Caso 41

Neste caso, a Ilda vende o seu apartamento a Júlio, mas para afastar a preferência de Lopes, outorgam uma escritura de doação.

Ora, nos termos do artigo 240.º CC, se por acordo entre declarante e declaratário , e no intuito de enganar terceiros, houver divergência entre a declaração negocial e a vontade real do declarante, o negócio diz-se simulado.

São assim três os requisitos da simulação:

- acordo entre o declarante e o declaratário;

- divergência entre a declaração negocial e a vontade real do declarante;

- intuito de enganar terceiros.

No caso, verifica-se o acordo entre Ilda e Júlio; há uma divergência entre a vontade declarada (declaração de vontade exteriorizada no sentido de doar o apartamento) e a vontade real (vender o partamento); com o intuito de enganar terceiro, neste caso, enganar Lopes, afastando-o do exercício do seu direito de preferência. Este direito de preferência significa que, no caso de Ilda decidir vender o seu apartamento e mediante certas condições, terá de celebrar o contrato de compra e venda com Lopes.

Trata-se, no caso vertente, de uma simulação relativa, pois as partes pretendem celebrar outro tipo contratual que não o exteriorizado – o chamado negócio dissimulado. Efectivamente, Ilda e Júlio celebram um contrato de doação (negócio simulado) quando a sua vontade real corresponde à celebração de um contrato de compra e venda (negócio simulado). Qual, então, o regime aplicável ao contrato celebrado? Aplica-se o artigo 241.º CC: quando sob o negócio simulado exista um outro que as partes quiseram realizar, é aplicável a este o regime que lhe corresponderia se fosse concluído sem dissimulação, não sendo a sua validade prejudicada pela nulidade do negócio simulado.

Assim sendo, o contrato de doação celebrado entre Ilda e Júlio é nulo (negócio simulado); mas o acordo entre Ilda e Júlio que se traduz na venda do apartamento poderá ser válido, aplicando o regime jurídico aplicável ao contrato de compra e venda (artigo 874.º e ss).

Nos termos do artigo 875.º CC, o contrato de compra e venda de bens imóveis só é válido se for celebrado por escritura pública ou por documento particular autenticado. No caso prático, apenas o negócio simulado foi celebrado por escritura pública. Já o contrato de compra e venda – o negócio dissimulado – não observou a forma legal, pelo que não é válido (art. 241.º, n.º 2).

A simulação pode ser arguida por qualquer interessado, incluindo pelos próprios simuladores entre si (art.242.º CC) – não sendo, pois, aqui invocável o princípio da boa fé, na sua dimensão de *tu quoque* *ou venire contra factum próprio*.

A nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida pelo simulador contra terceiros de boa fé, consistindo a boa fé na ignorância da simulação ao tempo em que foram constituídos os respectivos direitos (artigo 243.º, n.ºs 1 e 2).

Lopes é, neste caso, considerado terceiro de boa fé, não lhe sendo a nulidade do negócio oponível. Note-se, no entanto, que a nulidade pode ser invocada para não o prejudicar: mas não para provocar o seu enriquecimento, segundo o ensinamento da Professora Adelaide Menezes Leitão, seguindo os Professores Menezes Cordeiro e Mota Pinto. Isto é, no exercício da acção de preferência (art. 410.º CC), Lopes não poderá invocar o preço de 100.00 euros, caso este seja inferior ao valor real do apartamento, para “forçar” Ilda a vender-lhe o imóvel por um preço que lhe seja vantajoso. Esta posição doutrinária é, no entanto, discutível e parece contrária ao que resulta do seu espírito e dos trabalhos preparatórios – vide as observ ações dos Professores João Castro Mendes e Antunes Varela.

Caros alunos,

Chamo, ainda, a vossa atenção para a diferença entre condição e termo. A condição é um facto futuro e incerto de que depende a produção de efeitos do negócio jurídico (condição suspensiva) ou que leva á extinção dos efeitos do negócio jurídico (condição resolutiva) – artigo 270.º CC. Por exemplo, uma condição suspensiva aposta a um contrato de compra e venda (a eficácia do contrato depende de o Benfica ganhar o campeonato) : os efeitos típicos, obrigacionais e reais, só se produzem quando e se o Benfica vencer o campeonato, sem prejuízo do disposto nos artigos 273.º e 274.º CC.

Veja m os artigos 275.º, 276.º e 277.º.

Já o termo é um evento futuro de verificação certa de que depende a produção de efeitos jurídicos (termo suspensivo) ou a sua extinção (termo resolutivo) – artigo 278.ºCC. Ao termo são aplicáveis todas as regras da condição em princípio (Prof. Menezes Cordeiro), apreciando-se caso a caso a viabilidade da sua aplicação em concreto. O termo pode ser certo (quando se sabe o momento da sua verificação) ou incerto (quando não se conhece o momento da sua verificação) – *certus na incertus quando*.

Nos negócios gratuitos – máxime doação – temos uma outra cláusula acessória: o modo ou encargo (ou cláusula modal). Esta consiste num encargo imposto a um beneficiário de uma liberalidade. Vejam o exemplo do caso 33 da colectânea do Dr. Barata: F doa o seu gato de estimação a G, desde que viesse a fazer testamento a favor do gato. Encontra-se prevista no art. 963.º o artigo 967.º remete para as disposições testamentárias(arts. 2244.º a 2248.º CC).