por revisar uma parte deste trabalho.

Ao meu amigo, Ka Long Lok, por me partilhar informações relativas à minha dissertação quando ele as encontrou. Também a Hong Cheng Leong, por responder sempre as dúvidas sobre a minha dissertação. A In Wai Lok, por digitalizar um inteiro livro na sua universidade quando a informação de que eu precisava, mas não se encontrou na biblioteca da Universidade de Coimbra. Por fim, além das pessoas que me ajudam mencionadas, também gostaria de agradecer à minha família. Agradeço aos meus avós maternos, que cuidam de mim desde o berço, amando-me incondicionalmente e que se preocupam sempre

comigo, embora eu não esteja em Macau. Aos meus pais, por me encorajarem a estudar o Direito e respeitarem a minha decisão de fazer o mestrado em Portugal. À minha irmã, por falar sempre comigo através da internet quando eu estou em Portugal.

Muito obrigada!

Resumo

Sendo uma das causas de nulidade, o negócio simulado pode prejudicar a confiança do terceiro e a segurança das atividades comerciais. Portanto, a proteção é altamente necessária para evitar o efeito de nulidade de simulação pode tão facilmente influenciar o interesse do terceiro. Não é difícil descobrir que o Código Português Civil confere ao terceiro uma série de proteção, tais como os artigos 243º e 291º. No entanto, quando há mais de um terceiro num negócio simulado, é difícil equilibrar o interesse entre eles. No Código Civil nacional, não há qualquer norma especial que trata deste tipo de conflito diretamente. Assim, esta dissertação visa encontrar a resolução mais razoável do problema que pode ser compatível com o nosso sistema jurídico. Através de verificar diversas doutrinas, o artigo 291º do Código Civil e as regras do registo pode ser uma possível resolução deste problema. Além da posição que defendemos, alguns tipos de conflitos típicos entre terceiros são analisados neste trabalho de acordo a resolução que encontramos.

Palavras-chave: Simulação - proteção de terceiro - conflitos entre terceiros - inoponibilidade de terceiros

Abstract

Being one of the cause of the nullity, the simulated transaction can harm the trust of the third party and the security of commercial activities. Therefore, a protection is highly needed to prevent the effect of nullity of simulation which can so easily influence their interest. It is not difficult to discover that the Portuguese Civil Code offers the third party a series of protection, such as the article 243rd and 291st. However, when there is more than one third-party in the relationship of the simulated transaction, it is hard to balance the conflict of interest between them. In the national Civil Code, there is not any special norm that deals with this kind of conflict directly. Hence, this thesis aims at finding the most reasonable resolution to this problem which can be compatible with our legal system. By verifying diverse doctrines, the article 291st of the Civil Code and the rules of the registration can be a possible resolution to this material. In addition to the position we stand for, some typical conflicts between third-parties are analyzed in this dissertation according to the resolution we find.

Keywords: Simulation - protection of third-party - conflicts between third parties - unenforceability of third-party

Abreviaturas

AAFDL - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Ac. – Acórdão

art. – Artigo

arts. – Artigos

BGB - Bürgerliches Gesetzbuch

CC – Código Civil

CPR – Código do Registo Predial

DCFR -Draft Common Frame of Reference

No. – Número

PECL - Principles of European contract law

RLJ - Revista de Legislação e de Jurisprudência

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRP - Tribunal da Relação do Porto

Índice

Capítulo I Introdução	9
Capítulo II O conflito de interesses de terceiros provocado pela nulidade de um negócio simulado.....	12
Secção única Colocação do problema	12
1. Efeito jurídico da simulação: nulidade	12
2. A noção de terceiro no negócio simulado	12
3. Exposição do problema.....	15
Capítulo II A solução dispensada ao problema	18
Secção I.....	18
4. Macau.....	18
5. Alemanha	21
6. França.....	23
7. Itália	26
8. Portugal.....	28
8.1. A disposição no anteprojeto Alarcão	28
8.2. O regime vigente.....	31
9. Principles of European contract law	32
10. Draft Common Frame of Reference	34
Secção II Posições doutriniais	35
11. Da orientação do parecer de Manuel de Andrade	35
12. A proteção aplicada de acordo com aparência de direito.....	39
13. A preferência pertence ao terceiro que adquire o bem do verdadeiro titular.....	40

14. Aplicação da disposição da colisão de direito a fim de resolver o conflito	42
15. Aplicação do artigo 243º e art. 291º do Código Civil	45
Capítulo III O regime da simulação	48
Secção única	48
16. Noção de simulação	48
17. Modalidades de simulação	49
17.1. A simulação inocente e a simulação fraudulenta	49
17.2. A simulação absoluta e a simulação relativa	50
18. Legitimidade para arguir a simulação	52
19. A inoponibilidade de terceiros e a interpretação do artigo 243º CC	55
19.1. A discussão na doutrina	56
19.2. Posição adotada	62
19.3. Inoponibilidade de terceiros perante a arguição da simulação de não simuladores	64
Capítulo IV A resolução do conflito de interesses de terceiros na simulação	67
Secção única Posição adotada	67
20. Posição adotada	67
21. Análise das situações diferentes segundo a nossa posição	71
21.1. Conflito entre credores	71
21.2. Conflito entre subadquirentes	73
21.3. Conflito entre credor e subadquirente	75
22. Conclusão deste capítulo	77
Capítulo IV Conclusão	79
Índice Bibliográfico	83
Índice de Jurisprudência	88

Capítulo I Introdução

Declaração negocial é um elemento imprescindível num negócio jurídico. Quando houver falta e vício da vontade num negócio jurídico, a validade deste negócio será influenciada. A simulação é uma destas situações.

Sob o princípio clássico “*nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet*”, o terceiro é afetado pela ilegitimidade consequential quando adquirir um bem do transmitente que não é um verdadeiro titular do direito, isto é, o vício da ilegitimidade do negócio simulado continuará a afetar o subadquirente do simulador¹. Especialmente, nos contratos de compra e venda na cadeia de transmissões, se o negócio anterior for nulo, a validade do contrato de compra e venda posterior e a legitimidade de disposição do bem do subadquirente serão afetadas, visto que a transmissão posterior é *a non domino*². A segurança do comércio jurídico, neste cenário, não pode ser garantida³.

Para além disso, a confiança é imprescindível para a manutenção da sociedade.⁴ Portanto, a tutela da confiança é importante no Direito. Segundo MENEZES CORDEIRO, “[a]s disposições legais específicas de tutela da confiança urgem quando o Direito retrate situações típicas nas quais uma pessoa que, legitimamente, acredite em certo estado de coisa – ou o desconheça receba uma vantagem que, de outro modo, não lhe seria reconhecida.”⁵

A tutela dos terceiros de boa fé na simulação é uma das situações desta tutela.

¹ SANTOS, JOSÉ BELEZA DOS, *A simulação em direito civil*, Cópia da edição de 1921. - Dactilografado por Mário da Silva e Sousa, Coimbra, 1921, P.355 e MARQUES, JOSÉ GONÇALVES, *Direitos Reais Segundo As Lições Ministradas Ao 4.º Ano Jurídico de 1999/2000*, Policopiadas, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2001, P.72.

² MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, “Simulação e terceiros de boa fé: breve apontamento”, *RLJ*, Ano 146, nº 4000, Coimbra, 2016, P.38.

³ AI, LIN ZHI, *Direito de propriedade de Macau (em chinês)*, Social Sciences Academic Press (China) e Fundação de Macau, Pequim, 2013, P.108.

⁴ CORDEIRO, ANTÓNIO MENESES, *Tratado de direito civil Vol. 1: Introdução, fontes do direito, interpretação da lei, aplicação das leis no tempo, doutrina geral*, 4ª ed., reform. e atual., Almedina, Coimbra, 2012, P.973-974.

⁵ *Ibid*, P.970.

Deste modo, o Direito carece de um melhoramento da sua situação em que a invalidade do negócio anterior pode afetar facilmente a validade do negócio posterior, com o intuito de proteger e aumentar a confiança de realizar negócio comercial, assegurando segurança da transação comercial.

Além disso, nas palavras de FERNANDO DE CARVALHO, a tutela dos terceiros de boa fé é pela razão de *bom-senso e na lógica da lei nestas exceções ao princípio do “nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet”*, para que os terceiros de boa fé possam ficar protegidos nas situações em que o transmitente careceria de legitimidade para transmitir o bem em causa⁶.

Neste sentido, a lei confere aos terceiros de boa fé tutela para ficar oponível perante a invocação da nulidade da simulação pelos simuladores (art. 242º/1 do CC). Os terceiros, também, perante a invocação da nulidade por outro terceiro, podem recorrer ao art. 291º do CC a fim de proteger o seu interesse se os elementos da disposição forem satisfeitos. Percebemos, portanto, que existem critérios na lei que protegem o interesse de terceiro de boa fé. Com esses critérios, o interesse de terceiro não é afetado facilmente, ou seja, não pode ser afetado, pela nulidade proveniente da simulação que eles desconhecem.

Nas relações sociais complexas dos dias de hoje, não é raro que exista mais de um terceiro de boa fé no negócio simulado, por exemplo, o interesse dos subadquirentes do alienante simulado e do adquirente simulado é afetado, se o negócio simulado for declarado nulo. Não temos dúvida que o subadquirente do alienante simulado pretende a nulidade e o subadquirente não. Nesta situação, a lei não tem uma norma específica que resolva o conflito entre terceiros e isso podem causar duvida na decisão de tribunal. Além deste exemplo, existe mais tipos diferentes de terceiros na simulação que podem causar conflito na declaração da

⁶ CARVALHO, ORLANDO DE, *Teoria geral do direito civil*, 3ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012, P.170.

invalidade do negócio.

Este trabalho, portanto, visa averiguar se existe uma resolução possível destes conflitos que seja compatível com o sistema jurídico português. Em primeiro lugar, confirmaremos a noção de terceiro na simulação e exploraremos os conflitos potenciais entre diversas categorias de terceiros. A seguir, colaboraremos uma breve comparação entre sistemas jurídicos diferentes sobre este tema. Depois da observação dos regimes estrangeiros, examinaremos os pareceres nacionais distintos sobre resolução destes conflitos. Na parte posterior, adotamos posição sobre algumas discussões doutrinárias sobre os critérios da proteção de terceiro de boa fé na simulação no regime jurídico português. Faremos, no final, a nossa conclusão destas informações e tentaremos alcançar uma solução razoável.

Capítulo II O conflito de interesses de terceiros provocado pela nulidade de um negócio simulado

Secção única Colocação do problema

1. Efeito jurídico da simulação: nulidade

Simulação é um tipo do vício da declaração da vontade e, segundo o art. 240º/2 do CC português, este vício produz nulidade do negócio em causa. Desta situação, em virtude da declaração de nulidade, se houver a transferência da propriedade, o efeito retroativo de nulidade (art. 289º do CC português) causará a restituição do bem transferido pelo negócio simulado.

Porém, na sociedade moderna, os negócios não só influenciam as partes que os celebram, mas também os interessados. Uma das situações comuns é a cadeia linear de transmissão de bem. Se um dos negócios jurídicos nesta cadeia for nulo, com o efeito retroativo da nulidade, os subadquirentes do adquirente fictício serão afetados pela declaração da nulidade. Neste caso, portanto, não sendo uma exceção, como o efeito jurídico da simulação também é a nulidade de ato simulado, os negócios jurídicos posteriores ao negócio simulado na mesma cadeia também serão influenciados pela nulidade da simulação.

2. A noção de terceiro no negócio simulado

No que diz respeito à proteção do terceiro, é importante distinguir quem são os terceiros no negócio simulado.

BELEZA DOS SANTOS, na sua obra "*A Simulação em Direito Civil*", expressa que os terceiros na simulação são as pessoas que não são partes nem os seus herdeiros no negócio simulado, cujo direito é prejudicado pela invalidade ou validade do negócio aparente da

simulação⁷.

MANUEL DE ANDRADE tem uma noção de terceiros muito geral para efeitos de simulação: quando as pessoas não forem os simuladores ou os seus herdeiros, consideram-se terceiros. Os herdeiros também podem ser considerados terceiros quando impugnarem a invalidade da simulação a fim de defender os seus direitos⁸.

Consoante MOTA PINTO, seguindo o parecer de MANUEL DE ANDRADE, o conceito de terceiros no negócio simulado é “*quaisquer pessoas titulares de uma relação, jurídica ou praticamente afetada pelo negócio simulado e que não sejam os próprios simuladores ou os seus herdeiros*”.⁹

Por outro lado, ORLANDO DE CARVALHO difere na sua opinião, considerando que os terceiros de boa fé são as pessoas que “*integrando-se numa e mesma cadeia de transmissões, veem a sua posição afetada por uma ou várias causas de invalidade anteriores ao ato em que foram intervenientes*” e de acordo com o próprio, os credores de adquirente e de subadquirente não são abrangidos no âmbito dos terceiros¹⁰.

Segundo MOTA PINTO, a diferença entre o seu parecer e o de ORLANDO DE CARVALHO é que a sua noção é para efeitos de invocar a nulidade proveniente da simulação e o de ORLANDO DE CARVALHO é para efeitos de proteção da boa fé¹¹. Assim, consideramos que a noção de MOTA PINTO são os terceiros em termos gerais, enquanto a de ORLANDO DE CARVALHO é em termos da proteção da boa fé, tendo posições diferentes.

Aliás, no que diz respeito à questão de se os herdeiros são um tipo de terceiro no ato simulado, quando o herdeiro sucede a posição do contratante simulado depois da morte do

⁷ SANTOS, JOSÉ BELEZADOS, *A simulação...*, cit., P.360.

⁸ ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE, *Teoria geral da relação jurídica*, Vol. II: *Facto jurídico, em especial negócio jurídico*, Almedina, Coimbra, 1974, P. 198.

⁹ PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria geral do direito civil*, 4ª ed., reimp., Coimbra Editora, Coimbra, 2012, P.477.

¹⁰ CARVALHO, ORLANDO DE, *Teoria...*, cit., P.170.

¹¹ PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria...*, cit., P.477.

simulador, não pode ser considerado terceiro¹². Porém, na orientação do parecer de BELEZA DOS SANTOS, CARVALHO FERNANDES defende que se o herdeiro fizer uma defesa do seu direito contra os negócios simulados do autor da herança, o herdeiro tem uma posição de terceiro nesta relação¹³. Este parecer é igual ao de MANUEL DE ANDRADE¹⁴ e ao de MOTA PINTO¹⁵. Isto é, quando o herdeiro legitimário impugnar a nulidade da simulação para proteger a sua expectativa de herança de acordo com o art. 242º /2 do CC, é considerado um terceiro no negócio simulado¹⁶.

CARVALHO FERNANDES, seguindo esta lógica de raciocínio, conclui que não só os subadquirentes, os credores, os preferentes, os legatários, e o próprio Estado (Fazenda Nacional) podem ser terceiros em relação ao ato simulado, como também os herdeiros legitimários que exercem o direito conferido pelo art. 242º/2¹⁷. O Estado, ou seja, a Fazenda Nacional, e os preferentes que não são partes do negócio simulado, mas o seu interesse é afetado pelo negócio simulado, podem ser considerados terceiros do negócio simulado. Estes dois sujeitos são normalmente prejudicados pela simulação de preço e, neste caso, a validade do negócio simulado não tem valor, devendo liquidar-se o imposto e exercer-se a preferência sob o preço do negócio ocultado¹⁸.

Aqui, antes de abordar a nossa discussão do problema, precisamos de escolher uma noção de terceiros do negócio simulado. Visto que a noção de ORLANDO DE CARVALHO é mais restrita e incide sobre a proteção de terceiros de boa fé, só incluindo os subadquirentes da mesma cadeia linear da transmissão, não é adequada para a investigação do nosso tema.

¹² FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Estudos sobre a simulação*, Quid Juris?, Lisboa, 2004, P.78.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ ANDRADE, MANUEL DE, *Teoria...*, cit., P.198.

¹⁵ PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria ...*, cit., P.477-478.

¹⁶ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria geral do direito civil*, vol II, 2ª ed, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1996, P.245, FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Estudos...*, cit., P.79 e PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria ...*, cit., P.478.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria ...*, cit., P.478.

Aplicamos, por este motivo, a noção do parecer de MOTA PINTO no nosso trabalho, pois a noção deste insigne civilista é mais abrangente e adequada para a análise da nossa questão.

3. Exposição do problema

Por as relações sociais não serem simples, existe sempre cadeia de transmissões porque um bem pode ser transmitido mais de uma vez e, por outro lado, também existe oportunidade de que o alienante, adquirente e subadquirente tenham o seu credor. No caso de haver um negócio simulado nesta cadeia de transmissões e ser declarado nulo, em virtude do efeito retroativo da nulidade, é possível que isso prejudique o interesse das pessoas alheias ao negócio simulado.

Neste sentido, não é difícil entender que a arguição da nulidade da simulação pode causar conflitos de interesses entre os terceiros deste negócio, visto que um pode beneficiar da declaração da nulidade e o outro pode sofrer desta mesma declaração. Segundo o art. 286º do CC português, quaisquer terceiros interessados podem arguir a nulidade do negócio simulado e, então, como o que indica CARVALHO FERNANDES, é a eficácia da invalidade, sendo nulidade neste caso, que provoca o problema de conflitos de interesse dos terceiros, não sendo a alegação da nulidade da simulação uma razão principal destes conflitos¹⁹.

É o nosso intuito sublinhar que, embora a lei confira tutela específica aos terceiros do negócio simulado, presente no art. 243º do CC português, não podendo os simuladores arguir a nulidade da simulação contra os terceiros, isso não garante que, quando houver mais de um terceiro da simulação e um quer a nulidade de negócio fictício e o outro não, a disposição da inoponibilidade da simulação a terceiro de boa fé não consegue tratar deste conflito. Isso sucede porque o art. 243º /1 só limita o direito da arguição da nulidade dos simuladores, mas

¹⁹ Aqui, usamos os conflitos propostos por CARVALHO FERNANDES. Cfr. FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Estudos...*, cit., p.130.

não limita as outras pessoas que alega a nulidade da simulação.

Aqui, antes de discutir os conflitos entre terceiros, aplicamos a noção de terceiros de simulação de MOTA PINTO²⁰, visto que, se usarmos a noção de ORLANDO DE CARVALHO para analisar os conflitos entre terceiros na mesma cadeia linear do negócio simulado, a discussão será muito restrita. Configuramos aqui, portanto, três tipos de conflitos possíveis e mais discutidos pela doutrina portuguesa que podem ocorrer na declaração de nulidade da simulação²¹:

- a. *Credor de alienante simulado e credor de adquirente simulado*: podemos depreender que, se o negócio simulado for declarado nulo, o credor de alienante pode beneficiar desta declaração, mas isso pode causar prejuízo ao interesse de credor do adquirente simulado.
- b. *Credor de alienante fictício e subadquirente do adquirente fictício na cadeia da transmissão*: esta situação é semelhante ao primeiro tipo, pois, o interesse do credor de alienante permite ser titulado pela declaração da nulidade do negócio simulado. O subadquirente, contudo, será prejudicado por esta declaração.
- c. *Os terceiros subadquirentes do alienante simulado e do adquirente simulado*: nesta situação, é o alienante transfere o bem do negócio simulado a um terceiro e, ao mesmo tempo, o adquirente simulado também transfere o mesmo bem a um outro terceiro. Neste cenário, a declaração da nulidade do negócio simulado favorece o subadquirente do alienante fictício e lesa o interesse do subadquirente do adquirente simulado.

No Anteprojeto para o novo Código Civil, RUI DE ALARCÃO apresenta uma norma que trata especialmente dos conflitos entre terceiros do negócio simulado. Este ilustre civilista propôs três situações frisantes de conflitos que podem ocorrer em virtude da declaração de

²⁰ PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria geral do direito civil*, cit., P.477.

²¹ Citamos os exemplos alegados por CARVALHO FERNANDES FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Estudos...*, cit., P.132.

nulidade do negócio simulado²², expressando que o CC de Seabra não tinha uma norma que averiguava os conflitos. Verificamos, contudo, no regime simulatório do CC português vigente, não existe a norma sugerida por RUI DE ALARCÃO, nem qualquer norma específica que resolve estes tipos de conflitos, isto é, se um dos conflitos configurados ocorrer, não existe uma resolução direta prevista na lei que podemos aplicar nos conflitos.

Nesta sequência, a inexistência da resolução destes conflitos na lei causa dúvida na aplicação do tratamento quando os conflitos sucederem. Existe, pois, diversos pareceres portugueses que propõem soluções para estes conflitos. Alguns deles analisam uma solução unitária para resolver as diferentes categorias de conflitos entre terceiros. Os outros, por outro lado, apresentam-nos uma solução casuística para os conflitos. A questão é, pois, que tipo de soluções é mais razoável e pode ser adequado pela ordem jurídica portuguesa.

²² O art. 4º do *Anteprojeto para novo Código Civil*, cfr. ALARCÃO, RUI DE, “Simulação: anteprojecto para o novo Código Civil”, Separado de *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 84, Lisboa, [s. n.], 1959, P.22.

Capítulo II A solução dispensada ao problema

Secção I

4. Macau

Como foi uma colónia de Portugal, a lei portuguesa tem uma influência significativa no sistema jurídico de Macau. Hoje em dia, apesar de a soberania de Macau já ter sido transferido para a China, o sistema jurídico de Macau não se transformou, sendo o sistema continental.

No ponto da vista histórico, o primeiro CC de Macau é o CC Português de 1867. Este CC estendeu a Macau uma vez que, naquela altura, Macau era uma das colónias portuguesas. Posteriormente, depois de o CC de 1966 de Portugal ter sido aprovado, ele também se estendeu a Macau²³. Embora o regime do direito civil de Macau tenha origem no português, após a reforma do CC em 1999, o legislador de Macau alterou bastantes disposições no CC, algumas das quais são disposições no regime simulatório, especialmente na norma da proteção dos terceiros nos negócios simulados. No CC vigente de Macau a figura da simulação é principalmente igual à do CC de 1966, salvo o art. 235º /1²⁴:

“1. A nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida contra terceiro de boa fé que do titular aparente adquiriu direitos sobre o bem que foi objecto do negócio simulado.”

Esta norma tem um conceito de terceiros do negócio simulado, consagrando que o terceiro na área da simulação é a pessoa do titular aparente que adquiriu direitos sobre o bem que foi objeto simulado. Aliás, segundo a mesma norma, a nulidade do negócio simulado não pode ser arguida por qualquer pessoa contra o terceiro de boa fé. O terceiro de boa fé, neste sentido, fica totalmente protegido em virtude desta disposição. O interesse do terceiro de boa fé, por

²³ De acordo com a Portaria n.º 22869 de 4-set-1967, alterado pela Portaria no 381/74, de 23-abr, cfr. CORDEIRO, ANTÓNIO MENESES, *Tratado...*, cit., P.260.

²⁴ Este art. corresponde ao art. 243º do CC de Portugal.

este motivo, nunca será prejudicado pela declaração da nulidade do negócio simulado.

No que diz respeito à área de conflitos entre terceiros no negócio simulado²⁵, para resolver o problema do conflito de interesses entre credores, adita-se o art. 236º no CC Macaense vigente. O número 2 desta disposição trata deste conflito, consagrando que:

“Os credores do simulado alienante prevalecem na arguição da simulação sobre os credores comuns do simulado adquirente, contanto que o seu crédito seja anterior à simulação e estes últimos ainda não tenham procedido, de boa fé, a actos de execução ou similares.”

É visível que, em Macau, os credores não são considerados como terceiros de boa fé no ato simulado pelo art. 235º do CC de Macau. Esta norma aditada resolve, portanto, algumas situações possíveis entre interesse dos credores. Consideramos que esta nova disposição é uma resolução casuística para os conflitos, dado que não trata geralmente dos conflitos. Os credores do simulado alienante têm uma posição privilegiada contra os credores comuns do simulado adquirente, além da situação prevista na segunda parte desta disposição.

Porém, quanto aos conflitos entre credores e subadquirentes e entre subadquirentes, o CC de Macau não prevê nenhum critério para os resolver. Contudo, segundo o art. 235º do CC de Macau no qual qualquer ninguém pode invocar a nulidade proveniente da simulação contra os terceiros de boa fé, cremos que os terceiros de boa fé que pretendem a validade do negócio simulado ficam totalmente protegidos por esta disposição. Daí que, nas situações fora do art. 236º do CC de Macau, os terceiros de boa fé tenham sempre a inoponibilidade perante a declaração de nulidade resultante da simulação. O direito deles tem sempre primazia quando existe conflitos entre terceiros em geral. Portanto, é razoável que o legislador só crie uma disposição que resolva o conflito entre os credores comuns do

²⁵ Discutimos o assunto de acordo com os terceiros em geral, não só o conceito de boa fé consagrado no art. 234º do CC macaense.

simulado alienante e do simulado adquirente.

Por outro lado, quanto à questão do conflito de interesse entre subadquirente do simulado alienante e do simulado adquirente, este mesmo art. também não tem uma resolução que possa ser aplicada a isso. Podemos, porém, aplicar também o art. 235º/1 para resolver este problema. O subadquirente do adquirente simulado é a pessoa que adquire do titular aparente. Neste sentido, se o subadquirente é de boa fé, o seu direito prevalece, ou seja, como a inoponibilidade deste tipo de terceiro, o seu direito é completamente tutelado por lei.

O art. 235º/1, todavia, só protege os terceiros de boa fé. No que diz respeito aos terceiros de má fé, a lei não lhes confere nenhuma proteção contra a arguição da nulidade do negócio simulado. Podemos, deste modo, entender que é lógico que a lei não proteja as pessoas de má fé. Qualquer interessado pode arguir a nulidade de negócio simulado contra os terceiros de má fé (art. 279º do CC de Macau). A inoponibilidade da nulidade do regime geral da invalidade (art. 84º do CC de Macau) também não é aplicável nesta situação. O interesse de terceiro de má fé, assim, será sempre prejudicado quando houver conflito entre terceiros.

Outra situação que pode ocorrer é quando os subadquirentes do alienante simulado e do adquirente simulado são ambos de má fé. Neste caso, como o art. 235º só confere a terceiros de boa fé uma proteção, o subadquirente do adquirente fictício não tem inoponibilidade contra a declaração da nulidade do negócio simulado. Nesta circunstância, devido à arguição da nulidade de ato simulado, o subadquirente do alienante pode obter o direito do bem em causa, dado que o bem é transmitido pelo titular real.

Não existe, no entanto, nenhuma jurisprudência disponível sobre esta nova norma ou doutrina que discutam o conflito de interesse entre terceiros do negócio simulado em Macau. Portanto, não temos conhecimento da aplicação real desta norma em Macau e só a podemos analisar segundo a letra da lei.

5. Alemanha

A disposição sobre negócio simulado vem regulada no art. 117º do BGB:

Uma declaração de vontade é nula quando seja dirigida a outra pessoa com o acordo desta, apenas aparentemente.

*Quando o negócio aparente esconda um outro aplicam-se, a este, os preceitos vigentes.*²⁶

Segundo LARENZ, a simulação é quando as partes têm um acordo em que um negócio jurídico só é aparente, não querendo produzir nenhum efeito jurídico deste negócio e, muitas vezes, quando as partes celebram este negócio é para enganar um terceiro, como o credor ou administração fiscal, mas o terceiro enganado não é um requisito do negócio simulado²⁷.

Na Alemanha, não existe uma norma sobre a proteção geral dos terceiros de boa fé da simulação²⁸. Para MEDICUS, a validade do negócio simulado não tem uma função útil para o interesse do terceiro²⁹. LARENZ, porém, acredita que a ocorrência da simulação é frequentemente para enganar os terceiros e, por este razão, a análise da necessidade da tutela do direito do terceiro é importante³⁰. Este notável jurista apresenta quatro situações³¹:

a. Se um devedor transferir o seu bem para fugir da execução do seu bem pelo seu

²⁶ A versão alemã : ‘§ 117 Scheingeschäft

(1) Wird eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben, so ist sie nichtig.

(2) Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so finden die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung.’ Aqui, usamos a tradução do MENESE CORDEIRO, cfr. CORDEIRO, ANTÓNIO MENESES, *Tratado de direito civil português, I : parte geral*, Tomo I, 3º ed., Almedina, Coimbra, 2007, P.840.

²⁷ Larenz, Karl; Manfred, Wolf; Neuner, Jörg, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9ª ed., C.H. Beck , München , 2004, P647.

²⁸ CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação no direito civil*, Almedina, Coimbra, 2014, P.40.

²⁹ MEDICUS configura um exemplo do negócio simulado de preço para explicar o seu pensamento. Os contratantes simulados escrevem um preço mais baixo do que o preço real no contrato para reduzir o imposto e o preço de notariado e, nesta situação, a administração fiscal não pode beneficiar da validade da simulação. Neste sentido, cfr. PETERSEN, JENS E MEDICUS, DIETER, *Allgemeiner Teil des BGB*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2016, P.263.

³⁰ Larenz, Karl; Manfred, Wolf; Neuner, Jörg, *Allgemeiner...*, cit., P.649.

³¹ *Ibid.*

credor, o credor poderá arguir a nulidade da simulação a fim de obter o bem transmitido.

- b. Quando o subadquirente adquire o bem do adquirente fictício, com o propósito de tutelar o direito de subadquirente, o regime da aquisição de boa fé do não titular (§ 892, 932 do BGB) pode ser aplicado³².
- c. No caso de cessão de créditos, se o credor transferir o crédito com o documento do crédito emitido pelo devedor, o devedor não pode arguir a nulidade de débito simulado contra o adquirente como uma impugnação (§405 do BGB)³³. O cumprimento do débito pelo dever ao adquirente de boa fé não é em virtude de um negócio jurídico, visto que o negócio simulado é nulo. O seu cumprimento é resultado da criação de um facto de confiança.
- d. De acordo com o § 823 e 826 do BGB, terceiro também pode pedir uma indemnização em consequência da mancomunação simulatória³⁴.

Embora não haja uma norma que proteja os terceiros de boa fé no BGB, os tribunais alemães tomaram posição que protege os terceiros de boa fé³⁵. Como não há uma norma específica que tem a função de tutelar o interesse do terceiro do negócio simulado, é óbvio também que não há uma norma que trata especialmente dos conflitos entre terceiros do negócio simulado no regime alemão.

³² Neste domínio, veja também SÄCKER, FRANZ JÜRGEN [et. al.], *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch : Bd. 1: Allgemeiner Teil*, 5ª ed., C.H.Beck, München, 2006, P.1321.

³³ O outro civilista, MEDICUS, considera que, quando o negócio simulado prejudica o interesse do terceiro, para o terceiro, este negócio é uma mera reserva mental, não tendo outra função (*gegenüber dem dritten als bloße mentalreservation unbeachtlich*). O § 405 do BGB é uma destas situações. O mesmo autor exprime que, além do § 405 do BGB, pode aplicar na outra área. Citado o exemplo deste autor, quando o representante executa um ato fictício com uma outra pessoa e o representado não reconhece esta reserva mental, para o representado, este ato fictício é válido. Neste sentido, cfr. PETERSEN, JENS E MEDICUS, DIETER, *Allgemeiner...*, cit., P.264.

³⁴ Sobre esta situação, MEDICUS também tem um mesmo parecer, cfr. PETERSEN, JENS E MEDICUS, DIETER, *Allgemeiner...*, cit., P.264 e cfr. Também SÄCKER, FRANZ JÜRGEN [et. al.], *Münchener...*, cit., P.1321.

³⁵ FLUME, WERNER, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Vol. II: *Das Rechtsgeschäft*, 4ª, Springer, Berlin, 1992, P. 410.

6. França

Na França, a simulação, ou seja, um regime antigo que tinha relação com o regime simulatório, consagrava-se no art. 1321º e art. 1321-1º do CC Napoleónico:

Artigo 1321º

Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes ; elles n'ont point d'effet contre les tiers.

Artigo 1321-1º (Ordonnance du 7 décembre 2005)

Est nulle et de nul effet toute contre-lettre ayant pour objet une augmentation du prix stipulé dans le traité de cession d'un office ministériel et toute convention ayant pour but de dissimuler partie du prix d'une vente d'immeubles ou d'une cession de fonds de commerce ou de clientèle ou d'une cession d'un droit à un bail ou du bénéfice d'une promesse de bail portant sur tout ou partie d'un immeuble et tout ou partie de la soulte d'un échange ou d'un partage comprenant des biens immeubles, un fonds de commerce ou une clientèle.

No regime francês, *contre-lettre* é uma obrigação para modificar uma obrigação aparente ou simulado segundo a vontade das partes, permanecendo em segredo um tempo mais ou menos longo³⁶. Consoante DOMAT, a *contre-lettre* é considerada a segunda vontade das partes que revoga a primeira vontade³⁷, o seu efeito só influencia as partes³⁸. No que diz respeito ao interesse de terceiros, toda a *contre-lettre* ou qualquer ato secreto que altera as condições de contrato, não tem nenhum efeito para os terceiros cujo interesse é prejudicado por essas modificações³⁹.

³⁶ “[u]ne contre-lettre est une obligation qui doit rester secrète pendant un tems plus ou moins long, suivant la volonté des parties, et qui sert à modifier une obligation ostensible et simulée.”, cfr. PLASMAN, LOUIS C., *Des contre-lettres*, Delamotte, Paris, 1839, P.1.

³⁷ DOMAT, JEAN, *Les Lois civiles in Oeuvres complètes de J. Domat*, ed. De Remy, Paris, 1829, P.155.

³⁸ “[L]a simulation étant l'ouvrage commun des parties, elle ne peut exercer son influence qu'entre elles”, cfr. DOMAT, JEAN, *Les Lois...*, cit., P.156.

³⁹ “Et les contre-lettres et tous les actes secrets, qui dérogent aux contrats, ou qui y apportent quelque

Deste modo, a expressão “*contre-lettre*” não é totalmente igual à simulação do nosso regime, sendo correspondente ao negócio dissimulado na simulação relativa no regime jurídico nacional⁴⁰. De acordo com o art. 1321º, a *contre-lettre* não tem nenhum efeito jurídico contra os terceiros.

Nas jurisprudências francesas, os tribunais franceses afirmam que a simulação não é uma causa da nulidade⁴¹. Com a adição do art. 1321-1º, porém, a *contre-lettre* é nula se tiver o objetivo de aumentar o preço estipulado no contrato de transmissão de um escritório ministerial, ou com o objetivo de cobrir uma parte do preço de uma venda de imóvel ou, uma transferência de negócio ou clientes, ou uma cessão de um direito de um contrato de arrendamento, ou o benefício de uma promessa de alugar todo ou parte de um imóvel, ou uma promessa de arrendamento relativo a todo ou uma parte de um imóvel e a totalidade, ou parte do saldo de uma divisão ou divisão que compreende propriedade imobiliária, um negócio ou um cliente. Embora a *contre-lettre* não seja uma causa da nulidade, nas quatro situações consagradas no art. 1321-1º, a *contre-lettre* é nula, sendo o conteúdo da *contre-lettre* que suscita a nulidade de *contre-lettre*. Podemos concluir que, se a *contre-lettre* puder respeitar os requisitos convencionais do contrato e não estiver nas situações consagradas no art. 1231-1º, será válido⁴².

Estas duas disposições, porém, foram modificadas por «*Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2*». No CC vigente francês, esta figura vem regulada nos arts. 1201º e 1202º:

Article 1201

changement, n'ont aucun effet à l'égard des personnes tierces dont l'intérêt y serait blessé”, cfr. DOMAT, JEAN, *Les Lois...*, cit., P.157.

⁴⁰ CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação...*, cit., P.34.

⁴¹ “*La simulation n'est pas par elle-meme une cause de nullité*” na decisão do *Cour de Cassation*, No. 74-10.576 de 22/10/1975; e “*la simulation n'était pas en soi une cause de nullité de l'acte qui en était l'objet*” na decisão do *Cour de Cassation*, No. 08-19408 de 05/10/2010.

⁴² CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação...*, cit., P.38.

Lorsque les parties ont conclu un contrat apparent qui dissimule un contrat occulte, ce dernier, appelé aussi contre-lettre, produit effet entre les parties. Il n'est pas opposable aux tiers, qui peuvent néanmoins s'en prévaloir.

Article 1202

Est nulle toute contre-lettre ayant pour objet une augmentation du prix stipulé dans le traité de cession d'un office ministériel.

Est également nul tout contrat ayant pour but de dissimuler une partie du prix, lorsqu'elle porte sur une vente d'immeubles, une cession de fonds de commerce ou de clientèle, une cession d'un droit à un bail, ou le bénéfice d'une promesse de bail portant sur tout ou partie d'un immeuble et tout ou partie de la soulte d'un échange ou d'un partage comprenant des biens immeubles, un fonds de commerce ou une clientèle.

As duas novas disposições não diferem muito das disposições antigas sobre simulação. O art. 1201º tem uma noção da *contre-lettre*, esclarecendo que a *contre-lettre* é quando as partes celebram um contrato aparente para ocultar um contrato dissimulado. Os casos nulos da *contre-lettre* são iguais ao art. 1321-1º do CC antigo.

Se o interesse de terceiro for influenciado pela *contre-lettre*, o terceiro pode escolher valer o efeito jurídico da *contre-lettre* ou do contrato aparente⁴³. Porém, ocorre o conflito quando houver dois terceiros, em que um quer aproveitar a *contre-lettre* e o outro quer aproveitar o contrato aparente⁴⁴. Quer o regime antigo quer o regime novo, não tem norma que resolve conflitos de interesses entre terceiros. A jurisprudência prevalece o contrato aparente, sendo uma projeção da segurança jurídica⁴⁵.

⁴³ “[Q]ue les tiers pouvaient la dénoncer et se prévaloir de la situation occulte si la situation apparente leur causait préjudice”, na decisão do Cour de Cassation, No. 08-19408 de 05/10/2010.

⁴⁴ FRANÇOIS, CLÉMENT, “Présentation des articles 1199 à 1202 de la nouvelle sous-section 1 “Dispositions générales””, *La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1*, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect2/ssect1-effets-tiers-dispos-generales/> [17/06/2017].

⁴⁵ “*Même en cas de désaccord entre des cohéritiers sur l'inopposabilité d'une contre-lettre, l'article 1321 du Code civil ne permet pas à certains d'entre eux de l'opposer aux autres, dès lors, du moins, que ceux-ci sont de*

7. Itália

O regime simulatório vigente italiano vem regulado nos arts. 1414º a 1417º do CC italiano. Na Itália, o negócio simulado é quando existe uma diferença entre a vontade e a declaração que as partes produzem deliberadamente⁴⁶, tendo dois tipos de simulação: uma é absoluta, em que as partes declaram ficticiamente que celebram um contrato, mas, de facto, não têm nenhuma vontade de o celebrar; a outra é relativa, em que as partes concluem aparentemente um contrato quando na realidade concluem o outro⁴⁷.

De acordo o art. 1414º do CC italiano, o negócio simulado não produz efeito entre as partes. Segundo o número 2 do mesmo art., o contrato ocultado, no entanto, é válido, se estiver a forma e substância. Como a lei italiana não tem uma norma que regula qualquer tipo de invalidade que pode ser aplicado ao negócio simulado, visto que o art. 1414º só indica que a simulação não produz efeitos entre os simuladores, existem posições diferentes na doutrina italiana, sendo uma o negócio simulado nulo⁴⁸, e a outra o negócio simulado ineficaz⁴⁹.

No que diz respeito aos terceiros de negócio simulado, para ALPA, a legislação tem de proteger os terceiros que têm confiança no negócio aparente e, depende de tipos de terceiros, são protegidos nas formas divergentes⁵⁰, consagrando no art. 1415º e 1416º: o subadquirente pode valer o contrato simulado ou o contrato real, dependendo da situação mais favorável

bonne foi.”, na decisão do *Cour de Cassation*, No. 81-16061 de 22/02/1983. Neste sentido, quando for de boa fé, o terceiro não é oponível. FRANÇOIS, CLÉMENT, « Présentation... », cit..

⁴⁶ MAJELLO, UGO, "Il contratto simulato", *Rivista di Diritto Civile*, Padova, Ano 41, No. 5, 1995, P.641 e ALPA, GUIDO, *Italian private law*, Routledge-Cavendish, London, 2007, P.169.

⁴⁷ ALPA, GUIDO, *Italian...*, cit., P.169.

⁴⁸ CIPROANI, NICOLA, "La simulazione di effetti giuridici appunti sulla fattispecie", in RAIMO, RAFAELE; FRANCESCA, MANOLITA E NAZZARO, ANNA CARLA, *Percorsi di Diritto Civile Studi 2009/2011*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011, P. 102-104.

⁴⁹ CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação...*, cit., P.38 e Betti, Emilio, *Teoria geral do negócio jurídico*, Tomo. II, 1ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1969, P.397 ss.

⁵⁰ ALPA, GUIDO, *Italian...*, cit., P.170; TURCO, CLAUDIO, *Lezioni di diritto privato*, Giuffrè Editore, Milão, 2011, P.584ss.

do seu interesse; o credor do simulado alienante pode invocar a simulação contra os contratantes; os simuladores não podem usar a simulação como uma defesa contra o credor do simulado adquirente⁵¹.

No CC italiano, existe normas específicas que tratam de conflitos entre terceiros da simulação, sendo o paragrafo I do art. 1415º e o paragrafo II do art. 1416º:

O artigo 1415º/I

*La simulazione non può essere opposta nè dalle parti contraenti, nè dagli aventi causa o dai creditori del simulato alienante, ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione.*⁵²

O artigo 1416º/II

*I creditori del simulato alienante possono far valere la simulazione che pregiudica i loro diritti, e, nel conflitto con i creditori chirografari del simulato acquirente, sono preferiti a questi, se il loro credito è anteriore all'atto simulato.*⁵³

Neste sentido, o art. 1415º é especialmente para tratar do efeito do negócio simulado perante os terceiros de boa fé e, o art. 1416º é sobre efeito do negócio simulado em face de credores dos contraentes simulados.

Segundo o parágrafo 1 do art. 1415º, quanto ao conflito entre o interesse do subadquirente de boa fé do adquirente simulado e o de credor dos simuladores, o direito de subadquirente que adquire o bem do titular aparente prevalece⁵⁴. No caso de o conflito dizer respeito a bens imóveis, ou a móveis sujeitos a registo, é necessário que a ação da arguição

⁵¹ ANTONIOLLI, LUISA; VENEZIANO, ANNA, *Principles of European Contract Law and Italian Law*, Kluwer Law International, Hague, 2005, P.285-286.

⁵² Usamos a tradução de ALARCÃO: “[a] simulação não pode ser oposta pelos contraentes, nem pelos subadquirentes ou credores do simulado alienante, aos terceiros que em boa fé também adquiridos direitos do titular aparente, salvos os efeitos da transcrição da acção simulatória”. ALARCÃO, RUI DE, “Simulação : ..., cit., P. 23 nota 56.

⁵³ Utilizamos também a tradução de Alarcão: “os credores do simulado alienante podem fazer valer a simulação que prejudica os seus direitos, e, no conflito com os credores quirografários do simulado adquirente têm preferência sobre estes se os seus créditos são anteriores ao acto simulado”. *Ibid.*

⁵⁴ ANTONIOLLI, LUISA; VENEZIANO, ANNA, *Principles...*, cit., P.285.

da simulação seja registada posterior ao registo da aquisição para prevalecer o acordo aparente⁵⁵.

Por outro lado, no que diz respeito ao conflito entre o credor de alienante simulado e o de adquirente simulado, se o crédito é anterior ao contrato simulado, o interesse do primeiro prevalece (art. 1416º/2)⁵⁶.

Podemos concluir que o CC italiano tem uma resolução casuística do conflito entre terceiros da simulação, visto que os conflitos são divididos em diferentes categorias e tem solução respeito a cada categoria. O parecer italiano acredita que o CC italiano confere aos terceiros uma solução completa e sofisticado para tutelar o seu interesse contra a consequência negativa do negócio simulado⁵⁷.

8. Portugal

8.1. A disposição no anteprojecto Alarcão

Como no CC de Seabra não tinha uma disposição para tratar de conflitos entre terceiros no negócio simulado⁵⁸, RUI DE ALARCÃO introduziu uma norma no seu “*Anteprojecto para o novo código civil*”. Neste anteprojecto, havia uma disposição da solução casuística do conflito de interesses entre terceiros, a qual é o art. 4º:

Artigo 4º Conflitos de interesses entre terceiros

1. Os conflitos entre terceiros com interesse na nulidade do negócio simulado e terceiros a quem essa nulidade seja inoponível nos termos declarados no artigo antecedente, decidem-se em harmonia com as regras dos parágrafos seguintes, onde aplicáveis. Mas aqueles terceiros cujos interesses têm de ser sacrificados em

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ ANTONIOLLI, LUISA; VENEZIANO, ANNA, *Principles ...*, cit., P.286.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ ALARCÃO, RUI DE, “Simulação : ...”, cit., P.23.

face dos demais não estão impedidos de agir por perdas e danos contra qualquer dos simuladores.

2. *Havendo credores comuns do simulado alienante e credores comuns do adquirente fictício dá-se preferência aos interesses destes últimos, salvo se os créditos duns e doutros são anteriores ao negócio simulado. Mas neste caso têm ainda prevalência os credores do adquirente se houverem obtido penhora ou arresto sobre os bens objecto do negócio simulado antes de proposta pelos credores do alienante a competente acção de simulação.*
3. *Os credores comuns do simulado alienante são sacrificados na colisão com os subadquirentes do fictício adquirente.*
4. *O conflicto entre subadquirentes do simulado alienante e subadquirentes do fictício adquirente resolve-se considerando o negócio simulado como se fosse verdadeiro.*

Ao verificarmos este art., podemos perceber que RUI DE ALARCÃO assume os conflitos entre terceiros em três categorias, utilizando uma solução casuística para os solucionar, alegando que os conflitos consagrados no art. 4º são os conflitos mais frisantes entre terceiros do negócio simulado⁵⁹.

Quanto ao conflito entre credores comuns do simulado alienante e credores comuns do simulado adquirente, de acordo com o número 2 deste art., os credores do simulado alienante têm prevalência. Eles aproveitam esta prevalência só quando os seus créditos forem posteriores ao negócio simulado, também requisitando a condição de boa fé⁶⁰. A disposição é para proteger a expectativa dos credores do adquirente simulado que acreditam a solvabilidade dos devedores⁶¹.

Por outro lado, segundo o mesmo ilustre civilista, antes de se tornarem credores de

⁵⁹ ALARCÃO, RUI DE, “Simulação : ..., cit., P.24

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ ALARCÃO, RUI DE, “Simulação : ..., cit., P.25.

alienante fictício, os credores de alienante devem invocar o processo da declaração de nulidade quando tinham conhecimento de que o negócio é simulado, para os seus créditos poderem ser garantidos⁶². Na outra situação, se o crédito de credor do simulado alienante for criado posterior ao ato simulado, quando houver conflito com o interesse de credor de adquirente fictício, este ilustre civilista alega que o interesse deste credor deve ser sacrificado⁶³.

Quanto ao caso de o credor do simulado alienante criar o crédito anterior ao negócio simulado, de acordo com o mesmo jurista, o objeto do ato simulado é uma parte contada pelo credor como uma garantia de devedor⁶⁴. A segunda parte deste art., deste modo, prevê que, quando não *houverem obtido penhora ou arresto sobre os bens objecto do negócio simulado*, o credor de alienante tem a prevalência. Se houver conflito de interesse entre o credor de adquirente e o de alienante, o credor de adquirente tem a prevalência. Quando o crédito do primeiro for criado posteriormente ao negócio simulado e o crédito do último for criado anteriormente ao negócio simulado, será sempre possível alegar a ação pauliana para tutelar o seu direito⁶⁵.

Nas palavras de RUI DE ALARCÃO, o número 3º deste art. tem orientação do art. 1415º do Código italiano e, esta solução de conflitos italiana é defendida por MANUEL DE ANDRADE e BELEZA DOS SANTOS⁶⁶.

O número 4º deste art. trata da colisão de interesses entre subadquirentes do simulado alienante e subadquirentes do fictício adquirente, ou seja, duas vendas do mesmo objeto. Embora a tese deste autor cite a doutrina de MANUEL DE ANDRADE que é sobre o princípio

⁶² ALARCÃO, RUI DE, “Simulação : ..., cit., P.24.

⁶³ ALARCÃO, RUI DE, “Simulação : ..., cit., P.25.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ P ALARCÃO, RUI DE, “Simulação : ..., cit.,P.26.

⁶⁶ *Ibid.*

de *prior in tempore, potior in jure*⁶⁷: confere-se a prevalência à venda mais antiga ou, quando não se sabe a prioridade da data, a pessoa que tem a posse da coisa em causa tem a posição privilegiada e, por outro lado, quando o objeto em causa é imóvel, a venda que tem primeiro registo prevalece⁶⁸. Contudo, a doutrina não se aplica no anteprojeto de ALARCÃO. RUI DE ALARCÃO escolhe a doutrina de BELEZA DOS SANTOS no número 4º deste art. para resolver o conflito entre subadquirentes do alienante simulado e do adquirente simulador⁷⁰.

8.2. O regime vigente

Embora ALARCÃO tenha tentado introduzir uma nova disposição para resolver os conflitos de interesses entre terceiros na declaração de nulidade do negócio simulado, não existe no regime simulatório do CC vigente nenhuma norma específica relacionada diretamente com a resolução destes conflitos.

Tentamos procurar a norma proposta por ALARCÃO nas duas versões ministeriais do CC vigente. Na primeira versão ministerial, tinha a disposição para tratar de conflito de interesses entre terceiros, sendo um art. muito próximo da disposição alegada por

⁶⁷ Cfr. ALARCÃO, RUI DE, “Simulação : ...”, cit.,P.27 e o CC de Seabra 1578.

⁶⁸ Art. 1580º do CC de Seabra, também os arts. 949º, 951º, 952º do CC de Seabra; os arts. 157º, 159º, 163º do CRP de 1928.

⁶⁹ ALARCÃO, RUI DE, “Simulação : ...”, cit.,P.27.

⁷⁰ ALARCÃO, RUI DE, “Simulação : ...”, cit.,P.28.

ALARCÃO⁷¹, alterando-se apenas a estrutura do art. 4º do anteprojeto Alarcão⁷². Na segunda versão ministerial, porém, não existia esta norma, ou seja, esta norma foi excluída.

No que diz respeito à questão da exclusão, citando as anotações de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, BARRETO MENEZES CORDEIRO afirma que os conflitos entre terceiros podem ser tratados pelo próprio regime simulatório⁷³. Nos pareceres doutrinários portugueses, todavia, não há uma única sugestão sobre a resolução dos conflitos entre terceiros de negócio simulado. Discutimos os diferentes pareceres nas partes seguintes.

9. Principles of European contract law

Os *Principles of European Contract Law* são princípios elaborados pela *Commission on European Contract Law*⁷⁴, tendo os objetivos de ser uma fundação para legislação europeia; ser adotados pelas partes de contrato; ser uma *Lex Mercatoria* moderna para países europeus; ser um modelo para desenvolvimento judicial e legislativo de direito de contrato e uma base para a harmonização entre *Common Law* e direito civil⁷⁵.

⁷¹ Artigo 214º Conflito de interesses entre terceiros

1. Os conflitos entre terceiros com interesse na nulidade do negócio simulado e terceiros, a quem a nulidade injustamente lesaria, são solucionados nos termos seguintes:
 - a) Havendo credores comuns do simulado alienante e credores comuns de adquirente fictício, prevalece o interesse dos últimos na validade do negócio, expeto se os créditos de uns e outros forem anteriores ao negócio simulado. Neste caso, o interesse dos credores do adquirente só prevalece se, antes de proposta pelos credores do alienante a acção de simulação, eles obtiverem penhora ou arresto sobre os bens que tenham sido objecto do negócio simulado.
 - b) Os credores comuns do simulado alienante cedem no conflito com os subadquirentes do fictício adquirente.
 - c) O conflito entre os subadquirentes do simulado alienante e os subadquirentes do fictício adquirente resolve-se considerando o negócio simulado como se verdadeiro ele fosse.
2. Aos terceiros cujos interesses sejam sacrificados em face dos demais fica sempre salva a possibilidade de agirem por perdas e danos contra os simuladores.

⁷² CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação...*, cit., P.102.

⁷³ Este ilustre civilista cita da anotações: “o regime geral das nulidades pode já interessar, no entanto, para o caso de a simulação ser invocada contra terceiro de boa fé (interessado na validade do negócio), não pelos próprios simuladores, mas por terceiro, interessado na nulidade da declaração negocial.”, cfr. CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação...*, cit., P.103.

⁷⁴ LANDO, OLE E BAELE, HUGH, *Principles of European contract law*, Kluwer Law International, Hague, 2000, P.xxi da introdução.

⁷⁵ LANDO, OLE E BAELE, HUGH, *Principles...*, cit., P.xxiv da introdução.

Relativamente à área da simulação, a disposição desta figura dos PECL é consagrada no art. 6:103⁷⁶. A simulação dos PECL é quando as partes celebram um acordo, para que este acordo aparente tenha o objetivo de ocultar a sua intenção real. A intenção real das partes pode refletir no outro acordo ocultado, cujo conteúdo ou natureza difere do acordo aparente, ou nas outras situações, as partes simplesmente não têm nenhuma vontade a cumprir o acordo aparente, mas não tem qualquer outro acordo ser escondido⁷⁷. A simulação também pode ser relativa aos sujeitos de contrato. Nesta situação, o acordo secreto é para indicar que a pessoa que celebra o contrato é na verdade um agente e, esta pessoa será substituída por outra pessoa que tem intenção real de celebrar o contrato⁷⁸.

De acordo com o art. 6:103 dos PECL, o acordo que as partes têm intenção real de concluir-lo produz efeito entre elas. Neste sentido, no que diz respeito ao efeito entre as partes, como o princípio da liberdade contratual deve ser respeitado, a intenção real das partes não deve ser influenciada pela invalidade e, quando esta intenção não tem um objetivo fraudulento, é prevalecida⁷⁹⁸⁰. Deste modo, um dos contratantes não pode usar o contrato aparente como uma defesa contra o outro contratante⁸¹ e o acordo ocultado não pode ser anulado pela simulação⁸².

Quanto aos efeitos contra os terceiros, os PECL não têm disposição aplicável devido à divergência das consequências jurídicas da simulação contra os terceiros nas ordens jurídicas distintas e, desta forma, a disposição nacional é aplicável segundo as regras de direito

⁷⁶ O art. 6:103 dos PECL: “*When the parties have concluded an apparent contract which was not intended to reflect their true agreement, as between the parties the true agreement prevails.*”

⁷⁷ LANDO, OLE E BAELE, HUGH, *Principles...*, cit., P.306.

⁷⁸ Neste caso, o art. 3:301 que regula a representação indireta será aplicado para tratar desta situação, cfr. DíEZ-PICAZO, LUIS, *Los principios del derecho europeo de contratos*, Civitas, Madrid, 2002, P.306..

⁷⁹ Esta situação pode causar ilegalidade. Segundo art. 4:101 dos PECL, os PECL ainda não tratam do problema da ilegalidade. Neste sentido, cfr. LANDO, OLE E BAELE, HUGH, *Principles...*, cit., P.306 e DíEZ-PICAZO, LUIS, *Los principios...*, cit., P.278.

⁸⁰ LANDO, OLE E BAELE, HUGH, *Principles...*, cit., P.306 e DíEZ-PICAZO, LUIS, *Los principios...*, cit., P.278.

⁸¹ LANDO, OLE E BAELE, HUGH, *Principles...*, cit., P.306.

⁸² DíEZ-PICAZO, LUIS, *Los principios...*, cit., P.278.

internacional privado⁸³. Portanto, também não existe uma norma que resolve o conflito entre o interesse dos terceiros da simulação.

10. Draft Common Frame of Reference

O *Draft Common Frame of Reference*(DCFR) é elaborado pelo grupo de estudo em CC europeu e o grupo de investigação em direito privado existido da comunidade europeia⁸⁴, tendo o objetivo de ser um modelo possível *Common Frame of Reference* político; servir para ciência jurídica, investigação e educação; ser uma fonte possível de inspiração de solução adequada de questão do direito privado⁸⁵.

O efeito de simulação vem estipulado no art. 9:201 do DCFR⁸⁶. Segundo este art., quando as partes têm dois acordos a fim de ocultar a sua intenção real, sendo um destes manifesto e o outro oculto, é a situação de simulação⁸⁷. A simulação ocorre quando as partes não têm nenhuma intenção de concluir o acordo aparente ou existe diferença entre o acordo oculto e o aparente⁸⁸. Esta diferença pode ser o conteúdo ou a natureza dos contratos, mas também pode ser o sujeito dos contratos⁸⁹.

De acordo com o art. 9:201(I) de DCFR, o efeito do acordo real prevalece entre as partes. Em virtude do princípio da liberdade contratual, como o acordo ocultado, é o ato que expressa a intenção real das partes. Quando não há objetivo fraudulento ou ilegal, a

⁸³ LANDO, OLE E BAELE, HUGH, *Principles...*, cit., P.307 e DíEZ-PICAZO, LUIS, *Los principios...*, cit., P.278.

⁸⁴ BAR, CHRISTIAN VON [et. al.], *Principles, definitions and model rules of european private law : Draft Common Frame Reference (DCFR)*, Sellier, Munich, 2009, P.3.

⁸⁵ BAR, CHRISTIAN VON [et. al.], *Principles...*, cit., P.7-8.

⁸⁶ II.-9:201: *Effect of simulation*

(1) *When the parties have concluded a contract or an apparent contract and have deliberately done so in such a way that it has an apparent effect different from the effect which the parties intend it to have, the parties' true intention prevails.*

(2) *However, the apparent effect prevails in relation to a person, not being a party to the contract or apparent contract or a person who by law has no better rights than such a party, who has reasonably and in good faith relied on the apparent effect.*

⁸⁷ BAR, CHRISTIAN VON [et. al.], *Principles...*, cit., P.611.

⁸⁸ BAR, CHRISTIAN VON [et. al.], *Principles...*, cit., P.612.

⁸⁹ *Ibid.*

simulação não é uma causa de invalidade do contrato ocultado⁹⁰. Uma das partes não pode alegar o acordo aparente como uma defesa contra a outra parte⁹¹.

Segundo o (II) do mesmo art., 9:201, se o terceiro depender do contrato aparente com boa fé, o efeito do contrato aparente prevalece. O parágrafo II confere uma proteção ao terceiro, porque, se permitir que as partes ou uma delas alegue o efeito do acordo ocultado contra os terceiros de boa fé, a mesma será violada⁹². A regra do parágrafo (II) também pode ser substituída por uma situação diferente, oferecendo opção ao terceiro para escolher o efeito do acordo real ou acordo simulado⁹³. No regime simulatório do DCFR, porém, não existe uma norma que resolve diretamente o conflito entre terceiro da simulação.

Secção II Posições doutriniais

11. Da orientação do parecer de MANUEL DE ANDRADE

Segundo o que referimos na parte anterior, no anteprojeto ALARCÃO, o art. 4º tem uma resolução casuística a fim de tratar dos tipos diversos de conflitos entre terceiros. O anteprojeto de ALARCÃO é largamente influenciado pelo parecer de MANUEL DE ANDRADE⁹⁴. Este insigne jurista divide os conflitos em três categorias na sua obra “*Teoria geral da relação jurídica*”,⁹⁵:

- a. *Conflito entre credores do simulado alienante e do simulado adquirente*. Nesta categoria, MANUEL DE ANDRADE distingue quatro situações:
 - I. Se o crédito do credor de simulado alienante for anterior ao negócio simulado, é permitido a este credor realizar a ação pauliana ou revogatória para obter

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*

⁹² BAR, CHRISTIAN VON[et. al.], *Principles...*, cit., P.613.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria...*, cit, P.224.

⁹⁵ ANDRADE, MANUEL DE, *Teoria...*, cit., P.209-212.

proteção, embora a transmissão seja considerada verdadeira por lei.

- II. Se o crédito do credor de simulado alienante for posterior ao negócio simulado, a lei não confere proteção a este credor, visto que o bem já transmitido não se contava para garantia do crédito. Mesmo que este credor saiba que a alienação é simulada, o seu interesse também não pode ser salvaguardado, dado que não deveria ter celebrado um contrato com o alienante simulado sem invocar uma arguição da invalidade resultante da simulação.
 - III. Se o crédito do adquirente simulado for posterior ao negócio simulado, o bem da alienação simulada é uma parte da solvabilidade do adquirente simulado e, portanto, MANUEL DE ANDRADE indica que é injusto prejudicar a expectativa legítima deste credor.
 - IV. Se o crédito do adquirente simulado for anterior ao negócio simulado, devido ao credor não ter conhecimento da alienação do bem do ato simulado, o bem não pode ser contado na solvabilidade do devedor e, conseqüentemente, o interesse deste credor não merece ser tutelado. Este civilista, porém, sugere que, se o credor do adquirente simulado obtiver penhora ou arresto sobre o bem do negócio simulado antes da invocação da ação da declaração da nulidade do negócio simulado pelo credor do alienante simulado, o interesse do credor do adquirente fictício pode ser tutelado.
- b. *Conflito entre credores do simulado alienante e subadquirentes do simulado adquirente.* Nesta situação, MANUEL DE ANDRADE sugere que se deva dar a prevalência ao interesse do subadquirente do simulado adquirente.
 - c. *Conflito entre subadquirentes do simulado alienante e subadquirantes do simulado adquirente.* Para os móveis, o civilista aplica o art. 1578º do CC de Seabra, a transmissão mais antiga ou o subadquirente que tem a posse de bem tem a

prevalência (*prior in tempore, potior in jure*). Para os imóveis, segundo os arts. 1580º, 949º, 951º e 952º do CC de Seabra e também os arts. 157º, 159º e 163º do Código do Registo Predial de 1928, em que a aquisição que tem o primeiro registo prevalece. Se nenhuma das transmissões de imóvel for registada, a disposição do art. 1578º do CC de Seabra pode ser aplicada, valendo a transmissão mais antiga. Neste sentido, a alienação mais antiga ou a aquisição que seja primeiramente registada prevalece neste tipo de conflito.

Não é difícil descobrir que o tratamento dos conflitos entre *credores do simulado alienante e credores do simulado adquirente* e *credores do simulado alienante e subadquirentes do simulado adquirente* no art. 4º do anteprojeto de ALARCÃO tem orientação do parecer de MANUEL DE ANDRADE⁹⁶. Para o *conflito entre subadquirentes do simulado alienante e subadquirantes do simulado adquirente*, RUI DE ALARCÃO não adota a doutrina de MANUEL DE ANDRADE que trata deste conflito de acordo com as disposições do CC de Seabra, mas adota a doutrina de BELEZA DOS SANTOS, considerando que o negócio simulado fosse verdadeiro para tratar esta categoria do conflito⁹⁷.

MOTA PINTO, por outro lado, propôs três hipóteses que são iguais aos tipos de conflitos frisantes configurados pela doutrina de MANUEL DE ANDRADE⁹⁸:

a. *Conflito entre credores comuns, ou quirografários, do simulado alienante, e credores comuns do simulado adquirente*. Nesta situação, este ilustre civilista adota a doutrina de MANUEL DE ANDRADE, em que os credores comuns do simulado adquirente devem ser protegidos, salvo as situações nas quais os créditos são anteriores ao negócio simulado. Porém, se existir penhora ou arresto sobre o bem transmitido pelo negócio

⁹⁶ ALARCÃO, RUI DE, “Simulação : ..., cit., P.26.

⁹⁷ ALARCÃO, RUI DE, “Simulação : ..., cit., P.28

⁹⁸ PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria ...*, cit., P.485.

simulado dos credores comuns do simulado adquirente, esta exceção não será aplicável.

b. *Conflito entre credores comuns do simulado alienante e subadquirente do simulado adquirente.* O mesmo civilista defende a prevalência dos subadquirentes do simulado adquirente.

c. *Conflito entre subadquirentes do simulado alienante e subadquirentes do simulado adquirente.* Neste cenário, o terceiro que obtenha a venda mais antiga ou a aquisição que seja primeiro registada tenha a prevalência.

A doutrina de MOTA PINTO, obviamente, tem total orientação do parecer de MANUEL DE ANDRADE. As resoluções de conflitos são iguais às que são propostas por MANUEL DE ANDRADE.

Os pareceres destes autores são os que resolvem os conflitos com soluções casuísticas, prevendo os conflitos que podem acontecer na vida real e propõe a sua opinião para os resolver. Segundo CARVALHO FERNANDES, as soluções casuísticas dominam a área doutrinal portuguesa, desde CC de Seabra até o CC vigente⁹⁹.

BARRETO MENESES CORDEIRO, contudo, não acolhe as soluções que têm orientação de MANUEL DE ANDRADE. O ilustre jurista configura um exemplo sobre uma venda de bens alheios¹⁰⁰. Como o alienante simulado não transmite nenhum direito ao adquirente simulado, ou seja, uma simulação absoluta, o subadquirente do adquirente simulado não obtém o bem do legítimo proprietário, sendo uma venda de bem alheio. Nesta situação, quando houver conflito de interesse, a posição da pessoa que adquire o bem ao seu legítimo proprietário prevalece¹⁰¹. Podemos concluir que esta crítica é especialmente sobre conflito entre

⁹⁹ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria...*, cit., P.255.

¹⁰⁰ “[Q]uando A e B simulam a celebração de um contrato de compra e venda não se transmite nenhum direito: este permanece na esfera jurídica de A; quando B aliena esse mesmo bem a C, conquanto este confie que está a adquiri-lo ao seu proprietário legítimo, não o está de facto: estamos, porventura, perante uma venda de bens alheios, sendo o contrato nulo, à luz do disposto na art. 892º.”, neste sentido, cfr. CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação...*, cit., P.106.

¹⁰¹ CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação...*, cit., P.107.

subadquirentes do simulado alienante e subadquirentes do simulado adquirente. BARRETO MENESES CORDEIRO, deste modo, não adota a solução de MANUEL DE ANDRADE, MONTA PINTO e RUI DE ALARCÃO e que a situação de venda de bens alheios não é bem resolvida pela solução destes autores.

12. A proteção aplicada de acordo com aparência de direito

TELLES apoia a teoria da aparência de direito, indicando que “*a aparência de direito traduz-se precisamente em tutelar o interesse de quem confiou na situação aparente, com sacrifício dos interesses baseados na situação real*”¹⁰². Neste sentido, de acordo com este parecer, com a teoria da aparência do direito, prevalece o interesse do terceiro que confia na aparência do negócio simulado.

Como o parecer de TELLES é relativamente antigo e única, não é acolhido pelos estudos vigentes.

CASTRO MENDES tem dúvida da cúria da teoria da aparência¹⁰³. CARVALHO FERNANDES não concorda com este parecer, apontando que, em algumas situações, a realidade das coisas é socorrida e, além disso, as regras do registo também têm de ser respeitadas, ainda complementando que a inoponibilidade da simulação depende da boa fé do terceiro, e não da teoria da aparência¹⁰⁴.

BARRETO MENESES CORDEIRO também critica a teoria de TELLES, afirmando que não existe uma teoria de aparência no regime jurídico vigente e que a aparência é irrelevante no regime da venda de bens alheios¹⁰⁵. Este autor, aliás, acrescenta e que esta teoria de aparência é incompatível com o art. 243º/1 do CC vigente¹⁰⁶.

¹⁰² TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual dos contratos em geral : Dos contratos em geral*, 3ª ed., [s.n.], Lisboa, 1965, P.164.

¹⁰³ MENDES, JOÃO DE CASTRO, *Teoria geral do Direito Civil*, Vol. II, AAFDL, Lisboa, 1995, P.227.

¹⁰⁴ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Estudos...*, cit., P.135.

¹⁰⁵ CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação...*, cit., P.104.

¹⁰⁶ *Ibid.*

13. A preferência pertence ao terceiro que adquire o bem do verdadeiro titular

Neste domínio, a doutrina dá preferência ao interesse do terceiro que adquire o bem do verdadeiro titular. OLIVEIRA ASCENSÃO propôs que, quem adquira o bem do verdadeiro titular tem prevalência nos conflitos entre terceiros, isto é, a posição do subadquirente do simulado alienante prevalece sobre a do subadquirente do simulado adquirente¹⁰⁷. O ilustre jurista não concorda com a doutrina de TELLES sobre a aparência jurídica no caso de haver conflito entre subaquirentes do alienante simulado e do adquirente simulado, visto que, segundo TELLES, se o subadquirente do adquirente simulado é de boa fé, mesmo que o adquirente simulado não seja o verdadeiro titular do direito, prevalece o interesse do subadquirente do adquirente simulado¹⁰⁸. OLIVEIRA ASCENSÃO critica que esta doutrina não é aplicável no CC vigente e sugere a sua opinião¹⁰⁹.

Nas situações não concluídas no art. 243º e art. 291º, o civilista configura um exemplo sobre os terceiros de boa fé: o subadquirente adquire o bem do alienante simulado e, como o negócio jurídico é nulo entre alienante simulado e adquirente simulado, o alienante simulado continua a ser o proprietário do bem e, a transmissão do bem do alienante simulado para o subadquirente pode conferir a este subadquirente título do direito¹¹⁰. Neste cenário, quando houver o terceiro que é o subadquirente do adquirente simulado, o subadquirente do alienante simulado tem legitimidade para alegar a nulidade da simulação contra o primeiro para tutelar os seus direitos¹¹¹. Isso, porém, só resolve os conflitos nos quais o art. 291º não

¹⁰⁷ ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Teoria geral do direito civil Vol. 3, título 4 : Acções e factos jurídicos*, Lisboa, 1992, P. 259.

¹⁰⁸ ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Teoria...*, cit., P. 257.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Teoria...*, cit., P. 258.

¹¹¹ *Ibid.*

pode ser aplicado¹¹². Quando os requisitos do art. 291º são satisfeitos no caso, deve proteger o terceiro que é titular da proteção desta norma. OLIVEIRA ASCENSÃO conclui: “[n]o choque entre terceiros de boa fé prevalecerá pois, nos termos normais, o verdadeiro titular contra quem adquiriu os seus direitos do simulador-adquirente”¹¹³.

PAIS DE VASCONCELOS tem a opinião de que prevalece a aquisição realizada ao “verdadeiro” titular, mas de facto é totalmente diferente da doutrina de OLIVEIRA ASCENSÃO. Na resolução de conflito entre subadquirentes de boa fé do alienante simulado e do adquirente simulado, se o bem transmitido for móvel, prevalece a transmissão realizado pelo possuidor, visto que este autor tem a opinião de que “[a] posse dá aparência do direito e faz presumir a titularidade”¹¹⁴, acrescentado que o subadquirente que adquire o bem do possuidor tem melhor boa fé do que o outro¹¹⁵.

No que diz respeito ao bem sujeito a registo, indica que o registo da retransmissão é importante para decidir a prevalência do interesse. Para este civilista, o registo da retransmissão é um titular, implementando que a retransmissão registada prevalece no conflito entre terceiros de boa fé¹¹⁶. Quando ambos os terceiros forem de boa fé, segundo o art. 5º do CRP, a posição do terceiro que adquire o bem do simulador tem registo da transmissão do seu favor¹¹⁷.

Na situação em que ambos os terceiros que adquirem do alienante simulado e do adquirente simulado têm registos das suas aquisições, a regra da prioridade do registo (art. 6º do CRP) deve ser aplicada¹¹⁸.

Além dos cenários afigurados acima, como a aplicação do art. 291º, por outro lado, na

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Teoria...*, cit., P.259.

¹¹⁴ VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Teoria geral do direito civil*, 8ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, P.610.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Teoria...*, cit., P.611.

situação do subadquirente que adquira um imóvel ou o móvel sujeito a registo do “*verdadeiro titular*” tem prevalência no conflito de interesse sobre o subadquirente que adquira o bem do “*falso titular*”, tendo o prazo de três anos para iniciar a ação de nulidade contra o último subadquirente se o último já tiver feito um registo da sua aquisição¹¹⁹. Deste modo, no caso de o adquirente do “*verdadeiro titular*” não fazer imediatamente o registo da sua aquisição a seu favor e não iniciar a ação da declaração da nulidade da simulação, no conflito do interesse entre ele e o outro terceiro que adquire o bem do “*falso titular*”, o seu interesse não será prevalecido e o último terceiro ficará inoponível¹²⁰.

14. Aplicação da disposição da colisão de direito a fim de resolver o conflito

CARVALHO FERNANDES não expressa a vontade de adotar a posição de RUI DE ALARCÃO, considerando que não será razoável que o CC tenha uma solução casuística que logre cobrir todos os tipos de conflitos¹²¹. Este autor não pretende almejar uma solução fixa do conflito entre terceiro, pretendendo solucionar este conflito de interesses por um sistema geral¹²². Trata-se, neste sentido, desses conflitos como uma modalidade de colisão de direito, sugerindo a aplicação do art. 335º do CC português que é o regime geral de resolução de colisão de direito nestes conflitos. O insigne jurista analisa:

a. Na situação em que ambos os terceiros são de má fé, nenhum deles tem inoponibilidade da nulidade proveniente da simulação e, portanto, prevalece o terceiro que pretende fazer valer a declaração da invalidade do negócio em causa¹²³.

b. Se só houver um terceiro de boa fé no conflito, prevalece a posição do terceiro de

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria...*, cit., P. 255.

¹²² FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria...*, cit., P. 257.

¹²³ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Estudos...*, cit., P. 147 e FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria...*, cit., P. 257.

boa fé¹²⁴. Deste modo, entende-se que o terceiro de boa fé pode invocar a nulidade da simulação ou valer a eficácia da simulação e; que o outro terceiro de má fé não tem influência de interesse do terceiro de boa fé¹²⁵. O interesse de terceiro de má fé não é protegido por lei.

c. Se ambos os terceiros forem de boa fé, aplicar-se-á o art. 335º/1 do CC português nos conflitos entre credores, prevalecendo a posição do credor que tem o primeiro registo da penhora¹²⁶ ; o art. 335º /2 do CC português aplicar-se-á nos conflitos entre os credores do simulado adquirente e subadquirente do simulado alienante, prevalecendo o direito do subadquirente do simulado alienante.

d. Nos conflitos entre os credores do simulado alienante e subadquirente do simulado adquirente, a posição do último prevalece¹²⁷. O autor aplica o art. 335º /2 do CC nesta situação a fim de resolver este conflito. Quando o subadquirente obtém o bem através de transmissão verdadeira, ele tem a titularidade deste bem, sendo um direito real e, por outro lado, o credor do adquirente simulado só tem direito a créditos. Como os direitos reais são superiores e tem maior força do que os direitos de créditos,¹²⁸ o interesse do subadquirente do alienante simulado prevalece nesta categoria de conflito.

e. Nos conflitos entre subadquirentes do alienante simulado e do adquirente simulado, este civilista respeita a doutrina de MOTA PINTO com alguma alteração¹²⁹. Para CARVALHO FERNANDES, a antiguidade da venda deve ser respeitada e a data do registo também deve ser tomada em consideração¹³⁰:

No que diz respeito aos direitos reais de gozo, o CC não tem nenhuma disposição para

¹²⁴ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Estudos...*, cit., P. 147.

¹²⁵ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria...*, cit., P. 258.

¹²⁶ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Estudos...*, cit., P.151-153 e FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria...*, cit, P.259.

¹²⁷ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Estudos...*, cit., P.159.

¹²⁸ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Estudos...*, cit., P.159.

¹²⁹ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria...*, cit., P. 259-260.

¹³⁰ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria...*, cit., P.260.

tratar deste conflito. A opinião deste autor sobre esta questão tem orientação da doutrina de OLIVEIRA ASCENSÃO: a prevalência pertence a quem adquira primeiramente o bem¹³¹. Além disso, o registo também deve ser um elemento para determinar a prevalência. De acordo com o art. 6º/1 do CRP, o direito registado em primeiro lugar deve ser prevalecido¹³².

Para os direitos pessoais de gozo, existe no CC a solução para este conflito. Se a aquisição não for sujeita a registo, o princípio *prior tempore potior iure* deve ser aplicado, valendo-se a venda mais antiga do alienante simulado (art. 407º do CC)¹³³; no caso da aquisição sujeita a registo, prevalece a aquisição que tem o primeiro registo (art. 407º do CC e art. 6º/1 do CRP)¹³⁴. Não tem, conseqüentemente, uma resposta fixa da prevalência do interesse entre dois subadquirentes, devendo analisar-se as situações no caso concreto.

f. Quanto aos conflitos entre herdeiros legitimários do simulado alienante e subadquirentes do simulado adquirente, CARVALHO FERNANDES entende que se deve combinar com o regime da colação e redução para decidir a prevalência. O ilustre civilista indica que o interesse do legitimário pode ser satisfeito pelo regime de redução ou colação e, conseqüentemente, com a aplicação do art. 335º/2 do CC, a prevalência pertence ao subadquirente¹³⁵.

Embora este ilustre civilista segura o seu parecer para resolver o conflito entre terceiros, MOTA PINTO não concorda, criticando que “[não] parece resultar directamente do artigo 335º do Código Civil uma solução para o problema”, pensando que a questão principal é

¹³¹ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Estudos...*, cit., P.157

¹³² FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Estudos...*, cit., P.157-158.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Estudos...*, cit., P.161.

saber se os direitos em conflitos são iguais ou desiguais¹³⁶. Perante esta crítica, CARVALHO FERNANDES defende que os conflitos entre terceiros na simulação estão incluídos no regime da colisão de direitos, devendo aproveitar a resolução que o legislador confere para tratar disso¹³⁷.

Por outro lado, BARRETO MENESES CORDEIRO também não acolhe este parecer de CARVALHO FERNANDES, julgando que a solução deste autor não pode ser considerada de forma sistemática e, por outro lado, concorda com a crítica de MOTA PINTO, assim como defende que não pode ser considerada solução casuística, visto que os critérios sólidos conferidos pela doutrina deste civilista não podem cobrir cada uma das resoluções¹³⁸. Além deste argumento, BARRETO MENESES CORDEIRO complementa que, perante o caso de um terceiro de má fé invocar a nulidade da simulação contra terceiro de boa fé, como o parecer de CARVALHO FERNANDES não estende o art. 243º/1 para impedir os terceiros de má fé de arguir a nulidade contra terceiros de boa fé, fica a faltar uma proteção para tutelar os terceiros de boa fé nesta situação no parecer deste civilista¹³⁹.

15. Aplicação do artigo 243º e art. 291º do Código Civil

No que diz respeito ao conflito entre terceiros, o parecer de CASTRO MENDES é semelhante ao de OLIVEIRA ASCENSÃO. Segundo este autor, a invocação da nulidade pelo terceiro de boa fé contra outro terceiro de boa fé não é proibida por lei. Vemos no exemplo¹⁴⁰ conferido por este autor, que o direito do subadquirente do alienante simulado é prevaletido

¹³⁶ PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria ...*, cit., P.484, nota 637.

¹³⁷ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Estudos...*, cit., P.145.

¹³⁸ CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação...*, cit., P.106

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ “E assim, se A doou simuladamente x a B e posteriormente A vendeu x a C e B o mesmo x a D, estando C e D de boa fé, C (sub-adquirente de A) pode sempre exigir a entrega de x (salvo as regras do registo, art. 291º) pois é ele o proprietário. D sofre o risco de ilegitimidade (acquisitio a non domino) na venda B-D, como sofre o risco de qualquer outro vício que acarreta a invalidade da mesma venda.”, cfr. MENDES, JOÃO DE CASTRO, *Teoria...*, cit., P.228.

no conflito de interesse entre ele e o subadquirente de adquirente simulado, devido ao regime de nulidade e ao vício de ilegitimidade (*acquisitio a non domino*)¹⁴¹. O arts. 240º/2 e 286º são aplicáveis e, assim, o interesse do subadquirente do adquirente simulado é afetado pela nulidade da simulação. Este regime da nulidade apresenta exceção quando o art. 291º pode ser aplicado de acordo com as regras do registro¹⁴².

Na prática, no que diz respeito a essa categoria dos conflitos, o STJ tem uma solução para esta questão muito próxima do parecer de CASTRO DE MENDES, relatando-se na jurisprudência que “*ter-se-ia sempre de fazer em concreto perante cada caso, ponderando os interesses e valores em presença e nunca perante critérios abstractos e gerais*”, considerando que fora do regime do art. 243º, aplica-se o regime geral da nulidade (art. 286º e os seguintes do CC português). Quando os requisitos do art. 291º são satisfeitos, os terceiros de boa fé ficam protegidos e inoponíveis.

Além disso, na jurisprudência do mesmo caso, a resolução proposta por CARVALHO FERNANDES não é aceite pelo STJ, visto que o STJ discorda da aplicação do art. 335º nos conflitos entre os terceiros pelo que “*não existe qualquer lacuna na lei a ser integrada pelo interprete dentro do espírito do sistema ou por recurso ao regime da colisão de direitos*”.

Esta posição do STJ é defendida por BARRETO MENEZES CORDEIRO¹⁴³. Este autor considera que não precisamos de inventar um novo critério para resolver o conflito entre terceiros de boa fé da simulação, visto que os elementos precisos para tratar desse assunto são conferidos pelo legislador¹⁴⁴, concordando com a solução do STJ.

Para conflitos entre os credores comuns do simulador alienante e os credores comuns do simulador adquirente, como o primeiro não se envolve na mancomunação simulatória,

¹⁴¹ MENDES, JOÃO DE CASTRO, *Teoria...*, cit., P.228.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação ...*, cit., P.107.

¹⁴⁴ “[O] legislador fornece-nos todos os elementos necessários”, cfr. CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação ...*, cit., P.107.

mesmo que o último esteja de boa fé, o art. 243º não é aplicável neste caso e o credor do simulador alienante goza de toda a legitimidade para invocar a invalidade do negócio simulado.

Sob o art. 286º do CC, todos os interessados, por outro lado, de boa fé ou de má fé, têm legitimidade de invocar a nulidade da simulação contra o outro terceiro, além disso, os simuladores não têm esta legitimidade para arguir a nulidade contra terceiro de boa fé segundo o art. 243º/1¹⁴⁵. De acordo com a jurisprudência do STJ, os terceiros só têm tutela do seu interesse quando o regime da inoponibilidade da invalidade (art. 291º do CC) pode ser aplicado no caso vertente. Conforme as palavras de BARRETO MENESES CORDEIRO, neste domínio, o art. 291º é sempre importante nos conflitos entre terceiros¹⁴⁶.

No que diz respeito à solução de conflitos entre terceiros de boa fé na simulação, PINTO MONTEIRO não expressa diretamente a sua opinião. Escreve, porém, um exemplo do conflito entre terceiros de boa fé da simulação numa parte do seu texto no RLJ¹⁴⁷. A solução é a aplicação do art. 291º para tratar desta problemática. Perante a nulidade da simulação invocada por outro terceiro de boa fé, a tutela consagrada no art. 243º não pode ser recorrida pelo terceiro de boa fé que vale a validade do negócio simulado, visto que esta disposição apenas confere ao terceiro de boa fé inoponibilidade perante invocação da nulidade por simuladores. Quando a arguição da nulidade for alegada por outro terceiro de boa fé, por exemplo, quando um credor do simulado alienante invoca a nulidade contra um terceiro adquirente, a fim de proteger o seu interesse, o terceiro só pode usufruir do art. 291º, que é a proteção geral do terceiro de boa fé¹⁴⁸.

¹⁴⁵ CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação ...*, cit., P.108.

¹⁴⁶ CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação ...*, cit., P.108, Nota 343.

¹⁴⁷ MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, “Simulação ...”, cit., P.42.

¹⁴⁸ *Ibid.*

Capítulo III O regime da simulação

Secção única

16. Noção de simulação

Entre os pareceres portugueses, quase todos têm uma noção idêntica. A doutrina clássica indica que a simulação é a que existe numa divergência intencional entre a vontade e a declaração, criada por acordo entre as partes a fim de enganar terceiros¹⁴⁹. Neste sentido, consoante o conceito da simulação, estudos portugueses concluem os três requisitos da simulação:

- a. *A divergência bilateral;*
- b. *O acordo entre declarante e declaratório para produzir a simulação e;*
- c. *O intuito de enganar terceiros.*¹⁵⁰

Quanto à divergência bilateral, de acordo com Manuel de Andrade, a intencionalidade da divergência é muito importante visto que esta intenção pode distinguir a simulação das outras categorias de divergência não intencional entre a vontade e declaração¹⁵¹. Telles, aliás, acrescenta que o acordo entre declarante e declaratório que produz a simulação, ou seja, *pactum simulatório*, é o elemento específico que distingue a simulação das outras figuras da divergência intencional entre declaração e vontade¹⁵². No que diz respeito ao terceiro elemento, Manuel de Andrade é da opinião de que enganar terceiro não é igual a prejudicar terceiro¹⁵³. Este ilustre civilista indica que a intenção de enganar terceiro (*animus decipendi*) é o elemento requisitado de constituir simulação, mas não é a intenção de prejudicar terceiro (*animus nocendi*)¹⁵⁴.

¹⁴⁹ ANDRADE, MANUEL DE, *Teoria...*, cit., P.169 e TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual...*, cit., P.151.

¹⁵⁰ Neste sentido, cfr. ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Teoria...*, cit., P. 24 ; PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria...*, cit., P.466 e TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual...*, cit. P.152.

¹⁵¹ ANDRADE, MANUEL DE, *Teoria...*, cit., P.169.

¹⁵² TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual...*, cit., P.152.

¹⁵³ ANDRADE, MANUEL DE, *Teoria...*, cit., P.170.

¹⁵⁴ ANDRADE, MANUEL DE, *Teoria...*, cit., P.171.

Estes três requisitos clássicos não causam nenhuma discussão na doutrina portuguesa desde a época do CC de Seabra, ou seja, não existe lugar para discutir a noção da simulação. Portanto, quando a verificação cumulativa destes três requisitos for positiva, dir-se-á o negócio simulado. A simulação não apenas ocorre nos negócios jurídicos bilaterais, podendo também existir nos simples atos jurídicos e nos negócios jurídicos unilaterais¹⁵⁵.

17. Modalidades de simulação

17.1. A simulação inocente e a simulação fraudulenta

A primeira classificação é distinguida pelo objetivo dos simuladores. Se houver o mero objetivo de enganar terceiros, mas não de os prejudicar (*animus decipendi*), a simulação é inocente¹⁵⁶. Pelo contrário, se as partes realizarem um negócio jurídico para prejudicarem terceiros, ou para contornar qualquer norma da lei (*animus nocendi*), a simulação é fraudulenta¹⁵⁷. A doutrina portuguesa afirma que o caso da simulação inocente é raro, sendo normal ocorrer simulação fraudulenta¹⁵⁸.

MANUEL DE ANDRADE e TELES têm um exemplo de simulação fraudulenta, que quando o montante do imposto de doação é mais alto do que a sisa, o acordo ocultado é a doação, mas finge-se um contrato de compra e venda, ou vice versa, no caso de a sisa ser mais alta do que o imposto de doação, finge-se um contrato de doação em vez de ser um contrato de compra e venda¹⁵⁹.

¹⁵⁵ LIMA, PIRES DE; VARELA, ANTUNES, *Código Civil Anotado*, vol. 1, 4.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1987, P.227 e ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Teoria ...*, cit., P.24.

¹⁵⁶ ANDRADE, MANUEL DE, *Teoria...*, cit., P.172; TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual ...*, cit., P.152; PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria ...*, cit., P.467 e CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação...*, cit., P.75.

¹⁵⁷ ANDRADE, MANUEL DE, *Teoria...*, cit., P.172; TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual ...*, cit., P.152.

¹⁵⁸ Cfr. TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual...*, cit., P.152; ANDRADE, MANUEL DE, *Teoria...*, cit., P.174; HÖRSTER, HEINRICH EWALD, *A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil*, 5.^a reimp. da edição de 1992, Almedina, Coimbra, 2009, P.537; PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria...*, cit., P.467.

¹⁵⁹ ANDRADE, MANUEL DE, *Teoria...*, cit., P.172; TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual...*, cit., P.152-153.

Nas palavras de TELLES, por outro lado, a simulação fraudulenta não só pode prejudicar os terceiros, mas também pode lesar o próprio simulador, se um dos simuladores usar um contrato aparente para iludir certa disposição legal imperativa prevista por lei que proteja o interesse do outro¹⁶⁰. Este mesmo autor dá-nos o seguinte exemplo: as partes celebram um contrato de obrigação pecuniária que tem um acordo ocultado com juros mais altos do que o limite imperativo e, neste caso, o simulador é prejudicado com esta simulação¹⁶¹.

No CC vigente, a distinção entre simulação inocente e simulação fraudulenta não tem uma importância significativa como o CC de Seabra¹⁶², visto que o efeito jurídico de simulação fraudulenta e simulação inocente é igual, isto é, a nulidade do negócio¹⁶³. Hoje em dia, existe um parecer que indica que esta distinção tem pouco interesse prático¹⁶⁴. No art. 242º/2¹⁶⁵, porém, a lei atribui aos herdeiros legitimários o direito de invocar a nulidade resultante da simulação fraudulenta que os prejudica contra o autor da sucessão antes da morte deste autor. A lei, portanto, confere aos herdeiros legitimários mais proteção perante a simulação fraudulenta.

17.2. A simulação absoluta e a simulação relativa

A segunda classificação é a simulação absoluta e a relativa. A simulação absoluta é que embora as partes realizem um negócio, não pretendem, de facto, nenhum efeito deste negócio¹⁶⁶. Nas palavras de MOTA PINTO, “há apenas o negócio simulado e, por detrás dele,

¹⁶⁰ TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual...*, cit., P.154.

¹⁶¹ TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual...*, cit., P.154.

¹⁶² No CC de Seabra, só a simulação fraudulenta tem o efeito de invalidade. Segundo o art. 1031º do CC de Seabra: “os actos ou contratos, simuladamente celebrados pelos contraentes com o fim de defraudar os direitos de terceiro, podem ser annullados e rescindidos a todo o tempo, a requerimento dos prejudicados.”, cfr. CARVALHO, ORLANDO DE, *Teoria...*, P.233.

¹⁶³ LIMA, PIRES DE; VARELA, ANTUNES, *Código...*, cit., P.277.

¹⁶⁴ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria...*, cit., P.233.

¹⁶⁵ A nulidade também pode ser invocada pelos herdeiros legitimários que pretendam arguir a nulidade em vida do autor da sucessão, contra os negócios realizados simuladamente por autor da sucessão com o intuito de os prejudicar.

¹⁶⁶ Cfr. TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual...*, cit., P.155; PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria...*, cit.,

*nada mais (colorem habet substantiam vero nullam)*¹⁶⁷.”

Na simulação relativa, as partes também realizam um negócio (negócio aparente) e, na realidade, pretendem um negócio diferente do negócio aparente (negócio dissimulado)¹⁶⁸, ou seja, as partes realmente querem o efeito de negócio dissimulado¹⁶⁹. Portanto, a existência de um negócio dissimulado é um elemento único para se distinguir entre a simulação absoluta e relativa.

A simulação relativa subdivide-se em duas modalidades: simulação relativa subjetiva e simulação relativa objetiva¹⁷⁰. Segundo CARVALHO FERNANDES, quando a simulação é relativa aos sujeitos do ato, é simulação subjetiva e, as outras situações são simulação objetiva¹⁷¹.

Ou seja, a primeira modalidade é que *uma simulação se realiza mediante a interposição fictícia de pessoas*, com o objetivo de contornar uma norma legal¹⁷². Usamos o exemplo conferido por CARVALHO FERNANDES, a simulação subjetiva é: “*declara-se contratar com A e na verdade contrata-se com B*”¹⁷³. Esta interposição é distinta de interposição real, na medida em que o interposto é simplesmente uma “*testa de ferro*”¹⁷⁴. Os direitos ou deveres provenientes do negócio não são adquiridos pelo interposto, sendo o sujeito real que os adquire, mas no negócio aparente, é o interposto que adquire estes direitos e deveres¹⁷⁵. A interposição fictícia ocorre quando o sujeito real é proibido por lei de realizar o negócio ou

P.467 e FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria...*, cit., P.233.

¹⁶⁷ PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria...*, cit., P.467.

¹⁶⁸ ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Teoria...*, cit., P.246 e PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria...I*, cit., P.468.

¹⁶⁹ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria...*, cit., P.234.

¹⁷⁰ PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria geral do direito civil*, cit., P.469 e CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação...*, cit., P.78.

¹⁷¹ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria...*, cit., P.235.

¹⁷² HÖRSTER, HEINRICH EWALD, *A Parte...*, cit., P.540.

¹⁷³ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria...*, cit., P.235.

¹⁷⁴ PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria ...*, cit., P.470; CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação...*, cit., P.85.

¹⁷⁵ CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação...*, cit., P.85.

os sujeitos reais querem aproveitar uma especial característica do interposto fictício¹⁷⁶.

A simulação objetiva, por outro lado, é uma simulação sobre a natureza do negócio ou o valor do negócio¹⁷⁷. A simulação sobre a natureza do negócio (ou a simulação objetiva total¹⁷⁸) é a existência da diferença dos tipos negociais entre o negócio simulado ou o negócio dissimulado¹⁷⁹. Um exemplo indicado frequentemente pelos autores portugueses é que o negócio aparente é um contrato de compra e venda e o negócio dissimulado é um contrato de doação¹⁸⁰.

Por outro lado, na simulação sobre o valor do negócio (ou a simulação objetiva parcial) apenas existe um negócio, não tendo um negócio dissimulado¹⁸¹. O negócio simulado e o dissimulado têm a mesma natureza¹⁸². É uma simulação do conteúdo do negócio, relacionando-se ao *quantum* de prestações estipuladas entre as partes¹⁸³. Neste sentido, por exemplo, o caso da *simulação de preço* na compra e venda, há uma divergência entre o preço declarado e o preço acordado¹⁸⁴.

18. Legitimidade para arguir a simulação

Na época do CC de Seabra, existia discussão na doutrina sobre a questão se os próprios simuladores podiam arguir a nulidade da simulação, uma vez que o CC de Seabra não tinha uma disposição que regulava a legitimidade dos simuladores para invocar a nulidade da

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria geral do direito civil*, cit., P.407; CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação...*, cit., P.78ss e HÖRSTER, HEINRICH EWALD, *A Parte...*, cit., P.543.

¹⁷⁸ CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação...*, cit., P.78.

¹⁷⁹ TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual...*, cit., P.155; PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria...*, cit., P.470; CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação...*, cit., P.79.

¹⁸⁰ ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Teoria...*, cit., P.247; HÖRSTER, HEINRICH EWALD, *A Parte...*, cit., P.543 e VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Teoria...*, cit., P.601.

¹⁸¹ CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação...*, cit., P.79.

¹⁸² TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual...*, cit., P.155.

¹⁸³ PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria...*, cit., P.471.

¹⁸⁴ TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual...*, cit., P.155; PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria...*, cit., P.471 e CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação...*, cit., P.79.

simulação. BARBOSA DE MAGALHÃES defende que os simuladores não podem alegar a nulidade da simulação quando a simulação é fraudulenta, dado que este autor tem uma opinião de que a simulação fraudulenta é criminosa (combinado com o art. 455º do Código Penal de 1852) e, conseqüentemente, as partes da simulação fraudulenta são indignas da tutela jurídica¹⁸⁵. Para MANUEL DE ANDRADE, a nulidade da simulação inocente pode ser alegada pelas partes simuladas e, no que diz respeito à simulação fraudulenta, os próprios contratantes simulados não podem arguir a invalidade proveniente da simulação¹⁸⁶. No assento de 25 de março 1925 do STJ, contudo, o tribunal pronuncia-se referindo que, mesmo que a simulação seja fraudulenta, os próprios simuladores podem arguir a nulidade¹⁸⁷.

No anteprojeto ALARCÃO, o art. 2º¹⁸⁸ afirma que os simuladores podem arguir a nulidade da simulação, mesmo que seja simulação fraudulenta¹⁸⁹. Esta nova disposição é da orientação do *Assento* de 10 de maio de 1950 do STJ¹⁹⁰. De acordo com esta jurisprudência, a simulação pode ser arguida entre os próprios simuladores, um contra o outro, não só na simulação inocente, como também a simulação que prejudica ilicitamente os terceiros ou viola qualquer disposição da lei¹⁹¹.

Quanto à legitimidade para arguir a simulação da lei vigente, o parecer do anteprojeto ALARCÃO é de que os próprios simuladores podem invocar a nulidade da simulação, sendo utilizado pelo legislador, mesmo que seja simulação fraudulenta, tendo uma norma

¹⁸⁵ MAGALHÃES, BARBOSA DE, “O próprio simulador não pode em caso de simulação fraudulenta, arguir a nulidade do acto simulado”, *Revista da ordem dos advogados*, ano 3, No. 1 e 2, 1943, P.60ss.

¹⁸⁶ ANDRADE, MANUEL DE, *Teoria...*, cit., P.194ss, FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria...*, cit., P.244.

¹⁸⁷ TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual...*, cit., P.157.

¹⁸⁸ *Artigo 2º quem pode arguir a simulação*

1. *A nulidade do negócio simulado pode ser arguida pelos próprios simuladores entre si, mesmo que se trate de simulação fraudulenta, assim como pelos credores que tenham nessa arguição algum interesse sério, embora o devedor se não ache insolvente.*
2. *Essa nulidade pode também ser invocada pelos herdeiros legitimários que pretendam agir, em vida do hereditando, contra os negócios por ele simuladamente concluídos com o intuito de os prejudicar, e bem assim por quaisquer outras pessoas que em tal invocação tenham interesse.*

¹⁸⁹ ALARCÃO, RUI DE, *Anteprojeto...*, cit., P.12.

¹⁹⁰ Cfr. o Ac. do STJ 053958 de 1950/10/05.

¹⁹¹ ALARCÃO, RUI DE, “Simulação : ...”, cit., P.14.

semelhante ao art. 2º do Anteprojeto, consagrando-se no art. 242º do CC português: “a nulidade do negócio simulado pode ser arguida pelos próprios simuladores entre si, ainda que a simulação seja fraudulenta.” Isso, conseqüentemente, acaba com a discussão da doutrina. A invocação da nulidade por partes não é limitada só na simulação inocente, mas também na simulação fraudulenta. Assim, hoje em dia, não há espaço para se discutir este assunto na doutrina portuguesa, dado que a lei já tomou posição desta questão.

Por outro lado, na época do CC de Seabra, por a lei não prever esta possibilidade, era duvidoso se os herdeiros legitimários pudessem considerar-se terceiros quando arguem a nulidade da simulação depois da morte do sucessor, visto que eles são sucessores neste momento¹⁹². No CC vigente, contudo, existe o art. 242º para resolver esta dúvida. Os herdeiros legitimários, hoje em dia, também têm a legitimidade de invocar a nulidade do negócio simulado feito pelo autor de sucessão que os prejudica segundo o art. 242º/2. Neste sentido, a distinção de se a simulação é inocente ou fraudulenta é um elemento imprescindível para confirmar se os herdeiros têm esta legitimidade a fim de arguir a simulação, uma vez que eles só podem arguir a nulidade da simulação fraudulenta de acordo com esta norma. Para além disso, no regime geral da invocação da nulidade, a nulidade do negócio simulado também pode ser arguida por qualquer interessado¹⁹³. CARVALHO FERNANDES, contudo, considera que a prova da intenção de prejudicar o autor da sucessão não é fácil¹⁹⁴.

Salvo a restrição consagrada na lei de que os herdeiros legitimários só podem invocar a nulidade da simulação fraudulenta na vida do autor da sucessão, segundo o regime geral da invalidade (art. 286º do CC português), a nulidade da simulação pode ser invocada por quaisquer interessados. Neste sentido, no ensinamento de CARVALHO FERNANDES, se a

¹⁹² FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria...*, cit., P.246.

¹⁹³ Nos termos do art. 286º do CC português.

¹⁹⁴ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria...*, cit., P.247.

simulação é fraudulenta ou inocente¹⁹⁵, ou se os terceiros são de boa fé ou má fé não tem uma importância ao atacar a simulação, isto é, o lugar de terceiros na invocação da nulidade do negócio simulado não é relevante¹⁹⁶.

19. A inoponibilidade de terceiros e a interpretação do artigo 243º CC

Para o interesse de terceiros, a nulidade do negócio simulado não lhes confere sempre benefício. Alguns terceiros, especialmente os subadquirentes do adquirente simulado, valem a validade do negócio simulado¹⁹⁷, visto que o princípio de “*nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet*” e o efeito retroativo da nulidade lesará o interesse de terceiros. Citando as palavras de CARVALHO FERNANDES, segundo o regime geral de invalidade, este subadquirente adquiriu o bem *a non domino*¹⁹⁸. A tutela dos terceiros da simulação, conseqüentemente, é especialmente importante para os terceiros poderem ser opostos à nulidade da simulação¹⁹⁹.

No que diz respeito ao regime simulatório de Portugal, o art. 243º/1 do CC português consagra um regime especial da inoponibilidade da nulidade proveniente da simulação do terceiro de boa fé, afastado do regime geral do art. 291º da inoponibilidade de terceiros. Segundo o qual esta nulidade não pode ser arguida pelo simulador, ou seja, além do simulador, os outros têm o direito de invocar esta nulidade contra os terceiros de boa fé²⁰⁰. A inoponibilidade de terceiro de boa fé é uma base que pode causar os conflitos entre terceiros e, deste modo, é necessário analisar quem tem inoponibilidade perante a nulidade proveniente da simulação.

¹⁹⁵ Porém, acreditamos que esta distinção tem a sua importância na aplicação do art. 242º/2.

¹⁹⁶ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria...*, cit., P.245.

¹⁹⁷ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria...*, cit., P.248.

¹⁹⁸ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria...*, cit., P.249.

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ Cfr. o Ac. do STJ, No. 04A1054 de 26/10/2004.

19.1. A discussão na doutrina

No sentido histórico, a partir dos inícios do século XX, a doutrina italiana, de que os simuladores não podem arguir a nulidade do negócio simulado com intuito de prejudicar os terceiros externos à relação, influencia a doutrina portuguesa²⁰¹.

Sobre esta opinião, o parecer de HEINRICH EWALD HÖRSTER é de que esta limita a regra geral da invocação da nulidade do negócio que é o art. 286º do CC português, segundo o qual, qualquer interessado tem legitimidade para invocar a nulidade²⁰². Porém, no regime simulatório, o simulador não tem a legitimidade para arguir a nulidade do negócio simulado contra o terceiro de boa fé²⁰³. Todavia, PAIS DE VASCONCELOS defende que, nesta norma, não é uma questão de legitimidade, sendo inoponibilidade dos terceiros de boa fé²⁰⁴.

Por outro lado, de acordo com OLIVEIRA ASCENSÃO, apenas os terceiros de boa fé são protegidos por esta disposição e, portanto, o simulador pode invocar a nulidade proveniente da simulação contra os terceiros de má fé²⁰⁵. PAIS DE VASCONCELOS refere a inadmissibilidade da arguição da nulidade pelos simuladores, acrescentando que como a simulação é um ato ilícito, os simuladores não merecem a proteção do Direito e o seu interesse não se deve atender quando o ato simulado os prejudicar²⁰⁶.

É compreensível que a nulidade não pode ser arguida pelos simuladores contra os terceiros de boa fé, como o art. 243º/1 proíbe claramente esta possibilidade. Existe, porém, parecer de que esta proteção deve ser abordada.

ORLANDO DE CARVALHO, neste domínio, defende que não se pode limitar a proteção dos terceiros de boa fé, alargando inoponibilidade dos terceiros de boa fé contra quaisquer

²⁰¹ CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação no direito civil*, cit., P.58.

²⁰² HÖRSTER, HEINRICH EWALD, *A Parte...*, cit., P.538

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Teoria ...*, cit., P.609.

²⁰⁵ ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Teoria...*, cit., P. 255

²⁰⁶ VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Teoria ...*, cit., P.612.

interessados²⁰⁷. O autor argui que a restrição do sujeito no art. 243º/1 se alude à discussão se os simuladores podiam arguir ou não a nulidade do negócio simulado na altura do CC de 1867. Esta controvérsia foi concluída pelo novo aditamento do art. 242º/1 do CC de 1966 que admite o direito de arguição da nulidade proveniente da simulação pelos simuladores e o mesmo autor acredita que “*no seguimento psicológico desta norma, referiu-se no artigo 243º ao caso que acabava de decidir*”, complementando que a arguição da nulidade pelos simuladores é a inovação mais importante do art. 242º e, por isso, a alusão dos simuladores no artigo 243º é “*compreensível*”²⁰⁸.

O regime da tutela dos terceiros de boa fé na simulação da Itália é uma referência do regime de Portugal, sendo o art. 1415º/1 do CC italiano:

La simulazione non può essere opposta nè dalle parti contraenti, nè dagli aventi causa o dai creditori del simulato alienante, ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione.

ORLANDO DE CARVALHO²⁰⁹ explica que o art. 3º do anteprojeto ALARCÃO²¹⁰ que é atualmente o art. 243º do CC português só regula uma parte desta disposição do CC italiano, que é “*La simulazione non può essere opposta né dalle parti contraenti* (a simulação não pode ser oposta pelos contraentes (simuladores))”. O resto desta disposição italiana que é sobre os credores comuns do simulado alienante e os subadquirentes fica para ser consagrado no art. 4º do anteprojeto ALARCÃO²¹¹ que é sobre os conflitos entre terceiros, abrangendo todos os possíveis interessados. Este autor considera que a eliminação do art. 4º provoca a

²⁰⁷ CARVALHO, ORLANDO DE, *Teoria...*, cit., P.172.

²⁰⁸ CARVALHO, ORLANDO DE, *Teoria...*, cit., P.173.

²⁰⁹ CARVALHO, ORLANDO DE, *Teoria...*, cit., P.174.

²¹⁰ *Artigo 3º inoponibilidade da simulação a terceiros de boa fé: 1. A nulidade do negócio simulado não pode ser arguida pelos simuladores contra terceiros que não estejam de má fé e cujos direitos seriam prejudicados se tal negócio não subsistisse como válido. 2. Consideram-se de má fé os terceiros que tinham conhecimento da simulação ao tempo em que adquiriam os respectivos direitos, ou, mesmo que o não tivessem, desde que a esse tempo já se achasse registada, sendo caso disso, a acção simulatória.* Cfr. ALARCÃO, RUI DE, “Simulação : ..., cit., 1959, P.17.

²¹¹ ALARCÃO, RUI DE, “Simulação..., cit., P. 22-23.

polémica entre autores portugueses.

Além do parecer de ORLANDO CARVALHO, verificamos a opinião sobre o direito de invocação da nulidade contra os terceiros de boa fé de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA no seu “*Código Civil Anotado*”. Estes autores pronunciam-se na sua obra que a nulidade da simulação pode ser arguida pelas pessoas interessadas na declaração da nulidade do negócio simulado contra os terceiros de boa fé, mas os simuladores não têm este direito²¹². ORLANDO CARVALHO, neste sentido, tem uma opinião contrária destes dois civilistas.

MOTA PINTO, por outro lado, também não concorda com a opinião de que a tutela deve ser abordada para os terceiros poderem ser tutelados pelo art. 243º perante arguição da nulidade proveniente pela simulação alegada por quaisquer pessoas. O ilustre civilista acredita que de acordo com a letra do art. 243º, esta norma só é aplicável no caso da arguição da nulidade pelo simulador, acrescentando também que deve ser tido em conta a história, finalidade e enquadramento sistemático para interpretar o art. 243º²¹³. Na razão de enquadramento sistemático, implementa-se que existe uma norma no CC, sendo o art. 291º, que pode tutelar os terceiros de boa fé na arguição de nulidade proveniente de simulação²¹⁴. MOTA PINTO, aliás, indica que a letra da lei “*parece que só se justificará esta protecção especial quando a nulidade for invocada por quem intencionalmente criou a situação que agora pretender destruir: os simuladores, precisamente.*”²¹⁵ A protecção do art. 243º é para facilitar os terceiros de boa fé contra a “*atitude tão reprovável dos simuladores*”²¹⁶. Nas outras situações em que os terceiros queriam obter tutela contra a nulidade invocada por um não simulador, este autor afirma a aplicação do regime geral, que é o art. 291º²¹⁷.

²¹² LIMA, PIRES DE; VARELA, ANTUNES, *Código...*, cit., P. 230.

²¹³ PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria ...*, cit., P.480.

²¹⁴ PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria ...*, cit., P.480-481.

²¹⁵ PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria ...*, cit., P.481.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ *Ibid.*

CASTRO DE MENDES também expressa o seu pensamento sobre esta questão. De acordo com este jurista, não tem nenhuma regra na lei ou na justiça que proíbe um terceiro de boa fé arguir a invalidade de negócio simulado contra outro terceiro de boa fé, acrescentando que a lei (art. 243º do CC) só tem restrição da invocação de nulidade quando os simuladores invocam a nulidade proveniente da simulação contra o interesse dos terceiros de boa fé²¹⁸.

Sobre este assunto, PINTO MONTEIRO também acredita que o art. 243º só pode ser aplicável quando a nulidade da simulação é arguida pelos próprios simuladores²¹⁹. Este autor tem esta posição devido à interpretação da disposição com os elementos histórico, racional e sistemático, pensando que o CC tem norma que dificulta os simuladores em arguir a nulidade da simulação no domínio dos meios de prova, como os arts. 394º/1,2 e 351º, sendo “*reações negativas da ordem jurídica contra a torpeza dos simuladores*”²²⁰ e, neste sentido, a restrição do art. 243º é uma “*forte reprovação*” da torpeza dos simuladores. A lei tem disposição específica e atribui a legitimidade aos simuladores que só podem arguir a nulidade proveniente da simulação entre si próprios (art. 242º/1 do CC). O autor combina o art. 243º/1 com o art. 242º/1 a fim de provar que a lei só permite a arguição entre os simuladores e, a disposição seguinte logo impede a possibilidade de que os simuladores arguirem a nulidade contra os terceiros²²¹. As duas normas são critérios que a lei protege os terceiros perante a invocação da nulidade pelos simuladores, sendo apenas nas situações relativamente aos simuladores²²².

O ilustre civilista, por outro lado, tem a ideia de que a simulação é o ato em que os simuladores realizam um negócio aparente que eles não pretendem para enganar terceiros e, se os simuladores puderem arguir a nulidade contra os simuladores, a confiança da seriedade

²¹⁸ MENDES, JOÃO DE CASTRO, *Teoria...*, cit., P.228.

²¹⁹ MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, “Simulação ...”, cit., P.38-42.

²²⁰ MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, “Simulação ...”, cit., P.41.

²²¹ *Ibid.*

²²² *Ibid.*

do negócio será prejudicada e a segurança da transação será comprometida. Isso, porém, para PINTO MONTEIRO, só impede os simuladores de alegar a nulidade contra um terceiro de boa fé. Um terceiro ainda tem legitimidade de arguir a invalidade contra o outro terceiro, a proteção conferida ao terceiro de boa fé no art. 243º/1 não tem efeito perante arguição da nulidade pelo terceiro da simulação²²³.

Na prática, os tribunais portugueses interpretam o art. 243º/1 à luz da letra desta norma, proibindo os simuladores de arguir a simulação proveniente da simulação contra os terceiros de boa fé²²⁴, de acordo com o espírito e a letra da lei²²⁵. Portanto, as opiniões de que a proteção deve ser alargada não são acolhidas pelas jurisprudências.

Além da questão analisada na parte anterior, o art. 243º também causa uma outra questão controversa na doutrina portuguesa. Quando os terceiros forem prejudicados pela nulidade da simulação, segundo o art. 243º, é acertável que os terceiros de boa fé fiquem inoponíveis perante a arguição da nulidade da simulação invocada pelo simulador com o propósito de os proteger. Isso, porém, não é tão razoável se os terceiros puderem ser beneficiados pela declaração da nulidade da simulação.

No ensinamento de BELEZA DOS SANTOS, apenas os terceiros, cujo interesse é prejudicado pelo negócio simulado, têm o poder legal de invocar a invalidade deste negócio, visto que, naquela época, o regime simulatório do CC de Seabra tinha a norma que previa que só a simulação que prejudicava os terceiros podia ser anulada (art. 1031º do CC de Seabra)²²⁶.

No que diz respeito ao efeito da arguição da simulação contra terceiros interessados, na

²²³ MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, “Simulação . . .”, cit., P.42.

²²⁴ Cfr. o Ac. do TRP, No. 0326178 de 03/03/2004, o Ac. do STJ, No. 03A670 de 25/03/2003 e o Ac. do STJ, No. 04A1054 de 26/10/2004.

²²⁵ Cfr. o Ac. do STJ, No. 04A1054 de 26/10/2004.

²²⁶ O art. 1031º do CC de Seabra: *os actos ou contractos, simuladamente celebrados pelos contraentes com o fim de defraudar os direitos de terceiro, podem ser annullados e rescindidos a todo o tempo, a requerimento dos prejudicados*. SANTOS, JOSÉ BELEZA DOS, *A simulação...*, cit., P.359.

época do CC de Seabra, a opinião de MANUEL DE ANDRADE difere de noção mencionado, dizendo que as pessoas “*só se consideram terceiros para este efeito aquelas pessoas cujos direitos seriam prejudicados pela invalidação do negócio simulado; as que com isso sofreriam uma perda. Não aquelas que apenas lucrariam com a validade do mesmo negócio. Nesta ordem de ideias será perfeitamente admissível invocar-se contra um preferente a simulação do preço da venda (por se ter declarado na escritura um preço inferior ao real)*”²²⁷.

No anteprojeto de RUI DE ALARCÃO, a inoponibilidade da simulação a terceiros de boa fé (art.3º) é para proteger os terceiros de boa fé que é prejudicado da invalidade da simulação, ficando inoponível perante a invocação da nulidade resultante do negócio simulado pelos simuladores²²⁸. Segundo CASTRO MENDES, esta disposição é uma adoção do parecer do MANUEL DE ANDRADE²²⁹.

O art. 243º do CC vigente não tem esta limitação. No “*Código Civil Anotado*”, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA pronunciam-se que, ambos os terceiros prejudicados ou beneficiados com a declaração de invalidade da simulação podem ficar protegidos pelo art. 243º²³⁰.

Para MOTA PINTO, quanto a esta questão, não acolhe a solução de que a lei não faz restrição, tendo de agarrar a letra da lei e, com o elemento racional, considera aceitável que o art. 243º tem uma intenção de proibir a nulidade da simulação que causa prejuízo aos terceiros e, neste sentido, esta disposição não tem uma função de “*originar vantagens ou*

²²⁷ ANDRADE, MANUEL DE, *Teoria...*, cit., P.207.

²²⁸ “*Artigo 3º*

I. A nulidade do negócio simulado não pode ser arguida pelos simuladores contra terceiros que não estejam de má fé e cujos direitos seriam prejudicados se tal negócio não subsistisse como válido.” ALARCÃO, RUI DE, “*Simulação : ...*, cit., P. 17.

²²⁹ MENDES, JOÃO DE CASTRO, *Teoria...*, cit., P.221.

²³⁰ LIMA, PIRES DE; VARELA, ANTUNES, *Código...*, cit., P.229.

lucros que nada legitima”²³¹. Com o propósito de explicar a sua opinião de “*originar vantagens ou lucros que nada legitima*”, este autor ilustra um exemplo: “*feita uma venda por 100 e tendo-se declarado simuladamente um preço de 30, um preferente não pode invocar a sua qualidade de terceiro de boa fé, para preferir pelo preço declarado; é-lhe oponível a nulidade do negócio simulado, sendo admitido a preferir pelo preço real*”²³². Este ilustre jurista, portanto, tem posição de que os terceiros não são sempre inoponíveis perante a arguição da nulidade invocada por simulador.

19.2. Posição adotada

Como a nossa investigação visa discutir os conflitos entre terceiros na simulação, temos de adotar uma posição da inoponibilidade de terceiros do art. 243º para abordar a nossa questão.

É compreensível a nulidade resultante da simulação não se poder invocar pelos simuladores, segundo a letra do art. 243º. Concordamos com PAIS DE VASCONCELOS que os simuladores não merecem a proteção do Direito devido à realização de ato ilícito²³³. A proibição desta invocação, além disso, é manifestamente estipulada no art. 243º/1 CC de Portugal. Não tem nenhuma dúvida, neste sentido, que os terceiros têm a inoponibilidade perante a arguição invocada pelo simulador.

No que diz respeito à doutrina do ORLANDO DE CARVALHO, discordamos deste alargamento da proteção. Defendemos a doutrina de que existe uma limitação na tutela dos terceiros de boa fé perante a invalidade proveniente da simulação visto que consoante o art. 9º do CC português, “*a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema*

²³¹ PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria ...*, cit., P.482.

²³² PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria ...*, cit., P.482.

²³³ VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Teoria ...*, cit., P.609.

jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada”.

Como art. 243º/1 português especifica que a nulidade da simulação não é invocável pelos simuladores, não é aceitável alargar a proteção dos terceiros, ignorando a letra da lei, porque se o legislador quisesse alargar a proteção, as palavras de “os simuladores” não iriam ficar nesta disposição. Por outro lado, não concordamos com o argumento de “alusão” mencionado por ORLANDO DE CARVALHO, dado que, mesmo no anteprojeto, não existe qualquer indicação deste argumento.

Além disso, segundo as palavras de MOTA PINTO, a tutela especial do art. 243º é especificamente para proteger os terceiros de boa fé contra “*atitude reprovável*” dos simuladores, sendo razoável que existe uma restrição da aplicação desta norma. Ademais, não cremos que o legislador não conseguisse descobrir que a alteração do anteprojeto iria fazer com que os terceiros de boa fé apenas ficassem totalmente inoponíveis perante a invocação da nulidade dos simuladores.

Além da interpretação à letra, o parecer de PINTO MONTEIRO merece uma posição importante para arguir que o art. 243º/1 só limita a arguição pelos simuladores. A análise deste autor é muito completa e devemos adotar a sua opinião sobre a interpretação sistemática. Consagra-se, propositadamente, na lei os meios de provas mais difícil para provar a simulação quando a nulidade for invocada pelos simuladores. O legislador, neste caso, tem intenção de punir a torpeza dos simuladores. Será compreensível que o art. 243º/1 seja um critério que impede que os simuladores usam a sua torpeza contra os terceiros de boa fé.

Segundo a maioria dos autores portugueses e as decisões dos tribunais, portanto, adotamos a posição de que os terceiros de boa fé só são protegidos pelo art. 243º/1 na invocação da nulidade pelos simuladores. Quanto à invalidade invocada pelos outros

interessados, os terceiros de boa fé podem recorrer à tutela de regime geral da nulidade (art. 291º do CC português).

Quanto à questão de se os terceiros não prejudicados pela nulidade da simulação podem ser tutela pela inoponibilidade dos terceiros de boa fé, adotamos a posição de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA. Cremos que este parecer vale a pena ser defendido visto que a letra da lei do CC vigente não tem uma restrição da proteção de terceiros de boa fé. Como o sujeito do art. 243º/1 difere do art. 3º/1 do anteprojeto, acreditamos que o legislador pretende proteger todos os terceiros de boa fé contra a arguição da nulidade invocado pelos simuladores. Concordamos, neste sentido, o parecer de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA que os terceiros sejam prejudicados ou beneficiados pela nulidade da simulação, o art. 243º pode ser aplicável.

19.3. Inoponibilidade de terceiros perante a arguição da simulação de não simuladores

Como analisamos na parte anterior, os terceiros podem ser protegidos pelo art. 243º perante a nulidade alegada pelos simuladores. Isso, porém, não tutela o direito dos terceiros perante a alegação da nulidade da simulação de não simuladores. Temos de aplicar, nesta situação, a inoponibilidade de terceiros prevista no art. 291º do CC.

Diferente do art. 243º, os terceiros são totalmente tutelados perante a arguição invocada pelos simuladores por esta disposição, desde que sejam de boa fé²³⁴, os requisitos do art. 291º são mais exigentes²³⁵.

²³⁴ O único requisito do art. 243º é que os terceiros são de boa fé, cfr. MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, “Simulação ...”, cit., P.39.

²³⁵ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria...*, cit., P.249; além disso, PINTO MONTEIRO descreve esta norma é muito exigente, cfr. MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, “Simulação ...”, cit., P.39.

Segundo ORLANDO DE CARVALHO, a aplicação do art. 291º tem sete requisitos²³⁶:

- I. Haver um terceiro;
- II. O terceiro ter de ser de boa fé;
- III. O terceiro registar a sua aquisição;
- IV. O terceiro ser afetado por uma invalidade (no caso da simulação, a invalidade é a nulidade do negócio.);
- V. Tratar-se de bens imóveis ou de móveis sujeitos a registo;
- VI. A aquisição do terceiro ser onerosa (no sentido económico);
- VII. O registo da aquisição ser anterior ao registo da ação de invalidade ou ao registo do acordo entre as partes acerca dessa invalidade.²³⁷

Além disso, existe um prazo previsto no art. 291º/2º:

Os direitos de terceiro não são, todavia, reconhecidos, se a acção for proposta e registada dentro dos três anos posteriores à conclusão do negócio.

À luz da jurisprudência do STJ²³⁸, este prazo conta se no momento da conclusão do negócio entre o terceiro e o seu alienante, não sendo o momento da conclusão do negócio simulado que gera nulidade sequencial. Este é um “período de carência” e, nestes três anos, os terceiros são oponíveis²³⁹.

²³⁶ CARVALHO, ORLANDO DE, *Teoria...*, cit., P.174.

²³⁷ CARVALHO FERNANDES também conclui requisitos do art. 291º:

“a) ser o terceiro titular de um direito real;

b) ter esse direito sido adquirido a título oneroso;

c) o direito do terceiro ter por objecto coisa imóvel ou coisa móvel sujeita a registo;

d) tratar-se de terceiro de boa fé;

e) a propositura e registo da acção sobre a invalidade verificar-se para além de 3 anos após a conclusão do negócio;

f) ser o registo da aquisição anterior ao registo da acção ou do acordo sobre a invalidade do negócio.”

O mesmo autor afirma que, na situação da carência de qualquer requisito, o direito de terceiro será influenciado pela declaração da nulidade ou anulação do negócio inválido, tendo um efeito retroativo. Neste sentido, cfr. FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria...*, cit., P.398.

²³⁸ O Ac. do STJ, No. 04A1054 de 26/10/2004.

²³⁹ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria...*, cit., P.249.

Comparando com o art. 243º, a aplicação do art. 291º é mais restrita. A noção de boa fé, aliás, é diferente entre os dois artigos. Consoante o art. 243º/2, se o terceiro ignorasse a existência da simulação quando constitui o seu direito, ele é de boa fé. Acrescenta, no número 3 do mesmo artigo, os terceiros são sempre de má fé se adquiriu o direito depois do registo da ação da simulação.

A noção de boa fé do art. 291º, por outro lado, é de que o terceiro é “*considerado de boa fé o terceiro adquirente que no momento da aquisição desconhecia, sem culpa, o vício do negócio nulo ou anulável.*” Esta norma tem um requisito de “*sem culpa*” e, nesta perspectiva, quando os terceiros desconheciam culposamente a ineficácia do negócio jurídico (o nosso caso, a nulidade proveniente da simulação), não podem ser considerados de boa fé.

Isto é, segundo o art. 243º, quando o terceiro é de boa fé (os requisitos de boa fé são previstos nos números 2 e 3 do mesmo artigo), fica inoponível perante a nulidade invocada pelos simuladores; perante a nulidade da simulação alegada por outros terceiros, aplica-se o regime geral, o art. 291º. Os terceiros de boa fé, neste sentido, da simulação têm dois regimes diferentes para tutelar o seu direito, dependendo do sujeito que alega a nulidade emergente da simulação. Devido à tutela conferida pelo art. 243º, aliás, os terceiros de boa fé ficam mais protegidos comparados com outros terceiros de boa fé afetados pela invalidade do negócio jurídico, visto que o art. 243º não depende dos vários requisitos do art. 291º, só exige que os terceiros são de boa fé a fim de aplicar a norma.

Por outro lado, esta noção da boa fé é menos exigente do que a do art. 291º, visto que os terceiros também podem ser de boa fé quando desconheciam culposamente a situação do negócio simulado. Nas palavras de ANTUNES VARELA, o art. 243º pode ser aplicado sem nenhuma restrição temporal²⁴⁰.

²⁴⁰ LIMA, PIRES DE, VARELA, ANTUNES, *Código...*, cit., P. 230.

Capítulo IV A resolução do conflito de interesses de terceiros na simulação

Secção única Posição adotada

20. Posição adotada

Como já referimos, ainda não existe uma solução no regime jurídico nacional sobre a questão de conflito entre interesse de terceiros como o regime de Itália. O regime jurídico nacional, por outro lado, não é como o francês e o de Macau em que os terceiros de boa fé ficam totalmente inoponíveis. As soluções nas várias doutrinas portuguesas podem ser separadas em duas categorias, soluções casuísticas e soluções unitárias.

As soluções de MANUELA DE ANDRADE, RUI DE ALARCÃO E MOTA PINTO²⁴¹ são soluções casuísticas típicas, separando os conflitos em grupos diferentes e analisando os casos diferentes para aplicar a prevalência ao sujeito que merece a tutela de direito. O regime italiano de tratamento de conflitos entre terceiros de boa fé da simulação também é a solução casuística.

As soluções destas, tentam incluir todos tipos de conflitos típicos que podem acontecer. A vantagem de solução casuística é que os casos são previstos, sendo mais fácil aplicar as soluções quando encontrar conflito entre terceiros. Esta categoria da resolução, contudo, tem a sua limitação. Como os sujeitos de conflitos são previstos pela resolução, se houver um conflito que os sujeitos não são abrangidos nas soluções casuísticas, não existe um critério para resolver o conflito. Nas palavras de CARVALHOS FERNANDES, “*não é fácil chegar à definição de soluções que possam fornecer uma linha orientadora para resolver os conflitos não contemplados na norma.*”²⁴²

As soluções destes autores, ora, são incompatíveis com a regra da venda de bens alheios, segundo BARRETO MENESES CORDEIRO²⁴³. Devido à regra proposta por RUI DE ALARCÃO

²⁴¹ PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria ...*, cit., P.485.

²⁴² FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Estudos...*, cit., P.141.

²⁴³ CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação...*, cit., P.106-107.

não concluída no CC vigente, mantendo esta solução o seu lugar de ser uma doutrina, acreditamos que não será uma solução razoável quando esta solução não respeita a integridade do regime jurídico nacional. Aqui, não adotamos as soluções destes autores, pelo que, no que diz respeito aos conflitos entre credores comuns do simulado alienante e credores comuns do simulado adquirente e entre credores comuns do simulado alienante e subadquirente do simulado adquirente, não há uma base legal das soluções propostas. A unidade do sistema jurídico, além do mais, pode ser prejudicada quando aplica estas soluções no conflito entre subadquirentes do simulado alienante e subadquirentes do simulado adquirente. No sistema jurídico vigente, esta solução não é a melhor para resolver os conflitos.

Na solução unitária, em primeiro lugar, a resolução de TELLES²⁴⁴ que depende da aparência de direito também não é aplicável no sistema jurídico vigente. No CC vigente, não existe uma norma que regula a teoria da aparência do direito. Aliás, para imóvel e móvel sujeito ao registo, as regras do registo são mais importantes do que a aparência do direito e, o parecer de TELLES ignorar os casos de registos. Para além disso, o art. 291º do CC vigente não é compatível com este parecer. Como o que escreve CARVALHO FERNANDES, a inoponibilidade de terceiros depende da sua boa fé. O art. 243º/1 só confere a tutela aos terceiros de boa fé contra arguição da nulidade pelos simuladores. No art. 291º, por outro lado, embora haja vários requisitos para o terceiro ficar inoponível, um elemento principal também é que os terceiros são de boa fé. Não acolhemos, neste sentido, o parecer de TELLES para resolver os conflitos entre terceiros de boa fé.

A doutrina de OLIVEIRA ASCENSÃO tem a sua razão. Combinado com a norma de venda de bens alheios, é lógico que prevaleça o interesse de subadquirente do terceiro que adquire

²⁴⁴ TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual...*, cit., P.164.

o bem do verdadeiro titular. Aliás, se o art. 291º for aplicável no caso, deve proteger o terceiro cujos factos ficam tutelados pelo art. 291º. A doutrina deste autor será mais compatível com o CC vigente do que a de TELLES. O insigne jurista, porém, apenas analisa a situação de conflito entre subadquirentes do alienante simulado e do adquirente simulado. Os outros casos, como o conflito entre os credores dos simuladores, o civilista não tem explicação na sua obra, não sendo um parecer que pode resolver os conflitos típicos.

Quanto à solução sugerida por PAIS DE VASCONCELOS²⁴⁵, este autor protege o terceiro que confia a aparência, sendo a posse e o registo aparência de direito e esta aparência presumir a titularidade do direito. Embora a solução de PAIS DE VASCONCELOS seja melhor do que a de TELLES, visto que a situação de registo é analisada no seu parecer, a razão de não a acolhermos é de que a teoria da aparência não é regulada pelo CC português. Segundo o que está consagrado no art. 892º, o legítimo proprietário é o sujeito verdadeiro titular, não dependendo da aparência do direito. Se o terceiro não pode atingir a tutela do art. 291º, a aparência do direito não o pode tutelar, pelo que não existe uma disposição ou princípio que prevê a teoria da aparência do direito no sistema jurídico nacional. A sua opinião, todavia, vale a pena adotar uma parte que é a consideração da ordem de registo. De acordo com o arts. 5º e 6º do CRP, o facto sujeito ao registo só tem o efeito contra os terceiros quando for registado e o primeiro registo prevalece sobre os registos posteriores. No conflito entre subadquirentes dos simuladores, portanto, o elemento de registo deve ser considerado.

CARVALHOS FERNANDES²⁴⁶ tenta alcançar uma solução para o problema no regime vigente e este autor aplica o art. 335º que é a colisão do direito a fim de tratar do conflito entre terceiros. Porém, segundo a opinião de BARRETO MENESES CORDEIRO, esta solução

²⁴⁵ VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Teoria ...*, cit., P.610-612.

²⁴⁶ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Estudos...*, cit., P.142-161, FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Teoria...*, cit., P.255-260.

não é sistemática nem casuísticas²⁴⁷. Faltando, além disso, a base legal para proteger o terceiro de boa fé no conflito entre ele e o terceiro de má fé²⁴⁸, pelo que o art. 353º não é aplicado por este autor a fim de resolver esta categoria de conflito. Neste sentido, o art. 353º não pode resolver todos os conflitos, não sendo uma resolução integral. Não podemos, consequentemente, acolher o art. 353º na nossa investigação.

Consideramos, deste modo, que os arts. 243º e 291º são tratamentos mais adequados no sistema jurídico português. O regime geral da nulidade consagra que todos os interessados têm legitimidade de invocar a invalidade do negócio jurídico. Não há, neste domínio, interessado que não possa arguir a nulidade proveniente da simulação. O problema em causa é se o terceiro pode ser inoponível perante a declaração da nulidade.

No que se refere à nulidade invocada pelo próprio simulador do negócio simulado, o art. 243º/1 consagra claramente que o terceiro de boa fé não é oponível por esta alegação da nulidade, sendo uma proteção absoluta desde que o terceiro seja de boa fé. Esta norma, contudo, não pode resolver os conflitos possíveis ante terceiros, visto que, como já referimos na parte anterior, não se estende esta disposição para tutelar todos os terceiros de boa fé perante nulidade invocado por qualquer interessado. Esta disposição apenas é uma regra especial para o interesse de terceiro de boa fé não ser influenciado pela torpeza do simulador. Devido a esta limitação, o terceiro de boa fé não tem uma proteção absoluta no CC vigente.

A fim de atingir proteção do seu interesse, o terceiro pode recorrer ao critério consagrado no art. 291º para ficar inoponível. Como a lei só pretende proteger a aquisição dos terceiros de boa fé sob art. 291º do CC português, não devemos criar mais critérios não previstos na lei que não se coordena com o regime geral de nulidade, segundo o qual todos os interessados podem invocar a nulidade da simulação. Como a lei portuguesa não

²⁴⁷ CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação...*, cit., P.106.

²⁴⁸ *Ibid.*

estabelece mais proteção especial aos terceiros de boa fé afetados pela nulidade resultante da simulação além do art. 243º do CC português, os terceiros apenas podem recorrer ao regime geral da nulidade.

Além do mais, adotamos a parte do registo da teoria de PAIS DE VASCONCELOS. Acolhemo-la não porque admitimos que o registo signifique o verdadeiro titular do direito, mas porque a prioridade da ordem da data do registo também afeta a solução do conflito, pelo que a inoponibilidade conferida pelo registe depende disso.

Em resumo, a fim de resolver os conflitos entre terceiros, a proteção do art. 243º e do art. 291º do CC português e as regras do registo (os arts. 5º e 6º do CRP) são elementos imprescindíveis. A nulidade é sempre invocável por todos os interessados²⁴⁹. Nas partes seguintes, analisaremos as situações dos conflitos típicos com a aplicação desta solução.

21. Análise das situações diferentes segundo a nossa posição

O art. 291º é o nosso elemento principal para resolver o conflito entre terceiros. Como mencionamos, para o terceiro poder alcançar a tutela desta norma, os setes requisitos do art. 291º tem de ser preenchidos. Embora não adotemos as soluções que tem orientação de MANUEL DE ANDRADE, os tipos de conflitos propostos por este autor são os conflitos mais típicos. Analisamos, portanto, o tratamento dos conflitos típicos com nossa posição adotada.

21.1. Conflito entre credores

A e *B* celebram um contracto simulado de compra de venda de um imóvel *X*, sendo uma simulação absoluta. *C* é um credor comum de *A* e *D* é o credor comum de *B*. Se *C* invocar a nulidade da simulação absoluta, é duvidoso que o interesse de *D* possa ser salvaguardado.

²⁴⁹ CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação ...*, cit., P.108.

Segundo a resolução adotamos, o art. 291º protege os terceiros de boa fé que adquire o bem. O art. 243º/1 também não pode ser aplicado visto que a nulidade não é arguida pelos simuladores. Neste caso, em virtude de *C* ser um interessado nesta relação jurídica, *C* tem a legitimidade de invocar a nulidade da simulação para proteger o seu interesse segundo o art. 286º do CC. Perante esta declaração da invalidade do negócio, o CC não confere tutela a *D*. Deste modo, o interesse de *C*, ou seja, do credor comum do alienante simulado, aproveita o lugar prevalente no conflito entre credores.

Vejamos um outro exemplo: o caso é mais ou menos igual ao exemplo ilustrado acima, mas a simulação é relativa. *A* e *B* celebram um contracto simulado de compra de venda de um imóvel *X*, sendo na realidade uma doação. Neste cenário, podemos afirmar que o interesse de *C* ou *D* prevalece?

Segundo o art. 241º/1, a nulidade do negócio aparente não afeta a validade do negócio dissimulado. Analisando as duas situações, o negócio ocultado é válido e é nulo.

Em primeiro lugar, se a doação entre *A* e *B* for válida, *B* é o proprietário do *X*. Neste enquadramento, o *C* só pode tutelar o seu interesse através da impugnação pauliana. Este critério, contudo, tem de satisfazer dois requisitos:

- I. O crédito de *C* é anterior ao negócio simulado entre *A* e *B*;
- II. Esta transição faz com que a satisfação da integral do crédito seja impossível ou agrave a impossibilidade desta satisfação; c. má fé do *A* e *B*²⁵⁰²⁵¹.

Com efeito desta impugnação, *A* tem direito à restituição do *X* (art. 616º /1).

Quando o negócio dissimulado também for nulo, por outro lado, a resolução do conflito é igual à simulação absoluta. Protegendo o seu interesse, *C* pode arguir a nulidade do negócio

²⁵⁰ Porém, como o exemplo é um ato gratuito, desde que *A* e *B* estejam de boa fé, segundo o art. 612º do CC, *C* também pode invocar a impugnação pauliana.

²⁵¹ COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, *Direito das obrigações*, 12ª ed, Almedina, Coimbra, 2014, P.860-866; VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das obrigações em geral*, vol. II, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, P.447-451

ocultado.

21.2. Conflito entre subadquirentes

A e *B* celebram um contracto simulado de compra de venda de um imóvel *X*, sendo uma simulação absoluta. Posteriormente, *C* adquire o *X* de *A* e *D* adquire o *X* de *B*. Quando *C* arguir a invalidade desta transição simulada, o interesse de *C* ou o de *D* prevalece?

Como *D* é o adquirente influenciado pela declaração da nulidade da simulação, o art. 291º tem a possibilidade de ser aplicado neste caso. *D* aproveita a inoponibilidade se ele obtiver onerosamente o *X* do *C* com boa fé e o seu registo da aquisição do bem for anterior ao registo da ação de nulidade. A oponibilidade de *D*, porém, tem a sua restrição. Segundo o art. 291º/2, se *C* invocar a ação da nulidade dentro de três anos depois da conclusão da transição entre *B* e *D*, mesmo que *D* já tenha feito o registo da aquisição antes do registo da ação da nulidade, *D* não será inoponível devido ao período da carência.

Ou seja, depois de três anos de transferência do *X* entre *B* e *D*, apenas no caso de *D* não poderem satisfazer os requisitos do art. 291º, o interesse de *C* prevalece.

Porém, antes de aplicar o art. 291º, existe a necessidade de analisar duas situações:

- I. A primeira situação é que o registo da transição entre *A* e *B* é anterior ao de transição entre *A* e *C*. Como o primeiro registo tem a prioridade sobre os seguintes registos (art. 6º do CRP) e o registo tem efeito contra os terceiros²⁵² (art. 5º do CRP), *C* não pode registar a sua aquisição, tendo de invocar a nulidade proveniente da simulação para proteger o seu direito²⁵³. O art. 291º, nesta situação, será a norma para determinar se *D* possui a inoponibilidade. No caso de o art. 291º ser aplicável, *D* é

²⁵² Este terceiro é o terceiro para efeito do registo, não sendo o terceiro da simulação, sendo estipulado no art. 5º/4 do CRP: “terceiros, para efeitos de registo, são aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si.”

²⁵³ SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, “Sobre o conceito de terceiros para efeitos de registo”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Ano 59, nº 1, 1999, P.38.

inoponível. Caso contrário, o interesse de *C* permite ser tutelado.

- II. A segunda situação é que o registo da transição entre *A* e *C* é anterior ao da transição entre *A* e *B*. De acordo com o art. 5º do CRP, o registo da aquisição de *C* tem um efeito contra terceiros no sentido de registo, especialmente contra a transição entre *A* e *B*. O art. 291º, neste cenário, não logra conferir tutela a *D*, visto que a publicidade do registo impede o desconhecimento do vício do ato. Neste caso, não sendo possível que *D* não tenha sabido a situação de nulidade do negócio²⁵⁴, não sendo aplicável a boa fé do art. 291º/3. Prevalece, deste modo, a posição de *C* neste conflito.

Na situação de simulação relativa: *A* e *B* celebram um contracto simulado de compra de venda de um imóvel *X*, sendo, de facto, uma doação. Depois, *C* adquire o *X* de *A* e *D* adquire o *X* de *B*. A questão é saber se *C* pode arguir a nulidade contra *D* para adquirir o bem.

A simulação relativa é a situação mais complicada de resolver comparada com o caso de simulação absoluta. Dividimos, também, em duas situações: a doação é válida e é nula.

No caso de a doação ser válida, aplicamos o art. 241º/1. A invalidade do negócio aparente não causa a invalidade do negócio simulado. Como *D* adquire o *X* do proprietário legítimo, *D* é o proprietário real do *X*.

Porém, além do regime do CC, também temos de aplicar as regras do registo. Segundo o art 9º do CRP, o direito registado em primeiro lugar prevalece sobre o direito registado posterior do mesmo bem. A ordem do registo, desta forma, deve ser considerada quando resolver o conflito entre *C* e *D*.

Se *C* fizer o registo da sua aquisição antes do registo da requisição do *B*, mesmo que a data da transição entre *A* e *B* do *X* seja anterior ao negócio entre *A* e *C*, por *B* ser o terceiro

²⁵⁴ Esta nulidade é a nulidade proveniente da venda de bens alheios.

no sentido do registo (art. 5º/4 do CPR), *C* não pode ser oposto por *B*. *D*, porém, não é este tipo de terceiro. Se na alienação entre *A* e *C* houver um elemento que cause a nulidade, *D* poderá invocar a nulidade contra *C*. Perante esta invocação, *C* não é um terceiro na sua transmissão com *A* e, portanto, não é protegido pelo art. 291º do CC. Quando a nulidade da sua transmissão for declarada, *C* perderá o seu interesse neste conflito.

No caso oposto, se a alienação entre *A* e *B* for registada antes do registo da transição entre *A* e *C*, *C* perde a sua prevalência no conflito entre ele e *D* em virtude da prioridade do registo (art. 6º do CRP), sendo *C* o terceiro no sentido de registo (art.5º/4). Devido à validade do negócio dissimulado, *D* adquire o bem do reportório verdadeiro, não havendo outro critério que *C* possa utilizar a fim de manter o seu interesse.

Em segundo lugar, no caso de o negócio dissimulado ser nulo, o tratamento é igual ao do conflito entre terceiros da simulação absoluta. *D* só pode ser tutelado quando o art. 291º for aplicável.

21.3. Conflito entre credor e subadquirente

A e *B* celebram um contrato simulado absoluto de compra de venda de um imóvel *X*. *C* é o credor comum de *A* e *D* adquire o *X* de *B*. Neste caso, não é duvidável que *C* valha a nulidade do negócio simulado e *D* valha a validade do mesmo ato, provocando o conflito entre *C* e *D*.

Aplica-se, aqui, o art. 291º com o propósito de proteger o interesse de *D*. Se os requisitos do art. 291º forem preenchidos, prevalece a posição de *D* neste conflito devido à inoponibilidade conferida pelo art. 291º.

O credor *C* pode, nesta situação, apenas arguir a nulidade proveniente da simulação contra *D* dentro de três anos posterior à conclusão da transição entre *B* e *D*. O interesse de *D*, porém, não está totalmente perdido, visto que ele pode alcançar tutela do seu interesse

através da impugnação pauliana²⁵⁵. Esta impugnação pauliana só afeta o interesse de *D* quando *D* for de má fé e alienação entre *A* e *B* for provado impugnável (art. 613º do CC).

O outro caso de conflito entre credor comum e subadquirente do simulador: *A* e *B* celebram um contracto simulado absoluto de compra de venda de um imóvel *X*. *C* é o credor comum de *B* e *D* adquire o *X* de *A*. Neste exemplo, prevalece a posição de *D* dado que qualquer interessado pode arguir a nulidade do negócio (art. 286º do CC) e não tem norma no CC que proteja o credor *C* contra esta invocação da nulidade.

Analisemos a situação da simulação relativa, mais concretamente a primeira situação: *A* e *B* celebram um contracto simulado de compra de venda de um imóvel *X*, sendo de facto uma doação. *C* é o credor comum de *A* e *D* adquire o *X* de *B*.

Agora dividamos em dois casos: o negócio ocultado é nulo e é válido. No caso de o contrato ocultado ser nulo, o tratamento é igual à simulação absoluta. O negócio dissimulado, por outro lado, é válido, sendo a resolução diferente. Esta transmissão linear não é influenciada pela nulidade e, portanto, a aquisição de *D* é totalmente válida. *C* não tirar proveito da nulidade do negócio aparente contra *D*. O interesse de *D*, neste sentido, pode recorrer à impugnação pauliana para o tutelar, se o art. 610º do CC puder ser aplicado nos factos da transmissão entre *A* e *B*. O interesse de *D* só é afetado quando se se provar que ele é de má fé (art. 613º do CC).

A segunda situação é que *A* e *B* celebram um contracto simulado de compra de venda de um imóvel *X*, sendo de facto uma doação. *C* é o credor comum de *B* e *D* adquire o *X* de *A*. Se o contrato dissimulado for nulo, prevalece a posição de *D*, dado que qualquer interessado tem legitimidade de arguir a nulidade do negócio e não existe critério que confira a *D* proteção direta perante este argumento, sendo a resolução igual à da simulação absoluta.

²⁵⁵ A impugnação pauliana não é subsidiária. Como a impugnação pauliana não produz efeito de anulação do ato, o credor que recorre à tutela desta figura não é através de atingir a ineficácia do negócio, mas de ilegitimidade da alienação, neste sentido, cfr. o Ac. do STJ 261/2000.C1.S1 de 17/04/2012.

No caso de o negócio dissimulado ser válido, a situação é mais complexa, tendo de ser considerado o elemento do registo.

I. O registo da transmissão entre *A* e *C* é anterior ao registo da transição entre *A* e *B*.

Os arts. 5º e 6º do CRP devem ser aplicados neste caso. *B* é o terceiro no sentido de registo e segundo na prioridade do registo e a alienação entre *A* e *C* não é oponível por *B* (art. 5º do CRP). *D*, porém, não é o terceiro no sentido do registo. Ele não é restrito pelo art. 5º do CRP. *D* pode, neste caso, procurar factos que possam causar nulidade da transmissão entre *A* e *C*, como a venda de bens alheios, para anular a transição entre *A* e *C* a fim de proteger o seu interesse do bem *X*. Quando não houver factos que causem nulidade do negócio, o interesse de *D* no bem *X* não é tutelado.

II. No caso contrário, o registo da transmissão entre *A* e *B* é anterior ao registo da transição entre *A* e *C*. Neste cenário, *C* é o terceiro no sentido do registo e, portanto, a transmissão entre *A* e *B* não é oponível por *C*. *C* perde o seu interesse neste conflito.

22. Conclusão deste capítulo

O elemento principal para resolver os vários conflitos é o art. 291º do CC, combinado também com as regras do registo. Nos conflitos que analisamos, existe mais proteção no CC para o subadquirente ficar inoponível, ou seja, o art. 291º do CC é especialmente para o subadquirente obter mais proteção. Não existe, contudo, uma disposição específica da proteção dos credores. Os credores, conseqüentemente, podem recorrer ao regime geral para tutelar o seu interesse. Resolvemos os vários conflitos consoante a lei vigente e não pretendemos criar mais critérios, visto que, segundo o STJ, existe critério suficiente para resolver os conflitos na lei.

Não é difícil compreender que a lei confere mais proteção aos terceiros de boa fé. Como a transação comercial ocorre todos os dias na sociedade moderna, se a invalidade de um

negócio puder afetar simplesmente os negócios posteriores na cadeia de transmissões, os cidadãos não depositam a sua confiança no negócio comercial e isso não é benéfico para o desenvolvimento da sociedade. É necessário o legislador conferir proteção ao terceiro a fim de o seu interesse não ser afetado tão facilmente por isso. O art. 291º do CC, portanto, é uma proteção óbvia desta vontade.

Capítulo IV Conclusão

Na sociedade moderna, os negócios comerciais são bastante complexos. A transmissão linear é basicamente o modo principal para o bem ser obtido pelo proprietário final. Como a nulidade tem efeito revogatório, um ato nulo numa transmissão linear influenciará os atos posteriores. É importante, portanto, conferir proteção aos terceiros afetados pela nulidade para manter a segurança de comércio jurídico. Esta proteção, porém, pode causar conflitos entre o interesse de terceiros na relação jurídica, pelo que um terceiro vale a validade do negócio e o outro vale a nulidade. Este trabalho, portanto, visa investigar a resolução deste tipo de conflitos provocados por uma das situações da nulidade do negócio jurídico: a simulação.

Os terceiros no sentido de simulação são as pessoas cujo interesse é influenciado pelo negócio simulado, além dos próprios simuladores ou os seus herdeiros²⁵⁶. Os herdeiros legitimários, porém, também podem ser considerados terceiros quando eles arguem a nulidade da simulação para anular o negócio realizado por autor da sucessão com propósito de os prejudicar²⁵⁷.

A lei portuguesa confere proteção ao terceiro de boa fé perante a arguição da nulidade proveniente da simulação, sendo o art. 243º/1 e o art. 291º do CC. Embora exista, em Portugal, o parecer que ninguém pode arguir a nulidade resultante da simulação contra os terceiros de boa fé, não concordamos disso, visto que, de acordo com a letra do art. 243º/1 e o elemento sistemático, os terceiros de boa fé só possuem a inoponibilidade perante a invocação da nulidade pelos simuladores. Perante o argumento da nulidade pelos outros, os terceiros de boa fé apenas são protegidos pelo art. 291º do CC português, sendo uma tutela consagrada pelo regime geral da nulidade. Por outro lado, o art. 243º/1 é uma disposição

²⁵⁶ PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria...*, cit., P.477.

²⁵⁷ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Estudos...*, cit., P.78; PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria ...*, cit., P.478; ANDRADE, MANUEL DE, *Teoria...*, cit., P.198.

especial no regime da simulação que confere ao terceiro de boa fé a inoponibilidade contra a nulidade invocada pelos próprios simuladores.

Como os terceiros de boa fé não são totalmente inoponíveis, o conflito entre interesse de terceiros pode ocorrer quando numa relação jurídica simulada existir mais de um terceiro. É uma questão histórica no regime nacional em que não existe uma norma específica que resolva este tipo de conflito. No processo da legislação do CC de 1966, RUI DE ALARCÃO tentou acrescentar uma norma que pode resolver diretamente este conflito. O CC vigente, todavia, não adota esta norma e, no CC vigente, ainda não existe uma disposição especial no regime simulatório que tratar do conflito entre terceiros.

Verificamos regimes jurídicos diferentes e descobrimos que, no regime jurídico italiano, existe uma disposição que é uma solução casuística para esta questão. O regime de Macau também é detentor de uma norma que é semelhante no regime italiano para resolver conflito entre credores. Na França, por outro lado, como os terceiros são totalmente inoponíveis, prevalecendo a posição do terceiro que vale a validade da simulação quando houver conflito.

Devido à carência da regra no CC que trata do conflito entre terceiro da simulação, existem várias doutrinas que sugerem resoluções para este problema. Nas soluções propostas por MANUEL DE ANDRADE²⁵⁸, RUI DE ALARCÃO²⁵⁹ e MOTA PINTO, os conflitos dividem-se em diferentes categorias de acordo com os sujeitos de conflitos e aplicam-se soluções diferentes, sendo resoluções casuísticas. TELLES acolhe a teoria da aparência de direito e sugere uma solução segundo isso. O terceiro que confia na aparência do negócio simulado tem o lugar prevalente no conflito.

Ora, o parecer de OLIVEIRA ASCENSÃO²⁶⁰ sobre este tema é que, quando o art. 291º não é aplicável, prevalece a posição de terceiro que adquire o bem do verdadeiro titular. Este

²⁵⁸ ANDRADE, MANUEL DE, *Teoria...*, cit., P.209-212.

²⁵⁹ ALARCÃO, RUI DE, “Simulação : ...”, cit., P.23.

²⁶⁰ ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Teoria...*, cit., P. 257-259.

verdadeiro titular é o proprietário legítimo. Por outro lado, para PAIS DE VASCONCELOS, a sua opinião é de que o verdadeiro titular é provado pelo registo ou pela posse da aquisição, acrescentando que o art. 291º também deve ser aplicado quando é aplicável.

A colisão de direito (art. 335º do CC) é a forma que CARVALHO FERNANDES usufrui para resolver os conflitos, tendo na sua obra uma análise das diferentes resoluções segundo esta disposição.

Para CASTRO DE MENDES, PINTO MONTEIRO e o STJ, a resolução destes conflitos é consagrada no CC. Os arts. 243º e art. 291º são as normas principais nas quais estes pareceres se baseiam. Neste domínio, se o art. 291º for aplicado, o terceiro de boa fé pode alcançar a tutela concedida por regime geral da nulidade e fica inoponível perante a arguição da nulidade por outro terceiro.

Adotamos que os arts. 291º e 243º são normas que podem resolver os conflitos possíveis, visto que não pretendemos criar um novo critério que não existe na lei, segundo as palavras de BARRETO MENESES CORDEIRO²⁶¹. Isso será mais compatível com o regime jurídico vigente português. As normas consagradas na lei logram resolver este problema e, portanto, não precisamos de nova resolução. As duas normas do CC, porém, não são suficientes para tratar do problema, devendo ser aplicadas as regras do registo consagradas no CRP para o problema poder ser resolvido mais razoavelmente.

Analizamos três tipos de conflitos típicos com a nossa resolução neste trabalho. A sociedade, contudo, é mais complexa, não sendo capaz de prever todos os conflitos potenciais. Para os outros conflitos, devemos analisar os factos no caso concreto com as normas referidas e decidir a qual terceiro a prevalência pertence.

O nosso trabalho sugere uma resolução possível para a carência de um critério especial

²⁶¹ CORDEIRO, A. BARRETO MENESES, *Da simulação...*, cit., P.107.

dos conflitos entre terceiros da simulação na ordem jurídica portuguesa. Existem ainda mais doutrinas e pareceres que partilham opiniões diferentes. Embora esta problemática tenha sido discutida durante um período, até agora, ainda não existe uma resolução única. Apesar de usarmos as normas reguladas na lei a fim de tratar disso, esperamos que o legislador possa expressar uma atitude clara sobre estes conflitos para unir os diversos pareceres.

Índice Bibliográfico

AI, LIN ZHI - *Direito de propriedade de Macau (em chinês)*, Social Sciences Academic Press (China) e Fundação de Macau, Pequim, 2013;

ALARCÃO, RUI DE - “Simulação: anteprojecto para o novo Código Civil”, Separado de *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 84, [s.n.], Lisboa, 1959;

ALPA, GUIDO - *Italian private law*, Routledge-Cavendish, London, 2007;

ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE - *Teoria geral da relação jurídica*, Vol. II: *Facto jurídico, em especial negócio jurídico*, Almedina, Coimbra, 1974;

ANTONIOILLI, LUISA ; VENEZIANO, ANNA - *Principles of European Contract Law and Italian Law*, Kluwer Law International, Hague, 2005;

BAR, CHRISTIAN VON [et. al.] - *Principles, definitions and model rules of european private law: Draft Common Frame Reference (DCFR)*, Sellier, Munich, 2009;

Betti, Emilio - *Teoria geral do negócio jurídico*, Tomo. II, 1ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1969;

CARVALHO, ORLANDO DE - *Teoria geral do direito civil*, 3ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012;

CIPROANI, NICOLA – “La simulazione di effetti giuridici appunti sulla fattispecie”, in RAIMO, RAFAELE; FRANCESCA, MANOLITA E NAZZARO, ANNA CARLA, *Percorsi di Diritto Civile Studi 2009/2011*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011, P.99-115;

CORDEIRO, A. BARRETO MENESES - *Da simulação no direito civil*, Almedina, Coimbra, 2014;

CORDEIRO, ANTÓNIO MENESES -

Tratado de direito civil português, I : parte geral, Tomo I, 3º ed., Almedina, Coimbra, 2007;

Tratado de direito civil Vol. 1: Introdução, fontes do direito, interpretação da lei, aplicação das leis no tempo, doutrina geral, 4ª ed., reform. e atual., Almedina, Coimbra, 2012;

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA - *Direito das obrigações*, 12ª ed, Almedina, Coimbra, 2014;

DÍEZ-PICAZO - LUIS, *Los principios del derecho europeo de contratos*, Civitas, Madrid, 2002;

DOMAT, JEAN - *Les Lois civiles in Oeuvres complètes de J. Domat*, ed. De Remy, Paris, 1829;

FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO -

Estudos sobre a simulação, Quid Juris?, Lisboa, 2004;

Teoria geral do direito civil, vol II, 2ª ed, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1996;

FLUME, WERNER - *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Vol. II: *Das Rechtsgeschäft*, 4ª, Springer, Berlim, 1992;

FRANÇOIS, CLÉMENT – “Présentation des articles 1199 à 1202 de la nouvelle sous-section 1 “Dispositions générales” “, *La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1*, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect2/ssect1-effets-tiers-dispos-generales/> [17/06/2017];

HÖRSTER, HEINRICH EWALD - *A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil*, 5.^a reimp. da edição de 1992, Almedina, Coimbra, 2009, P.537;

JOÃO DE MATOS ANTUNES - *Das obrigações em geral*, vol. II, 7^a ed., Almedina, Coimbra, 2012;

LANDO, OLE E BAELE, HUGH - *Principles of European contract law*, Kluwer Law International, Hague, 2000;

Larenz, Karl; Manfred, Wolf ; Neuner, Jörg - *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9^a ed., C.H. Beck , München , 2004;

LIMA, PIRES DE; VARELA, ANTUNES - *Código Civil Anotado*, vol. 1, 4.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1987;

MAGALHÃES, BARBOSA DE - “O próprio simulador não pode em caso de simulação fraudulenta, arguir a nulidade do acto simulado”, *Revista da ordem dos advogados*, ano 3, No. 1 e 2, 1943, P.60-71;

MAJELLO, UGO - "Il contratto simulato", *Rivista di Diritto Civile*, Padova, Ano 41, No. 5,

1995, P.641-657;

MARQUES, JOSÉ GONÇALVES - *Direitos Reais Segundo As Lições Ministradas Ao 4.º Ano Jurídico de 1999/2000*, Policopiadas, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2001;

MENDES, JOÃO DE CASTRO - *Teoria geral do Direito Civil*, Vol. II, AAFDL, Lisboa, 1995

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO - “Simulação e terceiros de boa fé : breve apontamento”, *RLJ*, Ano 146, nº 4000, Coimbra, 2016, P.38-42;

PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA - *Teoria geral do direito civil*, 4ª ed., reimp., Coimbra Editora, Coimbra ,2012;

PLASMAN, LOUIS C. - *Des contre-lettres*, Delamotte, Paris, 1839;

SÄCKER, FRANZ JÜRGEN [et. al.] - *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch : Bd. 1: Allgemeiner Teil*, 5ª ed., C.H.Beck, München, 2006;

SANTOS, JOSÉ BELEZA DOS - *A simulação em direito civil*, Cópia da edição de 1921. - Dactilografado por Mário da Silva e Sousa, Coimbra, 1921;

Sousa, Miguel Teixeira de - “Sobre o conceito de terceiros para efeitos de registo”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Ano 59, nº 1, 1999;

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO - *Manual dos contratos em geral : Dos contratos em geral*, 3ª ed., [s.n.], Lisboa, 1965;

TURCO, CLAUDIO, *Lezioni di diritto privato*, Giuffrè Editore, Milão, 2011

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE - *Teoria geral do direito civil*, 8ª ed., Almedina, Coimbra, 2015.

Índice de Jurisprudência

Portugal:

Supremo Tribunal de Justiça

- No. 053958 de 10/05/1950;
- No. 03A670 de 25/03/2003;
- No. 04A1054 de 26/10/2004;
- No. 261/2000.C1.S1 de 17/04/2012.

Tribunal da Relação do Porto

- 0326178 de 03/03/2004.

França:

Cour de Cassation

- No. 74-10.576 de 22/10/1975;
- No. 81-16061 de 22/02/1983;
- No. 08-19408 de 05/10/2010.