

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



*O problema da simulação: uma solução em sede de interpretação
jurídico-negocial?*

Rui Diogo de Castro Leitão

Dissertação de Mestrado em Direito, ramo de
Ciências Jurídicas, na especialidade de Direito
Civil.

2015

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



*O problema da simulação: uma solução em sede de interpretação
jurídico-negocial?*

Dissertação de Mestrado em Direito, na área de
Ciências Jurídicas, na especialidade de Direito
Civil.

Dissertação orientada pelo Senhor Professor Pedro Pais de Vasconcelos

2015

Índice

I. Introdução.....	10
§1º O problema	12
§2º Delimitação do objeto de estudo.....	13
§3º Sequência da investigação	14
II. A interpretação dos negócios jurídicos como tema magno da teoria e da prática jurídica.....	16
§4º A interpretação como atividade elementar, problemática e normativa na resolução dos litígios negociais	21
§5º A interpretação dos negócios jurídicos: a descoberta do sentido juridicamente decisivo do agir negocial	32
§6º Os critérios legais da interpretação dos negócios jurídicos plasmados no Código Civil Português.....	59
§6º.1 O critério geral de interpretação dos negócios jurídicos e a tentativa de compromisso razoável entre objetivismo e subjetivismo.....	62
§6º.2 O critério geral de interpretação dos negócios jurídicos formais: a excecionalidade da exigência legal de forma e a tutela dos terceiros	77
§7º A interpretação jurídico-negocial e o problema das divergências entre a vontade real e a declaração	88
III. A simulação do negócio jurídico como vício da declaração	113
§8º Divergência intencional entre vontade real e vontade declarada: teoria da vontade real vs. teoria da declaração e teoria da confiança vs. teoria da responsabilidade.....	117
§9º <i>Pactum simulationis</i> : simulação absoluta vs. simulação relativa dos negócios jurídicos	123
§10º <i>Animus decipiendi</i> : simulação inocente vs. simulação fraudulenta dos negócios jurídicos	132
§11º Duplicação de planos de eficácia negocial: plano interno vs. plano externo do negócio jurídico simulado.....	137
IV. O plano interno e o plano externo de eficácia negocial aplicados à simulação, à dissimulação, aos simuladores e aos terceiros: uma solução em sede de interpretação jurídico-negocial?	144
§12º O regime jurídico da nulidade aplicado ao negócio simulado: o critério da vontade subjetiva comum das partes	147
§13º O regime da validade dos negócios jurídicos dissimulados: o critério da <i>falsa demonstratio non nocet</i>	162

§14º O regime dos negócios jurídicos dissimulados de natureza formal: aplicação analógica do critério geral de interpretação dos negócios formais	170
§15º A tutela de terceiros de boa-fé aplicada ao plano externo da eficácia negocial: as relações entre os simuladores e os terceiros interessados e/ou prejudicados com a nulidade da simulação.....	191
V. Conclusões.....	208
VI. Bibliografia.....	213

Resumo

A atividade interpretativa assume, desde há muito tempo, um papel absolutamente preponderante na teoria e na prática jurídica, prendendo-se a maior parte dos problemas suscitados perante as instâncias judiciais com questões de pura interpretação.

Através do negócio jurídico, as partes exteriorizam vontades de sentido oposto, mas convergente, tendo em vista a prossecução de uma finalidade comum. Esse processo de exteriorização da vontade, que é pressuposto essencial da existência de qualquer negócio, é portador de um sentido que carece necessariamente de ser interpretado. Com a interpretação pretende-se alcançar o sentido juridicamente decisivo de um complexo regulativo global, constituindo uma das mais árduas e elementares tarefas a cargo do intérprete-aplicador na resolução de litígios negociais. Nesta operação interpretativa, face à existência dos dois elementos essenciais do negócio jurídico, a vontade real e a respetiva declaração, podemos enveredar por critérios diversos na fixação daquele sentido juridicamente relevante, ora optando por uma teoria mais objetivista, que procura na declaração de vontade o sentido que ela objetivamente revele atendendo às particularidades do caso concreto, tal como ela foi entendida pelo seu destinatário ou, ao invés, por um declaratório razoável colocado na posição daquele destinatário, ora enveredando por uma teoria mais subjetivista, em que o papel da vontade do autor do negócio é absolutamente preponderante para a fixação do sentido com o qual ele deveria valer. Em regra, o conteúdo da declaração exteriorizada encontra-se em perfeita harmonia com a vontade real que lhe subjaz. No entanto, há situações em que aquela declaração não corresponde à vontade real das partes, colocando-se um problema para o intérprete: deverá atender-se unicamente à vontade real e negar-se toda e qualquer eficácia jurídica à declaração que não a traduza ou, pelo contrário, deverá dar-se relevo unicamente à declaração, não obstante ela não corresponder à vontade real de quem a emitiu? Um dos exemplos paradigmáticos em que não se verifica aquela convergência entre a vontade real e a respetiva declaração é o da simulação do negócio jurídico, a qual resulta de uma divergência bilateral e intencionalmente acordada entre declarante e declaratório com o intuito de enganar terceiros.

A dogmática da simulação do negócio jurídico apresenta uma forte ressonância prática, aliás comprovada pela enorme quantidade de decisões jurisprudenciais existentes, bem como pelo simples facto de constituir o expediente perfeito para enganar

terceiros, tendo na sua origem as mais diversas finalidades, como contrariar ou ludibriar as próprias disposições legais imperativas, ou mesmo celebrar determinados atos que constituem um sério prejuízo para terceiros. Esta problemática apresenta íntimas e sérias ligações com a interpretação do negócio jurídico, isto é, muitos dos problemas ou questões que aquela levanta encontram solução em sede de interpretação jurídico-negocial, merecendo da parte desta um tratamento jurídico adequado e cientificamente rigoroso. De facto, é notória a interseção existente entre o instituto da simulação do negócio jurídico, enquanto divergência intencional entre a vontade real e a declaração, e a interpretação negocial, atendendo a que, no tratamento daquele problema, a atividade interpretativo-negocial é suscetível de chegar a muitos dos resultados, e, bem assim, a muitos dos efeitos jurídicos a que efetivamente se chega através da aplicação da maior parte das disposições legais atinentes ao instituto em apreço.

Palavras-chave: negócio jurídico / vontade real / declaração / interpretação / simulação

Abstract

Interpretation in legal reasoning has played for a long time an absolutely prominent role in judicial theory and practice, having to deal with problems of pure interpretation.

Through legal business the parties involved express contradictory positions, yet of a common purpose towards resolution. The very process of exteriorizing intent at the root of any business needs necessarily to be interpreted. One intends to reach a legally decisive conclusion through interpretation in a global regulative complex which constitutes one of the most arduous and elementary tasks of the interpreter-applier in the resolution of business disputes. In the course of interpretation, in the face of the two elements essential for the legal business and for the real intention and the respective declaration, one can decide according to diverse criteria for the instalment of the legal decision, opting for the more objectivist theory that seeks the objective intention it sustains bearing in mind the intricacies of the case, corroborating the will of the person in cause or on the contrary, a reasonable declarer representing the person in cause. Contrary to that the subjectivist theory, the role of intention of the author of the legal business is absolutely preponderant for the instalment of the decision it defends. As a rule, the document of the exteriorized declaration is in perfect harmony with the real intention underneath. However, there are situations in which the declaration does not correspond to the real intention of the parties, posing thus a problem to the interpreter: should one take into consideration solely the real intention denying whatever legal efficacy of the declaration that fails to convey the will; or on the contrary, should one highlight the declaration itself even if it does not correspond to the real intention of the party which issued it. One of the most textbook examples in which there is no convergence between the real intention and the declaration is the simulation of legal business resulting in a bilateral divergence intentionally agreed upon between the declarant and declaree with an objective to delude the third party.

The dogmatic simulation of a legal business has had a strong practical echo reinforced by an enormous number of existing jurisprudential decisions and simply for its role as a perfect tool to mislead the third party, having various reasons for its origins, among which there are either contradicting or hoaxing the mandatory legal provisions, as well as representing serious legal injury to the third party. This problematic represents intimate and serious links to the interpretation of legal business having raised issues that

have intrinsic solution in the legal-business interpretation deserving a thorough scientific and legal treatment. In fact, the intersection of legal business simulation, seen as an intentional divergence between the real intent and the declaration, and of business interpretation is notorious, bearing in mind that in the treatment of the problem, the act of business interpretation is capable of having many results along with many legal consequences attainable through an application of the most of dispositions relevant to the field.

Key-words: legal business / real intention / declaration / interpretation / simulation

Notas de Leitura

Citações Bibliográficas

As obras e os autores são citados, em nota de rodapé, de modo completo apenas a primeira vez. Em todas as restantes referências, as obras e os autores são citados na sua forma abreviada. No caso de o mesmo autor ser citado por mais do que uma vez e por obras diferentes, e de modo a não confundir ou suscitar dúvidas com outras obras desse autor, identifica-se sucintamente a obra em causa na citação abreviada. As referências completas de todas as obras consultadas no âmbito do presente trabalho investigativo são repetidas apenas na parte relativa à bibliografia utilizada. A edição apenas é mencionada na citação abreviada, se houver sido citada mais do que uma edição da mesma obra. Na citação de obras que contém mais do que um volume, a referência ao volume apenas surge na citação abreviada, quando haja sido citado mais do que um volume da mesma obra.

Referências Legislativas

Todas as referências legais sem menção do respetivo diploma legal dizem respeito ao Código Civil de 1966, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66 de 25 de novembro, de acordo com a última alteração introduzida pela Lei n.º 82/2014, de 30 de dezembro.

Ortografia e outras indicações

O texto produzido no presente trabalho investigativo segue as normas do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1990), aprovado pela Resolução da Assembleia da República n.º 26/91 e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 43/91, ambos de 23 de agosto, em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 13 de maio de 2009, nos termos do Aviso n.º 255/2010, de 17 de setembro, do Ministério dos Negócios Estrangeiros.

Os títulos das obras citadas, bem como os excertos transcritos, não sofrem qualquer alteração à ortografia original.

O texto em itálico ou sublinhado é, respetivamente, utilizado para palavras estrangeiras ou em latim e para enfatizar alguma ideia ou sentido do texto. As referências

O problema da simulação: uma solução em sede de interpretação jurídico-negocial?

a decisões jurisprudenciais sem indicação de outra fonte foram consultadas em www.dgsi.pt.

I. Introdução

Na doutrina tradicional e segundo o arquétipo do nosso Código Civil, o objeto interpretativo é constituído pelas declarações integrantes do negócio jurídico, cabendo ao intérprete dissecá-las e apreender em cada uma delas o respetivo sentido juridicamente relevante. Nesta operação interpretativa, face à existência dos dois elementos fundamentais constitutivos do ato jurídico negocial (a vontade e a respetiva declaração), podemos enveredar por critérios diversos na fixação do seu sentido juridicamente relevante, optando por uma teoria mais objetivista, que procura na declaração de vontade o sentido que ela objetivamente revele, atendendo às particularidades do caso concreto, tal como ela foi entendida pelo declaratário ou por um declaratário razoável colocado na posição do real declaratário, ou, ao invés, por uma teoria mais subjetivista, em que o papel da vontade do autor do negócio é absolutamente preponderante para a fixação do sentido com o qual aquele deveria valer.

É praticamente unânime na doutrina que toda a declaração de vontade admite, em potência, uma pluralidade de sentidos, sendo, contudo, possível enveredarmos por uma interpretação que leve em linha de conta aquilo que foi entendido pelo declaratário ou mesmo por uma interpretação que se destine a captar a real vontade do autor do negócio jurídico. Uma vez que a declaração negocial é suscetível de comportar diversos significados, os mesmos podem variar consoante se atenda à vontade do declarante, ao enunciado objetivo da declaração, ou mesmo ao entendimento que dela tenha o seu destinatário real.

Em regra, a manifestação exterior da vontade encontra-se em perfeita harmonia com a vontade que se declarou. No entanto, há situações em que a declaração não corresponde à vontade real do declarante, colocando-se um problema para o intérprete: deverá atender-se unicamente à vontade real e negar-se toda e qualquer eficácia jurídica à declaração que não a traduza ou, ao invés, deverá dar-se relevo unicamente à declaração, ainda que ela não corresponda à vontade real de quem a emitiu? Um dos exemplos em que não se verifica esta convergência entre a vontade real e a vontade declarada é o da simulação do negócio jurídico, onde esta divergência é intencionalmente acordada entre declarante e declaratário com o intuito de enganar terceiros.

Na tentativa de resolver a questão em apreço foram sendo apontadas várias teorias, umas mais extremistas que outras, ora aparecendo a declaração como a

verdadeira força motriz da produção dos efeitos jurídico-vinculativos do negócio, ora residindo aquela força motriz no critério da vontade real do autor da declaração.

O tema do presente trabalho investigativo constitui um importante entrecruzamento entre a dogmática da interpretação do negócio jurídico e o instituto jurídico da simulação, sendo certo que a escolha do mesmo foi motivada pelo propósito de indagarmos da possibilidade de os principais problemas e questões que se colocam no âmbito daquele instituto encontrarem uma solução adequada e eficaz naquela dogmática, concretamente nos cânones jurídico-interpretativos aplicáveis ao negócio jurídico, tendo, naturalmente, como pano de fundo o regime jurídico da simulação previsto no nosso Código Civil e, bem assim, os principais critérios atinentes à interpretação do negócio jurídico ali consignados.

A título de curiosidade somos tentados a revelar que um dos principais motivos que esteve subjacente à escolha do tema do nosso trabalho prendeu-se com a oportunidade de reestudar e, em certa medida, “desconstruir” um dos institutos jurídicos mais badalados e com maior ressonância prática no Direito Civil como é o caso da simulação do negócio jurídico e, através do desenvolvimento e aprofundamento de uma das dogmáticas mais centrais e transversais do nosso ordenamento jurídico, como se apresenta a interpretação jurídico-negocial, procurar descobrir e desenvolver um caminho alternativo ao raciocínio puramente silogístico que, forçosa e inevitavelmente, acaba por ser incutido no espírito e na maneira de pensar de um estudante de Direito durante a sua licenciatura.

§1º O problema

No presente trabalho investigativo propomo-nos encontrar uma resposta fundamentada e consistente para o problema das relações que medeiam o instituto da simulação do negócio jurídico e a dogmática da interpretação jurídico-negocial, constituindo o mesmo o objeto central ou, melhor dizendo, o cerne da nossa investigação. No fundo, centraremos a nossa investigação em torno de uma questão fundamental para a qual tentaremos obter resposta: encontrará o instituto da simulação do negócio jurídico solução em sede de interpretação jurídico-negocial? Por outras palavras, será que as principais questões que aquele instituto coloca tradicionalmente à doutrina e à jurisprudência encontrarão uma solução plausível e defensável através da aplicação dos cânones interpretativo-negociais existentes? Concretizando um pouco mais, será que a solução da nulidade do negócio jurídico simulado não resulta já da aplicação de um critério interpretativo geral como o da vontade subjetiva comum das partes? Ou então será que a inoponibilidade daquela nulidade a terceiros de boa-fé não resulta da aplicação de um princípio geral como a boa-fé ou mesmo dos fundamentos e soluções preconizadas por alguma das teorias desenvolvidas no âmbito do tratamento da problemática das divergências entre a vontade real e a declaração? Ora, é justamente a resposta para estas e outras interrogações que se colocam no âmbito das relações que medeiam o instituto da simulação e a temática da interpretação do negócio jurídico que procuramos obter no decurso da nossa investigação, tentando de certa forma dar o nosso humilde contributo para a solução da problemática de entrecruzamento de que nos ocuparemos.

§2º Delimitação do objeto de estudo

Na elaboração deste trabalho investigativo começaremos por abordar os dois institutos em apreço isoladamente, procurando discorrer umas breves linhas sobre os principais traços distintivos e fundamentais de cada um deles, e, bem assim, analisar as soluções legais que dos mesmos decorrem, de forma a podermos responder à possibilidade das principais questões que se colocam no seio da simulação do negócio jurídico encontrarem uma solução adequada e plena em sede de interpretação jurídico-negocial. Ora, a este propósito, refira-se que não é nossa intenção formularmos uma teoria geral da interpretação do negócio jurídico, nem tão pouco perscrutarmos todas as soluções e fundamentos que foram sendo desenvolvidos no seu âmbito, mas apenas as principais correntes doutrinárias que são tradicionalmente estudadas e acolhidas pela nossa doutrina e jurisprudência e, bem assim, os critérios legais gerais constantes do nosso Código Civil.

Também não faz parte do âmago do nosso trabalho, no que ao instituto da simulação do negócio jurídico diz respeito, analisarmos todos os problemas que o mesmo coloca, dada a dimensão e a complexidade que aquele assume, tendo-se optado por se operar uma cisão metodológica em dois grandes planos de eficácia negocial, um plano interno e um plano externo de eficácia negocial. No plano interno propomo-nos a analisar as relações que medeiam os simuladores entre si e no plano externo centrar-nos-emos apenas nas relações que medeiam aqueles simuladores e os terceiros de boa-fé interessados na nulidade e/ou na validade do negócio jurídico simulado. No segundo dos referidos planos, refira-se que não é nosso propósito analisar e abordar as relações que medeiam os terceiros entre si, não sendo este um problema relevante e decisivo para o entrecruzamento que pretendemos operar entre os institutos em apreço. Diga-se igualmente que não pretendemos esgotar todas as fontes bibliográficas existentes sobre aqueles dois institutos, mas ao invés apoiarmo-nos em algumas das principais obras de referência que nos forneçam as bases suficientes para construirmos um raciocínio próprio e que possa constituir uma alternativa viável às soluções vigentes no nosso ordenamento jurídico, atendendo à transversalidade e à centralidade que as matérias em apreço assumem na dogmática civilística.

§3º Sequência da investigação

O nosso ponto de partida investigativo incidirá sobre a temática da interpretação do negócio jurídico, começando por caracterizá-la como uma atividade elementar, problemática e normativa na resolução dos litígios negociais, procurando desta forma enfatizar a centralidade que a mesma assume no universo jurídico, não deixando, contudo, de se lhe identificar um cunho eminentemente problemático e normativo no complexo processo de realização do Direito. Num segundo momento é nossa intenção abordar a finalidade principal e essencial da atividade jurídico-interpretativo-negocial e que se prende precisamente com a descoberta do sentido juridicamente decisivo de um determinado agir negocial, analisando e debatendo as principais correntes doutrinárias que foram sendo desenvolvidas neste âmbito e que gravitam em torno da clássica dicotomia objetivismo e subjetivismo. Posteriormente, analisaremos detalhadamente os principais critérios gerais interpretativos plasmados no nosso Código Civil, procurando discutir os fundamentos e as soluções subjacentes aos mesmos, na tentativa de tomarmos uma posição quanto ao “*iter*” interpretativo que o intérprete-aplicador deverá trilhar na descoberta do sentido juridicamente decisivo de um negócio jurídico. Por último, ainda na parte relativa à interpretação jurídico-negocial, abordaremos o problema das divergências entre a vontade real e a declaração e a relação que aquele apresenta com a temática da interpretação negocial, perscrutando as principais teorias e soluções que foram sendo avançadas neste âmbito.

Numa segunda parte do nosso trabalho é nosso propósito centrarmos atenções no instituto da simulação como um vício da declaração, analisando em traços muito genéricos cada um dos requisitos ou pressupostos de que depende a sua existência, debatendo alguns dos principais aspetos do seu regime jurídico. Por fim, concluiremos esta parte da nossa investigação operando uma cisão metodológica ao instituto da simulação, dividindo-o em dois grandes planos de eficácia negociais, um plano interno e um plano externo, constituindo este um importante ponto prévio ao tratamento daquele instituto através do entrecruzamento com a temática da interpretação jurídico-negocial.

Numa terceira parte do nosso trabalho procuraremos dar resposta à possibilidade de uma solução em sede de interpretação jurídico-negocial para algumas das principais questões que se colocam no seio do instituto da simulação do negócio jurídico, que, conforme aludimos supra, constitui o cerne do nosso objeto investigativo.

Por último, encerraremos a nossa dissertação com uma síntese das principais conclusões a que fomos chegando ao longo da nossa investigação, procurando enfatizar os aspetos mais relevantes para o tratamento do objeto central da mesma.

II. A interpretação dos negócios jurídicos como tema magno da teoria e da prática jurídica

Ao conceito de negócio jurídico encontra-se tradicionalmente associado o princípio da autonomia privada plasmado no artigo 405.º do Código Civil, sendo unânime a sua caracterização como um dos grandes baluartes da nossa ordem jurídica. Efetivamente, numa perspetiva material, os negócios jurídicos surgem tradicionalmente caracterizados como atos de autonomia privada¹ tendentes à realização de uma finalidade jurídica, isto é, são atos através dos quais os particulares autorregulam os seus interesses sob a tutela do Direito, submetendo desta forma as respetivas manifestações de vontade à produção de determinados efeitos jurídicos². Na linha de pensamento de G.B. Ferri³, a ideia de negócio jurídico funda-se na constatação de uma insuprimível liberdade que aos particulares assiste em regular os seus próprios interesses, tendo sido esta ideia acolhida por parte dos sistemas jurídicos que oferecem a esta liberdade um amplo espaço de concretização e de tutela.

Na estrutura do negócio jurídico pode distinguir-se fundamentalmente dois elementos essenciais à sua existência: a vontade e a respetiva declaração⁴. De facto, o negócio jurídico é comumente concebido como uma declaração privada de vontade que visa a produção de efeitos jurídicos que podem ser de constituição, modificação ou extinção de uma relação jurídica. Como tal, podemos afirmar que o negócio jurídico surge, antes de mais, como uma manifestação ou exteriorização de vontade, sendo a mesma caracterizada como o elemento externo e imediatamente perceptível aos outros, através do qual se revela um conteúdo de vontade a que o direito liga determinados efeitos jurídicos⁵. Como bem observa G. B. Ferri⁶, uma vontade jamais pode relevar juridicamente se não assumir uma qualquer forma, constituindo a declaração

¹ Cf., entre outros, José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil, Teoria Geral, Acções e Factos Jurídicos, Vol. II, Coimbra Editora, 1999*, pp. 63 e ss.; Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica, Facto Jurídico, em especial Negócio Jurídico, Vol. II, Almedina, pp. 27 e ss.*; Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil, 6ª edição, Almedina, 2010*, pp. 409 e ss..

² Cf. João Castro Mendes, *Direito Civil, Teoria Geral, Vol. III, Lisboa, 1973*, pp. 65 e ss.. O autor afirma que o negócio jurídico é uma manifestação de vontade dirigida a um resultado jurídico, isto é, uma manifestação de vontade destinada intencionalmente a produzir determinados efeitos jurídicos.

³ Cf. Giovanni B. Ferri, *Il Negozio Giuridico, CEDAM, 2001*, pp. 54 e ss..

⁴ Cf. esta ideia em José Beza dos Santos, *A simulação em direito civil, Coimbra, Coimbra Editora, 1921*, pp. 3 e ss..

⁵ Cf. Manuel de Andrade, *ob. cit.*, pp. 121 e ss.. O autor afirma que onde não houver a aparência de uma declaração de vontade não pode sequer falar-se em negócio jurídico, considerando a mesma não só condição da sua validade, mas também condição da sua existência.

⁶ Cf. G. B. Ferri, *ob. cit.*, pp. 49 e ss..

exteriorizada o veículo socialmente típico para dar corpo às intenções do ou dos autores do negócio jurídico. Por seu lado, a vontade aparece-nos como o elemento interno do negócio jurídico, constituindo o elemento referido pela própria declaração, considerado por muitos autores a verdadeira alma do negócio jurídico, a sua verdadeira força criadora e motriz⁷. A exteriorização de um determinado comportamento declarativo pressupõe, normalmente, da parte do autor do negócio ou declarante, uma atitude interna, um determinado querer que, em regra⁸, corresponde ao conteúdo declarado. Independentemente das tradicionais querelas doutrinárias que procuram atribuir o fundamento último do negócio jurídico à vontade ou à declaração⁹, é mais ou menos consensual na doutrina do negócio jurídico a caracterização da declaração de vontade como elemento central ou essencial à sua existência e validade¹⁰, refletindo-se esta ideia em toda a sistemática adotada pelo nosso Código Civil, concretamente no capítulo dedicado ao negócio jurídico, nos seus artigos 217.º e ss., tendo recebido a influência da linha clássica Savignyana da terceira sistemática (vontade, declaração de vontade e natural relação de correspondência ou concordância que deve mediar ambas as realidades)¹¹.

Tendo em conta o papel central que a declaração de vontade ocupa na teoria geral do negócio jurídico, toda a dogmática respeitante à interpretação do mesmo vem comumente identificada com a interpretação da declaração negocial¹², não obstante os

⁷ Ver, a título de exemplo, Eduardo Santos Júnior, *Sobre a Interpretação dos Negócios Jurídicos, Estudo de Direito Privado*, 1988, pp. 32 e ss..

⁸ Utilizamos a expressão “em regra”, uma vez que existe a possibilidade de os dois elementos referidos não coincidirem, sendo esta problemática tradicionalmente inserida no estudo das divergências intencionais e não intencionais entre a vontade e a declaração. Como fizemos alusão *supra* no capítulo atinente à delimitação do objeto, no presente trabalho apenas nos iremos debruçar sobre a temática das divergências intencionais ou conscientes entre a vontade e a declaração, designadamente sobre a dogmática da simulação do negócio jurídico.

⁹ Vamos entrar na discussão desta problemática mais à frente, no capítulo §7º atinente à interpretação jurídico-negocial e ao problema das divergências entre a vontade real e a vontade declarada, procurando fazer uma breve análise às principais teorias que foram sendo desenvolvidas no âmbito desta problemática, refletindo-se os fundamentos e as soluções por aquelas preconizadas na própria essência ou conceção de negócio jurídico.

¹⁰ Ver a este respeito, Castro Mendes, *ob. cit.*, pp. 65 e ss., José de Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, pp. 96 e ss., Manuel de Andrade, *ob. cit.*, pp. 121 e ss., Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo I, Introdução, Doutrina Geral, Negócio Jurídico, 2.ª Edição*, Almedina, 2000, pp. 333 e ss. e Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, pp. 411 e ss..

¹¹ Cf. Paulo Mota Pinto, *Declaração tácita e comportamento concludente*, Almedina, Coimbra, 1995, pp. 524 e ss. e António Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 337 e ss..

¹² Em sentido contrário à doutrina tradicional, pugnando por uma teoria da interpretação dos negócios jurídicos que não se cinja à declaração negocial constitutiva do mesmo, cf. Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, pp. 468 e ss.. O autor defende que a técnica tradicional de decomposição do negócio jurídico nas declarações negociais das partes, de forma a facilitar a construção de uma teoria que possa ser comum aos negócios unilaterais e aos contratos, conduziu a uma teoria da interpretação das declarações negociais, acabando por desconsiderar o *facto de*, nos contratos, ambas as partes vestirem a pele de declarante e de

esforços empreendidos por parte da doutrina na tentativa de descolar a dogmática da interpretação do contrato do tema geral da interpretação da declaração negocial, procurando, desse modo, salientar a especificidade que a primeira assume relativamente à segunda¹³. Implicando o negócio jurídico necessariamente uma intenção ou volição e a correlativa manifestação ou exteriorização, ele carece forçosamente de uma interpretação¹⁴. Toda a exteriorização de vontade é portadora de um sentido, constituindo um significante, uma realidade exterior que terá de ser necessariamente interpretada. Assim, é comumente aceite pela doutrina que através da interpretação do negócio jurídico se pretende alcançar o seu sentido juridicamente relevante¹⁵, constituindo uma das mais árduas e elementares tarefas a cargo do intérprete-aplicador na resolução de litígios negociais. A interpretação jurídica em geral e a do negócio jurídico em particular assumem um papel absolutamente preponderante na teoria e na prática jurídica¹⁶, aparecendo grande parte dos problemas suscitados perante as instâncias jurisdicionais como problemas de pura interpretação¹⁷.

declaratório simultaneamente. Veremos mais adiante que, na esteira da posição defendida pelo autor, pela interpretação negocial deve ser procurado, não apenas o sentido das declarações de vontade artificialmente isoladas do respetivo contexto negocial, mas antes o sentido juridicamente decisivo do complexo regulativo global que é o negócio jurídico.

¹³ Cf. a este respeito, Manuel Carneiro da Frada, *Sobre a interpretação do contrato*, Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles, Vol. II, Almedina, 2012.

¹⁴ Vide a este respeito, José de Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, pp. 153 e ss.; Paulo Mota Pinto, *ob. cit.*, pp. 190 e ss.; Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 467 e ss.; Inocêncio Galvão Teles, *Manual dos Contratos em Geral*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, pp. 443 e ss., concluindo os autores em apreço pela necessidade da interpretação do negócio jurídico, ainda naqueles casos em que o mesmo se apresente com uma certa clareza aos olhos do intérprete-aplicador.

¹⁵ Vide, Rui de Alarcão, *Interpretação e Integração dos Negócios Jurídicos, Anteprojecto para o Novo Código Civil*, Separata do Boletim do Ministério da Justiça n.º 84, Lisboa, 1959, p. 329, no âmbito do qual o autor deixa subentendida a ideia de que o escopo da interpretação negocial se traduz na descoberta do tipo de sentido negocial que deve ter-se como decisivo para o intérprete-aplicador. Cf. esta ideia em Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 154; Paulo Mota Pinto, *ob. cit.*, pp. 194 e ss.; Carlos Ferreira de Almeida, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, Vol. I, Lisboa, 1990, p. 180. Aprofundaremos melhor esta ideia *infra*, no ponto §5º do nosso trabalho investigativo.

¹⁶ Cf. Erich Danz, *A interpretação dos negócios jurídicos, (Contratos, testamentos, ect.), Estudo sobre a questão de direito e a questão de facto*, Versão Portuguesa de Fernando Miranda, Arménio Amado – Editor - Coimbra, 1941, pp. 14 e ss.. O autor, após definir a atividade interpretativa como sendo “a acção que tende a fixar o sentido e o significado das manifestações de vontade”, salienta a importância e a centralidade que a mesma reveste na dogmática dos negócios jurídicos, referindo que a interpretação dos mesmos constitui “o pão nosso de cada dia dos juizes”, realçando que todo o complexo normativo existente sobre a matéria tem como destinatários os juizes enquanto intérpretes-aplicadores do Direito, prescrevendo o *iter* que os mesmos deverão observar nos respetivos julgamentos.

¹⁷ Veja-se, a título de exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de Maio de 2007, disponível em www.dgsi.pt. No âmbito da celebração de um contrato-promessa de constituição de um direito real de habitação periódica com direito a ocupação imediata foi estipulada uma cláusula na qual as partes fixaram o pagamento por parte do promitente-comprador de uma taxa de utilização correspondente à manutenção e conservação da fração ocupada logo no mês imediatamente anterior ao início da ocupação. O promitente-comprador não efetuou o pagamento daquela taxa naquele período e o Tribunal pronunciou-se a favor da posição do promitente-vendedor, não incorrendo este em abuso do direito por reclamar do promitente-comprador o pagamento daquela taxa desde que o contrato-promessa é celebrado, não obstante

Neste ponto dedicado à dogmática da interpretação do negócio jurídico pretendemos discorrer, num primeiro momento, sobre a atividade interpretativa como atividade crucial à resolução dos litígios negociais, procurando assinalar à mesma um carácter elementar, problemático e normativo e não lógico-analítico, não deixando de se lhe aplicar, com as necessárias adaptações, os ensinamentos que são tradicionalmente dedicados à interpretação da lei, tomando em consideração, naturalmente, as respetivas diferenças que estão, normalmente, associadas a estas duas fontes jurídicas. Num segundo momento propomo-nos abordar o problema da descoberta do tipo de sentido juridicamente decisivo de um determinado negócio jurídico, tratando-se de um problema que se prende com o principal escopo de toda a atividade interpretativo-negocial, não deixando de se fazer referência às duas grandes correntes que, nesta matéria, desde sempre fizeram repercutir as suas ideologias e os seus fundamentos na tentativa de elencar um conjunto de critérios de solução e de resolução daquele problema: referimo-nos, naturalmente, às correntes objetivistas e subjetivistas na teoria da interpretação do negócio jurídico. Após tomarmos uma posição face ao problema da metodologia interpretativo-negocial atinente à descoberta do sentido juridicamente decisivo de um determinado agir negocial, dedicar-nos-emos ao estudo detalhado dos principais critérios legais de interpretação plasmados no Código Civil enquanto diretrizes orientadoras do intérprete-aplicador na sua atividade, debatendo a solução legal dominante da comumente designada “*teoria da impressão do destinatário*”, considerada por muitos autores a solução ideal preconizada pelo nosso legislador de forma a estabelecer um compromisso razoável entre as duas correntes tradicionalmente estudadas no âmbito do problema da descoberta interpretativa do tipo de sentido decisivo do negócio jurídico. Por último, e tendo em conta o objeto central do presente trabalho investigativo¹⁸, procuraremos abordar as relações que medeiam a atividade interpretativa negocial e a dogmática das divergências intencionais entre a vontade real e a declaração, fazendo uma brevíssima excursão pelas principais teorias que foram sendo desenvolvidas no âmbito desta matéria, procurando adotar uma posição que, de certo modo, influenciará a nossa

não ter sido proporcionado ao segundo a ocupação da fração justamente pelo não pagamento da taxa de utilização referente ao mês anterior ao início previsto para a mesma. O Tribunal, no caso em apreço, acabou por recorrer à aplicação do artigo 236.º do C.C., concluindo que para um declaratário normal ou diligente se infere da aludida cláusula que o pagamento da taxa de utilização no mês anterior ao da ocupação constitui condição necessária para o gozo da fração, não se podendo interpretar que o comportamento do promitente-vendedor, em algum momento, tenha demonstrado que, não havendo ocupação, ficava o promitente-comprador desonerado do pagamento da referida taxa.

¹⁸ Cf. *supra*, no ponto §2º atinente à delimitação do objeto do presente trabalho.

O problema da simulação: uma solução em sede de interpretação jurídico-negocial?

abordagem ulterior ao objeto central da nossa investigação traduzido no entrecruzamento do instituto da simulação do negócio jurídico com a dogmática central e transversal da interpretação jurídico-negocial.

§4º A interpretação como atividade elementar, problemática e normativa na resolução dos litígios negociais

Os negócios jurídicos, como dissemos no introito do nosso trabalho, são constituídos por manifestações de vontade dos particulares tendentes à realização de uma finalidade prático-jurídico-concreta, alicerçados no princípio da autonomia privada, aqui entendido como o poder que àqueles assiste de autorregulamentarem os seus interesses¹⁹. Como tal, toda a manifestação de vontade negocial implica uma exteriorização que, por definição, é portadora de um sentido. Daí que tenhamos referido anteriormente que toda a exteriorização inerente a qualquer ato jurídico reclama uma interpretação²⁰. Os particulares, ao exteriorizarem um determinado querer negocial, exteriorizam ou transmitem simultaneamente um sentido, dirigindo-se justamente a atividade interpretativa ao apuramento ou apreensão desse mesmo sentido²¹. Como sublinha o Professor Ferrer Correia²², toda a declaração de vontade admite, em hipótese, uma pluralidade de sentidos, sendo possível utilizarmos a mesma expressão linguística para comunicar diferentes ideias ou pensamentos. Pode acontecer, de facto, que o significado literal de uma determinada manifestação de vontade não coincida com o sentido que lhe atribuiu o seu autor²³, revelando-se a interpretação lógico-gramatical²⁴ manifestamente

¹⁹ Cf. esta ideia em Emilio Betti, *Interpretação da lei e dos actos jurídicos, teoria geral e dogmática*, Tradução de Karina Jannini, Martins Fontes, São Paulo, 2007, pp. 342 e ss.. O autor estabelece uma antítese conceitual com importantes repercussões ao nível do tratamento interpretativo entre a figura da lei e dos restantes atos jurídicos em geral, nos quais se inclui a figura do negócio jurídico, aparecendo a primeira associada ao conceito de ato hétéro normativo e os segundos associados ao conceito de atos auto normativos, salientando a ideia de que o negócio jurídico é um autorregulamento de interesses que opera na vida social por livre iniciativa dos sujeitos, traduzindo-se numa atividade precetiva que a ordem jurídica tutela e atribui determinados efeitos jurídicos.

²⁰ Vide a este respeito Karl Larenz, *Metodologia da ciência do direito*, Tradução de José Lamego, 4.^a Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2005, p. 419. O autor defende a ideia de que as declarações negociais, enquanto “*situações de facto juridicamente relevantes*” com a finalidade de produzirem determinadas consequências jurídicas, à semelhança do que acontece com todas as manifestações de opinião e de vontade, carecem de um esclarecimento.

²¹ Cf. António Ferrer Correia, *Erro e interpretação do negócio jurídico*, Estudos jurídicos, Almedina, 1985, p. 158. O autor atribui o escopo da interpretação jurídica à procura do sentido juridicamente decisivo das declarações de vontade, constituindo esta procura ou descoberta a pedra de toque ou o busílis da atividade interpretativa negocial.

²² Cf. Ferrer Correia, *ob. cit.*, pp. 155 e ss..

²³ Diga-se, ao invés, que também pode acontecer que o sentido jurídico decisivo das declarações de vontade captado pela atividade interpretativa seja plenamente coincidente com o seu significado literal ou verbal. Apenas fazemos referência no texto ao exemplo contrário de forma a ilustrar a possibilidade de uma mesma expressão linguística servir para comunicar um pensamento diferente do seu puro ou estrito significado literal.

²⁴ Quando no texto nos referimos à interpretação lógico-gramatical estamos a referir-nos à interpretação puramente literal, àquele tipo de interpretação que se abstrai das circunstâncias concretas do caso, procurando fixar o sentido da declaração negocial que naturalmente corresponderá ao significado geral das expressões linguísticas utilizadas na exteriorização da mesma. Ver a este respeito, Ferrer Correia, *ob. cit.*, p. 155.

insuficiente para alcançar o sentido jurídico decisivo da respetiva manifestação de vontade²⁵.

Uma vez que uma declaração negocial é suscetível de comportar diversos significados²⁶, os mesmos podem variar consoante se atenda à vontade do declarante, ao enunciado objetivo da declaração, ou mesmo ao entendimento que dela tenha o seu destinatário²⁷. Neste sentido, consideramos que a interpretação dos negócios jurídicos reveste um carácter elementar ou necessário, mesmo nos casos em que, à partida, não surjam grandes dúvidas acerca do sentido contratual decisivo, rejeitando-se desde já a doutrina que consagra e acolhe o velho princípio “*in claris non fit interpretatio*”^{28/29}.

²⁵ Cf. Larenz, *ob. cit.*, pp. 450 e ss.. O autor, no âmbito dos critérios de interpretação da lei, afirma que toda a interpretação de um texto há de iniciar-se com o respetivo sentido literal, isto é, com o significado que a expressão ou expressões linguísticas utilizadas revestem no uso linguístico geral ou, no caso de se aplicar um tal uso, no uso linguístico especial do falante concreto, embora reconheça que esse mesmo sentido literal serve à interpretação, antes de mais, como uma primeira orientação, constituindo um dos limites da atividade interpretativa, delimitando o campo de atuação da ulterior atividade do intérprete. Estamos convencidos de que este raciocínio explanado por Larenz no que respeita à matéria da interpretação das leis, mais propriamente, aos critérios de interpretação das mesmas, deve ser aplicado, por analogia de situações, ao âmbito da interpretação dos negócios jurídicos, uma vez que, como acentua o autor em apreço, quer na interpretação das leis quer na interpretação dos negócios jurídicos, se trata antes de mais do “*entendimento juridicamente relevante das expressões linguísticas*”.

²⁶ Cf. Baptista Machado, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, 13.^a reimpressão, Almedina, 2002, pp. 175 e ss.. O autor, no âmbito da doutrina tradicional da interpretação das leis, afirma que o texto formado por um determinado conjunto de palavras ou, melhor dizendo, por um enunciado linguístico, comporta, em si mesmo considerado, múltiplos sentidos (polissémico), podendo conter com frequência expressões ambíguas ou obscuras, dificultando neste caso a atividade interpretativa correspondente.

²⁷ Cf. *infra* ponto §5º relativo ao problema da descoberta do sentido juridicamente decisivo de um determinado agir negocial.

²⁸ Esta máxima afirma que, em face de uma suposta “clareza” do negócio jurídico, toda e qualquer atividade interpretativa se torna desnecessária, excluindo a mesma dos casos em que o sentido decisivo do negócio jurídico corresponde à vontade concordante das partes, pugnano pela sua existência somente naqueles casos em que o sentido decisivo do agir negocial suscite algum tipo de dúvida ou discórdia. Somos da opinião de que tal máxima deve ser liminarmente rejeitada, uma vez que, como bem observa Paulo Mota Pinto, «*a linguagem é irreduzivelmente polissémica, o valor semântico é sempre função de um contexto pragmático e a compreensão dos actos humanos implica sempre uma “concretização” hermenêutica [...]*», sendo de defender a tese de que a suposta “clareza” de um determinado negócio jurídico já tem de ser o resultado de uma interpretação, por mais fácil que esta se apresente aos olhos do intérprete-aplicador. Cf., a este respeito, Paulo Mota Pinto, *ob. cit.*, pp. 190 e ss..

²⁹ Cf. António Castanheira Neves, *O actual problema metodológico da interpretação jurídica – I*, Coimbra Editora, 2003, pp. 14 e ss.. O autor, ao defender que o problema da interpretação jurídica se insere, no atual contexto metodológico, na problemática autónoma e específica da realização do direito, isto é, ao perspetivar a interpretação jurídica como um momento metodológico-normativo-constitutivo da concreta realização do direito, ou, se quisermos, como o ato metodológico de carácter normativo que medeia o direito e a realidade do seu cumprimento, rejeita liminarmente a doutrina do “*in claris non fit interpretatio*”, quer do ponto de vista semântico-linguístico – nem sempre os termos das diversas fontes jurídicas interpretandas são termos de linguagem comum, perfeitamente acessíveis e compreensíveis aos destinatários em geral dessas mesmas fontes, sendo certo que aqueles termos da linguagem comum utilizados não possuem, em abstrato, um sentido comum e um só, acrescendo o facto de que, muitas vezes, a utilização desses mesmos termos num contexto especificamente jurídico poderá levar a uma interpretação diferente do seu sentido habitual –, quer do ponto de vista estritamente exegético, uma vez que um determinado texto legal não se apresenta como uma entidade puramente textual, ao invés comunica uma determinada intenção ou sentido jurídico, pelo que se o intérprete-aplicador apenas procurar extrair o sentido dito “comum” que com esse

Uma vez que, como deixámos expresso *supra*, face à possibilidade de uma determinada declaração negocial poder assumir, em abstrato, vários sentidos possíveis, encontra-se plenamente justificada a necessidade³⁰ e a centralidade que a temática da interpretação assume no universo do negócio jurídico.

Para além de um carácter necessário, podemos igualmente apontar à atividade interpretativa em geral, e à do negócio jurídico em particular, uma índole problemática³¹. De facto, consideramos que toda a atividade interpretativa é condicionada tendo em vista um determinado caso jurídico-concreto, uma vez que através dela pretendemos resolver problemas jurídicos que se colocam ao intérprete-aplicador³².

Em sede de interpretação da lei há que reconhecer e aceitar que a mesma reveste um carácter problemático³³, na medida em que o intérprete-aplicador é responsável por investigar e discernir qual o sentido ou significado decisivos daquela, isto é, qual o

texto puramente se identifique, olvidar-se-ia a juridicidade do mesmo, isto é, a intenção jurídica que o legislador, através dessas palavras ou enunciados, intentou manifestar.

³⁰ Cf. Enzo Roppo, *O contrato*, Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes, Almedina, Coimbra, 1988. O autor salienta que interpretar um contrato constitui uma verdadeira e própria necessidade, de forma a poder concretizar-se a operação económica que lhe está associada, isto é, se se quiser atribuir ao mesmo uma eficácia jurídico-concreta.

Em sentido contrário, *vide* Heinrich Ewald Hörster, *A parte geral do código civil português, teoria geral do direito civil*, 2.^a reimpressão da edição de 1992, Almedina, p. 507. O autor delimita pela positiva o campo de aplicação da interpretação contratual aos casos em que o conteúdo da declaração negocial seja obscuro ou equívoco, bem como aos casos em que a mesma declaração negocial seja suscetível de abranger vários sentidos possíveis. Só em virtude de alguma destas situações se verificar é que o autor em apreço admite a necessidade da atividade interpretativa negocial proceder à descoberta do sentido decisivo da declaração negocial, uma vez que, caso estejamos na presença de uma declaração negocial que não se preste a quaisquer tipo de dúvidas ou equívocos, isto é, uma declaração negocial que, nas palavras do autor, seja perfeitamente unívoca, não se justifica o recurso à interpretação, havendo que destrinçar a interpretação enquanto atividade que serve para captar o sentido ou o conteúdo da declaração da avaliação enquanto atividade que se destina a examinar o sentido captado na perspetiva da sua razoabilidade e conformidade ou não com a lei.

³¹ Cf. Larenz, *ob. cit.*, pp. 439 e ss.. O autor refere, no âmbito da temática da interpretação das leis, que a atividade interpretativa é «[...] uma actividade de mediação através da qual o intérprete traz à compreensão o sentido de um texto de uma determinada norma jurídica que se lhe torna problemático atendendo à aplicabilidade da mesma a uma situação de facto dessa espécie [...]». O autor afirma também que a problemática permanente do significado ou sentido de um determinado texto depende, como aludimos no texto do nosso trabalho, do facto de a linguagem corrente nele utilizada se apresentar irredutivelmente polissémica (a linguagem corrente de que a lei se serve não utiliza termos ou conceitos com um sentido pré-determinado ou fixo, mas termos ou conceitos mais ou menos flexíveis, cujo respetivo significado varia atendendo a um conjunto variado de fatores ou circunstâncias).

³² Cf. Cristina Queiroz, *A interpretação jurídica*, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. I, 2006, p. 272.

³³ Cf. Werner Flume, *El Negocio Jurídico, Parte general del Derecho Civil, Tomo segundo, cuarta edición, no modificada*, Traducción de José María Miguel González y Esther Gómez Calle, Fundación Cultural Del Notariado, 1998, pp. 356 e ss.. O autor defende que todo o pensamento jurídico é problemático, pelo que também a interpretação jurídica é problemática. No entanto, o autor sustenta que os problemas cuja resolução passa pela interpretação e aplicação da lei não resultam exclusivamente do caso concreto, à semelhança do que a teoria moderna da interpretação jurídica pretende inculcar, apenas no caso concreto se acham visíveis.

sentido prevalente que a sua formulação geral e abstrata prescreve, constituindo um dos primeiros e principais problemas com que aquele se depara na tarefa interpretativa por si desenvolvida³⁴.

No caso do negócio jurídico, descobrir qual o sentido ou alcance decisivos num determinado agir jurídico-concreto-negocial constitui igualmente tarefa árdua a cargo do intérprete, uma vez que, para além de investigar qual o conteúdo ou significado decisivos das declarações de vontade que integram um determinado negócio jurídico, a atividade interpretativa encarregá-lo-á também, antes de mais e primeiro que tudo, de investigar a existência de uma declaração de vontade *per si* considerada e suscetível de integrar um determinado negócio jurídico³⁵. Acompanhando a linha de pensamento do Professor Castanheira Neves³⁶, podemos afirmar que a interpretação jurídica não se fundamenta tão só para ultrapassar uma qualquer indeterminação ou incongruência significativas, nem tão pouco para explicitar um sentido jurídico-textual³⁷, mas, ao invés, o que a torna indispensável e necessária, nas palavras do autor, é “*o acto normativo da utilização metodológica de um critério jurídico no juízo decisório de um concreto problema normativo-jurídico*”, o que nos permite concluir que a sua indispensabilidade e necessidade aparecem como resultado do carácter problemático que lhe está associado.

No quadro atual do pensamento jurídico, a interpretação jurídica assume-se como um momento metodológico de determinação do sentido jurídico-normativo de uma determinada fonte jurídica interpretanda, tendo em vista dela obter um critério jurídico-normativo atendendo a uma concreta e problemática realização do direito, sendo considerada como um momento metodológico-normativo dessa mesma realização³⁸.

³⁴ Cf. esta ideia em Manuel de Andrade, *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Histórico-Jurídicas, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1934, pp. 7 e ss.. O autor em apreço realça a importância decisiva que a interpretação das leis assume no universo jurídico, sufragando a ideia de que na base de todos os problemas emergentes no mundo do Direito se encontra o problema da interpretação das leis, sendo certo que todas as soluções preconizadas para aqueles requerem a solução deste.

³⁵ Cf. esta ideia em Paulo Mota Pinto, *ob. cit.*, pp. 188 e ss.. O autor afirma que a atividade interpretativa negocial não cuida apenas e exclusivamente do “como” mas também do “se” do negócio jurídico, pugnando pela existência de uma ligação incindível entre a interpretação de um determinado negócio jurídico e a determinação da existência do mesmo.

³⁶ Cf. António Castanheira Neves, *Metodologia jurídica, problemas fundamentais*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1993, pp. 151 e ss..

³⁷ Vide Lenio Luiz Streck, *Hermenêutica e applicatio jurídica: a concreta realização normativa do direito como superação da interpretação jurídico-metafísico-objetificante*, Estudos em homenagem ao Professor Doutor António Castanheira Neves, Volume I: Filosofia, Teoria e Metodologia, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 1104 e ss..

³⁸ É possível confrontar esta mesma ideia em Emílio Betti, *ob. cit.*, pp. 5 e ss.. O autor afirma que o problema central que caracteriza a interpretação jurídica em geral é, nas palavras do mesmo, “*o de entender para agir ou, de todo o modo, para decidir*”. A atividade interpretativa não se pode circunscrever apenas e só ao mero

Face ao que antecede, diga-se que a perspetiva metodológica ensinada por Castanheira Neves merece o nosso aplauso e concordância, uma vez que a mesma faz participar toda a atividade interpretativa no processo de realização do direito, isto é, não se deve restringir o papel relevante que a interpretação jurídica assume ao âmbito significativo-textual próprio da hermenêutica jurídica tradicional³⁹, mas, ao invés, fazê-la participar no complexo processo de realização do direito, onde o problema ou caso jurídico concreto aparece como um verdadeiro *prius* metodológico⁴⁰. Segundo este entendimento, podemos concluir que o caso jurídico-concreto, isto é, o problema jurídico que incumbirá ao intérprete-aplicador resolver, não pode ser perspetivado apenas e só como objeto de uma decisão judicativa, mas também e acima de tudo como ponto de partida de toda a problemática realização do direito, ou seja, deve ser considerado como condicionante através do qual tudo é interrogado e resolvido. Desta forma, aderimos à tese de que a interpretação jurídica se apresenta como um momento metodológico integrativo desse mesmo processo problemático da realização do direito, onde o objeto interpretando é o caso jurídico-concreto decidendo, o que faz com que a mesma se torne problemática, uma vez que, conforme temos vindo a referir, à atividade interpretativa cabe determinar um critério jurídico-normativo-adequado do sistema de direito vigente tendo em vista a solução de um caso jurídico concreto, encontrando-se deste modo o problema da interpretação jurídica umbilicalmente ligado ao problema da concreta realização do Direito. Conforme também referimos, no âmbito do objeto da nossa

conhecimento de uma determinada manifestação de pensamento, mas, ao invés, deve voltar a conhecer essa mesma manifestação de forma a poder integrá-la e realizá-la na vida em relação, isto é, a interpretação não pretende assumir uma função meramente recognitiva, mas uma função normativa, destinada a fornecer a máxima de decisão e da ação, participando desta forma na concreta realização do direito.

³⁹ Cf. Castanheira Neves, *Metodologia Jurídica, problemas fundamentais*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, pp. 85 e ss.. A conceção hermenêutica tradicional da interpretação jurídica defende que toda a atividade interpretativa teria como objeto um determinado texto jurídico (tendo em conta que esta conceção fora desenvolvida no âmbito da dogmática da interpretação das leis, é usualmente apontado como objeto interpretativo o texto legal, ou seja, o texto das normas jurídicas formalmente estatuídas), procurando a mesma obter a significação jurídica, ora através desse mesmo texto, podendo, no entanto, transcendê-lo, levando desta forma em linha de conta diversos fatores atendendo à necessidade de responder às novas exigências prático-sociais (hermenêutica *strictu sensu*), ora pele texto, e que só no conteúdo significativo-prescritivo do mesmo deve ser procurada (hermenêutica de sentido positivista-legalista). Neste último entendimento, a interpretação é perspetivada como atividade recognitiva do pensamento que se encontra consubstanciado na lei, desde que o mesmo seja cognoscível na própria lei (não seria lícito, de acordo com este entendimento, que o resultado da atividade interpretativa fosse um sentido que não tivesse correspondência com um dos sentidos textualmente possíveis da fonte jurídico-interpretanda), através da utilização dos quatro elementos tradicionalmente apontados (gramatical, lógico, histórico e sistemático), assumindo-se claramente como uma conceção puramente exegética, aparecendo o teor literal da lei não só como ponto de partida interpretativo, mas também como limite intransponível da interpretação.

⁴⁰ Cf. Castanheira Neves, *ob. cit.*, pp. 142 e ss..

investigação, todo e qualquer negócio jurídico será necessariamente alvo de uma interpretação, de forma a podermos afirmar a sua existência, bem como a determinarmos o respetivo conteúdo, levantando-se as mais das vezes dúvidas legítimas relativamente a este último, condicionando e interferindo deste modo com a execução do mesmo. Tendo em conta este circunstancialismo, não admira que a maior parte dos casos jurídico-negociais que dão entrada nos nossos tribunais sejam casos relacionados com problemas de pura interpretação, podendo desde já se concluir que o carácter problemático que assinalámos à atividade interpretativa no geral caracteriza igualmente, em nossa opinião, toda a atividade interpretativa desenvolvida no âmbito jurídico-negocial, uma vez que também aqui partimos sempre de um caso jurídico concreto (um determinado negócio jurídico), no âmbito do qual a interpretação se assume como um momento metodológico determinativo quer da sua existência, quer da descoberta do seu sentido jurídico prevalente, procurando alcançar desta forma um critério jurídico-negocial que seja considerado justo e equitativo, salvaguardando assim os interesses das partes envolvidas, atendendo a uma concreta e problemática realização do Direito.

Uma vez que a interpretação jurídica deve, em nossa opinião, ser perspectivada como um momento metodológico integrativo do complexo e problemático processo de realização do direito, pugnamos pela ideia de que a separação levada a cabo pela hermenêutica jurídica tradicional entre interpretação e concretização se encontra há muito tempo superada, fazendo a interpretação jurídica parte do próprio processo de aplicação do direito⁴¹. Seguindo uma vez mais a linha de pensamento de Castanheira Neves⁴², logramos concluir a este respeito que a interpretação jurídica se apresenta como um verdadeiro “*continuum*” na problemática realização do direito, sendo ela também em si mesmo considerada problemático-concreta, impondo a superação daquele esquema metodológico tradicional que assenta na formal discriminação dos conceitos de interpretação e aplicação⁴³. Ao invés, o autor em apreço aponta à atividade interpretativa

⁴¹ Vide António Manuel Hespanha, *Ideias sobre a Interpretação*, Liber Amicorum de José de Sousa e Brito, em comemoração do 70.º Aniversário, Estudos de Direito e Filosofia, Almedina, 2009, pp. 48 e ss.. O autor em apreço defende que a interpretação jurídica direcionada para os casos concretos (concretização) pretende testar a capacidade da norma ou, melhor dizendo, da fonte jurídica aplicável, para garantir a estabilidade das relações sociais em face de um determinado caso concreto, isto é, trata-se de escolher, de entre os sentidos possíveis que uma determinada norma jurídica seja capaz de potenciar, aquele que for capaz de, perante determinado caso concreto, garantir ou salvaguardar a função estabilizadora da fonte jurídica aplicável.

⁴² Cf. Castanheira Neves, *Metodologia Jurídica, problemas fundamentais*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, pp. 125 e ss..

⁴³ Cf. António Menezes Cordeiro, *Ciência do direito e metodologia jurídica nos finais do século xx*, Separata da Revista a Ordem dos Advogados, Lisboa, 1989, pp. 67 e ss.. O autor esclarece que o esquema

geral um carácter inevitavelmente concretizador, uma vez que a mesma apenas se consuma na decisão jurídico-concreta de um determinado caso jurídico-decidendo⁴⁴. Face ao que antecede, e tendo em conta a linha de pensamento preconizada e que consideramos ser a matriz da interpretação jurídica em geral, somos do entendimento de que a mesma deve ser aplicada à temática da interpretação do negócio jurídico, ou seja, o de lhe assinalarmos igualmente um carácter elementar e problemático-concreto, encontrando-se aquela, como vimos, no centro de todo o processo de realização do Direito, partindo este sempre de um caso jurídico-concreto que se apresenta inevitavelmente como problemático aos olhos do intérprete-aplicador, aparecendo desta forma a atividade interpretativa negocial como um momento metodológico crucial tendente à sua resolução.

A par desta índole elementar e problemática que a atividade interpretativa assume no universo jurídico, logramos identificar à mesma um carácter indubitavelmente normativo⁴⁵. Como já dissemos em outro lugar, perfilhamos do entendimento de que a interpretação jurídica consiste, nas sábias palavras do Professor Castanheira Neves, no “*acto metodológico de determinação daquele sentido normativo-jurídico que, segundo a intenção do direito vigente, deva ter-se pelo critério também jurídico no âmbito de uma problemática realização do direito e enquanto momento metodológico-normativo dessa mesma realização*”⁴⁶. Por aqui se vê que à atividade interpretativa em geral e do

clássico da realização do direito assentava em dois pilares estruturais: a separação do processo interpretativo-aplicativo e o método da subsunção. Este processo de realização do direito assim perspetivado era decomposto em várias operações compartimentadas, pela ordem seguinte: a determinação da fonte relevante, a sua interpretação, a integração de eventuais lacunas, a delimitação da matéria de facto relevante, a sua qualificação jurídica e a aplicação. Relativamente ao segundo pilar anteriormente identificado, o do método subsuntivo, o autor ensina que o mesmo resultava da técnica do silogismo judiciário assente na recondução automática e mecanizada de certos factos a determinados conceitos jurídicos. Como alternativa ao esquema clássico assim descrito, o autor apresenta um esquema de realização do direito centrado em dois pontos absolutamente cruciais: a unidade existente nesse mesmo processo e a natureza constituinte da decisão. Com o primeiro, o autor pretende salientar a ideia de que o processo de realização do direito não prescinde de uma visão de conjunto, isto é, todas aquelas operações anteriormente enunciadas deverão funcionar como um todo inseparável, estando tudo imbrincado numa lógica unitária, sendo o caso jurídico-concreto, nas palavras do autor, “*parte de um todo vivo*”, concluindo que a interpretação é em simultâneo conhecimento e decisão. Com o segundo ponto, o autor pretende realçar a ideia de que é na solução jurídica de um determinado caso concreto que reside a verdadeira força motriz do Direito, tendo essa mesma solução ou decisão jurídica uma natureza verdadeiramente constituinte, o que, nas palavras do autor, “*implica sempre algo de novo, que apenas nela ocorre e se concretiza*”.

⁴⁴ Cf. António Menezes Cordeiro, *Tendências Actuais da Interpretação da Lei: do Juiz Autómato aos Modelos de Decisão Jurídica*, Revista Jurídica N.º 9 e 10 Jan./Jun. 1987, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa (AAFDL), 1987/1988, pp. 11 e ss..

⁴⁵ Cf. Castanheira Neves, *O Actual...*, *ob. cit.*, pp. 29 e ss..

⁴⁶ Ver, uma vez mais, Castanheira Neves, *O Actual...*, *ob. cit.*, pp. 97 e ss..

negócio jurídico em particular é mister acrescentarmos-lhe um carácter normativo⁴⁷, uma vez que a mesma, sendo integrada no complexo e problemático processo de realização do direito, procura determinar o critério jurídico-normativo adequado tendo em vista a solução de uma determinada situação problemático-concreta, apenas se concretizando nesse ato judicativamente decisório, numa ampla atividade que consideramos ser normativamente constitutiva⁴⁸. Atendendo ao facto de a atividade interpretativa ter como missão fundamental obter de determinadas fontes jurídicas interpretandas um critério prático-normativo adequado de decisão dos casos jurídico-concretos, ela é considerada como o ato metodológico de determinação normativa da “máxima de decisão” jurídica de uma problemático-concreta realização do direito, o que por si só implica que qualquer critério jurídico-normativo que uma determinada fonte interpretanda possa oferecer, só pode oferecê-lo mediante a interpretação^{49/50}. Como tal, a atividade interpretativa, ao propor-se oferecer um determinado critério jurídico-normativo face às concretas

⁴⁷ Cf. Emílio Betti, *ob. cit.*, pp. 5 e ss.. O autor refere que a interpretação jurídica é apenas uma espécie do género designado “*interpretação em função normativa*”, uma vez que, na opinião do mesmo, a atividade interpretativa não se destina pura e simplesmente a voltar a conhecer uma determinada manifestação de pensamento, mas, ao invés, voltar a conhecê-la para integrá-la e realizá-la na vida social. A atividade interpretativa não tem uma função meramente recognitiva do pensamento, mas a função de desenvolver determinadas diretrizes direcionadas para a ação prática, procurando satisfazer desta forma as exigências de uma ordem de realização, dotando de eficácia normas, preceitos ou avaliações normativas que são destinadas a regulá-la ou a servir-lhe de orientação.

⁴⁸ Cf. Castanheira Neves, *O Actual...*, *ob. cit.*, 1993, pp. 13 e ss..

⁴⁹ Cf. Pedro Pais de Vasconcelos, *A Natureza das Coisas*, Separata de: Estudos em homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 751 e ss.. O autor afirma que o processo de positivação do Direito tem dois momentos ou, melhor dizendo, desenvolve-se em dois planos distintos: o da legislação e o da concretização. O primeiro consubstancia-se na criação da lei, o que pressupõe uma assimilação entre, por um lado, a ideia de Direito e os princípios jurídicos e, por outro, a facticidade possível ou previsível, enquanto o segundo traduz-se na assimilação entre a norma potencialmente aplicável e a facticidade real, tendo em vista a decisão do caso concreto, isto é, a concretização. É efetivamente neste momento da concretização que o autor, ao enfatizar o papel que a Natureza das Coisas reveste como mediador entre o Dever-Ser e o Ser, - em que o primeiro diz respeito aos princípios ético-jurídicos e às normas legisladas e o segundo à facticidade concreta e atual - estabelece uma condição *sine qua non* para que os factos reais e as normas que lhe sejam potencialmente aplicáveis possam ser juridicamente integrados e que se prenda com a necessidade de estas normas serem previamente factizadas, através da interpretação jurídica, bem como com a necessidade daqueles factos serem previamente normativizados, através de uma leitura jurídica dos mesmos. O autor defende, a este respeito, que “*na interpretação, a norma é objecto de uma leitura e de uma concretização perante a factualidade que lhe corresponde, de acordo com o seu sentido, e torna-se assim apta para ser relacionada com o facto e [este], por seu lado, ao ser lido juridicamente, e recortado do tecido contínuo do acontecer, de acordo com o molde da sua relevância jurídica, torna-se assim facto jurídico, ficando apto a ser comparado e posto perante a norma*”, concluindo, assim sendo, que “*o facto e a norma podem ser comparados, contrapostos, e postos em relação, de modo a poderem ser integrados - facto e norma - na concretização do problema jurídico em questão*”.

⁵⁰ Cf. Paula Costa e Silva, *Acto e Processo - O dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*, Coimbra Editora, 2003, pp. 344 e ss.. A autora, ao caracterizar a interpretação jurídica como interpretação normativa, defende que o que se apresenta como absolutamente característico na interpretação de um texto jurídico é a circunstância de esta atividade ter de ser desenvolvida através da aplicação de determinados critérios, que, nas palavras da autora, “*encerram em si as opções tomadas pelo legislador quanto à ponderação dos interesses em presença perante cada tipo de exteriorização*”.

exigências de um determinado caso jurídico decidendo, para que possa ser dele um critério adequado e justo de solução, traduzir-se-á sempre, uma vez mais nas palavras de Castanheira Neves, numa “*normativamente constitutiva concretização*”. Este carácter normativo que temos vindo a assinalar à interpretação jurídica em geral deve, também ele, ser assinalado à interpretação do negócio jurídico em particular⁵¹, uma vez que, como bem sabemos, a realização do direito globalmente considerada pode não pressupor uma norma jurídica aplicável, mas sim determinados atos jurídicos situados, por exemplo, na esfera jurídico-privada de cada indivíduo, não deixando de reclamar, também eles, uma interpretação que consideramos ser problemático-concreta, bem como uma interpretação normativamente constitutiva, tendo em conta que, também nestes casos, a interpretação procura determinar um critério jurídico-normativo tendente a uma judicativa decisão concreta no âmbito do direito ou, se quisermos, no âmbito do quadro de validade normativa que ele próprio institui.

Na opinião de Emílio Betti⁵², a qual merece a nossa total concordância, na interpretação de atos jurídicos, como é o caso dos negócios jurídicos, surge a necessidade de esclarecer o sentido com que o preceito deve ser entendido atendendo a uma determinada factualidade jurídico-concreta, sendo o preceito negocial reelaborado e renovado, adaptado e adequado à vida e às relações que ele próprio se propõe disciplinar. Neste sentido e não obstante, no caso em apreço, a atividade interpretativa não ter como objeto imediato uma determinada norma geral e abstrata, ela não deixa de ser considerada normativa, tendo em conta que os negócios jurídicos, tal como acontece com as normas jurídicas enquanto fontes jurídicas interpretandas, comportam um determinado conteúdo valorativo dirigido a uma decisão e agir práticos, sob a tutela da ordem jurídica, não se limitando a interpretação dos mesmos a pensar um já pensado, mas, ao invés, a extrair de um pensado e querido as regras do agir jurídico a que aquele mesmo vai predisposto⁵³. Esta caracterização normativa da interpretação jurídica implica que na mesma se

⁵¹ Vide, a título de exemplo, Castanheira Neves, *O Actual...*, *ob. cit.*, p. 106.

⁵² Emílio Betti, *ob. cit.*, pp. 9 e ss..

⁵³ Cf. esta ideia em Gustav Radbruch, *Filosofia do Direito*, Tradução e Prefácios do Prof. L. Cabral de Moncada, 6.^a Edição, Coleção *Stvdivm*, Temas Filosóficos, Jurídicos e Sociais, Arménio Amado – Editor, Sucessor, Coimbra, 1979, pp. 229 e ss.. O autor considera que a interpretação jurídica não é pura e simplesmente um pensar de novo aquilo que outrora fora pensado, mas pelo contrário, um saber pensar até ao fim aquilo que já começou a ser pensado por um outro. Nas suas palavras, é “*um composto insolúvel de elementos teóricos e práticos, de conhecimentos e acção, reprodutivos e produtivos científicos e ultra-científicos, objectivos e subjectivos, ao mesmo tempo*”. O autor conclui, caracterizando a atividade interpretativa como sendo “*prática, criadora, produtiva e ultra-científica*”, movendo-se por um espírito mutante tendo em conta as constantes e crescentes necessidades da vida do direito.

considere o entender preordenado a um fim de ação e decisão, isto é, não pode nem deve ser considerado um fim em si mesmo, bem como também não o podemos perspetivar tão pouco como um fim de fazer entender. Trata-se, com ela, de apurar o conteúdo preceptivo de um específico “*quid*” juridicamente significativa e relevante, uma vez que o mesmo se dirige a ordenar e a pautar condutas juridicamente vinculativas⁵⁴.

Atendendo ao *supra* exposto, perfilhamos do entendimento de que a interpretação jurídica em geral, no âmbito da qual se insere a interpretação do negócio jurídico em particular, deve ser perspetivada como um momento metodológico integrativo do sempre problemático-concreto processo de realização do direito, aparecendo o caso ou problema jurídico-concreto como a pedra de toque desse mesmo processo que tudo condiciona e em função do qual tudo deverá ser interrogado e resolvido. Desta forma, consideramos que a interpretação jurídica, enquanto momento metodológico da concreta e problemática realização do direito, visa a determinação normativa de um critério jurídico do sistema de direito vigente que possa ser considerado como um critério justo e adequado para a solução de um determinado caso decidendo. Esta perspetiva metodológica da interpretação jurídica que perfilhamos, ao caracterizarmo-la como uma atividade elementar, problemática e normativa patente em qualquer litígio negocial, serve o propósito de incutir no espírito do leitor a essencialidade que a atividade interpretativa assume em qualquer ramo ou área do Direito, realçando a sua necessidade, bem como salientando a sua indispensável presença face a um determinado problema jurídico, em torno do qual ela se centra, na busca incessante de um critério de solução justo e adequado do mesmo, respeitando a coerência do sistema jurídico vigente e funcionando como um importante mediador entre o objeto interpretando e o problema jurídico que se pretende resolver.

Em suma, toda a interpretação parte de um problema, toda a interpretação é, ela própria, problemático-concreta, sendo contudo essencial entendermos que a sua constitutiva normatividade resulta da tarefa que à mesma incumbe e que se prende, como vimos, na determinação do tal critério jurídico-concreto que se pretende justo e adequado a fornecer uma solução também ela justa e adequada ao intérprete-aplicador, isto é, trata-se de uma tarefa direcionada a um determinado agir prático, em busca da “máxima da decisão”, de uma solução juridicamente vinculativa, não podendo nem devendo ser perspetivada de uma forma tão redutora como aquela que afirma que a mesma se limita

⁵⁴ Cf. esta ideia em Eduardo Santos Júnior, *ob. cit.*, pp. 45 e ss..

apenas e só a voltar a conhecer uma determinada manifestação de pensamento numa vertente recognitiva ou reprodutiva típicas da hermenêutica positivista-legalista.

Após termos recorrido algumas linhas sobre o carácter elementar, problemático e normativo tal como entendemos que a interpretação jurídica deve ser perspectivada no universo jurídico, nomeadamente no que à dogmática da interpretação do negócio jurídico diz respeito, é chegado o momento de centrarmos as nossas atenções nesta dogmática, percorrendo algumas daquelas que são as suas principais características face à dogmática geral da interpretação da lei, tendo em vista a aquisição de um suporte doutrinal e jurisprudencial relevante no tratamento do objeto central do nosso trabalho, que se prende com a resposta à possibilidade de o instituto da simulação do negócio jurídico encontrar solução em sede de interpretação jurídico-negocial. Essencial ao tratamento daquele objeto revelar-se-á a abordagem preliminar efetuada no presente capítulo, tendo sido salientada a importância e a função metodológica que a atividade jurídico-interpretativa ocupa no complexo processo de realização do direito e rejeitado o pensamento tradicional típico da hermenêutica positivista-legalista, realçando a ideia de que a atividade interpretativa se apresenta problemático-normativo-constitutiva, superando o esquema tradicional que aquela hermenêutica tradicional e clássica ensina entre interpretação e aplicação jurídicas, encontrando-se a primeira umbilicalmente ligada à segunda. De facto, nunca é de mais enfatizar a ideia de que a interpretação jurídica se encontra ao serviço do agir e decidir típicos da prática jurídica, constituindo esta mesma um verdadeiro *prius* metodológico de todo o complexo processo de realização do Direito.

§5º A interpretação dos negócios jurídicos: a descoberta do sentido juridicamente decisivo do agir negocial

Conforme referido na parte inicial do nosso trabalho, os negócios jurídicos são tradicionalmente caracterizados como manifestações de vontade tendentes à produção de determinados efeitos jurídicos^{55/56}. São uma manifestação, saliente-se, a principal manifestação do princípio da autonomia privada, através do qual as partes gozam de ampla liberdade na ordenação e regulação dos seus interesses privados, sob a tutela do Direito. Como tal, perfilhamos do entendimento de que, residindo o seu fundamento último na autonomia privada, são os negócios jurídicos em si mesmo considerados, e não a lei, que dão vida às regulamentações jurídicas estipuladas⁵⁷.

Como também deixamos expresso *supra*, a estrutura dos negócios jurídicos é composta por dois elementos essenciais: a vontade e a respetiva declaração. Como sabemos, ao conceito de negócio jurídico surge indissociavelmente associada a existência de uma intenção ou uma vontade finalística e a sua respetiva execução ou exteriorização⁵⁸. Apenas a vontade que seja exteriorizada pode relevar para o Direito, isto é, pode ser suscetível de desencadear a produção de efeitos jurídicos, sendo

⁵⁵ Cf. esta ideia em Karl Larenz, *Derecho Civil, Parte General*, Traducción y notas de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, pp. 421 e ss.. O autor, ao sustentar que o negócio jurídico tem como finalidade produzir uma determinada consequência jurídica, afirma que os efeitos jurídicos se produzem, não só em virtude do reconhecimento outorgado pelo ordenamento jurídico, mas em primeira linha porque os mesmos foram queridos pelas partes outorgantes do negócio. O autor em apreço caracteriza o negócio jurídico como um ato finalista que é dirigido adequadamente à produção de uma determinada consequência jurídica.

⁵⁶ Vide *supra*, no introito da segunda parte do nosso trabalho, pp.16 e ss..

⁵⁷ Cf. neste sentido, Karl Larenz, *ob. cit.*, p. 419. O autor afasta do âmbito conceptual das declarações jurídico-negociais a simples manifestação de uma determinada opinião ou intenção, perspetivando-as como “*declarações de vigência*”, isto é, são atos que têm como finalidade pôr em vigor determinada consequência jurídica, ou seja, cujo respetivo conteúdo indica que deve ter lugar esta ou aquela consequência jurídica. Ver também José de Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, pp. 66 e ss. e Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 552. Em sentido contrário, ver Carlos Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a Edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, 2.^a Reimpressão, Coimbra Editora, p. 379 e Manuel de Andrade, *ob. cit.*, p. 25. Os autores caracterizam os negócios jurídicos como sendo manifestações de vontade dirigidas à realização de certos efeitos práticos, com o objetivo de os alcançar sob a égide do Direito, cabendo ao ordenamento jurídico a determinação dos efeitos jurídicos correspondentes à intenção manifestada pelo declarante ou declarantes.

⁵⁸ Cf. Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, pp. 96 e ss.. O autor em apreço, ao perspetivar o negócio jurídico como um ato finalista, isto é, como uma ação em que a finalidade do agente se reconduz à produção de determinados efeitos jurídicos, defende que a estrutura do mesmo assenta na estrutura da própria ação que diz ser a sua substância. Ora, esta mesma estrutura da ação decompõe-se, por um lado, numa intenção, finalidade ou propósito e, por outro, na realização, exteriorização ou execução dessa mesma intenção. No campo dos negócios jurídicos, esta intenção é vulgarmente designada como vontade e a sua respetiva execução ou realização é tradicionalmente caracterizada como manifestação ou exteriorização.

irrelevante tudo aquilo que se mantém no foro íntimo de cada indivíduo⁵⁹. Tendo em conta este *prius* que a realidade manifestada ou exteriorizada assume na existência do negócio jurídico, bem como nas restantes realidades subjetivas relevantes para o Direito, não admira que o nosso Código Civil tenha privilegiado a abordagem da dogmática em apreço sob a perspetiva da declaração negocial (*vide* os artigos 217.º e seguintes daquele diploma legal)⁶⁰, a qual merece a nossa discordância, uma vez que nos parece demasiado redutor identificar o negócio jurídico com um dos pressupostos essenciais à sua existência como é a declaração de vontade⁶¹.

A utilização do conceito de declaração negocial pelo nosso Código Civil radica no pensamento alemão, uma vez que na terminologia do Bürgerliches Gesetzbuch (“B.G.B”) a expressão negócio jurídico e declaração negocial são empregues indistintamente, tendo o nosso sistema jurídico mantido esta ambiguidade linguística, utilizando preferencialmente o termo declaração negocial^{62/63}. Não obstante esta ambiguidade terminológica, não oferece grandes dúvidas à doutrina a importância que a declaração de vontade assume na estrutura do negócio jurídico, sendo considerada como a pedra de toque da sua existência⁶⁴. Como tal, e tendo em conta que o objeto da nossa investigação incide sobre o instituto da simulação, enquadrado dogmaticamente na matéria das divergências intencionais entre a vontade real e a declaração, procuraremos abordar este capítulo atinente à interpretação do negócio jurídico sob a perspetiva da interpretação da declaração de vontade, em conformidade com a solução consagrada no nosso sistema jurídico, embora sejamos da opinião daqueles que defendem que uma teoria da interpretação assim formulada leva a uma desconsideração do papel simultâneo

⁵⁹ Cf. esta mesma ideia em Paulo Mota Pinto, *ob. cit.*, pp. 439 e ss.. O autor defende a ideia de que a presença de uma manifestação exterior é condição *sine qua non* para que possamos afirmar a existência de um negócio jurídico.

⁶⁰ Ver, a este respeito, tudo aquilo que escrevemos no introito da segunda parte do no nosso trabalho, pp. 16 e ss..

⁶¹ Cf. Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo I, Introdução, Doutrina Geral, Negócio Jurídico...*, *cit.*, pp. 123 e ss.. O autor defende que, em bom rigor, o negócio jurídico não deve ser confundido com a declaração, salientando a ideia de que esta deve ser perspetivada como um mero pressuposto da existência daquele, sendo para tal necessária a comunicação exterior de uma realidade subjetiva. Ao invés, o negócio jurídico propriamente dito deve ser perspetivado como sendo a eficácia daquela declaração, desde que a mesma seja suscetível de desencadear efeitos jurídicos que podem ser de constituição, modificação ou extinção de relações jurídico-privadas.

⁶² Neste sentido, ver Karl Larenz, *Derecho Civil...*, *cit.*, pp. 427 e ss..

⁶³ Cf. Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 123 e ss..

⁶⁴ *Vide* Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica, Facto Jurídico, em especial Negócio Jurídico...*, *cit.*, p. 121. O autor afirma que a declaração de vontade, além de constituir condição de validade do negócio jurídico, aparece como um *quid* verdadeiramente constitutivo ou integrante do mesmo, sendo considerada um elemento crucial também da sua existência.

de declarante e declaratário que ambas as partes assumem num negócio jurídico bilateral ou contrato⁶⁵, sendo esta a modalidade mais comum na prática jurídica.

Todas as declarações de vontade são, em princípio⁶⁶, compostas por enunciados linguísticos através dos quais o declarante pretende comunicar um determinado conteúdo intelectual dirigido a uma finalidade jurídico-concreta, leia-se, suscetível de desencadear a produção de determinados efeitos jurídicos⁶⁷. Estas declarações de vontade, à semelhança do que sucede com todas as manifestações de opinião e vontade, carecem de interpretação, uma vez que as mesmas são, por definição, portadoras de um sentido⁶⁸.

Na doutrina tradicional e maioritariamente aceite, a interpretação das declarações jurídico-negociais tem como função a descoberta do tipo de sentido juridicamente decisivo da estipulação negocial⁶⁹. Os negócios jurídicos surgem, na maioria dos casos, como declarações de vontade elaboradas, em princípio, por leigos. Estes usam, em regra, uma linguagem comum tendo em vista a composição dos seus interesses privados, permanecendo alheios à linguagem técnico-jurídica pertencente ao mundo jurídico. Como tal, o sentido atribuído às palavras que compõem esses mesmos enunciados não se apresenta homogêneo em todos os casos, dependendo essencialmente do âmbito subjetivo de cada uma das partes envolvidas no negócio jurídico^{70/71}. Ao que acresce o facto de a linguagem comum corporizada nas declarações de vontade constitutivas do

⁶⁵ Cf. *supra*, nota de rodapé 12, p. 17.

⁶⁶ Dizemos, em princípio, uma vez que não estamos a considerar, no âmbito do objeto do presente trabalho, o papel do silêncio como meio declarativo, conforme o disposto no artigo 218.º do C.C.. Para um estudo aprofundado do tema, veja-se Paulo Mota Pinto, *Declaração tácita e comportamento concludente*, Almedina, Coimbra, 1995.

⁶⁷ Cf. João Baptista Machado, *Tutela da confiança e «venire contra factum proprium»*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 117.º, ano 1984-1985, Coimbra Editora, 1985, p. 232. O autor, alicerçado na destrinça de Habermas atinente às várias categorias de condutas comunicativas existentes, afirma que as declarações de vontade negociais se enquadram na categoria de condutas comunicativas com pretensão normativa de validade, uma vez que as mesmas são consideradas como atos de comunicação e de validade que têm como escopo porem em vigor certa consequência jurídica.

⁶⁸ Cf. Karl Larenz, *Metodologia da ciência do direito...*, *ob. cit.*, pp. 419 e ss.. O autor, ao caracterizar as declarações jurídico-negociais como “*situações de facto juridicamente relevantes que estão dirigidas ao surgimento de consequências jurídicas*”, esclarece que as mesmas, como qualquer manifestação de vontade, carecem de esclarecimento, isto é, reclamam uma interpretação. Cf. também, a este respeito, tudo aquilo que dissemos no introito da segunda parte do nosso trabalho, pp. 17 e ss..

⁶⁹ Cf. *supra*, na introdução da segunda parte da nossa investigação, pp. 18 e ss..

⁷⁰ Vide esta ideia em Karl Larenz, *Derecho Civil...*, *ob. cit.*, pp. 453 e ss..

⁷¹ Cf. Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo I, Introdução, Doutrina Geral, Negócio Jurídico...*, *ob. cit.*, p. 675. O autor sublinha a ideia de que as declarações de vontade são constituídas, na maior parte dos casos, por composições linguísticas, não se apresentando uniforme o sentido atribuído às palavras que dela fazem parte, uma vez que o mesmo é incontornavelmente influenciado pelas inclinações, representações e interesses, normalmente contrapostos, de declarante e declaratário, ambas partes num qualquer negócio jurídico que se pretenda celebrar.

negócio jurídico se apresentar irredutivelmente polissémica^{72/73}, sendo, por isso, suscetível de poder abarcar uma pluralidade de sentidos⁷⁴.

À atividade interpretativo-negocial compete justamente revelar o sentido juridicamente decisivo, uma vez que estamos perante um texto jurídico, não se podendo limitar ou circunscrever a interpretação jurídica, como temos vindo a salientar, à mera interpretação linguístico-gramatical do mesmo⁷⁵. É certo que o primeiro sentido que ao intérprete-aplicador se coloca na interpretação do enunciado performativo que corporiza o negócio jurídico interpretando é o respetivo sentido verbal ou meramente linguístico, podendo o mesmo, em certas situações, vir a coincidir naturalmente como o sentido juridicamente decisivo que pretendemos alcançar⁷⁶. Contudo, tal como acontece com a

⁷² Cf. Maria Raquel Rei, *Da interpretação da declaração negocial no direito civil português*, Tese de Doutoramento em Direito, ramo de Ciências Jurídicas, na especialidade de Direito Civil, 2010, pp. 6 e ss.. A autora sublinha a ideia de que um comportamento pode, em abstrato, ser portador de vários sentidos de acordo com pautas significativas ou códigos que se lhe aplicar. A autora dá o seguinte exemplo: “I” pode significar o número 1 ou a letra i, consoante se considere, como código, respetivamente, a numeração romana ou o alfabeto latino.

⁷³ Cf. Paula Costa e Silva, *ob. cit.*, pp. 352 e ss.. A autora, na análise às causas que podem estar na origem da impossibilidade de se afirmar uma coincidência entre o conteúdo que o autor do texto tencionava transmitir e o conteúdo que o destinatário da mensagem efetivamente apreende, sustenta que a natureza imperfeita da linguagem aparece como a primeira de todas elas. Nas suas palavras, “*a linguagem, enquanto sistema de códigos, comporta fatores de ruído e imperfeições*”, acrescentando que “*a ambiguidade da frase e a polissemia dos vocábulos contribuem para uma inexata formalização de um pensamento, arrastando consigo a potencialidade de interpretações não coincidentes com o pensamento*”.

⁷⁴ Cf. António Ferrer Correia, *ob. cit.*, pp. 153 e ss.. O autor, no introito do capítulo que dedica à interpretação das declarações de vontade, sublinha a ideia de que toda a declaração de vontade, em abstrato, pode ser portadora de uma pluralidade de sentidos, identificando desde logo aquele que considera ser o primeiro sentido apreensível ao intérprete-aplicador e que se prende com o sentido literal ou puramente linguístico associado à significação geral das expressões utilizadas pelas partes envolvidas. Todavia, o autor em apreço realça a ideia de que nos podemos servir das mesmas expressões linguísticas para comunicarmos diferentes pensamentos, o que faz com que o sentido puramente linguístico deixe de convergir com aquele que efetivamente o autor da declaração de vontade lhe quis atribuir.

⁷⁵ Cf. João Menezes Leitão, *A interpretação do testamento*, Relatório elaborado no curso de Mestrado de 1988/1989 na Faculdade de Direito de Lisboa, na disciplina de Direito Civil, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1991, pp. 78 e ss.. O autor entende que a interpretação negocial extravasa o campo da interpretação linguístico-gramatical, uma vez que estamos na presença de um texto jurídico, o que leva a que a interpretação do mesmo procure alcançar o respetivo sentido juridicamente relevante, enveredando o autor em apreço pela perspetiva de Emílio Betti na conceção da interpretação jurídico-negocial como interpretação em função normativa, distinguindo a mesma da interpretação em função recognitiva e da interpretação em função reprodutiva.

⁷⁶ Cf. Manuel de Andrade, *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis...*, *ob. cit.*, p. 28. O autor refere, no âmbito da interpretação da lei, que as palavras daquela são às vezes tão explícitas que o resultado do apuramento do respetivo sentido juridicamente decisivo acaba por ser coincidente com o sentido literal da mesma, devendo o intérprete, nesses casos, resignar-se a aceitar ou acatar esse mesmo sentido como sentido prevalente ou decisivo. Ainda que esta situação possa vir a ocorrer no âmbito da interpretação da lei, somos do entendimento de que no Direito moderno atual, levando em linha de conta justamente a perspetiva problemático-normativa que assinalamos à interpretação jurídica em geral, bem como tendo em atenção as particularidades inerentes à estrutura e composição dos negócios jurídicos, a admissão de tal modalidade interpretativa sem mais torna-se de difícil concretização prática, alertando o leitor para o facto de que a interpretação jurídico-negocial deverá ser, antes de mais, uma interpretação individual, procurando a descoberta de um sentido centrado nas circunstâncias concretas em que o negócio se produziu, transcendendo o significado genérico das expressões que corporizam o conteúdo do mesmo. Contudo,

lei, podemos utilizarmo-nos da mesma expressão para transmitir ou comunicar a outras pessoas os pensamentos mais diversos e é precisamente neste ponto que reside o principal calcanhar de Aquiles com que se depara a tarefa interpretativa⁷⁷.

Em matéria de interpretação da lei, o que está em causa não é apenas e só descobrir o sentido que está por detrás do enunciado legislativo, mas sim escolher e eger o sentido mais razoável, o sentido mais salutar que se encontre de entre os vários sentidos que aquele enunciado seja suscetível, em potência, de poder abranger⁷⁸. Também na interpretação dos negócios jurídicos, aquilo que cabe à atividade interpretativa é escolher, de entre os sentidos que os mesmos sejam suscetíveis de abarcar, aquele que seja reputado como sendo o sentido juridicamente decisivo daquele específico e concreto agir negocial, isto é, do complexo regulativo que é o negócio jurídico, não se circunscrevendo a cada uma das declarações de vontade *per si* consideradas e isoladas do respetivo contexto negocial⁷⁹. Ora, tendo em conta o *prius* metodológico que assinalámos à interpretação jurídica no complexo processo de realização do Direito, perfilhamos do entendimento de que a descoberta do sentido juridicamente decisivo do negócio jurídico que àquela incumbe condiciona a fixação dos efeitos jurídicos do mesmo, isto é, a atividade interpretativo-negocial representa um *prius*

conforme conclui Ferrer Correia, em *ob. cit.*, p. 157, não podemos nem devemos excluir, *ab initio*, que a interpretação das declarações jurídico-negociais seja interpretação lógico-gramatical, uma vez que, nada impede, de facto, que o sentido juridicamente decisivo daquelas venha a ser coincidente com o respetivo significado literal.

⁷⁷ Cf. Karl Larenz, *ob. cit.*, pp. 339 e ss.. O autor, no âmbito da interpretação das leis, e seguindo a linha de pensamento que temos vindo a acolher ao longo do nosso trabalho e que tem que ver com o carácter problemático assinalado à tarefa interpretativa enquanto “*atividade de mediação, pela qual o intérprete traz à compreensão o sentido de um texto que se lhe torna problemático*” tendo em conta o contexto prático a que a mesma seja potencialmente aplicável, alerta para o facto da problematicidade do significado preciso de um enunciado legislativo depender, em primeira linha, da linguagem corrente de que esse enunciado se serve, utilizando conceitos, expressões e termos mais ou menos flexíveis, cujo respetivo âmbito não se encontra rigorosamente fixado, fazendo com que o significado dos mesmos varie em função das circunstâncias particulares de cada caso concreto, da colocação da frase ou entoação de uma palavra ou mesmo da relação objetiva e do contexto do discurso. Tendo em conta os paralelismos evidentes entre a interpretação da lei e a interpretação do negócio jurídico, cremos que o pensamento desenvolvido por Larenz se enquadra na realidade interpretativo-negocial de que temos vindo a falar.

⁷⁸ Vide Manuel de Andrade, *ob. cit.*, pp. 26 e ss.. O autor sustenta que de entre os vários pensamentos ou significações que a lei seja suscetível de desencadear, cabe ao intérprete-aplicador a árdua tarefa de conseguir eger aquele ou aquela que reflita o sentido mais razoável, mais salutar, e aquele ou aquela que produza o efeito mais benéfico, isto é, que possa garantir um patamar mínimo de uniformidade de soluções, tendo em conta as características da generalidade e da abstração inerentes aos enunciados legislativos.

⁷⁹ Vide esta ideia em Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil...*, *ob. cit.*, p. 469. O autor defende que através da interpretação jurídico-negocial deve ser apurado o sentido juridicamente decisivo do agir negocial, perspetivando o negócio jurídico como um complexo regulativo global que transcende as declarações de vontade das partes isoladamente consideradas, alertando para o facto de à interpretação caber discernir do sentido juridicamente decisivo do negócio jurídico como um todo, atendendo, claro está, a todas as circunstâncias concretas que envolveram aquela específica realidade negocial.

lógico relativamente à fixação dos efeitos jurídico-vinculativos para as partes signatárias daquele negócio jurídico⁸⁰. Como tal, compreende-se que o problema central da atividade interpretativo-negocial se prenda precisamente com a descoberta do sentido juridicamente decisivo do agir negocial, uma vez que a mesma faz desencadear uma série de operações subsequentes, sendo absolutamente determinante na definição da eficácia e execução negociais.

Atendendo a que o objeto central do nosso trabalho se prenda com a resposta à possibilidade de os principais problemas que se colocam no âmbito do instituto da simulação do negócio jurídico encontrarem uma solução em sede de interpretação jurídico-negocial, enquadrando-se aquele instituto dogmaticamente na problemática relativa às divergências intencionais entre a vontade real e a declaração, também neste lugar a missão interpretativa assente na descoberta do sentido juridicamente decisivo de um determinado complexo regulativo negocial assume um *prius* lógico relativamente ao tratamento daquela, tendo em conta que só em momento posterior ao da descoberta do sentido jurídico-decisivo de uma declaração negocial é que o intérprete-aplicador estará em condições de discernir se este mesmo sentido apurado diverge e em que medida do significado que o declarante lhe atribuiu^{81/82}. Diga-se que, não obstante a atividade interpretativa assumir um *prius* metodológico face ao problema das divergências entre a vontade real e a declaração, levando inclusivamente a uma destrição entre aquela

⁸⁰ Cf. Paulo Mota Pinto, *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico...*, cit., pp. 194 e ss.. O autor sublinha a importância fulcral que a atividade interpretativa assume na fixação dos efeitos ou consequências jurídicas do negócio, pese embora considere que se deva destriçar o sentido interpretativamente obtido e os efeitos jurídicos daquele, salientando que a interpretação não tem como finalidade fixar os efeitos do negócio jurídico, existindo outros momentos metodológicos cruciais na determinação da eficácia negocial neste *continuum* e problemático processo de realização do Direito.

⁸¹ Cf. Paulo Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 193. O autor afirma ser consensual na doutrina a prioridade reconhecida à interpretação jurídico-negocial face à averiguação da presença de elementos subjetivos no declarante, isto é, só depois de ter sido apurado o sentido jurídico-decisivo de uma determinada declaração negocial por via interpretativa é que o intérprete está apto a concluir pela existência ou não de uma divergência entre o sentido apurado e aquele que o declarante lhe atribuiu, o sentido correspondente à sua vontade.

⁸² Cf. António Ferrer Correia, *Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico...*, *ob. cit.*, pp. 150 e ss.. O autor sublinha a precedência metodológica da tarefa interpretativa face ao tratamento do problema das divergências entre a vontade real e a declaração, mais propriamente do caso do erro sobre o conteúdo ou alcance da declaração, ao defender que a interpretação jurídico-negocial tem como escopo determinar o sentido das declarações de vontade e, como tal, só por via interpretativa pode ser decidido se o declarante esteve ou não em erro acerca do conteúdo da declaração emitida, uma vez que para que tal aconteça é necessário determinar previamente o conteúdo dessa mesma declaração. O autor sustenta que para que possamos definir um critério claro e seguro que nos diga em que condições é que o Direito pode aceitar a relevância de um erro acerca do conteúdo ou alcance da declaração, é necessário previamente encontrarmos um outro critério que nos revele qual é que é, de entre os vários sentidos possíveis que uma declaração de vontade pode assumir, aquele que o Direito considera como sendo o seu sentido juridicamente decisivo, sendo da opinião que o erro no conteúdo só se verifica quando esse sentido juridicamente decisivo não coincidir com aquele outro que à declaração foi atribuído pelo seu autor.

atividade e este problema, não podemos afastar *ab initio* a possibilidade deste mesmo problema encontrar solução em sede interpretativa, o que melhor tentaremos demonstrar *infra* na abordagem ao papel e à influência da atividade interpretativa na dogmática da simulação do negócio jurídico⁸³.

Conforme referimos *supra*⁸⁴, em termos de sequência investigativa, encontra-se assim justificada a necessidade do tratamento preliminar do problema do escopo da atividade interpretativa jurídico-negocial, sendo certo que a solução do mesmo revelar-se-á um importante ponto de partida na resposta ao problema que constitui o cerne da nossa investigação.

Identificada que está a finalidade a que se dirige toda a atividade interpretativo-negocial, ela consubstancia, como vimos, um problema que há muito tem sido debatido no seio da doutrina civilística, no âmbito da qual têm sido adotadas e acolhidas diferentes soluções que não se afiguram consensuais, oscilando as mesmas invariavelmente em torno da dicotomia clássica subjetivismo e objetivismo, tendo aliás esta dicotomia surgido, como sabemos, em sede de interpretação da lei⁸⁵.

No nosso caso concreto, o da interpretação dos negócios jurídicos, uma posição mais subjetivista é aquela que dá prevalência ao elemento da vontade do declarante⁸⁶, sendo tarefa do intérprete averiguar sempre a vontade real daquele, servindo-se, para o efeito, de todos os meios ou elementos ao seu alcance capazes de a elucidar. Independentemente das variantes ou modalidades que esta corrente possa assumir, é de

⁸³ Vide *infra*, na quarta parte do nosso trabalho, a resposta à possibilidade de o instituto da simulação dos negócios jurídicos encontrar solução em sede interpretativo-negocial.

⁸⁴ Ver *supra*, na primeira parte da nossa investigação, no ponto §2º relativo à delimitação do objeto do nosso estudo.

⁸⁵ Cf. Manuel de Andrade, *ob. cit.*, pp. 14 e ss.. O autor, no introito que dedica ao seu ensaio sobre a teoria da interpretação das leis, esclarece que para a doutrina ou escola tradicional, a lei deve ser entendida e aplicada conforme a vontade e o pensamento do legislador (“*mens legislatoris*”), assentando as suas traves mestras na ideia da primazia que é concedida à autoridade legiferante, isto é, ao sentido subjetivo da lei, sendo tarefa da interpretação a descoberta de um certo conteúdo psicológico real e efetivo, de um certo facto histórico, não obstante as diversas modalidades ou variantes que esta escola subjetivista possa assumir; no lado oposto da escola tradicional, o autor refere a existência de uma corrente doutrinária que, abstraindo-se da figura da autoridade legiferante, encara a lei apenas em si mesma considerada, querendo interpretá-la de modo a que o sentido legal prevalente seja um sentido objetivo, como que radicado na própria lei (“*mens legi*”), pelo que a tarefa interpretativa tem como incumbência descobrir o sentido da fórmula normativa que se encontra objetivada no texto ou enunciado legislativo, autonomizando-o da hipotética vontade legiferante que tenha estado na base da sua criação.

⁸⁶ Cf. Eduardo Santos Júnior, *ob. cit.*, pp. 114 e ss.. O autor salienta que a construção dogmática da figura do negócio jurídico no séc. XIX levada a cabo por Savigny e outros pandectistas teve uma enorme influência na perspetiva ou orientação interpretativa do mesmo, uma vez que ele apareceu, como categoria geral e abstrata, enquanto produto ou expressão da autonomia da vontade de cada indivíduo na vida jurídica, pelo que a interpretação jurídico-negocial tinha como principal escopo a fixação do sentido subjetivo do negócio, refletindo precisamente o papel preponderante que a vontade assumia na dogmática do mesmo.

realçar que a mesma se assume como partidária de uma conceção do negócio jurídico que vê na vontade do declarante a sua principal força motriz, havendo essa mesma vontade de ser averiguada por todos os meios capazes de a desvendar, sendo necessário que a mesma se reflita, melhor ou pior, no conteúdo da respetiva declaração. Uma corrente subjetivista mais radical defende que o sentido juridicamente decisivo de uma declaração de vontade seria sempre aquele que estivesse em consonância com a intenção declaratória do autor da declaração, ainda que esta não lograsse a mínima expressão no texto da respetiva declaração, isto é, mesmo que aquela intenção não coincida com nenhum dos possíveis significados exteriores da declaração. Claro está que, tal como acontece com todas as posições apelidadas de “extremistas”, somos do entendimento de que tal hipótese configura uma desproteção da contraparte, violando os princípios da segurança e da certeza jurídicas, tratando-se mais de uma mera hipótese do que propriamente de uma solução defensável⁸⁷. Numa vertente subjetivista dita mais “moderada”, defendida por autores como Savigny e Windscheid, entende-se que ao intérprete-aplicador cabe determinar por todos os meios de que dispõe a vontade real do declarante, considerando-se que a mesma deverá ter sido refletida, em alguma medida, no conteúdo da respetiva declaração⁸⁸, devendo o sentido juridicamente decisivo daquela vontade coincidir com um dos sentidos possíveis exteriorizados na declaração, ferindo-a de nulidade quando tal não aconteça⁸⁹.

Uma corrente de índole objetivista é aquela que centra atenções na declaração de vontade *per se* considerada, sendo tarefa do intérprete-aplicador apurar o sentido objetivo que a mesma revele, não constituindo objeto da interpretação a vontade real do declarante como facto psicológico, mas a declaração como ato significante. O que define e caracteriza, na sua verdadeira essência, esta corrente de cariz objetivista é o facto de a declaração poder valer com um sentido diverso do pretendido por ambas as partes, isto

⁸⁷ Ver a este respeito Eduardo Santos Júnior, *ob. cit.*, pp. 119 e ss..

⁸⁸ Excetua-se aquele conjunto de casos em que o declaratário conhece, por qualquer outra razão, a vontade real do declarante, pese embora os termos linguísticos utilizados na declaração serem inexatos e inapropriados a refletir aquela mesma vontade. Falamos, claro está, da regra da “*falsa demonstratio non nocet*” plasmada no artigo 236.º/2 do C.C., sendo um dos critérios de que falaremos com maior profundidade na quarta parte do nosso trabalho, justamente aquando da análise e tratamento da questão da validade dos negócios jurídicos dissimulados. Cf. *infra*, no capítulo §13º do nosso trabalho.

⁸⁹ *Vide* Eduardo Santos Júnior, *ob. cit.*, pp. 120 e ss..

é, independentemente de o terem ou não entendido, na hipótese concreta, ambos os interessados⁹⁰.

O sentido objetivo das declarações negociais é variável, até porque, como vimos, a linguagem apresenta-se irredutivelmente polissémica, podendo aquele ser coincidente com o sentido que lhe atribuiriam os membros de um certo grupo ou comunidade de pessoas⁹¹, ou mesmo com aquele que lhe atribuiria um dos membros dessa comunidade, considerado como um terceiro, um declarante ou declaratário normal ou razoável⁹². Se atendermos ao sentido que normalmente é atribuído a uma determinada expressão utilizada por um conjunto mais ou menos amplo de pessoas pertencentes a uma certa comunidade ou grupo, logo nos deparamos com a possibilidade de a declaração de vontade que a incorpora ser suscetível de vários sentidos objetivos, bastando que para tal declarante e declaratário pertençam a círculos diferentes onde a mesma expressão assumira um significado distinto⁹³.

A hipótese do terceiro razoável construída por Erich Danz assenta na ideia de que a interpretação jurídico-negocial não tem que se preocupar com aquilo que as partes, declarante ou declaratário, tenham efetivamente querido ou pensado⁹⁴, mas sim atender

⁹⁰ Cf. José Dias Marques, *Noções elementares de direito civil*, 7.ª edição, Lisboa, 1992, pp. 70 e ss.. O autor defende que o sentido objetivo de um ato é o que lhe deve ser atribuído em consequência da aplicação de certos critérios interpretativos cujo funcionamento é independente dos seus autores ou destinatários.

⁹¹ Cf. Ferrer Correia, *ob. cit.*, pp. 156 e ss. e 166 e ss.. O autor afirma que o sentido objetivo de uma expressão é, desde logo, aquele sentido que essa expressão em geral reveste num círculo mais ou menos amplo de pessoas. O autor conclui, a este respeito, que a verdadeira essência da objetividade de um sentido consiste no facto de ele não deixar de ser válido enquanto significado por que em geral se orientam, em face da expressão dada, os membros desse círculo de pessoas, independentemente do significado subjetivo que lhe tiver atribuído declarante ou declaratário num determinado negócio jurídico.

⁹² Cf. Ferrer Correia, *ob. cit.*, pp. 167 e ss. De facto, no âmbito da corrente objetivista da interpretação jurídico-negocial, o autor em apreço apresenta três caminhos possíveis para solucionar o problema da descoberta do sentido juridicamente decisivo das declarações negociais, sendo que o primeiro deles consiste na prevalência do sentido objetivo de uma declaração de vontade de harmonia com aquele que o poderia ter entendido o declarante se procedesse como uma pessoa razoável e diligente, o segundo na prevalência do sentido objetivo da declaração de vontade de acordo com aquele que o poderia ter entendido um declaratário médio, instruído ou diligente, enquanto o terceiro dos caminhos referidos procura dar prevalência ao sentido que um terceiro medianamente instruído, diligente e imparcial fosse capaz de captar, independentemente do ponto de vista de qualquer uma das partes envolvidas no negócio jurídico.

⁹³ Pode acontecer, efetivamente, que tanto o declarante como o declaratário, não obstante pertencerem a uma mesma comunidade linguística, sejam de regiões do país diferentes, onde às expressões empregues sejam atribuídos, em cada uma dessas regiões, sentidos também eles divergentes. Cf. Ferrer Correia, *ob. cit.*, pp. 173. O autor procura ilustrar esta situação supondo uma proposta de venda de 100 «almudes» de vinho, enviada de uma terra da Beira onde o «almude» equivale a 40 litros de vinho a um natural do Alentejo que nunca tenha ouvido falar de almudes de mais de 20 litros. É importante salientar, atendendo ao exemplo em apreço, que o almude constitui uma unidade de medida de capacidade para líquidos, normalmente utilizado na medição do vinho, tendo a particularidade de variar de região para região, bem como, dentro de cada região, variar de líquido para líquido.

⁹⁴ Vide Erich Danz, *ob. cit.*, pp. 89 e ss.. O autor defende que na interpretação dos negócios jurídicos só devem ser levadas em linha de conta as circunstâncias do caso que sejam notórias para ambas as partes, não estando o intérprete incumbido de indagar a vontade interna das mesmas. O autor em apreço é da

às circunstâncias notórias de cada caso concreto, sendo o sentido juridicamente decisivo aquele que, face a essas mesmas circunstâncias, lhe atribuiria uma terceira pessoa normal colocada na situação concreta dos contraentes⁹⁵. A construção doutrinária de Danz, como bem assinala Ferrer Correia⁹⁶, assenta na ideia de que a interpretação das declarações negociais deverá ter em linha de conta as circunstâncias concretas reconhecíveis para o declaratório, isto é, apenas se considera decisivo o significado que para este for o objetivo, com o qual ele podia e devia contar. Ora, somos da opinião de que esta construção não responde à hipótese anteriormente considerada e que se prende com a possibilidade, aliás muito comum na prática, de ambos os contraentes pertencerem a círculos de pessoas diferentes, uma vez que o sentido decisivo pode, nessas circunstâncias, ser aquele sentido usual para o declaratório ou, ao invés, aquele sentido habitualmente válido no círculo de pessoas a que pertence o declarante, partindo do pressuposto que o declaratório o podia e devia conhecer. Danz atribui, neste caso, ao lugar da celebração o critério pelo qual o intérprete se deve guiar na determinação do sentido decisivo da declaração negocial⁹⁷. No nosso entendimento, pese embora a construção dogmática de Danz parta de um princípio com o qual estamos de acordo, concretamente a influência ou o peso que as circunstâncias individuais de cada caso concreto têm ou devem ter no complexo processo de realização do Direito, no âmbito do qual, como vimos, se encontra metodologicamente inserida a tarefa interpretativa⁹⁸, não vislumbramos coerência e unidade na mesma, uma vez que a hipótese do terceiro razoável apenas toma em consideração as circunstâncias do caso concreto que possam ou devam ser reconhecíveis pelo declaratório⁹⁹, o que leva a que se atenda tão só e apenas às possibilidades de compreensão de uma das partes do negócio jurídico, não

opinião de que basta a notoriedade dessas circunstâncias para determinar o sentido objetivo do negócio jurídico, sendo indiferente para a interpretação que a outra parte tivesse ou não realmente conhecimento daquelas.

⁹⁵ Cf. Erich Danz, *ob. cit.*, p. 89, nota n.º 2.

⁹⁶ Vide Ferrer Correia, *ob. cit.*, pp. 168 e ss..

⁹⁷ Cf. Erich Danz, *ob. cit.*, pp. 259 e ss.. O autor refere que, no caso de estarmos perante expressões cujo respetivo sentido varie conforme os lugares, o normal é que as partes empreguem as palavras com o sentido que elas têm no lugar da celebração de um determinado negócio jurídico, não importando se os contraentes, *in casu*, conheçam ou não o significado das palavras empregues.

⁹⁸ Vide *supra*, no capítulo §4º relativo ao carácter elementar, problemático e normativo da interpretação na resolução dos litígios negociais, pp. 21 e ss..

⁹⁹ Cf. Erich Danz, *ob. cit.*, pp. 58 e ss.. O autor, no âmbito da seleção das circunstâncias individuais do caso que possam ser atendíveis na interpretação das declarações jurídico-negociais, acaba por restringir o âmbito de aplicação das mesmas ao conjunto de circunstâncias que sejam notórias para a outra parte na celebração do negócio jurídico, devendo o intérprete levar em linha de conta não só as palavras empregues no momento da celebração do negócio (isto na hipótese de se tratar de declarações de vontade constituídas por palavras), mas também as negociações precedentes e as manifestações consequentes dessa mesma celebração negocial.

apresentando desta forma um critério uniforme e coerente capaz de fixar qual o sentido decisivo das declarações jurídico-negociais, designadamente naquele conjunto de casos em que as expressões utilizadas possam revestir significados diversos em virtude de ambas as partes pertencerem a círculos de pessoas diferentes. Ademais, é de rejeitar liminarmente o critério do lugar de celebração como solução ideal para estes casos, tendo em conta que a situação mais comum é a de declarante e declaratário pensarem as respetivas declarações negociais conforme lhes for mais familiar ou então conforme julgarem mais acessível à compreensão da outra parte¹⁰⁰.

A hipótese do declaratário razoável ou normal é vulgarmente designada na doutrina como “*teoria da impressão do destinatário*”¹⁰¹, preconizando a mesma que uma determinada declaração de vontade deve ser interpretada, objetivamente, como a interpretaria uma pessoa de qualidades médias ou normais, colocada na real situação em que se encontrava o declaratário a quem a declaração foi dirigida, atendendo ao material de circunstâncias que se tiverem tornado acessíveis ao conhecimento deste, isto é, todo aquele conjunto de circunstâncias que possam esclarecer o destinatário da declaração acerca das reais intenções do declarante, aquelas que ele podia e devia conhecer como sendo correspondentes ou coincidentes com a vontade real daquele¹⁰². Esta teoria

¹⁰⁰ Cf. Ferrer Correia, *ob. cit.*, pp. 170 e ss.. De facto, o autor critica a falta de coerência e unidade na construção doutrinária de Danz, uma vez que este, nos casos em que uma ou várias expressões inseridas nas respetivas declarações negociais sejam suscetíveis de comportar diferentes significados pelo facto de declarante e declaratário pertencerem a círculos de pessoas diferentes, não se manteve fiel ao princípio basilar que enforma toda a sua doutrina e que reside na interpretação das declarações negociais atendendo às circunstâncias do caso concreto que sejam reconhecíveis ou notórias para o declaratário ou destinatário da declaração, optando, ao invés, por um critério que, nestes casos, fixa o sentido decisivo do negócio atendendo ao significado usual no lugar da celebração do mesmo. Ferrer Correia afirma que este critério do lugar da celebração não constitui uma solução coerente com a doutrina construída por Danz, defendendo que, regra geral, as partes não atribuem às expressões o sentido que elas têm no lugar onde celebram o negócio jurídico mas sim o sentido que lhes for mais familiar ou mesmo o sentido que cada uma julga ser o mais acessível à compreensão da outra, sendo muitas vezes esse lugar perfeitamente casual, não assumindo grande importância para as partes envolvidas.

¹⁰¹ Cf. *infra*, ponto §6º.1 atinente aos critério geral da interpretação plasmado no artigo 236.º do Código Civil, na análise crítica que faremos à “*teoria da impressão do destinatário*” como doutrina maioritariamente aceite em matéria de interpretação do negócio jurídico.

¹⁰² Cf. Ferrer Correia, *ob. cit.*, pp. 188 e ss.. O autor refere que a “*teoria da impressão do destinatário*” procura uma conciliação harmónica e equitativa dos interesses das partes envolvidas no negócio jurídico, declarante e declaratário, respondendo o declarante por aquilo que o autor considera ser a “*aparência da sua vontade*”, sendo certo que ao declaratário é-lhe imposto o dever de, face às circunstâncias reconhecíveis do caso concreto, penetrar, tanto quanto possível, no pensamento real do autor da declaração. O autor é da opinião de que, não obstante esta tentativa de proteção das esferas jurídicas de ambas as partes envolvidas no negócio jurídico, a mesma acaba por se revelar particularmente mais incisiva no que toca à esfera jurídica do declaratário, uma vez que, como temos vindo a sublinhar, a pedra de toque desta teoria consiste em fazer com que o declarante responda por aquilo que, aos olhos da outra parte, constitua a aparência da sua vontade, o que faz com que se atenda, na determinação dessa mesma aparência, ao ponto de vista ou perspectiva do destinatário da declaração.

também foi sendo alvo de algumas objeções por parte de alguma doutrina, criticando-se essencialmente o facto de a mesma não apresentar, à semelhança da hipótese do terceiro razoável, uma solução cabal e coerente para a situação hipotética de ambas as partes pertencerem a círculos de pessoas diferentes¹⁰³, bem como o facto de, atenta a maior proteção que a mesma concede à esfera jurídica do destinatário da declaração, não ser justo nem equitativo o declarante responder por um sentido com o qual não podia contar, isto é, um sentido que na perspetiva daquele jamais poderia constituir o sentido objetivo da sua declaração de vontade¹⁰⁴. De facto, é iníquo admitir-se um sentido decisivo a uma determinada declaração negocial com o qual o declarante não pudesse contar, ainda que admitamos, por hipótese, que o declaratório tenha procedido com todo o zelo e diligência que lhe são exigíveis, correndo inevitavelmente o risco de subvertermos por completo os binómios vontade/declaração e declarante/declaratório que estão na base do arquétipo do negócio jurídico.

Uma outra hipótese construída no âmbito do universo objetivista é a do declarante razoável, semelhante à hipótese anteriormente exposta do declaratório razoável, mas desta vez o sentido decisivo da declaração jurídico-negocial reside naquele que for o sentido objetivo para o autor da declaração, isto é, o sentido que o declarante pudesse ter atribuído às suas palavras, de acordo com o horizonte de compreensão do declaratório. Esta teoria, conforme nos ensina Ferrer Correia¹⁰⁵, foi desenvolvida de forma a contornar as críticas assacadas à “*teoria da impressão do destinatário*”, mormente aquela que se traduz na possibilidade de o declarante ser responsabilizado por um sentido atribuído à

¹⁰³ Cf. Ferrer Correia, *ob. cit.*, p. 189, nota 2. O autor coloca a hipótese de declarante e declaratório pertencerem a círculos de pessoas diferentes e supõe ter sido empregue ou utilizada uma determinada expressão verbal suscetível de assumir um significado diferente consoante estivermos na região de onde é natural o declarante ou na região de onde é natural o declaratório. Nesta hipótese, uma vez mais, a “*teoria da impressão do destinatário*”, interpretada na sua essência, não consegue formular uma norma geral que seja apta a fornecer uma solução para os casos concretos que se enquadrem na hipótese em apreço, podendo o sentido decisivo da declaração negocial coincidir, casuisticamente, ora com o sentido objetivo do declarante, ora como o sentido que for o decisivo na esfera de indivíduos a que pertença o declaratório.

¹⁰⁴ Vide Ferrer Correia, *ob. cit.*, pp. 194 e ss.. O autor apresenta o seguinte exemplo prático de forma a corroborar a crítica a que fizemos menção no texto: supondo que B, o declarante, prometeu a C, o declaratório, arrendar-lhe o 2.º andar da sua casa, querendo na verdade referir-se ao terceiro andar. Logo após ter descoberto o erro em que caíra, B decide manter a palavra dada e, com muito sacrifício, levava a cabo as reparações necessárias no 2.º andar de forma a podê-lo dar de arrendamento nas melhores condições. Será que é legítimo, interroga o autor, conceder-se o direito a C de exigir que lhe seja prestado o 3.º andar da casa de B, se acontece, por exemplo, já ter o proprietário arrendado essa mesma fração a um terceiro? Nesta situação, o declarante quis exprimir A, mas por lapso exprimiu B, e a outra parte, entendendo B, podia no entanto ter-se apercebido da verdadeira intenção daquele, nada justificando que esta última possa invocar em seu favor o sentido A (um sentido não expresso) contra os atuais desejos daquele.

¹⁰⁵ Ferrer Correia, *ob. cit.*, pp. 196 e ss..

sua declaração de vontade com o qual este não podia nem devia contar¹⁰⁶. Também neste caso é fácil concluir que as críticas a que fizemos referência na hipótese anterior do declaratório razoável cabem igualmente na hipótese em apreço, pugnando por soluções que podem ser consideradas injustas do ponto de vista da pessoa que recebe a declaração. Na verdade, se é injusto o declarante suportar um sentido jurídico-negocial com o qual não podia nem devia contar, injusto é também o declaratório ter de suportar um sentido jurídico-negocial diverso do que ele próprio lhe podia e devia atribuir. Daí que não seja de admirar que uma quarta possibilidade tenha surgido, ainda no âmbito da interpretação de índole objetivista a que nos temos vindo a referir, desta feita da autoria do Professor Ferrer Correia, e que pretende ser uma síntese das duas posições anteriormente expostas, valendo as declarações jurídico-negociais com o sentido que for o objetivo para ambas as partes envolvidas no negócio, isto é, o sentido decisivo de uma determinada declaração negocial determina-se tendo em conta as possibilidades de compreensão das duas partes, devendo o sentido que o declaratório podia e devia imputar à declaração recebida coincidir com aquele que o declarante, do mesmo modo, podia e devia considerar acessível à compreensão daquele declaratório¹⁰⁷. Caso esse mesmo sentido não seja coincidente, o autor em questão afirma que a declaração de vontade deve ser considerada pura e simplesmente nula de efeitos jurídicos.

Imaginemos então a hipótese de o declaratório atribuir o sentido realmente querido pelo declarante, não obstante não ser esse o sentido que ele pudesse ou devesse atribuir atendendo às circunstâncias do caso concreto¹⁰⁸. Nesta situação, qualquer uma das correntes objetivistas anteriormente expostas admite que o sentido decisivo é o

¹⁰⁶ Cf. Karl Larenz, *Derecho Civil...*, *ob. cit.*, pp. 458 e ss.. O autor, já numa fase posterior do seu pensamento, admite que, não obstante defender um critério da interpretação do negócio jurídico assente nas possibilidades de compreensão do destinatário da declaração, o sentido juridicamente decisivo do negócio jurídico terá igualmente de ser um sentido imputável ao autor da declaração, isto é, um sentido com o qual este pudesse razoavelmente contar.

¹⁰⁷ Ver uma vez mais Ferrer Correia, *ob. cit.*, pp. 200 e ss.. O autor defende a ideia de que o declarante deve responder pelo sentido que o destinatário da declaração podia e devia atribuir (possibilidades de compreensão do declaratório), enquanto esse seja o sentido que ele próprio podia e devia considerar acessível à outra parte (possibilidades de compreensão do declarante). Uma vez ultrapassados estes mesmos limites, a declaração de vontade considera-se ferida de nulidade.

¹⁰⁸ Ferrer Correia, em *ob. cit.*, p. 202, dá-nos o seguinte exemplo: supondo que tanto o senhorio como o arrendatário ao falarem do objeto do contrato de arrendamento que pretendem celebrar se referem ao «rés-do-chão» do prédio X, mas na verdade tinham realmente em vista o arrendamento do 1.º andar desse mesmo prédio, surgindo na redação do mesmo a expressão «rés-do-chão» apenas por erro ou mero lapso das partes. Neste caso, é fácil de concluir que o sentido decisivo é o sentido querido pelas partes e não aquele que objetivamente se depreende do clausulado negocial. Qualquer solução que não fosse a de atribuir prevalência ao sentido querido pelas partes contrariaria seriamente os interesses contrapostos mas todavia convergentes que as mesmas tinham em vista ao celebrarem o negócio jurídico em causa.

sentido realmente querido (nesta hipótese, um sentido subjetivo), pelo que é fácil de demonstrar que nenhuma delas descarta a possibilidade de se admitir, em algumas situações hipoteticamente pensadas, a prevalência de um sentido subjetivo como sendo o sentido juridicamente decisivo do negócio jurídico. Ainda que assim seja, consideramos que o recurso por parte das correntes de índole objetivista analisadas a um sentido subjetivo como solução juridicamente decisiva em alguns casos concretos não significa, por si só, que entrem numa contradição metodológica ao nível da coerência e racionalidade em que procuram assentar as respetivas construções dogmáticas. De facto, uma solução de índole objetivista centrada nas possibilidades de compreensão das partes, julgando decisivo, por hipótese, o sentido que ao declaratário podia e devia aparecer como sendo o sentido querido privilegia, antes de mais, o sentido que o declaratário tenha efetivamente conhecido¹⁰⁹.

Uma solução de raiz objetivista assenta a sua matriz ideológica no facto de ao intérprete não se determinar a investigação, por todos os meios, da vontade real do declarante, limitando-se desta forma o material interpretativo na descoberta do sentido decisivo do negócio, recorrendo-se às hipóteses interpretativas *supra* referidas como baluartes metodológicos essenciais à descoberta daquele sentido juridicamente decisivo. Por seu lado, a pedra de toque de uma solução de cariz globalmente subjetivista reside no facto de ao intérprete se determinar a investigação da vontade real do autor da declaração ou da vontade subjetiva comum das partes, por todos os meios suscetíveis de a elucidar, de forma a captar o sentido juridicamente decisivo do agir negocial¹¹⁰. No entanto, conforme pudemos verificar, os critérios metodológicos que estão na base das construções dogmáticas objetivistas e subjetivistas analisadas gozam de um certo relativismo ou mesmo de uma certa inflexibilidade na sua aplicação, quando se trate precisamente de definir e concretizar uma solução globalmente interpretativa para o problema da descoberta do tipo de sentido decisivo de um determinado agir negocial, o que explica de certa forma que no seio da doutrina tenham surgido diversos

¹⁰⁹ Cf. Eduardo Santos Júnior, *Sobre a Teoria dos Negócios Jurídico...*, *ob. cit.*, pp. 130 e ss.. O autor defende que uma solução apelidada de globalmente objetivista não invalida que se admita a possibilidade de valer um sentido subjetivo justamente naquela hipótese de o declaratário ter efetivamente conhecido a vontade real do declarante.

¹¹⁰ Cf. Eduardo Santos Júnior, *ob. cit.*, pp. 129 e ss.. O autor defende que uma solução globalmente subjetivista não é incompatível com a possibilidade de, em determinados casos concretos, o sentido juridicamente decisivo do negócio jurídico não ser o correspondente à vontade real do declarante, mas sim a um sentido que tenha sido apurado através do recurso às hipóteses interpretativas anteriormente referidas, isto é, a um sentido de índole objetivista.

entendimentos relativamente à solução consagrada no artigo 236.º, da qual cuidaremos mais à frente¹¹¹.

Somos defensores de que a fronteira entre o subjetivismo e o objetivismo, pelo menos no domínio da interpretação do negócio jurídico, é, de facto, muito ténue, uma vez que, na maioria dos casos da contratação inter-privada, ambas as partes sabem muito bem e compreendem perfeitamente a vontade real uma da outra, isto é, na normalidade dos casos, declarante e declaratário estão de comum acordo quanto ao sentido com que as declarações negociais devem ser entendidas e, conseqüentemente, estão em perfeita sintonia quanto ao sentido juridicamente decisivo das suas declarações negociais, tanto quanto ao sentido objetivo, como também quanto ao sentido subjetivo das mesmas¹¹². Neste sentido, e como não podia deixar de ser, o primeiro cânone interpretativo decorre das regras da experiência comum, das regras que se encontram ínsitas na Natureza das Coisas, não necessitando o mesmo sequer de consagração legal, e tem que ver com o

¹¹¹ Cf. *infra*, no capítulo §6º relativo à análise dos critérios legais da interpretação dos negócios jurídicos consagrados no nosso Código Civil. A solução legal consagrada no artigo 236.º, tradicionalmente designada como “*teoria da impressão do destinatário*”, representa, conforme veremos, um compromisso razoável entre a clássica dicotomia subjetivismo e objetivismo jurídicos no âmbito da interpretação jurídico-negocial, ainda que a mesma seja qualificada pela doutrina maioritária como sendo assumidamente objetivista, uma vez que a pedra de toque da atividade interpretativo-negocial que deverá nortear a conduta do intérprete-aplicador na descoberta do sentido juridicamente decisivo do negócio jurídico reside na primazia que é dada ao ponto de vista do destinatário, ainda que recorrendo à ficção legal do declaratário “médio” ou “normal” colocado na posição do destinatário real da declaração. Adiante-se, a este respeito, que não obstante a fórmula consagrada naquele preceito legal parecer enfatizar sobremaneira a posição do destinatário da declaração, nela encontramos também uma forte proteção concedida à posição do declarante. Sem querermos antecipar quaisquer conclusões ou entendimentos atinentes a esta matéria, podemos desde já avançar que nos posicionamos na esteira daquele quadrante da doutrina que identifica na solução legal do artigo 236.º a existência de várias nuances subjetivistas e objetivistas nos comandos jurídico-interpretativos que devem nortear a atividade do intérprete, consistindo os mesmos numa tentativa de compromisso razoável entre aquelas duas correntes clássicas, não se retirando dos mesmos uma prevalência do sentido objetivo da declaração como sentido juridicamente decisivo, mas, ao invés, representando aqueles uma tentativa de equilíbrio entre as posições contrapostas, mas convergentes, que ambas as partes ocupam no negócio jurídico.

¹¹² Cf. Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil...*, *ob. cit.*, pp. 471 e ss.. O autor sublinha a ideia de que na gigantesca maioria dos casos em que são celebrados negócios jurídicos não existe qualquer divergência entre declarante e declaratário quanto ao sentido comum que atribuem às respetivas declarações negociais e, conseqüentemente, os negócios jurídicos e, em particular, os contratos, valem juridicamente com o sentido que as partes consensualmente lhes atribuem. Desta forma, o autor chega à conclusão de que o primeiro critério de interpretação é, pois, a vontade subjetiva comum das partes, sempre que haja plena convergência quanto ao sentido subjetivo e objetivo das declarações negociais.

mútuo consenso das partes, de declarante e declaratário, uma vez que deve, acima de tudo, ser de acordo com este sentido que um negócio jurídico deve ser interpretado^{113/114}.

O primeiro critério através do qual o intérprete-aplicador deve nortear a sua atividade prende-se com a vontade real comum das partes, isto é, o sentido subjetivo comum¹¹⁵, uma vez que ambos os intervenientes no negócio sabem e compreendem plena e perfeitamente o sentido que cada um quis e efetivamente atribuiu às respetivas declarações de vontade que integram o negócio jurídico celebrado. Estamos convencidos de que é praticamente unânime na doutrina¹¹⁶, mesmo para os adeptos de posições de índole mais objetivista, a ideia de que na interpretação de um negócio jurídico o intérprete há de perguntar, antes de mais, aquilo que ambas as partes, declarante e declaratário, quiseram em comum e, nessa medida, o que releva, desde logo e acima de tudo, é a vontade comum subjetiva daqueles.

Na verdade, as correntes de índole objetivista enfermam, no geral, de um vício que se traduz na limitação, ao intérprete-aplicador, do material interpretativo de que este dispõe na determinação do sentido juridicamente decisivo de um negócio jurídico, desde logo, recorrendo, por princípio e em teoria, a determinadas ficções legais como aquelas hipóteses explicitadas do terceiro, do declarante e do declaratário razoáveis, acabando por limitar desta forma a atividade do intérprete na procura do sentido do negócio jurídico e, conseqüentemente, na procura da vontade real das partes¹¹⁷. Diga-se, na esteira da

¹¹³ Cf. esta ideia em Werner Flume, *ob. cit.*, pp. 360 e ss.. O autor, no âmbito da problemática da interpretação da jurídico-negocial, defende que se ambas as partes de um negócio jurídico compreenderam mutuamente o sentido das respetivas declarações de vontade, tendo estabelecido uma determinada regulação jurídica por mútuo acordo, não existe, de facto, nenhuma razão para que as declarações emitidas e o acordo estabelecido não valham no sentido daquele mútuo consenso, isto é, de acordo com o sentido correspondente à vontade real subjetiva comum das partes.

¹¹⁴ Cf., neste sentido, Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 163. O autor afirma que o sentido comum das partes constitui, em primeira linha, o sentido juridicamente decisivo do negócio jurídico, ainda que aquelas se afastem do sentido objetivo e estes sejam casualmente coincidentes. Acima de tudo, prevalecerá o sentido comumente reconhecido pelas partes.

¹¹⁵ Cf. Santos Júnior, *ob. cit.*, p. 137. O autor, no que aos negócios jurídicos bilaterais ou contratos diz respeito, afirma que estes exigem, por definição, que haja um acordo entre as partes envolvidas, uma espécie de fusão das vontades de ambas as partes e será, em primeira linha, de acordo com esta fusão de vontades, de acordo com esta comum intenção que deverá valer o negócio jurídico celebrado.

¹¹⁶ Vide Karl Larenz, *Metodologia do Direito...*, *ob. cit.*, p. 421. O autor admite que, ainda que a declaração de vontade seja suscetível, em abstrato, de comportar vários significados, mas declarante e declaratário a quiserem no mesmo sentido, ambos têm de a deixar valer de acordo com este sentido, pelo que o ordenamento jurídico não tem qualquer justificação para lhes impor um significado que nenhum deles tenha efetivamente pretendido. Ver também, a este respeito, Ferrer Correia, *Erro e interpretação...*, *ob. cit.*, p. 205. O autor, defensor de uma posição assumidamente objetivista através da qual as declarações de vontade devem ser interpretadas do ponto de vista do seu destinatário, afirma que aquelas valem, antes de mais, com o sentido que lhes é atribuído pelas partes, de comum acordo.

¹¹⁷ Cf. posição defendida por Eduardo Santos Júnior, em *ob. cit.*, pp. 131 e ss..

posição defendida por Eduardo Santos Júnior, que, não obstante sermos defensores de que as hipóteses interpretativas que analisamos no âmbito das correntes de índole objetivista limitarem e circunscreverem o material interpretativo do intérprete-aplicador a meras possibilidades interpretativas ficcionais, também defendemos a ideia de que é mister que o intérprete deva considerar a posição das partes que intervêm no negócio jurídico na determinação do sentido juridicamente decisivo de um concreto agir negocial. Aliás, e em sintonia com a perspectiva que sufragamos de que a atividade interpretativa deve ser problemático-normativo-concreta, aquela atividade não pode nem deve, de todo, alhear-se dos interesses antagônicos, mas todavia convergentes, dos partícipes do negócio jurídico, sendo certo que o resultado da determinação do sentido juridicamente decisivo deverá representar, sempre e em qualquer circunstância, um justo e equitativo equilíbrio da posição de declarante e declaratário, levando em linha de conta todo o circunstancialismo fático no âmbito do qual foi celebrado aquele concreto negócio jurídico. Também não somos partidários das correntes subjetivistas puras que defendem que o intérprete-aplicador tem o dever de indagar, por qualquer meio de que disponha, a vontade real do declarante, ainda que a mesma não tenha um mínimo de correspondência com o enunciado da declaração. Ao enveredarem por qualquer uma das correntes doutrinárias defendidas na clássica dicotomia objetivismo e subjetivismo, e problematizadas no âmbito da interpretação dos negócios jurídicos, os autores, implícita e concomitantemente, acabam por adotar uma posição de princípio quanto ao conceito de negócio jurídico, à sua essência ou força motriz, à sua substância, oscilando as posições existentes em torno da preponderância ou do relevo que assumam os dois elementos estruturais e basilares daquele: a vontade real e a respetiva declaração¹¹⁸. Neste sentido, somos defensores de que sendo o negócio jurídico um meio de expressão e realização da liberdade de cada um, existindo como o meio jurídico por excelência através do qual os indivíduos se servem para satisfazerem os seus múltiplos interesses particulares, o mesmo radica a sua força motriz ou criadora na vontade desses mesmos indivíduos, declarantes e declaratários, sendo nesta mesma vontade comum que reside,

¹¹⁸ Cf. Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, pp. 354 e ss.. O autor, na sequência da crítica que tece à construção formal do negócio jurídico como declaração de vontade que desde cedo deu lugar a muitas divergências doutrinárias quanto à construção, conceção e fundamento do mesmo, afirma que a teoria da vontade e a teoria da declaração, ao atribuírem um papel central a um dos elementos integrantes daquele negócio, a vontade real ou a respetiva declaração, leva necessariamente a entendimentos opostos quanto à conceção que dele têm os seus defensores, exprimindo diferentes modos de ver do subjetivismo e do objetivismo, representando, desta forma, visões dificilmente conciliáveis do conceito de negócio jurídico.

de facto, a sua verdadeira razão de ser^{119/120}. Esta posição que agora defendemos tem importantes consequências ao nível da patologia do negócio jurídico, uma vez que, por princípio, da divergência entre a vontade real e a declaração, bem como da existência de uma vontade viciada no momento da celebração daquele negócio, resulta a inexistência ou a invalidade do mesmo¹²¹.

O facto de a nossa posição de princípio nesta matéria apresentar um cunho que facilmente pode ser interpretado como sendo de cariz subjetivista, ao afirmarmos que a essência do negócio jurídico reside na vontade real de ambas partes, não justifica que assinalemos a esta mesma vontade um carácter onnipotente, uma vez que, claro está, à ideia de máxima liberdade vem normalmente associada a ideia de máxima responsabilidade e, conforme fizemos menção anteriormente, há que levar em linha de conta todo o circunstancialismo negocial e as diferentes posições em que as partes se acham envolvidas na celebração do negócio jurídico, relevando, nesta matéria, critérios como o da certeza e segurança jurídicas, bem como o das legítimas expectativas criadas e a confiança que ambas as partes depositam uma na outra, todos eles associados a uma ampla ideia de responsabilidade. A este propósito, é mister aludirmos ao exemplo da

¹¹⁹ Neste sentido, ver Werner Flume, *ob. cit.*, p. 372. O autor, criticando a fórmula geral por muitos defendida de que na interpretação do negócio jurídico se trata apenas de averiguar ou descobrir a vontade real, reconhece que que ela não deixa de ter a sua razão de ser, uma vez que, sendo o negócio jurídico considerado como um ato jurídico voluntário em resultado do princípio da autodeterminação que assiste às partes, a respetiva interpretação deve, ainda nos casos em que a mesma opere normativamente por falta de mútuo consenso das partes, indagar pelo sentido da regulação jurídica que deva ter-se como sentido efetiva ou realmente querido pelos intervenientes do negócio jurídico.

¹²⁰ Chamamos a atenção do leitor para o facto de, ao assinalarmos a vontade subjetiva comum das partes, declarantes e declaratários, como a verdadeira força motriz ou criadora do negócio jurídico, não estamos a enveredar por uma posição estritamente subjetivista na teoria da interpretação do mesmo. Conforme teremos oportunidade de salientar mais à frente, somos defensores de uma posição eclética no “*iter*” interpretativo que o intérprete-aplicador deverá seguir na descoberta do sentido juridicamente decisivo de um determinado negócio jurídico, mitigando desta forma a dicotomia objetivismo e subjetivismo jurídicos existente na discussão quanto à descoberta do sentido juridicamente decisivo do agir negocial, tomando em consideração todo o circunstancialismo concreto e as diferentes posições das partes, tendo em vista o apuramento de um resultado interpretativo que se pretende que seja o mais justo e equitativo possível, harmonizando e ponderando o peso do elemento objetivo e do elemento subjetivo integrantes da estrutura ou da génese do negócio jurídico, bem como os princípios da boa-fé, da tutela das expectativas e da confiança das partes e os valores da certeza e segurança do tráfego jurídico. O facto de não enveredarmos por uma posição assumidamente subjetivista na teoria da interpretação do negócio jurídico não prejudica o facto de o considerarmos, na sua génese ou essência, como um verdadeiro tributo à vontade subjetiva comum das partes.

¹²¹ Cf. Santos Júnior, *ob. cit.*, pp. 37 e ss.. O autor defende que é na vontade real que reside a verdadeira força criadora do negócio jurídico, a força motriz dos seus efeitos jurídicos, a sua razão de ser. Em defesa desta perspetiva, o autor afirma que este papel que a vontade assume no negócio jurídico revela-se, até, como regra, na própria patologia do mesmo, uma vez que, por princípio, a divergência entre a manifestação e a vontade determina a inexistência jurídica ou a invalidade do negócio, como também revela-se no facto de, em princípio, ser inválido um negócio jurídico cuja vontade tenha sido viciada, por não ser livre, esclarecida e ponderada.

reserva mental consagrada no artigo 244.º, no qual se admite que o negócio jurídico cuja declaração tenha sido emitida contra a vontade real do declarante com o intuito de enganar a contraparte seja considerado válido, desde que essa mesma reserva não seja conhecida do declaratório, atendendo, por um lado, à confiança ou expectativa legítima que aquele funda na declaração¹²², e, por outro, à ideia de responsabilidade do declarante que emite uma declaração que supostamente reflete ou traduz uma intenção volitiva jurídico-negocial, fundando, desta forma, legítimas expectativas no espírito da contraparte¹²³.

A perspetiva que aqui defendemos de que o negócio jurídico se apresenta, antes de mais, como uma verdadeira homenagem à vontade subjetiva comum das partes¹²⁴, quer na sua essência ou matriz ideológica, quer na sua própria patologia, repercute-se, indiscutivelmente, no âmbito da teoria da interpretação do mesmo, onde o nosso ponto de partida na descoberta do sentido juridicamente decisivo do agir negocial assume, conforme dissemos em momento anterior, um pendor dito “subjetivista”, ao termos considerado como o primeiro cânone interpretativo justamente a vontade real comum das

¹²² Cf. Luís Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil II, Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, 5.ª Edição, Revista e Atualizada, Universidade Católica, Lisboa, pp. 31 e ss.. O autor, ao defender uma conceção restrita de negócio jurídico em que o mesmo deve ser perspetivado como um ato voluntário intencional, como um ato da autonomia privada através do qual a autonomia da vontade atinge a sua plenitude uma vez que o autor do negócio jurídico estipula os efeitos que com ele pretende atingir, critica aqueles que, contra a teoria da vontade, argumentam que ela é inadequada para explicar situações em que se produzem efeitos jurídicos não obstante não existir ou estar viciada a vontade do autor do negócio jurídico, ilustrando esta ideia com o exemplo da reserva mental, em que o ato não é querido por quem emite a declaração e, ainda assim, naqueles casos em que o mesmo não seja conhecido do destinatário da declaração, é considerado válido e apto a produzir os seus efeitos como se os mesmos tivessem sido queridos pelo autor da declaração. Neste caso, adianta o autor em apreço, como também naqueles em que estejam em causa vícios relacionados com a vontade, aquele argumento não procede nem tem qualquer relevância. Como seria expectável, por uma questão de bom senso jurídico, e o caso da reserva mental é, a este respeito, paradigmático, há que atender a valores como os da segurança e certeza do comércio jurídico que, ao imporem a tutela do destinatário da declaração e até de terceiros de boa-fé, acabam por ser determinantes na produção de efeitos jurídicos que, em si mesmos, são contrários à vontade de quem emitiu a declaração, responsabilizando-se o seu autor pelas expectativas criadas, pelo seu comportamento, no destinatário ou em terceiros, que legitima e fundadamente a tomaram como reflexo ou expressão de uma suposta vontade de quem a produziu.

¹²³ Cf., a este respeito, José Beleza dos Santos, *A Simulação...*, *ob. cit.*, pp. 33 e ss.. O autor esclarece que o comércio jurídico, a certeza e segurança das transações não podem estar à mercê dos caprichos ou da fraude do declarante que diga aquilo que não é a sua vontade e faça acreditar aos outros no que em sua intenção é apenas uma aparência negocial. Quando se emite uma determinada declaração de vontade, a legítima confiança daqueles a quem a mesma se dirige ou nela fundam legítimas expectativas não pode, pura e simplesmente, ser iludida pelo dolo do declarante ou gorada por sua culpa. Uma vez que a boa-fé de uns não pode estar à mercê da má-fé ou da negligência de outros, o autor conclui, a exemplo do que acontece com o caso da reserva mental, que se a divergência entre a vontade e a declaração for devida a dolo ou culpa do declarante, a ineficácia da sua declaração não pode ser oposta àqueles a quem a declaração se dirige e que nela confiaram, se tiverem procedido de boa-fé e sem culpa.

¹²⁴ Cf. Luís Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 31 e ss., na parte em que o autor caracteriza o negócio jurídico como sendo essencialmente um ato voluntário intencional, delimitando o respetivo conteúdo pela liberdade de estipulação que lhe está subjacente.

partes, ou seja, o sentido decisivo de um negócio jurídico será, desde logo e à partida, o sentido subjetivo comum das partes, aquele mesmo sentido que é determinado pela existência de um mútuo consenso entre os partícipes no negócio jurídico.

Partindo do pressuposto de que não existe consenso entre as partes, ou seja, em caso de divergência entre o sentido subjetivo da declaração e o seu sentido objetivo, prevalece o sentido subjetivo da declaração desde que o destinatário da mesma o tenha conhecido¹²⁵. Este segundo cânone interpretativo mereceu consagração legal e está previsto no artigo 236.º/2 do C.C., sendo tradicionalmente designado como “*falsa demonstratio non nocet*”, do qual falaremos mais à frente, no capítulo respeitante à validade dos negócios jurídicos dissimulados. Neste momento, apenas é nossa intenção salientar a ideia de que é mais ou menos consensual na doutrina o entendimento que consagra a prevalência da vontade real ou, melhor dizendo, do sentido subjetivo do negócio jurídico, mesmo naquele conjunto de casos em que não haja um sentido subjetivo comum prevalente, desde que o destinatário da declaração logre descobrir, por qualquer meio, a vontade real do declarante, podendo a declaração valer com um sentido que objetivamente não tem qualquer relevância¹²⁶.

Somos defensores de que a vontade real do declarante ou, melhor dizendo, o sentido subjetivo do negócio jurídico só poderá não prevalecer como sentido juridicamente decisivo de um determinado agir negocial, naquele conjunto de casos em que o sentido objetivo da declaração seja diferente do seu sentido subjetivo e,

¹²⁵ Vide esta ideia em Werner Flume, *ob. cit.*, pp. 362 e ss.. O autor sustenta que se numa declaração, o declarante se equivoca, mas a contraparte descobre o erro e ao mesmo tempo conhece o sentido correspondente à vontade real daquele, então será este o sentido juridicamente decisivo do negócio jurídico entre eles celebrado. O autor afirma que pelo facto de o declaratário ter conhecido o sentido efetivamente querido pelo declarante, ambos estão em sintonia e concordância quanto ao sentido juridicamente decisivo com que o negócio jurídico há de valer.

¹²⁶ Cf. Oliveira Ascensão, *Direito Civil, Teoria Geral, Acções e Factos Jurídicos...*, *ob. cit.*, pp. 162 e ss.; Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 473; Ferrer Correia, *ob. cit.*, pp. 201 e ss.. Em particular, este último autor “questiona” o Direito naquele conjunto de hipóteses em que o declaratário atribui realmente à declaração o alcance desejado pelo seu autor, sem, contudo, esse alcance ser aquele que, em face das circunstâncias, lhe podia e devia atribuir, perspetivando esta questão sob um duplo aspeto, ora caso tratando-se de um acordo puramente casual dos contraentes quanto ao sentido da declaração, ora caso o destinatário tenha reconhecido, na expressão falsa ou ambígua, a real vontade do declarante e nela tenha fundado a sua confiança. É precisamente esta segunda hipótese que vulgarmente se designa como “*falsa demonstratio non nocet*”, concluindo o autor em apreço pela prevalência, sem mais, do sentido querido ou subjetivo que o declaratário tenha efetivamente atribuído à declaração, ainda que objetivamente aquele sentido não tenha correspondência no texto da mesma.

concomitantemente, o destinatário da declaração não conheça ou não logre conhecer o seu real sentido subjetivo, isto é, a vontade real da contraparte.

Conforme expusemos anteriormente, somos partidários de uma teoria da interpretação jurídico-negocial que tome em consideração todo o circunstancialismo concreto subjacente a um determinado agir jurídico-negocial, bem como que leve em linha de conta as diferentes posições dos partícipes no negócio jurídico, o que, conseqüentemente, acaba por se traduzir num resultado interpretativo que, em abstrato, se pretende que seja o mais justo e equitativo possível, harmonizando os interesses contrapostos das partes, respeitando as respetivas vontades, as legítimas expectativas depositadas e a certeza e a segurança do comércio jurídico. Dito isto, admitimos que em certos casos possa prevalecer um sentido objetivo do negócio jurídico como sentido juridicamente decisivo, como no exemplo que aludimos anteriormente da reserva mental. Note-se que, também nestes casos em que o resultado interpretativo apurado determina a prevalência de um sentido objetivo como sendo o sentido juridicamente decisivo do negócio jurídico, não deixa de operar um limite inultrapassável de índole “subjetivista” que se traduz nas legítimas expectativas do declarante, isto é, não poderá em circunstância alguma ser-lhe imputado um qualquer sentido objetivo com o qual aquele não pudesse razoavelmente contar. Uma vez mais, neste conjunto de casos em que se admite a prevalência de um sentido objetivo do negócio jurídico, aparece como limite intransponível as legítimas expectativas do declarante ao formular a sua declaração. Veremos mais à frente, no capítulo relativo aos critérios legais de interpretação consagrados no nosso Código Civil que, não obstante o legislador admitir a possibilidade da prevalência de um sentido objetivo de uma determinada declaração jurídico-negocial, a expectativa do declarante é, em qualquer circunstância, tutelada ou salvaguardada, na medida em que não lhe pode ser imputado um qualquer sentido à sua declaração, sentido esse com o qual ele não podia razoavelmente contar (cf. artigo 236.º/1/*in fine*).

Em conclusão, e acolhendo os ensinamentos de Pedro Pais de Vasconcelos, para que um sentido objetivo de uma declaração negocial possa prevalecer sobre o seu sentido subjetivo como sentido juridicamente decisivo é necessário que (i) eles sejam divergentes entre si; (ii) que o declaratório desconheça a vontade real do declarante; e (iii) o sentido objetivo assim apurado não contrarie nem lese as legítimas expectativas razoáveis do autor da declaração¹²⁷. De facto, ao defendermos este “*iter*” na interpretação

¹²⁷ Cf. Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, pp. 472 e ss..

jurídico-negocial, corremos o sério risco de sermos “apelidados” de subjetivistas, enquanto acérrimos defensores da vontade real do autor da declaração e de, conseqüentemente, negligenciarmos a posição do destinatário daquela. Não é isto que defendemos, nem tão pouco pretendemos vir a defender.

Ao sustentarmos a ideia de que o negócio jurídico constitui o meio jurídico por excelência de que os particulares se servem tendo em vista a satisfação de determinados interesses concretos, aparecendo como expressão ou reflexo do livre arbítrio dos mesmos, dos seus planos de vida, de um agir jurídico que lhes é imputado, enveredamos, como posição de princípio, por uma conceção do negócio jurídico como ato de autonomia privada, em que o mesmo constitui, acima de tudo, um verdadeiro corolário do princípio da autonomia privada, sendo aliás considerado como a sua principal, embora não exclusiva, manifestação¹²⁸. Seguindo uma vez mais a linha de pensamento de Pedro Pais de Vasconcelos¹²⁹, os negócios jurídicos devem ser perspetivados como atos de autonomia privada através dos quais as pessoas regem entre si os seus interesses, são, nas palavras do autor em apreço, “*acções humanas com sentido, que instituem e põem em vigor regulações que são queridas pelos seus autores como juridicamente vinculativas*”. Claro está que, como bem observa Oliveira Ascensão, em direito, toda a vontade ou intenção é vontade manifestada, sendo irrelevante tudo aquilo que se mantém no foro íntimo de cada indivíduo, pelo que a voluntariedade juridicamente relevante só pode surgir como a alma de uma atuação exterior¹³⁰. O negócio jurídico não deixa de surgir como uma exteriorização ou manifestação de vontade, em que esta é considerada como o elemento externo e perceptível aos outros, é a corporização ou a objetivação do negócio que propõe revelar a vontade subjetiva comum dos seus autores, residindo nesta mesma vontade a sua verdadeira força criadora e motriz, aquela força que acaba por desencadear os respetivos efeitos prático-jurídicos que lhe estão associados¹³¹.

¹²⁸ Cf. Luís Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, p. 31.

¹²⁹ Cf., uma vez mais, Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, pp. 409 e ss.. O autor, ao sustentar que os negócios jurídicos são atos que põem em vigor as regulações queridas pelos seus autores, defende que não é a Lei que determina unilateral e fixamente as respetivas conseqüências jurídicas, mas que estas são instituídas pelos próprios negócios jurídicos. Nas palavras do autor, “*a causa eficiente é a autonomia privada, é o acto de autonomia privada, é a acção das partes, e não a Lei*”.

¹³⁰ Cf. Oliveira Ascensão, *Direito Civil, Teoria Geral...*, *cit.*, pp. 27 e ss.. Ver também, a este respeito, Luís Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, p. 120.

¹³¹ Cf., a este respeito, Santos Júnior, *ob. cit.*, pp. 32 e ss. O autor, ao enfatizar o papel central que a vontade assume na criação ou no surgimento do negócio jurídico, afirma que a mesma vontade é dirigida ao estabelecimento de um arquétipo regulamentar próprio, à estipulação de determinados comandos suscetíveis de reger vinculativamente a conduta das partes intervenientes naquele negócio. Neste sentido, estamos na presença não de uma vontade meramente psicológica, mas uma vontade normativa ou jurídica,

A ideia ou conceção que perfilhamos do negócio jurídico repercute-se, naturalmente, no “*iter*” interpretativo-negocial que consideramos ser o “idealmente defensável”, privilegiando, conforme referimos anteriormente, a vontade subjetiva comum das partes e aceitando, naquele conjunto de casos em que as partes se achem envolvidas numa situação de mútuo dissenso, a prevalência de um sentido objetivo da declaração negocial, desde que o declaratório não conheça, nem possa ter conhecido, em virtude do circunstancialismo negocial em que está inserido, a vontade real do autor da declaração. Mas mais uma vez com o limite que assinalamos anteriormente, naqueles casos em que se admita a prevalência de um sentido objetivo da declaração, e que se traduz no facto de só poder ser imputado ao declarante aquele sentido objetivo se este puder razoavelmente contar com ele. Como também resulta do *supra* exposto, ao conceito de máxima liberdade, subjacente à conceção do negócio jurídico por nós defendida, encontra-se naturalmente relacionado o conceito de máxima responsabilidade, pelo que esta opera limitações ao primeiro, designadamente naquele conjunto de hipóteses em que não se afigura justo, equitativo, nem razoável que o sentido juridicamente decisivo do negócio jurídico possa ser aquele sentido correspondente à vontade subjetiva do declarante. Neste sentido, é importante realçar a ideia de que o autor da declaração tem o ónus de se exprimir de modo a que a contraparte possa apreender, de forma clara e inequívoca, a sua vontade real, enquanto, por outro lado, o destinatário da declaração tem o ónus de esforçar-se por compreendê-la ou apreendê-la da melhor forma possível. Se, como vimos anteriormente, no exemplo de escola da reserva mental, em que o declarante emite uma declaração negocial com o intuito de enganar o declaratório e em que este, por sua vez, não conhece a reserva do declarante, o sentido juridicamente decisivo daquele agir negocial deverá, naturalmente, ser o sentido que corresponda ao sentido objetivo da declaração, não sendo exigível que seja imputado ao declaratório um sentido que este não conhecia nem podia conhecer, responsabilizando-se o declarante pela declaração assim emitida, que, por sua culpa, não corresponde à sua vontade real.

Em suma, estamos convencidos de que é possível e coerente defendermos, por um lado, uma conceção do negócio jurídico que faça radicar a sua génese na vontade

enquanto querer interno dirigido a um resultado que se concebe ou, melhor dizendo, se quer como juridicamente vinculativo.

subjetiva comum das partes tendente à produção de determinados efeitos jurídicos¹³² e que, ao mesmo tempo, se apresente como o principal corolário do princípio da autonomia privada assente na ideia da insuprimível liberdade de que os particulares dispõem na autorregulação do seus interesses privados¹³³, e, por outro, uma solução interpretativa global na determinação do sentido juridicamente decisivo de um determinado negócio jurídico alicerçada (i) na prevalência do sentido subjetivo comum das partes, no querer comum ou na comum intenção das mesmas, aliás em consonância com a posição de princípio que adotámos quanto à conceção do negócio jurídico enquanto ato de autonomia privada cuja sua força motriz reside justamente naquela vontade subjetiva comum, considerada por muitos autores como a pedra de toque da estrutura e do regime do negócio jurídico suscetível de o perspetivar como o instrumento privilegiado da autonomia privada na autorregulamentação dos interesses dos particulares; (ii) em caso de divergência entre o sentido subjetivo e o objetivo, na prevalência do sentido subjetivo do autor da declaração, desde que o destinatário da declaração o conheça ou possa conhecer; e (iii) em caso de divergência entre o sentido subjetivo e o objetivo e o destinatário não conheça a vontade real do autor da declaração, na prevalência de um sentido objetivo como sentido juridicamente decisivo, desde que o declarante razoavelmente possa contar com ele, ou seja, na condição de aquele sentido objetivo apurado não lesar as suas legítimas expectativas.

Somos defensores de que quem emite uma declaração de vontade é responsável pela maneira como o faz, porque tem consciência que é dessa maneira que irá criar expectativas no destinatário da declaração. É justo e razoável que o declarante responda pelas divergências no entendimento por parte do destinatário desde que pudesse contar com elas, isto é, desde que aquelas divergências lhe sejam imputáveis¹³⁴. Neste caso,

¹³² A este respeito, diga-se que somos da mesma opinião daqueles que defendem que a juridicidade de um negócio jurídico não depende de uma vontade dirigida aos seus efeitos jurídicos. Tem-se entendido, neste sentido, que apenas é necessário que o autor do negócio tenha consciência daquela juridicidade, de que ao negócio se encontra subjacente uma ideia de vinculação jurídica. Cf., a propósito, Luís Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 48 e ss.. O autor defende que, não obstante a vontade que está na origem do negócio jurídico e que nele se manifesta ter de ser, de algum modo, determinante dos efeitos por ele desencadeados, não se pode exigir mais ao autor do negócio do que a “consciência de ele envolver uma vinculação jurídica, ou seja, a consciência da juridicidade”. O autor conclui que se esta “consciência de vinculação jurídica” faltar, «não se pode dizer que o autor do acto está a “determinar” em termos “voluntários” a composição dos interesses em jogo, ou seja, não há negócio jurídico», pelo que estaremos na presença de um não-negócio, de uma inexistência jurídica.

¹³³ Cf., uma vez mais, Luís Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 120 e ss., na parte em que afirma que “o negócio jurídico tem de ser entendido, primordialmente, como um acto de vontade, através do qual os particulares auto-ordenam os seus interesses”.

¹³⁴ Vide esta ideia em Paula Costa e Silva, *ob. cit.*, pp. 346 e ss.. A autora sustenta que se o declarante, por qualquer motivo, contribuiu de forma decisiva para a divergência criada entre a sua intenção e a realidade

admitimos a prevalência de um sentido objetivo da declaração negocial, uma vez que, encontrando-se o destinatário de boa-fé, e tendo o declarante criado no espírito da contraparte legítimas expectativas, ele tem que ser responsabilizado pelo “*modus operandi*” que utiliza na comunicação com a contraparte. Como sustenta Pedro Pais de Vasconcelos¹³⁵, ao emitir uma declaração, o declarante tem o dever de atuar segundo os ditames da boa-fé (artigo 227.º), o que implica que se coloque na posição do destinatário da declaração, e que preveja a forma como esse destinatário irá entender a declaração que lhe vai fazer. O declarante tem o ónus de emitir a sua declaração de vontade negocial de modo a que o respetivo destinatário a compreenda com o seu verdadeiro sentido ou alcance, respondendo o declarante pelas situações em que, ainda que tenha agido sem culpa como nos casos de reserva mental, não conseguiu transmitir cabal e eficazmente a sua real intenção, desencadeando uma divergência, ainda que não intencional, entre o sentido real subjetivo e o sentido objetivo da declaração jurídico-negocial. A lei, neste tipo de casos, que acreditamos que não constituam a regra mas sim a exceção, dá prevalência ao sentido objetivo da declaração emitida, atendendo ao critério do sentido que um declaratório típico, colocado na posição do declaratório real, possa deduzir do comportamento do declarante (artigo 236.º/1), tutelando a posição do autor da declaração ao não admitir, sem mais, a prevalência do sentido que o declaratório concreto tiver entendido a declaração, do seu sentido objetivo concreto, mas ao invés do seu sentido objetivo típico. Na determinação deste sentido objetivo típico funciona o “*ónus de adequado entendimento*” que recai sobre o destinatário da declaração, recorrendo o legislador ao critério do declaratório típico ou de normal diligência e instrução, que tivesse ao seu alcance todos os elementos relevantes, quando colocado na posição do declaratório real¹³⁶. Acresce que este sentido objetivo da declaração negocial terá de ser apurado sem prejuízo e dentro dos limites formados pelo âmbito da razoável expectativa do declarante, não lhe podendo ser imputado um qualquer sentido objetivo com o qual este não pudesse legitimamente contar (artigo 236.º/1/*in fine*).

A posição defendida para os casos em que admitimos a prevalência de um sentido objetivo da declaração negocial, não deixa de atender à posição de maior fragilidade

entretanto exteriorizada, deve prevalecer a necessidade de tutelar os interesses de quem possa atuar pressupondo a declaração, valendo o texto com um sentido objetivo não coincidente com a intenção do respetivo autor. Nas palavras da autora, “*nestas situações, a autonomia privada cede lugar à tutela da confiança do declaratório*”.

¹³⁵ Cf. Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 473.

¹³⁶ Cf. esta ideia em Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 446 e ss..

(ressalvando os casos em que a divergência entre a vontade real e a declaração se deve a uma atuação culposa do declarante, como no caso da reserva mental) em que se encontra o autor da declaração negocial, não deixando de estar em perfeita sintonia com a ideia da responsabilidade e da justa composição de interesses¹³⁷ que deve estar na base de todo e qualquer processo interpretativo. Assim, o sentido apurável segundo o critério da normal diligência do declaratório jamais poderá exceder ou ultrapassar aquele sentido pelo qual o declarante deve responder, isto é, aquele sentido pelo qual é responsável, não podendo o mesmo ir além do sentido imputável ao mesmo.

A interpretação de um determinado negócio jurídico consiste numa procura incessante por uma justa e equilibrada conciliação dos interesses das partes¹³⁸ envolvidas dentro do sistema legislativo respeitante ao negócio jurídico¹³⁹. Esta justa composição de interesses, seguindo aquele “*iter*” interpretativo-negocial anteriormente defendido, consubstancia-se, como nunca é demais enfatizar, (i) na prevalência do sentido jurídico correspondente à vontade real comum das partes; (ii) na prevalência do sentido jurídico correspondente à vontade real do autor da declaração, ainda que incorreta ou imperfeitamente expressa no enunciado da mesma, desde que o destinatário da

¹³⁷ Cf. esta ideia em Paula Costa e Silva, *ob. cit.*, p. 346. A autora defende que na fixação do sentido juridicamente relevante de uma qualquer manifestação negocial há que ponderar os interesses dos diversos sujeitos que contactam com uma determinada declaração. A autora afirma que “*o que estará, consequentemente, em causa na interpretação da declaração negocial é a necessidade de ponderação de dois fatores: a autonomia privada do declarante e a tutela da confiança do declaratório*”.

¹³⁸ Cf. esta mesma ideia em Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 128 e ss.. O autor defende que os critérios que norteiam o intérprete-aplicador na fixação do sentido juridicamente decisivo de um determinado negócio jurídico deverão atender aos interesses contrapostos, mas igualmente legítimos de ambas as partes, isto é, ao ónus de adequada declaração imposto ao declarante (o autor da declaração tem “*disponibilidade dos meios declarativos*”, tendo que responder pela inadequação do seu comportamento declarativo) a que deverá corresponder o ónus de adequado entendimento imposto ao destinatário da declaração (o declaratório, por seu lado, não pode pretender impor um entendimento inadequado da declaração), sendo que o sentido perceptível por este só poderá ser atendido se for imputável ao autor da daquela, considerando que nos casos em que o sentido perceptível e o sentido imputável sejam inconciliáveis, o negócio jurídico é nulo, uma vez que constituiria um sacrifício injusto e desequilibrado a prevalência de um daqueles sentidos em detrimento do outro que, por definição, não queria esse sentido nem tão pouco contava com ele.

¹³⁹ Cf., a este respeito, Heinrich Hörster, *A parte geral do código civil português, teoria geral do direito civil*, Almedina, Coimbra, 1992, pp. 506 e ss.. O autor sublinha a ideia de que a interpretação da declaração negocial deve corresponder a uma procura por uma conciliação dos interesses do declarante e declaratório dentro do sistema legislativo próprio do negócio jurídico. Em nossa opinião, cai em contradição ao defender que pouco relevo terão as várias teorias que, ou partindo de pressupostos objetivistas, ou subjetivistas ou até de posições ditas intermédias, procuram uma solução do problema da descoberta do sentido juridicamente decisivo do negócio jurídico, “*a não ser que a lei tenha consagrado uma delas*”. Independentemente da posição que a lei tenha tomado em relação ao problema da interpretação do negócio jurídico, mormente relativamente ao caminho que o intérprete-aplicador deverá percorrer na descoberta do sentido juridicamente decisivo-vinculativo daquele, os pensadores e os críticos devem ter margem de manobra na defesa das suas ideias e linhas de pensamento, contribuindo desta forma para o avanço da Ciência Jurídica através das várias propostas de solução que são constantemente avançadas a propósito dos mais variados temas do universo jurídico.

declaração a conheça e com base nela tenha fundando legítimas expectativas; e (iii) na prevalência de um sentido objetivo da declaração negocial, desde que o destinatário da declaração não conheça, nem tão pouco pudesse conhecer, a vontade real do autor da declaração, sendo este responsabilizado pelo modo como se exprimiu e como formulou uma determinada intenção que, embora não corresponda à sua verdadeira intenção jurídico-negocial, acabou por desencadear legítimas expectativas na contraparte que deverão ser tuteladas, não obstante o apuramento do sentido objetivo juridicamente decisivo não poder ultrapassar aquele sentido com que o declarante razoavelmente pôde contar no momento em que emitiu a sua declaração de vontade.

Uma vez defendida a nossa posição de raiz quanto à caracterização do negócio jurídico como um instrumento privilegiado da autonomia privada, como um ato de vontade através do qual os particulares autorregulam os seus interesses tendo em vista a produção de efeitos jurídico-vinculativos entre as partes, bem como escrutinadas algumas das posições doutrinárias defendidas no âmbito da clássica dicotomia existente entre objetivismo e subjetivismo no âmbito da teoria da interpretação do negócio jurídico, procuramos traçar o nosso “*iter*” interpretativo-negocial na descoberta do sentido juridicamente decisivo de um determinado agir negocial, sendo o mesmo aliás coerente com a ideia que defendemos de que a interpretação do negócio jurídico deverá representar, antes de mais, um justo equilíbrio dos interesses contrapostos das partes, prevalecendo, neste sentido, a vontade subjetiva comum das mesmas, ainda que indevida ou incorretamente refletida no respetivo texto da declaração, desde que o destinatário da mesma logre tomar conhecimento; só em caso de mútuo dissenso, como vimos ser uma exceção em matéria de interpretação jurídico-negocial, é que admitimos a prevalência de um sentido objetivo da declaração, mas uma vez mais levando em consideração a posição do autor da mesma como limite inultrapassável à imputação daquele sentido, estando aliás em consonância com a ideia de responsabilidade que defendemos neste contexto e que exploraremos mais à frente, no capítulo atinente à relação que medeia a interpretação negocial e a matéria das divergências intencionais entre a vontade e a declaração¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Cf. *infra*, no capítulo §7º relativo ao problema das divergências entre a vontade real e a declaração.

§6º Os critérios legais da interpretação dos negócios jurídicos plasmados no Código Civil Português

A interpretação jurídico-negocial tem como finalidade principal, como vimos, a descoberta do sentido juridicamente decisivo de um determinado agir negocial. No capítulo anterior, e uma vez assinalada à interpretação negocial aquela finalidade, procuramos debruçar-nos sobre as principais propostas de solução que doutrinariamente têm sido avançadas para traçar o caminho que incumbe ao intérprete-aplicador seguir na sua tarefa interpretativa. Logicamente, e como não podia deixar de ser, centramos as nossas atenções na clássica dicotomia existente entre objetivismo e subjetivismo no âmbito da interpretação do negócio jurídico, mormente em algumas das posições doutrinárias que foram sendo defendidas enquanto posições variantes e miscigenadas relativamente à perspetiva tradicional e de raiz que constitui a espinha dorsal de cada uma daquelas correntes, procurando, de certa forma, dar resposta às muitas críticas que foram sendo assacadas às construções jurídico-dogmáticas sob as quais aquelas correntes desde sempre se mantiveram edificadas e estruturadas. Após termos debatido aquelas posições doutrinárias, e com base na ideia que defendemos de negócio jurídico enquanto instrumento privilegiado da autonomia privada através do qual os particulares autorregulam os seus interesses, traçamos o nosso próprio “*iter*” interpretativo em consonância com aquela ideia de negócio jurídico, dando prevalência à vontade subjetiva comum das partes enquanto principal traço característico e essencial do regime do negócio jurídico.

A par de uma reflexão doutrinária e dogmática sobre a problemática da interpretação jurídico-negocial, afigura-se essencial ao tratamento do objeto central da nossa investigação que façamos uma breve análise aos critérios legais sobre a interpretação do negócio jurídico plasmados no nosso Código Civil, tendo em vista compreendermos e debatermos as soluções e os caminhos propostos pelo nosso legislador no âmbito daquela problemática. Saliente-se, antes de mais, como o faz Rui de Alarcão nas observações preliminares do Anteprojecto para o novo Código Civil¹⁴¹, a ideia de que não está ao alcance de uma dogmática geral da interpretação jurídico-negocial dar-nos, para além do tipo de sentido negocial que deve ter-se como decisivo para o intérprete, um quadro de regras específicas e precisas relativamente aos

¹⁴¹ Cf. Rui de Alarcão, *Interpretação e integração dos negócios jurídicos, Anteprojecto para o novo Código Civil*, em Separata do Boletim do Ministério da Justiça, n.º 84, 1959, Lisboa, pp. 329 e ss..

meios através dos quais o intérprete se há de servir em busca daquele sentido juridicamente decisivo. Nas sábias palavras de Rui de Alarcão, “*tem, na verdade, de reconhecer-se que a interpretação negocial constitui tarefa cujo êxito está entregue, em medida muito larga, ao senso natural e à experiência do intérprete*”, pelo que o autor conclui que “*deve ser-se bastante prudente ao elaborar disposições reguladoras do exercício da actividade interpretativa*”¹⁴².

O regime legal da interpretação dos negócios jurídicos vem plasmado nos artigos 236.º e ss. do Código Civil que estabelece os cânones interpretativos gerais relativamente àquela temática, não descurando a existência de normas jurídicas especiais que se debruçam sobre a mesma, como é exemplo o artigo 2187.º atinente à interpretação dos testamentos, mas que não farão parte da presente análise. Convém salientar também o facto de que não nos iremos debruçar sobre a problemática da juridicidade e vinculatividade das regras existentes sobre a interpretação negocial, apenas diremos a este respeito que, não obstante a existência de um conjunto de regras que funcionam como diretrizes ou comandos jurídicos impostos ao intérprete-aplicador na sua árdua tarefa assente na descoberta do sentido juridicamente decisivo de um determinado agir negocial, somos defensores de que muitos dos cânones interpretativos existentes não se encontram legislativamente consagrados, como por exemplo o comportamento das partes na execução do negócio jurídico¹⁴³. Estas regras interpretativas constituem critérios ou diretrizes dirigidas ao intérprete-aplicador, mas também às partes envolvidas no negócio jurídico, tendo em vista a fixação do sentido normativo decisivo do mesmo, traçando um determinado “*iter*” jurídico-negocial que tem em si mesmo subjacente uma determinada tomada de posição face às correntes doutrinárias que foram sendo desenvolvidas no âmbito da teoria da interpretação dos negócios jurídicos.

Neste capítulo pretendemos, numa primeira fase, escrutinar e analisar as diretrizes interpretativas gerais plasmadas no nosso ordenamento jurídico, concretamente as previstas no artigo 236.º, e, em seguida, debater e tomar uma posição face à índole da solução legalmente consagrada naquele preceito legal. Por fim, concluiremos este

¹⁴² Cf. Rui de Alarcão, *Interpretação e integração dos negócios jurídicos...*, *ob. cit.*, p. 329.

¹⁴³ Cf. Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, pp. 157 e ss.. O autor considera que a maneira como as partes executam um determinado negócio é elucidativa relativamente à forma como estas o entenderam. O autor estabelece uma presunção de facto de que o comportamento das partes acaba por traduzir o entendimento comum ou a interpretação que comumente dão ao negócio, concluindo que a parte que posteriormente o pretenda negar terá o ónus de provar que executara aquele negócio daquele modo, muito embora o interpretasse de maneira diversa.

capítulo com a análise ao critério previsto no artigo 238.º relativo à interpretação dos negócios jurídicos sujeitos à observância de uma determinada forma legal, procurando discorrer um pouco sobre as especificidades nele presentes face ao critério geral previsto no artigo 236.º e perceber de que forma é que a solução naquele consagrada se concilia com o entendimento interpretativo que procuraremos defender aquando da análise deste preceito legal.

§6º.1 O critério geral de interpretação dos negócios jurídicos e a tentativa de compromisso razoável entre objetivismo e subjetivismo

Segundo o artigo 236.º/1, “a declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele”. Encontra-se aqui consagrada a solução constante do Anteprojeto de Rui de Alarcão¹⁴⁴, no âmbito da qual o autor defende como tese geral a “teoria da impressão do destinatário” (artigo 236.º/1/1.ª parte), com a restrição defendida entre nós por Ferrer Correia (prevista na 2.ª parte do mesmo preceito legal) relativa ao limite imposto à relevância do sentido correspondente à impressão do destinatário traduzido na imputabilidade do mesmo ao declarante, isto é, um sentido com o qual este pudesse ou devesse contar¹⁴⁵.

No entendimento da doutrina maioritária¹⁴⁶, o legislador, no referido preceito legal, recorreu a uma solução de índole objetivista¹⁴⁷, em homenagem aos interesses do declaratório, privilegiando o seu ponto de vista, a partir do qual deve ser discernido o sentido juridicamente decisivo do negócio jurídico¹⁴⁸. Segundo aquele entendimento

¹⁴⁴ Vide Rui de Alarcão, *Interpretação e integração dos negócios jurídicos...*, *ob. cit.*, pp. 330 e ss..

¹⁴⁵ Cf. Ferrer Correia, *ob. cit.*, pp. 194 e ss.. O autor, não obstante defender como sentido juridicamente decisivo aquele que o declaratório puder considerar querido pelo declarante, admite a nulidade da declaração negocial naquele conjunto de casos em que o significado que devia ser o decisivo não for aquele que o declarante tinha o dever de considerar acessível à compreensão da outra parte, isto é, não é justo que o declarante tenha de responder por um sentido com o qual não devia nem podia contar, que para ele não podia constituir o sentido objetivo da sua declaração. Naquele conjunto de hipóteses em que o destinatário da declaração lhe atribui um sentido totalmente inesperado do ponto de vista do declarante, embora tenha procedido com toda a diligência e normalidade exigíveis, é completamente descabido e injusto fazer responder o declarante por um sentido não previsto e imprevisível. O autor em apreço é defensor de uma teoria que procura conciliar os interesses de ambas as partes, tomando em consideração os horizontes de compreensão de cada uma delas, segundo a qual as “declarações negociais valem com o sentido que for o objetivo para as duas partes”, isto é, “o declarante responde pelo sentido que a outra parte puder atribuir à sua declaração, enquanto esse seja o sentido que ele próprio devia considerar acessível à compreensão dela”.

¹⁴⁶ Ver, a título de exemplo, Manuel de Andrade, *ob. cit.*, pp. 303 e ss.; Carlos Mota Pinto, *Teoria geral do direito civil...*, *ob. cit.*, pp. 444 e ss.; Carlos Ferreira de Almeida, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, I, Lisboa, 1990, pp. 186 e ss.; Paulo Mota Pinto, *Declaração tácita e comportamento concludente...*, *ob. cit.*, pp. 201 e ss..

¹⁴⁷ Cf. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado, Vol. I (artigos 1.º a 761.º)*, 4.ª edição, revista e atualizada com a colaboração de Henrique Mesquita, Coimbra Editora, 1987, pp. 222 e ss.. Os autores sustentam que o artigo 236.º do Código Civil consagra uma doutrina objetivista da interpretação, ainda que um objetivismo temperado por uma salutar restrição de inspiração subjetivista.

¹⁴⁸ Cf. Karl Larenz, *Metodologia do direito...*, *ob. cit.*, p. 422. O autor defende que, nos casos em que o declaratório entendeu a declaração de modo diferente daquilo que o declarante com ela queria significar, não pode ser juridicamente decisivo, sem uma justificação plausível, nem o significado efetivamente intencionado nem o significado efetivamente percebido. O autor conclui a este respeito que “a ordem

dominante, naquela solução legal vem consagrada a “*teoria da impressão do destinatário*”, sendo considerada pelos seus defensores como a posição mais justa e razoável por ser aquela que tutela as legítimas expectativas e a confiança da pessoa face à qual é emitida a declaração, sendo também a posição que privilegia e protege os valores da segurança e da certeza do comércio jurídico-negocial¹⁴⁹. Ao declarante, por seu lado, é-lhe imposto um ónus de clareza e exatidão na exteriorização do seu pensamento, da sua vontade negocial, não visando a atividade interpretativa a determinação daquela vontade ou de um sentido que com esta seja coincidente, estando verdadeiramente em causa a determinação do sentido objetivo que o declaratório podia e devia depreender do seu comportamento¹⁵⁰. No entanto, é unânime a ideia de que com aquela fórmula o legislador não pretendeu dar prevalência ao sentido efetiva ou realmente compreendido pelo declaratório, isto é, ao sentido subjetivo deste, concedendo primazia ao sentido que um declaratório normal e diligente, uma vez colocado na posição do real declaratório, depreenderia da declaração emitida¹⁵¹. Neste sentido, a lei faz funcionar o critério do “*declaratório mediano e diligente*”¹⁵², ao determinar que o negócio jurídico vale com o sentido que um “*declaratório normal*” atribuiria à declaração uma vez colocado na posição do “*declaratório real*”. No fundo, o legislador pretendeu, por este modo, dar primazia ao sentido que seria considerado por uma pessoa normalmente instruída, diligente e experiente em face das circunstâncias concretas integrantes do horizonte de compreensão do declaratório real, isto é, em face daquilo que o destinatário real efetivamente conhecia e daquilo até onde ele podia conhecer. Como sublinha Paulo Mota Pinto, na interpretação que faz à fórmula legal consagrada no artigo 236.º/1/1.ª parte, “há

jurídica tutela a confiança do declaratório a fim de que a declaração valha com o significado com que, segundo as circunstâncias, podia e devia ser entendida”.

¹⁴⁹ Cf. Pires de Lima e Antunes Varela, *ob. cit.*, p. 223. Os autores justificam a prevalência do sentido objetivo da declaração patente na solução legal consagrada no artigo 236.º pela necessidade de proteger as legítimas expectativas do declaratório e de forma a não perturbar a segurança no tráfico jurídico, excluindo esta solução interpretativa em matéria de interpretação dos testamentos e de todos os negócios jurídicos que estejam fora do comércio jurídico.

¹⁵⁰ Cf., novamente, Pires de Lima e Antunes Varela, *ob. cit.*, pp. 222 e ss.. Os autores afirmam que “*o objectivo da lei é o de proteger o declaratório, conferindo à declaração o sentido que seria razoável presumir em face do comportamento do declarante, e não o sentido que este lhe quis efectivamente atribuir*”.

¹⁵¹ Cf. Maria Raquel Rei, *Da interpretação da declaração negocial...*, *ob. cit.*, pp. 59 e ss.. A autora afirma que a figura do declaratório normal é uma figura normativamente construída, não sendo aquele uma pessoa real. A lei, ao recorrer a este conceito, pretendeu afastar os intervenientes reais do negócio como medidas de compreensão do sentido do comportamento negocial.

¹⁵² Cf., uma vez mais, Pires de Lima e Antunes Varela, *ob. cit.*, p. 223. Os autores sustentam que o critério do declaratório normal que a lei toma como modelo se exprime não só na capacidade para entender o texto, mas também na diligência para recolher todos os elementos que, coadjuvando a declaração, auxiliem a descoberta da vontade real do declarante.

que imaginar uma pessoa com razoabilidade, sagacidade e conhecimentos medianos, considerando as circunstâncias que ela teria conhecido e o modo como teria raciocinado a partir delas, mas figurando-a na posição do destinatário real ou concreto, isto é, acrescentando-lhe as circunstâncias que ele efectivamente conheceu e o modo como aquele concreto destinatário poderia a partir delas ter depreendido um sentido declarativo”¹⁵³. Desta forma, defende o autor, a lei exige que o declaratório real se esforce no apuramento da vontade real do autor da declaração, resultando esta exigência precisamente do critério do “*declaratório normal ou razoável*”, impedindo que aquele invoque o sentido efetivamente entendido, o qual pode resultar, nas palavras do autor em apreço, “*do não cumprimento de standards médios correspondentes àquele ónus de diligência*”. O legislador acaba, assim, por operar uma limitação ao material interpretativo atendível no apuramento daquele sentido objetivo, relevando apenas todas as circunstâncias conhecidas ou cognoscíveis pelo declaratório no momento em que a declaração negocial é emitida.

A doutrina maioritária é praticamente unânime ao admitir a existência de uma limitação à prevalência do sentido correspondente à impressão do destinatário referida na parte final do artigo 236.º/1 *supra* referido, tornando-se necessário, para que aquele sentido possa efetivamente prevalecer como sentido juridicamente decisivo, que seja possível a sua imputação ao declarante, ou seja, enquanto esse seja o sentido que ele próprio devia considerar acessível à compreensão do destinatário da declaração. Ainda assim, defendem que esta restrição final operada pelo legislador apresenta uma relevância diminuta¹⁵⁴, atendendo a que é praticamente sempre imputável ao declarante o significado que o destinatário da declaração, procedendo com a diligência exigível e adequada, lhe atribui, partindo do pressuposto de que o declarante tinha a consciência de estar a emitir uma determinada declaração negocial. Esta ideia é ainda justificada com o facto de ao declarante caber o ónus da clareza e da exatidão na manifestação da sua vontade, isto é, deve exprimir-se de uma forma clara e objetiva que seja perfeitamente compreensível ao destinatário da declaração, pelo que só em casos muito contados é que a compreensão deste é decisivamente influenciada por circunstâncias alheias ao

¹⁵³ Cf. Paulo Mota Pinto, *ob. cit.*, pp. 208 e ss..

¹⁵⁴ Cf., a este respeito, Carlos Ferreira de Almeida, *ob. cit.*, p. 189. O autor chega ao ponto de apelidar de supérflua esta ressalva final presente no artigo 236.º/1, sustentando que um sentido que seja compreendido em termos de razoabilidade e que esteja de acordo com as circunstâncias concretas que envolveram todo o processo negocial não pode ser um sentido que não esteja abrangido por todos os sentidos prováveis com os quais o autor da declaração possa “razoavelmente contar”.

horizonte de compreensão do declarante, ou seja, circunstâncias que tenham sido só por aquele destinatário reconhecíveis e, conseqüentemente, insuscetíveis de serem levadas em linha de conta pelo declarante¹⁵⁵.

Por sua vez, estabelece o artigo 236.º/2 que “*sempre que o declaratário conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida*”. O entendimento da doutrina maioritária que sufraga a “*teoria da impressão do destinatário*” como solução legalmente consagrada no nosso ordenamento jurídico vai no sentido de considerar que naquele preceito legal são igualmente tuteladas as legítimas expectativas do declaratário e os valores da segurança e certeza no tráfego jurídico¹⁵⁶.

Na perspetiva da corrente maioritária, aquele preceito legal não introduz desvios à solução consagrada no artigo 236.º/1, uma vez que se o declaratário conhecer a vontade real do declarante, o sentido que um “*declaratário normal*”, colocado na posição daquele declaratário, depreenderia do comportamento do declarante, seria igualmente o sentido correspondente àquela vontade real¹⁵⁷. Paulo Mota Pinto defende que “*referindo-se o n.º 1 do artigo 236.º ao sentido que se possa deduzir de todo o comportamento do declarante, e não apenas da declaração, o declaratário que conheça a vontade real do declarante deverá normalmente concluir pelo sentido correspondente a essa vontade conhecida. A “impressão do destinatário”, correctamente entendida, levaria, portanto, à prevalência do sentido correspondente à vontade real conhecida*”¹⁵⁸. Segundo este entendimento, não há qualquer contradição entre a “*teoria da impressão do destinatário*” consagrada no artigo 236.º/1 e a prevalência do sentido correspondente à vontade real do autor da declaração plasmado no n.º 2 do mesmo preceito legal, uma vez que a tese geral

¹⁵⁵ Vide a este respeito, Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 445, nota de rodapé n.º 562.

¹⁵⁶ Ver Paulo Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 212, nota de rodapé n.º 86. O autor, seguindo a linha de pensamento de Wilhem Canaris, ao pugnar por uma interpretação de índole objetiva em que um determinado negócio jurídico vale em princípio de acordo com o conteúdo que o destinatário da declaração razoavelmente lhe podia atribuir, defende que o que legitima esta conclusão é precisamente o princípio da tutela da confiança, como também legitima nos casos previstos no artigo 236.º/2, de onde resulta não ser decisivo o sentido objetivo mas antes o sentido subjetivo, quando a outra parte o compreendeu corretamente e, conseqüentemente, não confiou naquele sentido objetivo.

¹⁵⁷ Vide Carlos Ferreira de Almeida, *ob. cit.*, pp. 187 e ss.. O autor sustenta a ideia de que a regra da *falsa demonstratio non nocet* não constitui uma exceção à teoria da impressão do destinatário enquanto solução legalmente consagrada no nosso ordenamento jurídico, mas antes a sua confirmação ou concretização, porque, se o declaratário conhece efetiva ou realmente a intenção do declarante, o sentido que lhe corresponde é também o sentido tal como o destinatário o compreendeu. O autor vai mais longe e coloca o declarante, do ponto de vista hermenêutico, num segundo plano, uma vez que, pese embora a sua intenção deva ser tomada em consideração, seja como intenção real (artigo 236.º/2), seja como intenção que se depreende de um dado comportamento (artigo 236.º/1), ela é sempre “filtrada” pelo conhecimento ou pela cognoscibilidade por parte do destinatário da declaração, além de que aquela mesma intenção se encontra finalisticamente direcionada ao seu reconhecimento por parte daquele destinatário.

¹⁵⁸ Cf., novamente, Paulo Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 213, nota de rodapé n.º 88.

da prevalência do sentido que ao declaratório podia e devia aparecer como sentido querido abrange, lógica e naturalmente, o princípio de que é decisivo, antes de mais e primeiro que tudo, o sentido querido que o declaratório entendeu como tal. A este respeito, escreve Ferrer Correia que “*se o sentido imputado pelo declarante à sua declaração é válido quando a outra parte o podia conhecer, válido há-de ser também, logicamente, quando a outra parte de facto o conheceu. Atender às concretas possibilidades de compreensão do declaratório seria um contra-senso, se a sua efectiva compreensão (casual ou não) não tivesse de ser considerada*”¹⁵⁹. Menezes Cordeiro¹⁶⁰, pese embora faça uma interpretação restritiva do artigo 236.º/2, não subscreve a ideia de que aquele preceito legal represente um “*tempero subjectivista*” à solução legal consagrada no âmbito da interpretação jurídico-negocial, sublinhando que apenas se apura a existência de um código de comunicação entre as partes, não correspondendo o mesmo ao usualmente aceite num determinado espaço considerado. Aquele preceito legal, em conformidade com a velha máxima da regra da “*falsa demonstratio non nocet*”, dá prevalência ao sentido correspondente ao realmente querido pelo declarante, mesmo quando a exteriorização da sua vontade tenha sido vaga ou inexatamente refletida na respetiva declaração^{161/162}. De acordo com aquele entendimento maioritário, a regra da “*falsa demonstratio*” não está em contradição com a solução preconizada no artigo 236.º/1, quanto muito permite afastar a corrente puramente objetivista de interpretação,

¹⁵⁹ Cf. Ferrer Correia, *ob. cit.*, pp. 201 e ss.. O autor defende que, para além dos casos em que o declaratório reconheceu, na expressão falsa ou ambígua, a vontade real do declarante, também nos casos em que se verifique um acordo casual de ambas as partes quanto ao sentido da declaração, a solução mais justa e adequada, do ponto de vista do interesse típico das partes, é considerar como juridicamente decisivo o sentido que foi querido por ambas. Cf., neste sentido, nota de rodapé n.º 98 *supra* referida.

¹⁶⁰ Cf. Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil...*, *ob. cit.*, pp. 734 e ss..

¹⁶¹ Cf. Manuel de Andrade, *ob. cit.*, pp. 311 e ss.. O autor, à semelhança da posição sufragada por Ferrer Correia, admite a prevalência do sentido subjetivo correspondente à vontade real do declarante, desde que o declaratório tenha efetivamente conhecido aquela vontade, como nos casos em que este tenha tido “*notícia casual*” de qualquer circunstância decisiva que não estava obrigado a conhecer, ou mesmo da própria vontade do declarante, como também naqueles casos em que o declaratório se tenha equivocado na interpretação da declaração negocial do ponto de vista objetivo, logrando ainda assim chegar ao resultado querido pelo autor da declaração. A justificação que o autor avança para a prevalência do sentido subjetivo do declarante naqueles casos vai ao encontro do defendido pela corrente maioritária e que se prende com a legítima confiança do declaratório e os interesses gerais do comércio jurídico.

¹⁶² Cf. Maria Raquel Rei, *ob. cit.*, pp. 153 e ss.. A autora defende que o artigo 236.º/2, à semelhança do artigo 238.º/2 atinente à interpretação dos negócios jurídicos formais, não se aplica somente aos casos em que o declarante se tenha expressado incorreta ou ambigualmente, tendo sido bem compreendido pelo destinatário da declaração, mas também aos casos em que o declarante se haja exprimido corretamente e que o declaratório haja conhecido a vontade real do declarante, sendo o âmbito de aplicação daqueles preceitos legais mais amplo do que a “*falsa demonstratio*” *tout court*. Nas palavras da autora, as quais merecem a nossa inteira concordância, “*o artigo 236.º, n.º 2, aplica-se, portanto, sempre que o declaratório conhecer a vontade real do declarante e não apenas quando se constatar que a vontade real do declarante conhecida do declaratório não foi correctamente exteriorizada pelo declarante*”.

uma vez que os seus partidários não admitem a prevalência de um qualquer sentido subjetivo das declarações de vontade, nem mesmo nos casos em que a vontade real do declarante, refletida de forma imprecisa ou ambígua na respetiva declaração, chegue ao conhecimento efetivo do destinatário da mesma, afastando desta forma a prevalência do sentido objetivo daquela¹⁶³.

Em sentido contrário ao entendimento maioritário, na análise crítica e na interpretação relativas ao artigo 236.º, bem como nas conclusões quanto ao enquadramento dogmático ou teórico da solução legal consagrada naquele preceito legal, encontramos autores como Oliveira Ascensão¹⁶⁴, Pedro Pais de Vasconcelos¹⁶⁵ ou Carvalho Fernandes¹⁶⁶, entre muitos outros, que apresentam uma posição diferente daquela que resulta do entendimento maioritariamente consagrado, enveredando por um caminho alternativo ao traçado por todos aqueles que sufragam a “*teoria da impressão do destinatário*” como tendo sido a posição acolhida pelo nosso legislador no artigo 236.º do Código Civil.

Em consonância com as posições que temos sufragado nas páginas anteriores do nosso trabalho, seja quanto à caracterização dogmática que fizemos do conceito de negócio jurídico, seja quanto ao “*iter*” interpretativo jurídico-negocial tendente à descoberta do sentido juridicamente decisivo do agir negocial, somos defensores de que as diretrizes que o legislador traçou no sentido de orientar o intérprete-aplicador na sua atividade interpretativa devem ser interpretadas e analisadas sob um ponto de vista diferente do sustentado por aquela doutrina maioritária. Em conformidade com o entendimento seguido por Carvalho Fernandes¹⁶⁷, o qual merece o nosso aplauso, só é possível alcançar-se verdadeiramente a “*ratio legis*” do artigo 236.º, se o mesmo for, antes de mais, lido e interpretado na sua globalidade, dando-se o devido destaque ao seu n.º 2, bem como à restrição contida na parte final do respetivo n.º 1.

¹⁶³ Cf. Pires de Lima e Antunes Varela, *ob. cit.*, p. 224. Os autores defendem que da solução consagrada no artigo 236.º/2 resulta que, conhecendo o declaratório o sentido que o declarante pretendeu exprimir, é de acordo com esse sentido que o negócio jurídico há de valer, ainda que a declaração negocial seja ambígua ou o seu sentido objetivo seja inequivocamente contrário ao sentido que as partes, de comum acordo, lhe atribuíram. Concluem, sustentando que esta solução legal constitui uma condenação às doutrinas objetivistas puras e a confirmação da velha regra segundo a qual “*falsa demonstratio non nocet*”.

¹⁶⁴ Cf. Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, pp. 162 e ss..

¹⁶⁵ Cf. Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, pp. 471 e ss..

¹⁶⁶ Cf. Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 447 e ss..

¹⁶⁷ Vide Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 448 e ss..

O primeiro cânone interpretativo que deverá nortear a atividade do intérprete-aplicador, conforme escrevemos *supra*, é o da prevalência da vontade real do autor da declaração se existir, quanto a ela, mútuo consenso das partes, embora a lei não o refira explicitamente, sendo no entanto o que lógica e naturalmente resulta do regime jurídico exposto, designadamente da prevalência da vontade real do declarante desde que ela tenha sido efetivamente conhecida pelo destinatário da declaração.

O segundo cânone interpretativo encontra-se plasmado no artigo 236.º/2, no qual se estatui que “*sempre que o declaratório conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida*”¹⁶⁸. No Anteprojeto para o novo Código Civil de Rui de Alarcão¹⁶⁹, pese embora tenha ficado assente que o autor acolhe a “*teoria da impressão do destinatário*” como caracterizadora da solução legal no domínio da interpretação dos negócios jurídicos, vem referido que “*pode acontecer que o declaratório tenha efectivamente conhecido a vontade real do declarante, embora ela se afaste do sentido objectivo conforme a impressão do destinatário*”, prevalecendo sempre o sentido correspondente à real intenção do declarante, independentemente do motivo que está na base daquele conhecimento efetivo¹⁷⁰. De facto, ainda que o declarante utilize uma expressão que seja considerada inadequada ou ambígua a transmitir a sua verdadeira intenção jurídico-negocial e se, por um mero acordo casual ou por uma incorreta interpretação do destinatário da declaração, este logre conhecer efetivamente aquela intenção, o sentido juridicamente decisivo e prevalecente do negócio jurídico será fixado em conformidade com aquela intenção¹⁷¹. Por aqui se vê, no nosso humilde ponto de vista, que esta disposição legal se encontra em perfeita harmonia com a ideia que

¹⁶⁸ Ver esta ideia em Werner Flume, *ob. cit.*, p. 364. O autor afirma que a doutrina e jurisprudência alemãs privilegiam o sentido efetivo e concordante das partes como sentido juridicamente decisivo de um determinado negócio jurídico, com total independência do teor ou sentido literal que a declaração de vontade tenha, de acordo com a valha máxima da *falsa demonstratio* prevista no §133 do B.G.B.

¹⁶⁹ Cf. Rui de Alarcão, *Anteprojecto para o novo Código Civil...*, *ob. cit.*, pp. 332 e ss..

¹⁷⁰ Cf. esta mesma ideia em Manuel de Andrade, *ob. cit.*, p. 312. Não obstante o autor enveredar por uma conceção objetivista na teoria da interpretação dos negócios jurídicos e, concretamente, na solução legal consagrada no artigo 236.º, admite a prevalência do sentido correspondente à vontade real do declarante se o declaratório dela tomou conhecimento, mesmo nos casos em que tenham sido empregues termos inteiramente inadequados a expressar aquela vontade, sendo, nas palavras do autor, “*indiferente o motivo desta coincidência*”.

¹⁷¹ Vide esta ideia em Maria Raquel Rei, *ob. cit.*, pp. 158 e ss.. A autora defende a ideia de que a vontade real do declarante tem sempre de ser apurada pelo intérprete-aplicador. Nas suas palavras, “*tem de sê-lo porque a conjugação entre o disposto nos números 1 e 2 do artigo 236.º determina que o sentido da declaração é, em primeira linha, o que corresponde à vontade real do declarante, conhecida do declaratório*”. A autora sustenta que o artigo 236.º/1 só tem aplicação naqueles casos em que o destinatário da declaração não tivesse logrado conhecer a vontade real do declarante, pelo que por aqui se infere da necessidade de determinação da vontade real do autor do negócio jurídico.

defendemos do negócio jurídico enquanto instrumento privilegiado da autonomia privada que permite aos particulares a autorregulamentação dos seus interesses privados através da exteriorização de uma intenção jurídico-negocial tendo em vista a satisfação daqueles interesses¹⁷², encontrando-se igualmente em consonância com o “*iter*” interpretativo jurídico-negocial defendido que deverá nortear o intérprete na sua árdua tarefa interpretativa.

O terceiro cânone interpretativo encontra-se fixado no artigo 236.º/1 *supra* referido, consubstanciado na prevalência do sentido correspondente àquele que um declaratório normal atribuiria à declaração de vontade uma vez colocado na posição do destinatário real da declaração, salvo se o declarante pudesse razoavelmente contar com ele. Ora, partindo do pressuposto de que o destinatário da declaração não logra descortinar o verdadeiro sentido correspondente à vontade real do declarante, ainda que a mesma tenha sido exteriorizada de forma ambígua ou confusa, isto é, caso não seja exigível ao destinatário da declaração, em face das circunstâncias concretas que envolveram a celebração do negócio jurídico, conhecer ou poder ter conhecido, em virtude do ónus que sobre ele recai de um adequado entendimento, admite-se a prevalência de um sentido objetivo da declaração, mas um sentido objetivo que respeite dois limites essenciais e necessários à tutela do autor da declaração: não se poderá imputar ao declarante o sentido efetivamente percecionado pelo destinatário real da mesma, ficcionando-se um sentido objetivo juridicamente decisivo correspondente àquele que um declaratório de normal diligência e sagacidade atribuiria ao negócio se ocupasse a posição do declaratório concreto, nem tão pouco este sentido objetivo poderá lesar as legítimas expectativas do autor da declaração, isto é, não lhe será imputável um qualquer sentido com o qual este razoavelmente não pudesse contar¹⁷³. Seguindo a linha

¹⁷² Cf. José Alberto Lamego, *Interpretação do Negócio Jurídico*, Relatório de Mestrado em Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1985, pp. 12 e ss.. O autor defende que a problemática da interpretação do negócio jurídico, bem como o problema da sua validade se encontram imbricadamente associadas ao princípio da autonomia privada enquanto princípio determinante que está na base da conceção do negócio jurídico. Na esteira de Flume e Pawlowski, o autor decompõe aquele princípio em duas componentes, a da autodeterminação e, correlativamente, a da autorresponsabilização. O autor defende que aquelas componentes se refletem na atividade interpretativo-negocial a cargo do intérprete, impondo, por um lado, a autodeterminação que o sentido juridicamente decisivo do negócio seja aquele que lhe é atribuído pelo declarante e reconhecido pelo declaratório, não se justificando a imposição às partes de um sentido distinto daquele que coincidentemente atribuíram à declaração negocial enquanto instrumento de autorregulação dos seus interesses, e, por outro, a autorregulamentação que o declarante responda pelo sentido da sua declaração, pressupondo esta responsabilidade culpa, pelo que, se esta inexistente, então o declarante não pode ser responsabilizado e estaremos na presença de um caso de mútuo dissenso e a declaração não tem qualquer valor jurídico.

¹⁷³ Ver Maria Raquel Rei, *ob. cit.*, pp. 144 e ss.. A autora afirma que “apesar de o critério principal revelado pelo artigo 236.º, n.º 1, se fundar na interpretação realizada por um declaratório, o legislador consagrou

de pensamento de Pedro Pais de Vasconcelos, com a ficção legal introduzida pela figura do declaratório normal, de instrução e diligência médias, o legislador recorreu a uma forma de tipicidade, relevando o sentido típico que um declaratório típico, colocado na posição do declaratório normal, teria tipicamente entendido naquela situação típica, correspondendo o sentido objetivo típico apurado a uma interpretação de acordo com a Natureza das Coisas¹⁷⁴. É certo que sobre o declarante, no momento em que emite a sua declaração de vontade, recai o “*ónus da adequada declaração*”, isto é, ele deverá expressar-se da forma mais clara, correta e acessível possível para que o destinatário da declaração entenda a sua verdadeira intenção jurídico-negocial. Acresce que a este “*ónus da adequada declaração*” encontra-se logicamente e umbilicalmente associado um dever de boa-fé (artigo 227.º) que o declarante também deverá observar, devendo colocar-se na posição do destinatário da declaração e de prever como é que esse declaratório irá entender a declaração que lhe vai fazer.

Como aludimos anteriormente, só naquele conjunto de casos em que o declarante não tenha efetivamente agido com culpa, uma vez que empregou toda a diligência e cuidado que lhe eram exigíveis na exteriorização da sua intenção jurídico-negocial, e tendo-se criado uma divergência entre o sentido real subjetivo e o correspondente sentido objetivo, não conhecendo o declaratório o primeiro dos sentidos, é que fica aberta a possibilidade de se admitir a prevalência de um sentido objetivo típico que tome em consideração a posição típica que ambas as partes assumem no negócio jurídico. Neste caso, a solução ideal, por ser a mais justa e equitativa, passa por atender, de entre todos os sentidos que um declaratório normal, típico, colocado na posição do declaratório real, poderia entender da declaração negocial, ao sentido que corresponder à expectativa razoável que dele teria o declarante uma vez colocado na posição de um declaratório típico. Para o apuramento do sentido objetivo típico plasmado no artigo 236.º/1, o “*declaratório normal, típico, diligente*”, ao colocar-se na posição do declaratório concreto, deverá considerar logicamente todas as circunstâncias que foram por ele

uma válvula de segurança, um contra-peso: para que a declaração negocial valha com o sentido apurado pelo declaratório normal [...] é necessário que o declarante possa razoavelmente contar com esse sentido”.

¹⁷⁴ Cf. Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil...*, *ob. cit.*, pp. 473 e ss.. O autor defende que o critério da lei, ao atender ao sentido objetivo típico de um declaratório diligente e instruído com respeito pela legítima expectativa do declarante, assenta numa interpretação de acordo com a Natureza das Coisas, devendo o sentido juridicamente decisivo ser aquele que constituir a expectativa típica que, para o próprio declarante tipicamente colocado na posição do declaratório, decorreria da sua própria declaração de vontade, com integral respeito pela regra de ouro (“*faz aos outros o que quiseres que te façam a ti*”) e pelo imperativo categórico (“*age como se a máxima da tua vontade pudesse valer como princípio de uma legislação geral*”).

conhecidas ou cognoscíveis no momento em que o declarante emite a sua declaração¹⁷⁵. Nas sábias palavras de Karl Larenz, “*o intérprete há-de conceber o declaratório como um participante no tráfego familiarizado com o uso geral da linguagem, o uso especial da linguagem do círculo de relações em causa e os usos do tráfego*”¹⁷⁶. O declaratório típico deverá sobretudo levar em linha de conta aquele conjunto de circunstâncias específicas daquela concreta relação jurídico-negocial, designadamente as conversações preliminares, as declarações anteriores, uma relação negocial existente entre as partes, entre muitos outros aspetos considerados relevantes. Ora, é neste apuramento do sentido objetivo típico que, na pressuposição de que o declaratório médio examina a declaração cuidadosa e corretamente, há que fazer funcionar o mecanismo do “*ónus do adequado entendimento*” que recai sobre o destinatário da declaração¹⁷⁷, isto é, se, dado o circunstancialismo concreto, seria exigível ao destinatário da declaração poder ter conhecido a intenção negocial do declarante, ainda que a declaração negocial se apresente algo confusa ou inexata a transmitir aquela mesma intenção. Se, sobre o autor da declaração recai o ónus de se expressar da melhor forma possível, correndo o sério risco de lhe ser imputado um sentido objetivo da declaração que não corresponda à sua vontade subjetiva, também se afigura justo, segundo a perspetiva defendida de que a interpretação negocial representa uma justa e equitativa composição dos interesses contrapostos e igualmente legítimos das partes, que ao declaratório seja exigível que se esforce por conhecer a vontade real do declarante, ainda que indevida ou inexatamente expressa no corpo ou no texto da declaração, sendo perfeitamente justificável o facto de o legislador não atender, como sentido juridicamente decisivo, ao sentido efetivamente percebido por parte do destinatário da declaração, tendo recorrido à figura do declaratório normal como uma forma de tipicidade na descoberta do sentido juridicamente decisivo daquele concreto agir negocial¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Cf. Rui de Alarcão, *ob. cit.*, pp. 333 e ss.. No que se refere às circunstâncias atendíveis para a interpretação dos negócios jurídicos, o autor salienta que aquelas podem ser contemporâneas do negócio, mas também anteriores à sua conclusão, isto é, negociações prévias, ou mesmos posteriores àquela conclusão, ou seja, a forma como as partes se comportaram durante a execução do negócio jurídico.

¹⁷⁶ Cf. Karl Larenz, *ob. cit.*, p. 422.

¹⁷⁷ Cf. esta ideia em Maria Raquel Rei, *ob. cit.*, pp. 128 e ss.. A autora afirma que “*sendo o sentido da declaração determinado pelo entendimento de alguém que não o real declaratório – um declaratório normal –, também o real declaratório, se pretender beneficiar das vantagens proporcionadas pelos efeitos jurídicos produzidos, deve esforçar-se por compreender devidamente o comportamento negocial*”.

¹⁷⁸ Cf. Pedro Pais de Vasconcelos, *A natureza das coisas...*, *ob. cit.*, pp. 758 e ss.. O autor, na esteira de autores como Arthur Kaufman, Karl Larenz ou Maihofer, defende o tipo como base operativa da Natureza das Coisas, sendo essencial “*colocarmo-nos na posição e no papel dos outros e, a partir daí, interrogarmo-nos sobre o que nessa perspectiva poderíamos razoavelmente esperar e pretender e, assim, correctamente*

Somos defensores de que, em consonância com a concepção de negócio jurídico que radica o seu principal fundamento na autodeterminação da pessoa na prossecução dos seus interesses dentro da sua autonomia privada e de acordo a sua vontade, a interpretação jurídico-negocial deverá procurar a vontade que subjaz a qualquer declaração que a corporiza, em suma, a vontade que o autor da declaração pretendeu manifestar. No fundo, o sentido juridicamente decisivo que se pretende apurar segundo a diretriz determinada no artigo 236.º/1 deverá ser o sentido pretendido pelo declarante, ainda que a fórmula empregue naquela disposição legal possa ser interpretada como sendo decisivo, antes de mais, um sentido objetivo da declaração negocial, partindo a mesma de elementos objetivos típicos tendentes ao seu apuramento. Estamos convencidos de que, ainda que o legislador parta metodologicamente de elementos objetivos, a finalidade interpretativa deverá, acima de tudo, consistir na obtenção do elemento subjetivo, na medida em que o seu apuramento seja possível e viável. Isto significará que o destinatário da declaração jamais poderá colocar a sua razoabilidade no lugar da do declarante, sendo sempre decisiva, como vimos, a vontade deste último, se ao destinatário for possível, por qualquer forma, dela tomar conhecimento.

O artigo 236.º/1/1.^a parte reflete o “risco” imposto pelo “*onus da adequada declaração*” que recai sobre o declarante, uma vez que ele dispõe de todos os meios para se expressar de forma conveniente e inteligível, quando nem um declaratário normal ou diligente, colocado na posição do declaratário real, poderia ter entendido a vontade subjetiva do declarante no respetivo texto da declaração. Aqui, bem vistas as coisas, o declarante terá necessariamente que suportar um sentido não coincidente com a sua vontade real, sendo justo e equitativo a proteção da confiança e das legítimas expectativas do destinatário da declaração, pese embora esteja concomitantemente salvaguardada a expectativa razoável que o declarante teria do seu comportamento se ocupasse a posição de um declaratário típico. Por seu lado, aquela disposição legal, na sua segunda parte, acaba por refletir o “risco” imposto pelo “*onus do adequado entendimento*” que recai sobre o declaratário, não podendo ser imputável ao autor da declaração um sentido com o qual este não pudesse razoavelmente contar¹⁷⁹, sendo exigível àquele um certo zelo e diligência na perceção e interpretação da declaração recebida.

exigir de nós próprios. Todo o Direito é assim pensado a partir da posição e do papel dos outros e nessa perspectiva”.

¹⁷⁹ Cf. Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 164. O autor sublinha a ideia de que a lei não quis abandonar a posição do declarante às contingências de um entendimento da sua declaração com que razoavelmente não pudesse

A justa composição de interesses que assinalamos à interpretação jurídico-negocial como um dos seus traços essenciais encontra-se presente na fórmula interpretativa plasmada no artigo 236.º, sendo o seu traço mais visível a cominação da nulidade do negócio jurídico para aqueles casos em que a divergência entre o sentido objetivo e o sentido subjetivo real seja insanável, procurando não sacrificar os interesses de uma das partes em detrimento dos interesses da parte contrária.

Por tudo quanto resulta exposto, somos da mesma opinião daqueles que vislumbram na solução legal plasmada no artigo 236.º uma posição eclética ou mista. A este propósito, escreve Oliveira Ascensão¹⁸⁰ que “*combina-se sentido objetivo da declaração com vontade real, tal como se combina a expectativa do declarante com a expectativa do destinatário*”. Também Pedro Pais de Vasconcelos salienta que “*não obstante as opiniões em contrário de importante doutrina, pensamos que do regime estabelecido no artigo 236.º como regra geral da interpretação das declarações negociais não parece dever concluir-se que a lei portuguesa tenha tomado partido pela doutrina objectivista da interpretação*”.

A solução legal consagrada afasta-se, quer da teoria subjetivista pura, quer da corrente objetivista pura, atendendo a que, a admitir-se a primeira, como vimos, só seria atendível a vontade real do declarante e não a respetiva declaração, daí o surgimento de múltiplos entendimentos mitigados que procuraram colmatar e corrigir a posição de raiz assinalada à teoria subjetivista, como também, a admitir-se a segunda, não seria justo nem equitativo a prevalência do sentido objetivo da declaração naqueles casos em que o destinatário conheceu efetivamente a vontade real do autor da mesma, atendendo a que, nestes casos, as expectativas do destinatário e a certeza e segurança do tráfego jurídico não reclamam qualquer tipo de tutela por parte da ordem jurídica. Santos Júnior¹⁸¹, ainda que defensor de uma teoria subjetivista na interpretação do negócio jurídico, defende que a solução legal consagrada na lei é de índole objetivista, atendendo aos critérios por que se caracterizariam e diferenciariam as correntes objetivista e subjetivista, nela não se vislumbrando “*qualquer determinação ao intérprete no sentido de averiguar por todos os meios interpretativos de que disponha a vontade real do autor do negócio jurídico, para, por ela, única ou principalmente, se determinar o sentido decisivo do negócio*”,

contar. Nas palavras do autor, a lei “*parte da declaração, mas tempera o aproveitamento objetivo desta com uma ressalva fundada na previsibilidade*”.

¹⁸⁰ Cf. Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, pp. 165 e ss..

¹⁸¹ Cf. Santos Júnior, *ob. cit.*, pp. 148 e ss..

assinando-se ao intérprete “*um método interpretativo delineado com recurso às hipóteses de um declaratório normal e de um declarante normal, um método interpretativo assente numa limitação de circunstâncias [...]*”, sendo irrelevante para esta qualificação a circunstância de o declaratório ter chegado ao conhecimento efetivo da vontade real do autor da declaração (236.º/2), bem como a restrição contida no artigo 236.º/1/*in fine*, limitação que aliás considera inserta no método interpretativo global e, como tal, tem em vista o apuramento de um sentido objetivo. Não descurando o mérito desta posição, até porque assenta em critérios bastante seguros e precisos avançados pelo autor no decorrer da análise crítica que faz à clássica dicotomia existente entre objetivismo e subjetivismo, não podemos concordar com a mesma.

Em jeito de conclusão, a solução legal globalmente considerada deve ser interpretada como que representando uma tentativa por parte do legislador em estabelecer um compromisso razoável entre as correntes objetivistas e subjetivistas no âmbito da teoria da interpretação do negócio jurídico, privilegiando (i) a prevalência da vontade real do autor da declaração desde que o destinatário a tenha efetivamente conhecido independentemente do motivo que tenha estado na base desse conhecimento (solução de cariz subjetivista) e (ii) a prevalência de um sentido objetivo típico e não do sentido objetivo que o destinatário da declaração tenha realmente entendido, nos casos de divergência entre o sentido subjetivo e o sentido objetivo da declaração em que o declaratório não tenha logrado conhecer a vontade real do declarante, recorrendo-se, neste caso, à ficção legal do declaratório mediano, instruído e diligente, isto é, do declaratório típico, relevando o sentido típico que este teria tipicamente entendido naquele concreto agir negocial típico, sendo o sentido juridicamente decisivo aquele que corresponder à legítima expectativa que dele teria o declarante colocado na posição de um declaratório típico (solução que opera metodologicamente com elementos de cariz objetivista tendo em vista a obtenção do elemento subjetivo, na estrita medida do possível). A parte final contida no artigo 236.º/1 vem, no nosso entender, enfatizar a ideia que temos vindo a defender da responsabilidade subjacente à dinâmica dos negócios jurídicos, uma vez que o sentido objetivo típico que resulta da hipótese interpretativa do “*declaratório normal*” tem que ser imputável ao declarante, sendo necessário que este, atuando em conformidade com o “*ónus da adequada declaração*”, devesse contar com a

possibilidade de ao seu comportamento declarativo ser atribuído aquele sentido objetivo típico¹⁸².

Esta solução legal deverá ser globalmente entendida e interpretada de acordo com a função do negócio jurídico, e, bem assim, de acordo com a finalidade de toda a atividade jurídico-negocial, concluindo-se por uma predominância subjetivista quando se pensa no sentido que será sempre tomado como juridicamente decisivo, encontrando-se esta posição de princípio harmonizada com a ideia de autodeterminação da pessoa na prossecução dos seus interesses privados e de responsabilidade, sobretudo do autor da declaração, ao manifestar uma determinada intenção negocial, podendo-lhe ser imposto um sentido com o qual este razoavelmente podia contar, mas que efetivamente não é de todo coincidente com a sua verdadeira intenção jurídico-negocial. De facto, como bem observa Oliveira Ascensão, fora do âmbito daquela responsabilidade, não poderá ser imputada uma vontade ao autor da declaração com a qual este não podia ter previsto. Nas sábias palavras do autor em apreço, «*a lei não se impressiona com a circunstância de o desvio em relação ao entendimento do declaratório normal ter surgido “por causa” do declarante; só lhe imputa um sentido não querido quando a divergência lhe é imputável, porque o declarante poderia ter previsto e evitado aquela divergência. Isto indicia uma prevalência do subjectivismo sobre o objectivismo*»¹⁸³.

Em suma, não alinhamos pela posição maioritária da doutrina que vê no artigo 236.º um critério de interpretação puramente objetivista, nem podemos qualificar aquela solução legal como sendo estritamente subjetivista, mas sim entendemos estar na presença de uma posição eclética ou mista, que combina elementos objetivos com elementos puramente subjetivos, representando aquilo a que nós podemos apelidar de tentativa de se estabelecer um compromisso razoável entre aquelas duas clássicas correntes doutrinárias, encontrando-se inclusivamente refletida naquela solução legal a conceção de negócio jurídico como sendo o principal corolário do princípio da autonomia privada, tanto na ideia de autodeterminação e de máxima liberdade de que os particulares dispõem na prossecução dos seus intentos privados, como também na ideia de responsabilidade ou autorresponsabilização. Como vimos, à conceção de “máxima liberdade” vem sempre associada a ideia de “máxima responsabilidade”, indo a referida

¹⁸² Cf. Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, p. 449.

¹⁸³ Ver Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 168.

solução ao encontro do paradigma interpretativo que apregoamos na parte inicial da nossa investigação e que tem que ver com o facto de a atividade interpretativa consistir numa justa e equilibrada ponderação dos interesses contrapostos em causa, pelo que os horizontes de compreensão dos declarantes e dos declaratários deverão constituir não só o ponto de partida mas também o ponto de chegada de toda a atividade interpretativa jurídico-negocial. É justamente naquela ponderação de interesses assinalada que se manifestam e que devem relevar as componentes da autodeterminação e da autorresponsabilização que constituem a pedra de toque de toda a estrutura e de todo o regime jurídico do negócio jurídico.

§6º.2 O critério geral de interpretação dos negócios jurídicos formais: a excecionalidade da exigência legal de forma e a tutela dos terceiros

Num sentido amplo, os negócios jurídicos são ações juridicamente vinculantes que assumem um determinado substrato físico, uma concreta e determinada exteriorização, sem a qual a mera vontade ou intenção volitiva não tem qualquer relevância jurídica¹⁸⁴. A este respeito, acompanhamos Pedro Pais de Vasconcelos¹⁸⁵, ao afirmar que “*um negócio jurídico, para além de toda a componente da vontade negocial, que é importantíssima, carece de ser manifestado, de ser exteriorizado de modo a tornar-se reconhecível*”, acrescentando que “*a forma é o modo de exteriorização do acto ou do negócio jurídico, o modo como ele se torna aparente ou reconhecível pelas pessoas perante quem se destina a vigorar*”. Esta ideia permite-nos concluir, desde já, que não há negócio jurídico sem forma, isto é, sem um mínimo de forma não temos exteriorização ou manifestação de uma vontade negocial, uma vez que esta não se torna aparente ou reconhecível por outrem, para além do seu autor, assumindo assim uma total irrelevância jurídica.

Como é sabido, no capítulo da forma do negócio jurídico, prevalece o princípio geral da liberdade de forma plasmado no artigo 219.º, no qual se determina que “*a validade da declaração negocial não depende da observância de forma específica, salvo quando a lei a exigir*”¹⁸⁶. Isto significa, nas doutas palavras de Oliveira Ascensão¹⁸⁷, que “*em princípio qualquer forma serve para o Direito, que os actos podem ser exteriorizados de qualquer maneira, que a declaração vale por si, como modo de expressão normal da vontade, independentemente de qualquer forma*”. Também nas palavras de Pedro Pais de Vasconcelos, tal significa “[...] *o reconhecimento da liberdade*

¹⁸⁴ *Vide supra*, no introito da segunda parte relativa à interpretação dos negócios jurídicos como tema magno da teoria e da prática jurídica, pp. 16 e ss..

¹⁸⁵ Cf. Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, pp. 539 e ss..

¹⁸⁶ Cf. Rui de Alarcão, *Forma dos negócios jurídicos, Anteprojecto para o novo Código Civil, com um estudo do Professor Doutor Adriano Vaz Serra sobre os requisitos da forma escrita*, Separata do «Boletim do Ministério da Justiça» N.º 86, Lisboa, 1959, pp. 5 e ss.. O autor afirma que no preceito legal em apreço consagra-se, de forma explícita, a regra de que a validade dos negócios de direito privado não depende da observância de uma determinada forma, entendida no sentido restrito do termo que, aliás, é o seu sentido usual ou típico.

¹⁸⁷ Cf. Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, pp. 47 e ss.. O autor, na densificação do princípio da liberdade de forma ou da consensualidade como princípio-regra na exteriorização dos atos jurídicos, mormente dos negócios jurídicos, sustenta que quem acenou afirmativamente com a cabeça em resposta a solicitação alheia consentiu, embora não tivesse usado palavras, escritos ou qualquer outro meio mais solene de expressão.

de quem age na escolha da forma como o faz. O autor é livre, em princípio, de adoptar no seu agir negocial a forma que considerar mais adequada e conveniente. A lei deixa-lhe a escolha e ele pode exercê-la como entender, desde que livre e esclarecidamente. É o domínio da autonomia privada, da liberdade”¹⁸⁸. De facto, só não será assim quando a lei, em determinados casos concretos, estabelecer a observância de uma determinada forma específica, o que equivale a dizer que, sempre que a lei não dispuser de forma diversa, a exteriorização da vontade negocial pode fazer-se de qualquer maneira. O negócio jurídico pode assim revestir qualquer forma, como por exemplo a forma oral e ser, em regra, válido em toda a sua plenitude. Ora, a necessidade de as partes adotarem uma forma especial na celebração de determinados negócios jurídicos, como condição *sine qua non* da validade dos mesmos, só existe quando a lei expressamente o determinar. Nestes casos, os negócios jurídicos deverão ser celebrados de acordo com uma determinada forma legal¹⁸⁹, sem a qual não produzem os efeitos jurídicos a que se destinam.

Há muito se vem discutindo na doutrina os fundamentos que estão na base da exigência da forma legal em determinados negócios jurídicos¹⁹⁰, sendo certo que é a própria lei que exige, em vários dos seus preceitos, que seja o próprio intérprete-aplicador a descortinar as razões ou as finalidades da exigência legal de forma, sendo a este respeito paradigmático o artigo 238.º/2/*in fine*, na parte em que impõe um

¹⁸⁸ Cf. Pedro Pais de Vasconcelos, *Superação judicial da invalidade formal no negócio jurídico de direito privado*, Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel Magalhães Colaço, Vol. II [Separata], Almedina, 2002, p. 313.

¹⁸⁹ Por contraponto à exigência da forma legal, a necessidade de se observarem certas formalidades na celebração de um determinado negócio jurídico pode decorrer da vontade das partes, ou quando o autor voluntariamente usa uma forma mais solene do que aquela a que está obrigado (forma voluntária), ou mesmo quando as partes fixam num determinado preceito negocial a obrigatoriedade de se utilizar uma determinada forma na celebração do negócio jurídico (forma convencional). Estas duas modalidades vêm previstas nos artigos 222.º e 223.º do Código Civil, respetivamente, sendo contudo diferentes as consequências legais da inobservância das mesmas quanto à (in)validade do negócio jurídico. A este respeito, ver, a título de exemplo, Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, pp. 51 e ss.; Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, pp. 543 e ss.; Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, 238 e ss..

¹⁹⁰ Vide Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, pp. 54 e ss.. O autor elenca um conjunto de fundamentos ou motivos que estão na base da exigência da forma legal, de entre os quais se destacam a necessidade de levar as partes a refletir antes de praticarem atos consideravelmente graves, o reforço da segurança do negócio, nomeadamente quando está em causa a intervenção de terceiros, a facilitação da prova dos atos realizados e um último que admite ser um propósito nunca confessado da lei e que se prende com o de dificultar certos negócios jurídicos a que é desfavorável, mas que não vai ao ponto de os proibir. O autor em apreço tece duras críticas à coerência destas razões, afirmando que “a exigência de forma é de molde a juncar de burocracia o mundo do Direito e portanto a ser fomentada por aqueles que vivem de burocracia”, levando frequentemente “a postergar a vontade das partes, em vez de a favorecer”. Não podemos estar mais de acordo com estas críticas, sendo inegável que, não raras vezes, a exigência de certos formalismos legais se afiguram desrazoáveis e despropositados, prejudicando o campo de atuação dos particulares no âmbito da contratação inter-privada que é, como sabemos, regida pelo princípio da autonomia privada nas suas manifestações de liberdade de celebração e liberdade de estipulação negociais.

importante limite à interpretação dos negócios formais traduzido precisamente nas “razões determinantes da forma do negócio”. Nas palavras de Pedro Pais de Vasconcelos, “o Direito tem sempre um sentido e as prescrições legais de forma, tal como as outras regras legais, não podem deixar de ter um sentido que constitui a sua ratio e que orienta a sua aplicação”¹⁹¹. Não obstante, não podemos é ser favoráveis, por princípio, a uma burocracia perturbante e indesejável, que chega ao ponto de impedir que as partes celebrem os seus negócios jurídicos vencidas por um conjunto de formalismos e exigências que não ousam desrespeitar. De facto, não obstante a incoerência e a desproporcionalidade presentes em muitas exigências legais de forma, enquanto elas se mantiverem na lei, terão forçosamente que ser respeitadas, sob pena de o negócio jurídico celebrado sem aquela exigência formal ser, em princípio, nulo, não produzindo os efeitos jurídicos pretendidos.

O artigo 220.º do Código Civil dispõe que “a declaração negocial que careça de forma legalmente prescrita é nula, quando outra não seja a sanção especialmente prevista na lei”. Segundo o Anteprojeto para o novo Código Civil de Rui de Alarcão¹⁹², a inobservância da forma legal deve trazer como consequência, em princípio, a nulidade, e não a simples anulabilidade, sendo a solução que melhor se harmoniza com os fins de ordem pública presentes na forma legal. No entanto, o autor admite que a lei, ao regular, em casos específicos, as consequências jurídicas da inobservância da forma legalmente imposta, pode afastar-se do regime das verdadeiras e próprias nulidades. O autor conclui, a este respeito, sustentando que a lei deve manter-se fiel ao princípio de que o negócio nulo por falta de forma não pode ser convalidado pelo seu posterior cumprimento. Ora, o preceito legal em questão não dá azo a quaisquer interrogações, estabelecendo, como regime geral e sem destrições, a nulidade do negócio jurídico como valor negativo do vício de forma. No entanto, acompanhando o pensamento de Carvalho Fernandes¹⁹³, consideramos que nos casos em que a desconformidade entre a forma legalmente exigida e a forma adotada atinge gravidade máxima, isto é, naquele conjunto de casos em que estejamos perante a falta absoluta de forma, a consequência jurídica mais adequada e justa seria a da inexistência jurídica e não a da nulidade do negócio jurídico.

Uma questão que tem vindo a ser muito debatida na doutrina e nos tribunais prende-se com a rigidez e inflexibilidade do regime geral da nulidade dos atos e dos

¹⁹¹ Cf. Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 544.

¹⁹² Cf. Rui de Alarcão, *Forma dos negócios jurídicos...*, *ob. cit.*, pp. 7 e ss..

¹⁹³ Cf. Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, p. 244.

negócios jurídicos por falta de forma, podendo levar a soluções profundamente injustas e desproporcionais. Um dos exemplos de escola a este respeito é o de uma das partes se recusar em dar ao negócio jurídico a forma devida e mais tarde vir invocar justamente a invalidade do mesmo por inobservância da forma legal¹⁹⁴. A pergunta que aqui se coloca é até que ponto não devemos admitir a paralisação dos efeitos da nulidade e conservarmos o negócio jurídico como válido, atendendo a que a invocação da invalidade pela parte que para ele contribuiu configura uma situação típica de abuso do direito (artigo 334.º), concretamente um *venire contra factum proprium*¹⁹⁵. Por um lado, são, *grosso modo*, razões ou fundamentos de ordem pública, publicidade e prova que subjazem às exigências da observância da forma legal, mas, por outro, há que atender a valores como os da legítima confiança, boa-fé e bons costumes que entram claramente em conflito com os primeiros. Esta questão, que acaba por contrapor o desvalor da preterição da forma legal e o desvalor da sua invocação em certas circunstâncias, afigura-se bastante delicada e complexa, sendo, no entanto, uma questão colateral ou mesmo acessória face ao objeto central do presente capítulo, pelo que, por não se mostrar essencial ao tratamento da problemática da interpretação dos negócios jurídicos formais, entendemos que dela não devemos aqui cuidar¹⁹⁶.

Antes de partirmos para a análise do (s) critério (s) legal (ais) subjacente (s) à interpretação dos negócios jurídicos formais, é necessário e essencial, uma vez mais, realçarmos a ideia de que as exigências legais de forma são de ordem pública e se fundam, principalmente, em razões de publicidade, de ponderação e de prova¹⁹⁷. Como exemplo paradigmático no qual são bem visíveis aqueles fundamentos apresenta-se a

¹⁹⁴ Cf. esta ideia em Pedro Pais de Vasconcelos, *Superação judicial da invalidade formal no negócio jurídico de direito privado... ob. cit.*, pp. 324 e ss.. O autor, a propósito da questão em apreço, salienta que é contrário à boa-fé e até aos bons costumes a recusa, por uma das partes, em cooperar na formalização do contrato já aceite ou a invocação da invalidade emergente da falta de forma, principalmente quando foi já iniciada ou mesmo consumada a sua execução e se consolidou entre as partes a confiança na vinculação negocial. O autor afirma que “a questão é muito delicada porque põe em presença, ou contrapõe mesmo, o desvalor da preterição da forma legalmente obrigatória e o desvalor em certas circunstâncias”.

¹⁹⁵ Ver novamente Pedro Pais de Vasconcelos, *Superação... ob. cit.*, pp. 327 e ss.. O autor, ao identificar diversos tipos de problemas com diferentes graus de densidade ética e jurídica no âmbito do problema em apreço, nos casos em que a parte contribui relevantemente para a falta de forma de um negócio jurídico que quis celebrar e posteriormente vem invocar a nulidade proveniente dessa mesma falta de forma atua contraditoriamente, configurando uma situação típica de “*venire contra factum proprium*”.

¹⁹⁶ Para um estudo mais aturado sobre a questão, ver Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, pp. 56 e ss.; Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 245 e ss.; Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, pp. 438 e ss.; Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil...*, *ob. cit.*, pp. 554 e ss. e, do mesmo autor, *Superação...*, *ob. cit.*, pp. 325 e ss..

¹⁹⁷ Cf. esta mesma ideia em Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil...*, *ob. cit.*, pp. 545 e ss..

escritura pública que é, como sabemos, obrigatória em muitos dos contratos celebrados entre particulares, de entre os quais destacamos o contrato de compra e venda de bens imóveis previsto no artigo 875.º. À escritura pública, unanimemente considerada como uma das formas legais mais solenes, surge desde logo associada a ideia de publicidade, permitindo, à partida, a consulta e o conhecimento do conteúdo do contrato por parte de terceiros eventualmente interessados, surgindo-lhe igualmente associada a ideia de maior ponderação das partes na celebração de um determinado contrato que a ela esteja sujeito, uma vez que as partes terão necessariamente de preparar o ato, de comparecer perante um notário, de ouvir, ler e explicar o seu conteúdo, para posteriormente o assinar (artigo 50.º/1 e 2 do Código do Notariado), assim como a ideia de facilidade de prova, atendendo precisamente à solenidade que lhe está subjacente.

Nos termos do artigo 238.º/1, “*nos negócios formais não pode a declaração valer com um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto do respectivo documento, ainda que imperfeitamente expresso*”. Rui de Alarcão, no seu Anteprojeto para o novo Código Civil¹⁹⁸, afirma que no preceito legal em análise se encontra consagrada a solução segundo a qual o sentido com que hão de valer os negócios jurídicos formais deverá ser, em regra, o sentido objetivo apurado nos termos da aplicação da “*teoria da impressão do destinatário*” consagrada no artigo 236.º/1, desde que encontre correspondência, ainda que de forma imperfeita ou incompleta, no próprio texto da declaração negocial formalizada, no próprio documento, atendendo ao carácter solene subjacente aos negócios jurídicos sujeitos à observância de uma determinada forma imposta por lei. De um outro prisma, Pires de Lima e Antunes Varela¹⁹⁹ defendem que a doutrina formulada no artigo 238.º/1 se identifica com a regra de interpretação estabelecida no artigo 9.º/2 e com a da interpretação dos testamentos prevista no artigo 2187.º, afirmando que a base é comum: “*não há sentido possível que não tenha no texto um mínimo de correspondência, ainda que imperfeitamente expresso [...]*”. Do mesmo modo, Carvalho Fernandes sustenta que existe um paralelismo evidente entre o artigo 9.º/2 e aquele preceito legal, salientando a proximidade existente entre a interpretação dos negócios jurídicos e a interpretação da lei, atendendo ao facto de os negócios jurídicos, à semelhança da lei, se apresentarem como comandos jurídicos vinculativos, ainda que, em princípio, só tenham força obrigatória para as partes nele envolvidas. Na

¹⁹⁸ Cf. Rui de Alarcão, *Interpretação dos negócios jurídicos...*, ob. cit., p. 337.

¹⁹⁹ Cf. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado...*, ob. cit., pp. 225 e ss..

opinião do autor em apreço, os negócios jurídicos formais vêm acentuar aquela proximidade por revestirem forma escrita, como é próprio da lei²⁰⁰.

Como dissemos em momento anterior, as exigências legais de forma assumem no nosso ordenamento jurídico um carácter excecional e são justificadas por razões de ordem pública, concretamente de certeza e segurança no tráfego jurídico, de publicidade, de prova e de necessidade de uma maior ponderação das partes. Estamos convencidos que só este último fundamento assente na especial ponderação das partes está imbricadamente ligado à proteção e tutela dos interesses dos autores do negócio jurídico, sendo certo que os três primeiros surgem, lógica e naturalmente, associados à proteção e tutela dos interesses dos terceiros que, por qualquer motivo, depositaram a sua confiança e expectativa no sentido objetivo do negócio jurídico. A este respeito, como bem observa Pedro Pais de Vasconcelos, a tutela da aparência e da confiança que tenha sido ou que venha a ser depositada por terceiros interessados naquele sentido objetivo do negócio sairia totalmente frustrada se os negócios jurídicos formais pudessem valer com um sentido que não tivesse um mínimo de correspondência no texto do respetivo documento, ainda que “*imperfettamente expresse*”²⁰¹. Por esta razão, ainda na esteira do pensamento daquele autor, o círculo de pessoas envolvidas na interpretação dos negócios jurídicos formais estende-se aos terceiros e não se restringe unicamente ao campo de atuação das partes envolvidas, exigindo a tutela daqueles e as exigências de ordem pública tradicionalmente associadas às exigências legais de forma uma maior objetivação da interpretação.

A análise ao preceito legal em apreço permite-nos concluir que o mesmo apresenta, sem qualquer ductilidade, um pendor assumida e marcadamente objetivista, decorrendo este maior objetivismo, natural e inevitavelmente, do carácter solene dos negócios jurídicos formais e dos fundamentos que lhe subjazem. Nas palavras de Oliveira Ascensão, “*tem de se admitir um reforço do objectivismo, mediante uma limitação da*

²⁰⁰ Ver Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 452 e ss.. O autor, na defesa da proximidade existente entre os negócios jurídicos formais e a lei, afirma que “*o texto do documento que titula o negócio desempenha nele um papel equivalente ao da letra da lei, porquanto naquele se consubstancia a declaração e, através desta, a vontade das partes. É por meio desse documento que o declaratório entra em contacto com a vontade do declarante*”.

²⁰¹ Cf. Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, pp. 392 e ss.. O autor, não obstante, adverte o leitor para o facto de nem sempre a razão de ser da exigência legal de forma está relacionada com a tutela da aparência. Nas palavras do autor, “*a solenidade do negócio jurídico está ligada à tutela de terceiros sempre que o contrato em questão seja público e esse carácter público seja fundado na necessidade da sua publicidade, isto é, de os terceiros poderem consultá-lo e conhecê-lo [...]*”, como acontece efetivamente no caso da exigência legal da escritura pública nos contratos de compra e venda de bens imóveis.

faculdade de busca da vontade real”, concluindo o autor que “*não teria sentido efectivamente que, quando a lei exigisse forma determinada, o que revestisse aquela forma tivesse um significado diferente daquilo que as partes vêm agora pretender que foi o seu entendimento comum. A exigência legal da forma ficaria frustrada [...]. A limitação não está nos meios a que se recorre, mas no controlo final do resultado a que se chega: só é admissível se ainda puder caber no texto, mesmo que a expressão seja deficiente*”²⁰². Santos Júnior também destaca que a limitação ou restrição operada à validade de um qualquer sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto do documento, ainda que imperfeitamente exposto, é de índole objetivista, advertindo no entanto o leitor para o facto de aquela restrição não poder significar que o intérprete deva optar por uma interpretação estritamente literal, significando apenas e só que o texto do documento surge como um limite à validade do sentido com que o negócio há de valer, apurado esse sentido nos termos das regras gerais de interpretação plasmadas no artigo 236.º do Código Civil²⁰³.

Somos do entendimento, na linha de pensamento trilhada por Santos Júnior, que o artigo 238.º/1 não constitui um verdadeiro desvio ao critério legal geral previsto no artigo 236.º, mas antes uma “limitação da sua aplicação”, pelo que o sentido juridicamente decisivo apurado nos termos gerais anteriormente explanados deverá, no caso dos negócios jurídicos formais, respeitar o limite do “mínimo de correspondência no texto do respetivo documento, ainda que imperfeitamente exposto”, não podendo, destarte, prevalecer como sentido juridicamente decisivo de um negócio sujeito à observância de uma determinada forma legal um qualquer sentido que não tenha reflexo ou expressão no texto do documento, ainda que, refira-se uma vez mais, aquele tenha sido imperfeitamente exposto.

Por seu lado, o artigo 238.º/2 dispõe que “*esse sentido pode, todavia, valer, se corresponder à vontade real das partes e as razões determinantes da forma do negócio se não opuserem a essa validade*”. Rui de Alarcão, no seu Anteprojeto sobre interpretação e integração dos negócios jurídicos, ao interpretar a solução consagrada naquele preceito legal, aceita a prevalência da vontade real e concordante das partes, ainda que a mesma não se encontre refletida no texto do respetivo documento, apenas se essa mesma vontade não colidir com as razões que determinaram a exigência do

²⁰² Cf. Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 169.

²⁰³ Santos Júnior, *ob. cit.*, pp. 151 e ss..

formalismo para o negócio de que se trata, podendo, de tal forma, valer o sentido correspondente àquela mesma vontade, apesar de o mesmo não se encontrar minimamente traduzido no respetivo documento²⁰⁴. Pires de Lima e Antunes Varela, na anotação ao Código Civil²⁰⁵, num raciocínio inverso ao anteriormente exposto, sustentam que uma determinada declaração negocial não pode valer de acordo com o sentido correspondente à vontade real das partes quando (i) a vontade do declarante não encontre na declaração uma expressão adequada; e (ii) as razões justificativas do formalismo negocial se oponham à validade de um sentido que exorbite da declaração. A este respeito, os autores em apreço, avançando com o exemplo da intenção de vender um prédio na sua totalidade, mas em que se declara, na respetiva escritura de compra e venda, que o negócio abrange apenas uma parte daquele prédio, defendem que as razões determinantes da forma legal relativamente à parte do prédio não abrangida na declaração não se encontram plenamente satisfeitas. Mas já a situação inversa, de os contraentes declararem em escritura pública que vendem e compram um prédio, mas entretanto se apura que a sua vontade era a de só vender uma parcela do mesmo, as razões legais de forma exigidas para a compra e venda de imóveis não se opõem à validade do sentido realmente querido. No pensamento de Pedro Pais de Vasconcelos²⁰⁶, o qual merece a nossa inteira concordância, sempre que a solenidade subjacente às exigências legais de forma de determinados negócios jurídicos não se funde nas razões ou nos fundamentos de ordem pública anteriormente elencados, nomeadamente na publicidade dos mesmos, isto é, naquele conjunto de casos em que não seja posto em causa o conhecimento ou a mera cognoscibilidade por terceiros do negócio ou da concreta estipulação de cuja interpretação se cuide, não haverá fundamento para a objetivação que efetivamente se encontra consagrada no artigo 238.º/1, podendo o negócio jurídico valer de acordo com o sentido correspondente à vontade subjetiva comum das partes, ressalvando-se o facto de as razões determinantes da forma daquele concreto negócio jurídico a isso se não opuserem.

Uma vez lendo e interpretando o artigo 238.º na sua integralidade, impõem-se algumas observações dignas de relevo: (i) parece-nos, de facto, que a limitação operada no artigo 238.º/1 se aplica ao sentido juridicamente decisivo que seja apurado nos termos gerais do artigo 236.º/1, ou seja, ao sentido correspondente àquele que um declaratório

²⁰⁴ Vide Rui de Alarcão, *ob. cit.*, pp. 337 e 338.

²⁰⁵ Cf. Pires de Lima e Antunes Varela, *ob. cit.*, pp. 225 e ss..

²⁰⁶ Cf. Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 393.

normal e diligente, colocado na posição do real declaratório, e atendendo ao circunstancialismo negocial concreto, deduziria do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele. Aplicado à problemática dos negócios jurídicos formais, das duas, uma: ou o sentido decisivo apurado de acordo com aquele critério do “*destinatário normal, médio ou diligente*” tem um mínimo de correspondência com o texto do documento, ainda que imperfeitamente expresso, ou ele não tem, pelo que, neste último caso, o sentido apurado não poderá valer como sentido juridicamente decisivo, segundo o que resulta da interpretação conjugada daqueles dois preceitos legais. Nos negócios jurídicos formais, quando não haja correspondência entre o sentido apurado nos termos do artigo 236.º/1 e a limitação imposta no artigo 238.º/1, isto é, quando o sentido apurado através do recurso ao critério do “*destinatário normal e diligente*” não respeitar ou observar a limitação imposta pelo mínimo de correspondência entre o sentido então apurado e o texto do documento, ainda que nele imperfeitamente expresso, a doutrina não é unânime na solução do problema, oscilando as posições ora em torno da nulidade do negócio jurídico *tout court* em sede interpretativa, por se tratar de um vício de forma, em que o sentido obtido através da interpretação e de acordo com o critério estabelecido no artigo 236.º/1 não está formalizado (doutrina tendencialmente maioritária), ora em torno da validade do sentido objetivo normal da declaração negocial que, ao desconsiderar a concreta ou real posição do destinatário da declaração, procura fazer prevalecer um sentido que justamente tenha uma correspondência com a letra do negócio jurídico²⁰⁷; (ii) também nos parece, por último, que a restrição operada pelo artigo 238.º/2 ao n.º 1 do mesmo preceito legal deve ser articulada, não só com o critério legal presente no artigo 236.º/2, mas com os cânones interpretativos defendidos nos termos gerais, pelo que, na esteira do pensamento de Oliveira Ascensão²⁰⁸, nestes casos a vontade real de ambas as partes pode operar nos termos gerais, e não apenas a do autor da declaração ou a do destinatário da mesma. Ora, parece ser claro que, nos termos do artigo 238.º/2, um sentido subjetivo, ainda que não traduzido minimamente no texto do respetivo documento, pode prevalecer caso corresponda à vontade real das partes e não puderem valer, quanto a ele, razões determinantes da exigência de forma legal²⁰⁹. Os

²⁰⁷ Cf. Rui de Alarcão, *Interpretação dos negócios jurídicos...*, cit., p. 337; Pires de Lima e Antunes Varela, *ob. cit.*, p. 225; Manuel de Andrade, *ob. cit.*, p. 315; Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 449; Santos Júnior, *ob. cit.*, pp. 154 e ss..

²⁰⁸ Cf. Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 170.

²⁰⁹ Neste sentido, ver Paula Costa e Silva, *Ato e Processo...*, *ob. cit.*, pp. 395 e ss.. A autora sustenta que afirmar a possibilidade de prevalência de um sentido comum não formalizado depende sempre da

pressupostos de que dependem a aplicação do preceito legal em apreço devem ser interpretados de harmonia com o “*iter*” interpretativo-negocial defendido, isto é, desde que as razões determinantes da exigência de forma legal a isso não se oponham, o sentido juridicamente decisivo de um determinado negócio jurídico formal deve corresponder ao sentido resultante da vontade subjetiva comum das partes, ou, em caso de divergência entre o sentido subjetivo da declaração e o seu sentido objetivo, e, bem assim, o declaratório conheça efetivamente a vontade real do declarante, ainda que imperfeitamente expressa no texto da declaração, deve prevalecer o sentido subjetivo como sentido juridicamente decisivo daquele negócio jurídico formal (aplicação da regra da “*falsa demonstratio non nocet*” prevista no artigo 236.º/2). Nas palavras de Santos Júnior, “*pode, pois, dizer-se que a regra estabelecida no n.º 2 do artigo 236.º – válida mesmo no caso de “falsa demonstratio” – é consagrada ou mantida também na interpretação dos negócios formais, apenas, quanto a estes, com uma limitação em atenção ao fim da forma*”²¹⁰. Ora, da análise do artigo 238.º/2 resulta que o sentido juridicamente decisivo dos negócios jurídicos formais deve corresponder ao sentido que resulta da vontade real das partes, desde que as razões da exigência da forma do negócio jurídico não se oponham à validade desse sentido. O pressuposto exigido na parte final do artigo 238.º/2 das “*razões determinantes da forma do negócio*” deve ser interpretado tomando em consideração, não só a proteção dos interesses das partes envolvidas (ponderação na celebração dos negócios, facilidade de prova, evitar a precipitação na contratação), e os interesses dos terceiros (tutela da aparência e da confiança, publicidade de determinados negócios jurídicos), como também os valores da certeza e segurança do tráfego jurídico enquanto tutela dos interesses de ordem pública patentes na solenidade deste tipo de negócios jurídicos.

Em jeito de conclusão, e à semelhança do que fizemos na análise ao critério legal geral plasmado no artigo 236.º do Código Civil, o resultado do “*iter*” que o intérprete-aplicador deverá trilhar no âmbito da interpretação dos negócios jurídicos formais consistirá (i) na prevalência do sentido subjetivo comum das partes, isto é, da vontade real das partes, como sentido juridicamente decisivo do negócio jurídico formal, caso não exista qualquer divergência entre o sentido subjetivo e o sentido objetivo do negócio e a exigência da forma legal tiver sido respeitada, atendendo ao disposto na parte

consideração dos interesses que presidem à imposição de uma coincidência entre o texto e a realidade negocial subjacente.

²¹⁰ Ver Santos Júnior, *ob. cit.*, p. 157.

final do artigo 219.º do Código Civil, conjugado com a estatuição do artigo 220.º do mesmo diploma legal; (ii) na prevalência daquele sentido subjetivo comum das partes como sentido juridicamente decisivo do negócio jurídico formal, caso as razões determinantes da forma do negócio não se oponham a essa validade, ainda que se admita não existir uma correspondência, mínima ou rudimentar que seja, no texto do respetivo documento (artigo 238.º/2); (iii) na prevalência do sentido objetivo do negócio jurídico formal apurado nos termos gerais do artigo 236.º/1 (através do recurso ao critério do declaratório normal ou diligente), nos casos de divergência entre o sentido subjetivo e o sentido objetivo do negócio jurídico, em que o declaratório não conheça efetivamente a vontade real do declarante e desde que o sentido apurado não contrarie as legítimas expectativas do autor da declaração, com a limitação operada pelo artigo 238.º/1, não podendo, desta forma, prevalecer um sentido objetivo da declaração que não tenha um mínimo de correspondência no texto do respetivo documento, ainda que rudimentar ou imperfeitamente expresso. De facto, em suma, diremos que na interpretação dos negócios jurídicos formais é visível e patente o pendor objetivista que a mesma assume, atendendo à solenidade dos negócios em apreço, motivada, como vimos, por razões excepcionais de ordem pública, em que valores como os da tutela da aparência e da confiança dos terceiros, da certeza e segurança jurídicas, da facilidade de prova e da publicidade de determinados negócios jurídicos deverão ser salvaguardados e protegidos, consistindo os mesmos na pedra de toque da atividade interpretativa deste tipo de negócios jurídicos. É precisamente nas “*exigências legais de forma*” ou nas “*razões determinantes da forma legal*” que reside o carácter excepcional dos negócios jurídicos formais e, consequentemente, o reforço do objetivismo na interpretação dos mesmos, relevando, é certo, *prima facie*, a vontade real das partes, mas sempre dentro de limites estritamente objetivos.

§7º A interpretação jurídico-negocial e o problema das divergências entre a vontade real e a declaração

Interpretar um negócio jurídico consiste em determinar o sentido juridicamente decisivo com que ele há de valer, isto é, em fixar o sentido e o alcance decisivos e, conseqüentemente, vinculativos para as partes que o celebram, tanto ao nível do seu conteúdo, como também dos seus efeitos ou conseqüências jurídicas que o mesmo é suscetível de desencadear.

Como vimos, os negócios jurídicos são compostos por declarações de vontade jurídico-negociais dirigidas ao surgimento de determinadas conseqüências jurídicas, são verdadeiras declarações de vigência, distinguindo-se desta forma de todas as outras manifestações de opinião ou vontade cuja essência das mesmas não se destina a instituir ou pôr em vigor determinadas regulações juridicamente vinculativas. Tanto estas manifestações de opinião ou de vontade desprovidas de conseqüências jurídicas, como as próprias declarações de vontade tendentes à produção de determinados efeitos jurídicos queridos pelas partes, carecem e necessitam de um esclarecimento, de uma interpretação.

Também vimos que o negócio jurídico, enquanto manifestação de vontade dirigida intencionalmente à produção de determinados efeitos jurídicos, é integrado por uma ou várias declarações negociais. Como tal, na estrutura tradicionalmente apontada ao negócio jurídico distinguimos essencialmente dois elementos: a vontade e a respetiva declaração. Faça-se, uma vez mais, a ressalva de que esta construção formal do negócio jurídico como declaração de vontade veio trazer à doutrina inúmeras dificuldades, levando a uma cisão artificial do contrato nas várias declarações das partes, fazendo com que este perca a sua unidade e coerência enquanto instituto jurídico autónomo, atendendo ao facto de ambas as partes assumirem simultaneamente a posição de declarante e de declaratário, conduzindo a construções doutrinárias centradas na teoria da interpretação das declarações negociais e não na interpretação do negócio jurídico como um todo incindível e autónomo, devendo o intérprete discernir o sentido juridicamente decisivo do complexo regulativo global que é o negócio jurídico. Não obstante perfilharmos este entendimento, conforme já havíamos alertado o leitor no introito do nosso trabalho, partimos do entendimento tradicional e dominante da ideia de negócio jurídico assente no binómio declaração e vontade negocial apenas pelo simples facto de toda a problemática da interpretação do negócio jurídico, designadamente todas as construções

doutriniais existentes no âmbito da clássica dicotomia entre subjetivismo e objetivismo, ter como ponto de partida aquele binómio enquanto pressuposto metodológico essencial nas diferentes soluções avançadas. O nosso legislador, na senda da doutrina dominante, plasmou no nosso Código Civil, mormente na parte relativa ao negócio jurídico, um sistema em que a pedra de toque do mesmo reside no conceito de declaração negocial, repercutindo-se esta opção metodológica inclusivamente na parte relativa à interpretação e integração previstas nos artigos 236.º e seguintes daquele diploma legal. Por aqui se compreende também a nossa abordagem metodológica centrada no binómio declaração e vontade negocial no âmbito do presente trabalho investigativo.

Voltando à caracterização tradicional do negócio jurídico como declaração de vontade, e, bem assim, à descoberta do sentido juridicamente decisivo do mesmo enquanto principal escopo de toda a atividade interpretativa jurídico-negocial, tendo justamente como principal ponto de referência aquela declaração de vontade, fácil é demonstrar os pontos de contacto existentes entre o problema da interpretação e o problema das divergências entre a vontade e a respetiva declaração²¹¹. Desde logo, no tratamento do problema da interpretação dos negócios jurídicos, mormente nas soluções jurídicas propostas pelas construções doutrinárias existentes no âmbito da clássica dicotomia existente entre subjetivismo e objetivismo, assim como nas construções teóricas avançadas no âmbito da resolução do problema atinente às divergências entre a vontade e a declaração, o binómio vontade e respetiva declaração negocial aparece como a pedra de toque comum às soluções propostas no âmbito do tratamento daqueles problemas.

Atendendo a que, como vimos, a atividade interpretativa jurídico-negocial visa o apuramento do sentido juridicamente decisivo de um negócio jurídico e, bem assim, esse apuramento assenta num determinado e específico “*iter*” interpretativo influenciado ou dominado pelas diversas construções doutrinárias existentes sobre a matéria, o resultado jurídico-interpretativo daquela atividade, uma vez observados os critérios e as diretrizes integrantes daquele “*iter*” abstrato-concretamente defendido, acabará, de certa forma, por traduzir a prevalência de um sentido objetivo ou subjetivo, isto é, a prevalência da vontade real do declarante ou da própria declaração, consoante o caminho interpretativo

²¹¹ Cf. esta ideia em Beza dos Santos, *A simulação... ob. cit.*, pp. 3 e ss.; Manuel de Andrade, *Teoria geral da relação jurídica...ob. cit.*, pp. 147 e ss.; Santos Júnior, *ob. cit.*, pp. 91 e ss.; Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, pp. 457 e ss.; Inocêncio Galvão Teles, *Manual dos contratos em geral*, Refundido e Atualizado, Coimbra Editora, 4.ª Edição, 2002, pp. 155 e ss..

pelo qual se enverede e a respetiva posição doutrinal que o sustenta. Na esteira da linha de pensamento de Santos Júnior²¹², tanto na interpretação dos negócios jurídicos, como no problema das divergências entre a vontade real e a declarada, o verdadeiro dilema que acaba por ser comum a ambas as realidades prende-se com a questão de se saber se, quando e em que medida poderá admitir-se a prevalência da declaração sobre a vontade real do declarante. Somos da opinião de que a resposta a esta questão é controversa, como aliás tivemos oportunidade de demonstrar, oscilando a mesma em função da conceção defendida relativamente ao conceito de negócio jurídico, assim como em função do “*iter*” interpretativo jurídico-negocial preconizado, assumindo em alguns casos um pendor mais objetivista, dando-se clara prevalência à declaração em si mesma considerada, e noutros um pendor mais subjetivista, relevando a vontade real do declarante como critério juridicamente decisivo. Ora, parece que a raiz do problema que está na base da interpretação dos negócios jurídicos se intersecciona com aquele que se manifesta no desacordo ou na divergência existente entre a vontade real e a respetiva declaração, dependendo o tratamento do segundo da solução proposta para o primeiro²¹³. Pelo que, bem vistas as coisas, e seguindo uma vez mais o raciocínio empreendido por Santos Júnior, o âmbito das divergências tende efetivamente a ser maior quando, na solução proposta para a interpretação, se enverede por uma posição que pugne pela prevalência de um sentido objetivo da declaração negocial, independentemente da vontade real do declarante, cujo apuramento não se assinala ao intérprete-aplicador como tarefa essencial, uma vez que, se for esse o caso, então sempre é mais possível e provável a existência de uma não coincidência entre o sentido atribuído à declaração e a verdadeira vontade real do autor da mesma; por seu lado, considera-se que o âmbito das divergências tende a ser logicamente menor quando, na solução proposta para a interpretação, se opte por uma teoria que faça radicar a sua pedra de toque na prevalência de um sentido subjetivo da declaração negocial, cuja determinação constitua tarefa essencial do intérprete-aplicador, uma vez que, se for este o caso, então será menos possível e menos provável essa não coincidência, que apenas poderá ocorrer nas hipóteses em que se admita a prevalência de um sentido que não corresponda efetivamente à vontade real do

²¹² Cf. Santos Júnior, *ob. cit.*, pp. 93 e ss..

²¹³ Cf. Manuel de Andrade, *ob. cit.*, pp. 307 e ss.. O autor defende que o problema da interpretação dos negócios jurídicos tem precedência face ao tratamento do problema das divergências entre a vontade e a declaração e, uma vez resolvido o primeiro, através da determinação do sentido decisivo do negócio jurídico, surge então o segundo, caso o sentido apurado esteja em desacordo com a vontade real do declarante. O autor sublinha a ideia de que aquele segundo problema não surgiria como problema autónomo caso se enveredasse por um critério estritamente subjetivista, sem nenhum ingrediente de objetivismo.

declarante, como nos casos, por exemplo, de erro na declaração. Santos Júnior afirma também que o que fundamentalmente está em causa em ambos os problemas é ainda a ideia ou a conceção que se tenha a respeito do negócio jurídico, repercutindo-se essa mesma conceção também nas teorias existentes no âmbito do tratamento dado à matéria das divergências entre a vontade e a declaração, como aliás acontece com as doutrinas anteriormente expostas no âmbito da problemática da interpretação jurídico-negocial.

Em consonância com a nossa ideia de negócio jurídico, assim como com o “*iter*” interpretativo negocial que pretendemos defender, somos da opinião de que o problema das divergências entre a vontade real e a declaração aparece como um problema autónomo nos casos em que, em sede interpretativa, (i) a vontade subjetiva comum das partes não prevaleça como sentido juridicamente decisivo do negócio jurídico; (ii) a vontade subjetiva do autor da declaração também não prevaleça como sentido juridicamente decisivo do negócio jurídico, uma vez que a mesma não foi conhecida do destinatário da declaração (artigo 236.º/2); e (iii) estejamos perante um dissídio entre a vontade do declarante e a respetiva declaração, isto é, um desacordo existente entre o sentido subjetivo e o sentido objetivo do negócio jurídico, podendo prevalecer um sentido objetivo como juridicamente decisivo, desde que, como vimos, não contrarie nem lese a expectativa razoável do autor da declaração negocial (artigo 236.º/1). Ora, caso estes pressupostos cumulativos se verifiquem, e atendendo a que a posição eclética por nós defendida no âmbito da teoria da interpretação do negócio jurídico não atribui relevância exclusiva à vontade real, não obstante a considerarmos como pedra de toque do conceito e estrutura do negócio jurídico e, bem assim, como ponto de partida do intérprete na descoberta do sentido juridicamente decisivo de um determinado agir negocial, vimos que há situações em que se pode e deve admitir a prevalência de um sentido objetivo como sentido decisivo do negócio jurídico. É precisamente neste tipo de situações, em que estamos na presença de um dissídio entre o sentido querido e o sentido declarado, e em que o destinatário da declaração não logrou conhecer efetivamente a vontade real do declarante, que se coloca o problema de saber se a declaração não virá a ficar desprovida dos seus efeitos jurídicos em virtude de não coincidir com aquela vontade real que esteve na sua origem²¹⁴. De facto, só neste patamar interpretativo é que

²¹⁴ Cf. Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 460. O autor defende que existindo uma divergência entre a vontade real e o sentido objetivo da declaração podem levantar-se dois problemas distintos entre si: por um lado, o de saber se o negócio jurídico poderá, apesar disso, valer de acordo com o sentido correspondente à vontade real e então estamos ainda no âmbito da problemática da interpretação dos negócios jurídicos, problema este que o autor designa como “*relevância positiva da vontade*”; por outro, o de saber se o dissídio entre o

se coloca o problema da divergência entre a vontade real e a declaração como um problema autónomo, isto é, só não sendo possível a prevalência da vontade real das partes, ainda que imperfeitamente expressa no texto da respetiva declaração (artigo 236.º/2), como sentido juridicamente decisivo de um determinado agir negocial é que se abre a possibilidade de surgir a problemática da divergência entre a vontade real e a declaração, uma vez apurado o sentido objetivo da declaração enquanto sentido juridicamente relevante nos termos do artigo 236.º/1 através do recurso ao critério do “*declaratório normal, colocado na posição do real declaratório*” (“*relevância negativa da vontade*”). Na verdade, se admitíssemos a prevalência absoluta e exclusiva da vontade real, mesmo naquele conjunto de casos em que estamos na presença de uma divergência, seja ela intencional ou não, entre aquela vontade e a respetiva declaração, e porque o declarante norteará a sua conduta por aquilo que representa a sua vontade real e o destinatário por aquilo que se considera ser o único elemento que lhe é acessível, ou seja, a própria declaração, cria-se assim uma aparência que seria frustrada se, de facto, prevalecesse a vontade real.

A “*espinha dorsal*” do negócio jurídico é composta, como vimos, por dois elementos que concorrem para a formação do mesmo: a vontade real e a respetiva declaração. De facto, a declaração de vontade é considerada como a pedra de toque da estrutura do negócio jurídico, devendo ser formada pela coordenação daqueles elementos: uma vontade dirigida à satisfação de determinados interesses ou finalidades particulares sob a tutela do ordenamento jurídico e a respetiva declaração que constitui a sua manifestação externa, sem a qual aquela vontade ficaria desprovida de qualquer relevância jurídica. No entanto, logo após concluído o processo de apuramento do sentido juridicamente decisivo de um determinado negócio jurídico em sede de interpretação – não tendo sido possível apurar-se o sentido correspondente à vontade real das partes nos moldes anteriormente delineados –, e atendendo a que ao sentido objetivo entretanto apurado subjaz a existência de um dissídio entre a vontade real e a declaração, pode surgir o problema autónomo de sabermos até que ponto e em que medida é que a declaração não virá a ficar desprovida dos seus efeitos jurídicos em virtude de não coincidir com a

querido e o declarado dá origem à invalidade do negócio jurídico, aparecendo este como problema autónomo se perante o problema da interpretação dos negócios jurídicos não aderirmos a uma posição que atribua exclusivamente relevância à vontade real, isto é, se em sede interpretativa optarmos por um sentido objetivo, problema este que o autor designa como “*relevância negativa da vontade*”, ou seja, o problema de saber se a declaração não virá a ficar desprovida de efeitos jurídicos em virtude de não ser coincidente com a respetiva vontade real.

vontade real que lhe subjaz. Ora, parece-nos que o âmbito de aplicação desta problemática se circunscreve ao campo restrito das declarações²¹⁵, por tudo aquilo que anteriormente se disse a respeito dos pressupostos cumulativos de que depende a existência autónoma daquela problemática.

Igualmente no âmbito do tratamento desta problemática, tendo em conta que uma vez mais estamos a operar com aqueles dois elementos fundamentais da estrutura do negócio jurídico, nos deparamos com posições doutrinárias extremas e outras mais ecléticas ou mistas, sendo certo que todas as posições dogmáticas existentes têm na sua base uma opção ideológica assente na velha querela doutrinária que contrapõe os partidários da corrente objetivista (enfatizam o papel relevante da declaração) àqueles que pugnam por uma corrente subjetivista (primazia concedida à vontade real), oscilando aquelas construções doutrinárias, à semelhança daquilo que acontece no tratamento da problemática da interpretação jurídica em geral e do negócio jurídico em particular, em torno daquelas duas correntes tradicionais²¹⁶. Na esteira daquilo que defende o Professor Carvalho Fernandes, somos da opinião de que as relações existentes entre aqueles dois elementos nucleares da estrutura do negócio jurídico não se colocam somente no âmbito do tratamento da problemática em apreço, nem apenas no tratamento do problema mais central e complexo da interpretação dos negócios jurídicos, mas acima de tudo projetam-se na estrutura e na ideia de negócio jurídico propriamente dito²¹⁷.

No problema das divergências entre a vontade e a declaração, estão em jogo interesses vários que acabam por se revelar conflitantes: (i) o interesse do autor da declaração, representado pela sua vontade real, reclamando, naturalmente, a mais ampla possibilidade de anulação do negócio jurídico em todos os casos em que este não possa valer com o sentido correspondente àquela vontade real. Em nome da autonomia da

²¹⁵ Ver esta ideia em Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 181. Também Pedro Pais de Vasconcelos, em *ob. cit.*, p. 518, usa a designação “*vícios da declaração*” no capítulo que dedica à abordagem e ao tratamento da problemática das divergências entre a vontade e a declaração.

²¹⁶ Vide Manuel de Andrade, *ob. cit.*, pp. 307 e ss.. O autor, no âmbito da abordagem às posições possíveis no tratamento do problema da divergência entre a vontade e a declaração, afirma que nesta sede, como em outros lugares (exemplo paradigmático a este respeito é o do problema da interpretação dos negócios jurídicos), aparecem posições extremas e posições intermédias, sendo certo que as posições extremas são a subjetivista e a objetivista e as intermédias acabam por consistir em variantes ou modalidades que cada uma daquelas posições extremas pode assumir.

²¹⁷ Ver Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 167 e ss.. O autor dedica o seu estudo às relações existentes entre a vontade e a respetiva declaração no capítulo relativo à estrutura do negócio jurídico, não obstante admitir ser corrente na doutrina debater-se o problema em sede das divergências entre a vontade e a declaração. O autor justifica esta opção metodológica com o facto de aquela problemática se projetar sobre a generalidade das matérias relativas àqueles dois elementos, considerando ser mais adequado dedicar o respetivo tratamento num ponto preliminar ao capítulo relativo à estrutura do negócio jurídico.

vontade, o declarante é parte interessada na invalidade do negócio jurídico, uma vez que o mesmo radica numa divergência entre a sua vontade e a respetiva declaração; (ii) o interesse do destinatário, representado pelo teor ou conteúdo da declaração exteriorizada, reclamando este, logicamente, a irrelevância da divergência entre o sentido tido como querido e o sentido entretanto declarado. Em nome da tutela da aparência e da confiança, a contraparte do negócio está interessada em ver as suas legítimas expectativas tuteladas e salvaguardadas, pugnando pela prevalência do sentido objetivo do negócio e, conseqüentemente, pela validade do mesmo; (iii) os interesses privados dos terceiros, reclamando, conforme as circunstâncias do caso concreto, a tutela dos interesses do declarante ou dos interesses da contraparte; e (iv) os interesses gerais do tráfego jurídico, representados, via de regra, pela tutela das legítimas expectativas do destinatário da declaração, reclamando a validade do negócio jurídico e a conseqüente irrelevância da divergência entre o sentido querido e o sentido declarado, em nome da tutela dos valores da certeza, celeridade e segurança jurídicas²¹⁸.

Antes de tomarmos uma posição vincada sobre a matéria em análise, posição essa que se revelará essencial ao tratamento da simulação enquanto divergência intencional entre a vontade real a declaração pela via interpretativa, afigura-se de capital importância dedicarmos algumas linhas às principais doutrinas e suas variantes que foram sendo construídas e divulgadas na tentativa de resolverem a problemática em apreço, apresentando a maior parte delas inegáveis e inequívocas semelhanças com as construções doutrinárias analisadas anteriormente no capítulo atinente à descoberta do sentido juridicamente decisivo do negócio jurídico, enquanto finalidade por excelência de toda a atividade interpretativa jurídico-negocial. Convém, todavia, alertar o leitor de que a análise que agora iniciaremos terá como obra de referência o estudo do Professor Beleza dos Santos sobre a simulação em Direito Civil²¹⁹, na qual encontramos, com toda a clareza e simplicidade, uma síntese das principais posições avançadas pelos teóricos no debate doutrinal a respeito do problema das divergências entre a vontade e a respetiva declaração. O autor em apreço coloca uma interrogação inicial que nos parece ser da maior relevância: “*quando exista uma divergência entre a vontade real e a declarada,*

²¹⁸ Cf. esta ideia em Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, pp. 461 e ss.. O autor, antes de partir para o tratamento do problema das divergências entre a vontade e a declaração, desenha um esquema de todos os interesses em jogo que se manifestam ou revelam no âmbito daquela problemática, aquilo que designa como o seu “*abstracto teleológico*”.

²¹⁹ Ver, para um estudo mais aprofundado sobre a matéria, Beleza dos Santos, *A simulação...*, *ob. cit.*, pp. 3 e ss..

quais deverão ser os seus efeitos jurídicos? Deverá atender-se essencialmente à vontade real e negar-se, por isso, toda a eficácia à declaração que não a traduza? Deverá, pelo contrário, dar-se valor unicamente à declaração, mesmo que ela seja uma simples aparência sem uma vontade real correspondente?”²²⁰.

A primeira construção doutrinal de que nos vamos ocupar é a chamada “teoria da vontade” que, apelidada de extremista e radical, deve a sua criação aos brilhantes juristas que foram Savigny e Windscheid²²¹. Ela parte de uma conceção dita voluntarista do negócio jurídico, levando-a às últimas consequências. Os elementos estruturais do negócio jurídico, a vontade e a respetiva declaração, não são independentes um do outro: eles encontram-se umbilicalmente ligados por um vínculo de dependência, ainda que, como ensinam aqueles insignes juristas, só a vontade em si mesma seja relevante, isto é, só ela é considerada como a verdadeira força motriz do negócio jurídico, suscetível de fazer desencadear os efeitos jurídicos pretendidos²²². No entanto, quando aqueles elementos não estejam em conformidade, existe aquilo a que Savigny chama de “falsa aparência de vontade” ou “declaração sem vontade”, sendo a mesma considerada ineficaz, ficando totalmente desprovido de qualquer valor jurídico um negócio no qual a declaração seja uma mera aparência não reveladora de uma vontade real que necessariamente lhe subjaz. Este princípio de que a declaração sem vontade não produz quaisquer efeitos jurídicos não é aplicável aos casos de reserva mental desde que a mesma não seja conhecida pela pessoa a quem a declaração se dirige.

A teoria da vontade, assim formulada, consagrando o princípio rígido da ineficácia das declarações sem vontade, com exceção do caso da reserva mental, leva a soluções manifestamente injustas e indesejadas, sobretudo do ponto de vista dos interesses do destinatário da declaração e dos terceiros. Desde logo um argumento que pode ser utilizado contra a solução proposta por esta corrente, por se revelar manifestamente injusto e desproporcionado, apesar da exceção feita nos casos de reserva

²²⁰ Cf. Beza dos Santos, *ob. cit.*, p. 5. O autor, ao colocar aquela interrogação, afirma perentoriamente que da resposta à mesma dependem consequências da maior importância para o tratamento da problemática em causa, nomeadamente dela se têm de deduzir os efeitos jurídicos das várias modalidades que aquela problemática compreende, interessando-nos particularmente o caso da simulação do negócio jurídico.

²²¹ *Vide supra*, no capítulo §5º relativo à descoberta do sentido juridicamente decisivo do agir negocial, p. 39, tudo quanto dissemos a propósito de um subjetivismo mais moderado desenvolvido no âmbito do tratamento do problema da interpretação dos negócios jurídicos.

²²² Cf. Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 206. O autor afirma que a teoria da vontade parte da atribuição à mesma de todo o poder vinculativo, sendo a declaração um mero instrumento ao serviço dessa mesma vontade, pelo que concluem os partidários desta posição radical e extremista que a declaração que não corresponda à vontade real não pode valer, isto é, não é suscetível de produzir quaisquer efeitos jurídicos.

mental não conhecida pelo destinatário da declaração, prende-se com a possibilidade de uma declaração sem vontade ser considerada ineficaz, ainda que a contradição entre aqueles elementos seja devida a culpa do declarante, atendendo a que o exemplo da reserva mental não conhecida da contraparte não esgota todo o universo de hipóteses práticas em que a divergência entre a vontade real e a respetiva declaração seja devida a culpa do declarante²²³. De facto, como bem afirma Carvalho Fernandes, na senda das críticas que foram sendo avançadas contra esta corrente doutrinal, a inadequação e inocuidade da teoria da vontade são facilmente descortináveis no facto de a mesma se esquecer que a declaração emitida representa, de qualquer modo, uma realidade objetiva, tanto no plano social como no jurídico, não podendo, desta forma, ser pura e simplesmente ignorada²²⁴.

Como variante da teoria da vontade entretanto examinada, procurando corrigir as suas iniquidades e os seus defeitos, surgiu a “*teoria da culpa in contrahendo*” elaborada por Ihering. Partindo dos princípios fundamentais que servem de base à teoria da vontade, os partidários desta nova corrente rejeitam veementemente a possibilidade de uma declaração sem vontade poder ser considerada nula se foi a pessoa que a emitiu que deu causa a essa mesma nulidade, não ficando aquela sujeita a qualquer tipo de responsabilização, e arcando a parte contrária, injustamente, com a culpa daquele com quem contratara, estando de boa-fé e tendo confiado na sua palavra. A este respeito, o que mais impressionou Ihering, escreve Beleza dos Santos, foi o facto de a parte que deu causa à nulidade da declaração ficar indemne, não sendo responsabilizada a qualquer título, e, bem assim, a parte contrária, que estando “inocente” e de boa-fé, torna-se vítima da falta de outrem²²⁵. De facto, e com certa razão o afirmam os partidários desta corrente dita “moderada”, há que verificar se a contradição resultante entre a vontade e a declaração não é imputável ao próprio declarante, tendo ele agido com dolo ou culpa.

Segundo a solução proposta por Ihering, devem ficar colocadas sob a proteção das regras jurídicas da culpa, não só as relações contratuais existentes, mas também

²²³ Cf. Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 9 e 10. O autor, nas críticas que tece à rigidez e inflexibilidade patentes na teoria da vontade, afirma que “*quem confiasse na verdade, na seriedade, na eficácia de um acto jurídico poderia ver a sua confiança iludida, a sua boa fé ludibriada pela existência imprevista de um desacordo entre a vontade e a declaração que afectasse a formação jurídica desse acto e o ferisse de nulidade. E isto poderia acontecer mesmo que o declarante desse causa, por dolo ou culpa sua a essa falta de conformidade entre a vontade e a sua manifestação e ainda que aquele que confiou na eficácia da declaração procedesse com inteira boa fé e com a mais cuidadosa diligência*”.

²²⁴ Cf. Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 169 e ss..

²²⁵ Cf. Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 11.

aquelas que estão a formar-se, de modo a que não só se preserve e salvguarde valores como os da certeza e segurança no tráfego jurídico, como também se tutele a parte que queira contratar e esteja de boa-fé, evitando que a mesma fique à mercê da negligência ou do dolo de outrem. Como bem afirma Beleza dos Santos, no decurso do estudo que dedica à corrente doutrinal em causa, “*quem contrata garante ipso facto à outra parte que se encontra em condições de fazer um contrato válido e que usará de toda a diligência para que esse acto jurídico se não forme viciosamente e portanto não seja anulado por sua culpa*”²²⁶. Nos casos em que a divergência entre a vontade e a declaração for imputável ao declarante, que, tendo agido com dolo ou culpa, deu causa à invalidade do negócio jurídico em causa, Ihering, escreve Beleza dos Santos, defende que a invalidade do mesmo não deve excluir ou afastar a responsabilidade do declarante pelos danos causados à contraparte. Ora, não obstante persistir a nulidade do negócio jurídico, Ihering defende que a mesma deve ser entendida de um ponto de vista restrito, significando não a falta de todos os efeitos do negócio nulo, mas de certos efeitos. No seu entendimento, afirma Beleza dos Santos, não obstante o efeito principal do negócio jurídico consubstanciado na “*obrigação de contratar*” não se produzir, isto não significa que outros efeitos do negócio nulo ou anulado não possam persistir, nomeadamente a referida obrigação para quem contrata de não dar causa, por culpa sua, à invalidade do negócio que pretende celebrar. No fundo, conforme ensina Beleza dos Santos, Ihering pretende demonstrar a importância de as partes adotarem uma postura diligente e de boa-fé, tanto no momento da execução ou do cumprimento dos negócios que celebram, como também no momento da sua formação, pelo que sobre elas recai o dever de assegurar que não há qualquer defeito ou problema que seja suscetível de inviabilizar a existência ou a validade do negócio jurídico que têm em vista celebrar. Se tal não acontecer, a parte que deu causa à invalidade do negócio jurídico deverá ser responsabilizada contratualmente e ficar sujeita, conseqüentemente, à obrigação de indemnizar a parte contrária por perdas e danos causados. Esta indemnização visa cobrir o chamado “*interesse contratual negativo*”, isto é, visa repor o destinatário da declaração na situação em que estaria se não tivesse chegado a concluir o negócio jurídico. Uma vez que o negócio jurídico em causa é nulo ou foi anulado, a indemnização correspondente não se pode basear no interesse que o lesado teria na execução desse mesmo negócio, naquilo que ele lucraria ou deixaria de perder caso o negócio fosse cumprido, mas ao invés deverá basear-se

²²⁶ Vide Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 11.

naquilo que ele não teria perdido ou deixado de lucrar se o negócio jurídico nulo ou anulado não tivesse sido executado²²⁷.

Em síntese, esta “*teoria da culpa in contrahendo*” procurou corrigir os excessos e os resultados iníquos e injustos a que levariam a aplicação da teoria da vontade (a parte que, por dolo ou culpa sua, desse causa à invalidade do negócio jurídico permaneceria incólume e a contraparte, estando de boa fé, seria vítima da culpa de outrem!), representando, indubitavelmente, uma posição mais eclética e moderada, apresentando uma importante atenuação e correção das consequências jurídicas indesejáveis e profundamente injustas da teoria da vontade que lhe antecedeu.

Não obstante os excelentes contributos trazidos por esta nova posição, ela mantém, à semelhança da solução anteriormente proposta pela teoria da vontade, o regime jurídico da invalidade do negócio jurídico, sendo neste aspeto que mais se enfatiza a sua raiz voluntarista. De facto, como salienta com toda a propriedade Carvalho Fernandes, “*a tutela dos interesses do declaratário e de terceiros – em suma, dos interesses do tráfico jurídico – impõe a necessidade de, em certos casos, ir mais longe, admitindo a própria validade do negócio segundo a declaração*”²²⁸. Parece-nos, na esteira do pensamento de Beleza dos Santos, que o direito a uma simples indemnização nos casos de nulidade do negócio jurídico pela divergência entre a vontade real e a declaração, quando a mesma tenha sido causada por dolo ou culpa de uma das partes, compromete seriamente os valores da certeza, segurança e confiança subjacentes às transações do comércio jurídico, uma vez que se mantém, à semelhança da teoria da vontade, a invalidade do negócio jurídico sempre que a vontade divirja da declaração, independentemente da causa que lhe deu origem, pese embora exista “*culpa in contrahendo*” quando essa mesma causa tenha residido no dolo ou na culpa de uma das partes.

No extremo oposto à teoria da vontade surge a teoria da declaração. Esta corrente doutrinal procurou romper total e bruscamente com os princípios fundamentais daquela teoria e desferiu um ataque violento e profundo ao dogma da vontade real por aquela preconizada²²⁹. Os casos da reserva mental não conhecida do declaratário e o do erro

²²⁷ Cf. Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 13.

²²⁸ Ver Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 170 e ss..

²²⁹ A teoria da declaração defende que a vontade psicológica não releva, é algo do foro íntimo de cada indivíduo, não sendo exigível que qualquer outra pessoa dela se tenha que aperceber ou dela tenha que tomar conhecimento, pelo que aquela vontade psicológica deve e tem que ser substituída por uma vontade jurídica, aquela que, mesmo sendo aparente ou fictícia, resultar da declaração. A ordem jurídica não se deve

indesculpável que atinja uma parte não essencial do negócio jurídico foram alguns dos exemplos mais flagrantes avançados por esta corrente doutrinal de forma a revelar e a demonstrar que a teoria da vontade padecia de rigidez e inflexibilidade nas suas soluções e não era suscetível de ser aplicada a todas as situações de divergência entre a vontade real e a declaração. Os adeptos da teoria da declaração defendem que a boa-fé e a tutela da confiança são valores indispensáveis no comércio jurídico e impõem que, não raras vezes, se relegue a vontade real para segundo plano e se atenda apenas à declaração que é, no fim de contas, o principal meio através do qual a vontade se manifesta para a formação do negócio jurídico e se dá a conhecer, de forma a garantir celeridade, segurança e certeza nas transações jurídico-comerciais²³⁰, ao contrário das declarações aparentes ou da ineficácia de qualquer negócio jurídico em que a vontade divirja da respetiva declaração, como pugnam os partidários da teoria da vontade.

Segundo esta doutrina da declaração, o que é juridicamente atendível é a declaração *per se* considerada, independentemente de haver ou não uma correspondência com a vontade real do autor da mesma. O que bem resulta desta doutrina, conforme já tivemos oportunidade de demonstrar anteriormente²³¹, é que o autor da declaração fica vinculado ao texto da mesma, à expressão literal que acaba por refletir a sua vontade exteriorizada, atendendo a que a declaração é considerada como o único dado objetivo apreensível aos outros, aqueles a quem, afinal, a exteriorização da vontade se dirige. O mesmo é dizer que, quem emite uma determinada declaração, aceita ficar vinculado para com aquele a quem se dirige pelo sentido normal ou usual dos termos que empregou, tendo-se em vista determinar única e exclusivamente o sentido objetivo da declaração, isto é, não como ela foi querida pelo seu autor, mas antes como ela foi entendida pela parte a quem ela se dirige, segundo os princípios da boa-fé e da equidade²³². Os partidários desta corrente também acabam por afastar a responsabilidade baseada na culpa defendida pela corrente moderada da “*culpa in contrahendo*”, uma vez que se

preocupar nem tão pouco atribuir quaisquer efeitos ou consequências jurídicas aos momentos internos, subjetivos, à vontade interior de cada indivíduo. Ver esta ideia em Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 17.

²³⁰ Como refere Beleza dos Santos, a teoria da declaração procurou fundamentar-se e justificar-se detendo-se exclusivamente nas exigências do comércio jurídico, da boa fé, da facilidade, celeridade e segurança das transações. Cf. o mesmo autor, em *ob. cit.*, pp. 25 e ss..

²³¹ Cf. *supra*, no capítulo §5º relativo à descoberta do sentido juridicamente decisivo do agir negocial, pp. 39 e ss., tudo quanto se disse a propósito da corrente objetivista pura desenvolvida no âmbito do tratamento do problema da interpretação dos negócios jurídicos.

²³² Cf. Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 19 e ss.. O autor, reproduzindo o pensamento de Saleilles, afirma que o que a teoria da declaração procura é, no fundo, determinar o sentido objetivo da declaração, aquele sentido que segundo os usos correntes todo o homem suficientemente atento teria podido deduzir de uma análoga indagação da vontade.

assim fosse, a declaração sem vontade ou “*declaração aparente*” só podia surtir os seus efeitos quando o seu desacordo com a vontade real se pudesse atribuir ao dolo ou à culpa do autor da declaração, pugnando ao invés por uma responsabilidade objetiva ou pelo risco a que se sujeita qualquer indivíduo que emite uma determinada declaração de vontade. Como bem observa Beleza dos Santos a respeito desta corrente doutrinal, “*a declaração depois de formulada alcança uma vida jurídica própria, perdendo toda a dependência dum subjectivismo que o direito deve repelir e adquirindo uma significação objectiva e um valor autónomo, tal como a lei depois de publicada*”²³³. Segundo os princípios fundamentais defendidos pela posição doutrinal em apreço, deve atender-se à declaração interpretada de acordo com os princípios da boa-fé e da certeza e segurança do comércio jurídico e não à vontade real que ela possa ou não refletir. Pelo que, aplicando aqueles princípios, chegamos naturalmente à conclusão de que a divergência entre a vontade real e a declaração não dá lugar, em princípio, à anulação do negócio jurídico, mas sim o que o pode anular é qualquer vício ou defeito de que padeça a própria declaração.

Uma teoria formulada nestes termos não pôde, à semelhança da teoria da vontade situada no seu extremo oposto, deixar de ter sido alvo das mais variadas críticas, nomeadamente (i) acaba por cair no mesmo erro grosseiro e perigoso em que cáira a teoria da vontade, ao centrar atenções única e exclusivamente, não na vontade real como aquela fazia, mas no texto da declaração, resvalando para um objetivismo exagerado, podendo comprometer grave e seriamente os interesses do autor da declaração e, bem assim, acabar por constituir igualmente um sério risco à confiança e à segurança na celebração dos negócios jurídicos²³⁴; (ii) ela esquece, desde logo, a possibilidade contemplada no artigo 236.º/2 do Código Civil de o destinatário da declaração conhecer efetivamente a vontade real do declarante e, conseqüentemente, a desconformidade existente entre esta vontade real e a declaração que a suporta, sendo uma solução

²³³ Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 20 e ss..

²³⁴ *Vide* uma vez mais Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 22 e ss.. e 26 e ss.. O autor, na análise crítica que faz à teoria da declaração, afirma que na vida social, no comércio jurídico e nas transações em particular, contrapõem-se, de um lado, os interesses do declarante e, do outro, os interesses daqueles a quem a declaração se dirige ou em relação a quem ela deve produzir efeitos. Conclui brilhantemente, afirmando que se a segurança e a certeza jurídicas impõem, por um lado, que aqueles a quem a declaração se dirige possam nela confiar, também exige, por outro, que aqueles que emitem essa mesma declaração não sofram os efeitos de uma divergência entre a vontade e a declaração que não quiseram e que tão pouco não tiveram culpa. Pelo que, para garantir a segurança e a facilidade das transações há que salvaguardar estas duas ordens de interesses em causa e não tomar partido pela tutela de uma das partes com total desprezo e desconsideração pelos interesses da parte contrária, que é precisamente aquilo que a teoria da declaração acaba por preconizar.

profundamente injusta e contrária aos ditames da boa-fé aquela que, caso tal suceda, pugne pela prevalência do declarado sobre a vontade real do declarante conhecida da contraparte²³⁵; e (iii) nas concessões que foram sendo feitas ao âmago desta teoria, designadamente através da possibilidade de se interpretar a declaração através de todos os meios internos e externos que a possam esclarecer, admitindo-se a indagação da vontade real do autor da declaração por todos esses meios que a possam esclarecer, o que bem demonstra os resultados inócuos e incongruentes a que se chegaria se a teoria da declaração fosse aplicada de acordo com a sua pureza de princípios²³⁶.

Do até aqui exposto resulta claro que nenhuma das teorias avançadas é capaz, com rigor conceptual e coerência lógica, avançar com uma solução cabal e eficaz para o problema das divergências entre a vontade e a declaração, não abarcando todas as possibilidades existentes, ou, melhor dizendo, todas as modalidades que aquela problemática reveste, o que por si só explica o aparecimento de algumas teorias intermédias ou matizadas que, através da combinação de princípios e fundamentos anteriormente expendidos, procuraram dar resposta a todas as situações jurídicas existentes no âmbito da problemática em apreço, uma vez que as posições extremistas se mostraram incapazes de avançar com soluções que se revelassem adequadas e proporcionais à complexidade subjacente a toda esta problemática.

Uma dessas posições miscigenadas é a chamada teoria da confiança que faz derivar os seus principais fundamentos da teoria da declaração, procurando complementá-la e corrigir-lhe as assimetrias e injustiças assinaladas. Ora, esta teoria parte do princípio-base de que deve atender-se, não à vontade real do declarante, mas sim à declaração propriamente dita, privilegiando a certeza e a segurança jurídicas em detrimento de uma verdade potencialmente consubstanciada numa vontade psicológica não apreensível no meio social onde os particulares se encontram em relação. Mas, contrariamente ao que é defendido pela teoria da declaração, esta corrente dita “moderada” só reconhece valor jurídico ou eficácia à declaração, não obstante a mesma divergir da vontade real que lhe subjaz, se a pessoa a quem ela se dirige tiver fundadas

²³⁵ Cf. Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, p. 170.

²³⁶ Mais uma vez Beleza dos Santos é bastante incisivo e duro nas críticas que tece a esta corrente doutrinal, porquanto qualquer doutrina científica digna desse nome deve apresentar uma “*unidade sistemática*”, não se harmonizando a teoria da declaração com a construção do negócio jurídico tal como ela tem de formular-se e se deduz das normas que o regulam. Este negócio jurídico pressupõe, como sabemos, como condição da sua existência, uma *declaração de vontade*, não só a declaração propriamente dita é que releva, mas antes a vontade declarada, que a ordem jurídica reconhece e tutela de harmonia com as finalidades e os objetivos que presidem ao conceito de negócio jurídico. Cf. o mesmo autor, em *ob. cit.*, pp. 28 e ss..

razões para crer na veracidade dessa declaração, isto é, para crer que essa declaração reflete e espelha uma vontade séria. O que equivale a dizer que, como assinala Carlos Mota Pinto, “*a divergência entre a vontade real e o sentido objectivo da declaração, isto é, o que um declaratório razoável lhe atribuiria, só produz a invalidade do negócio jurídico, se for conhecida ou cognoscível do declaratório*”²³⁷. Ora, se a contraparte a quem a declaração se destina não está de boa-fé, isto é, se ela conhece efetivamente a divergência entre a vontade real e a declaração, não se vislumbram aqui interesses dignos de tutela por parte do ordenamento jurídico, não lhe podendo aproveitar, em seu favor, uma declaração que a mesma sabe ser aparente ou fictícia, que a mesma sabe que não corresponde à vontade real do seu autor²³⁸. Nesta corrente doutrinal não se joga com a boa-fé ou a culpa do declarante que deu causa à divergência entre a vontade real e a declarada, mas sim deve atender-se à boa ou à má-fé do destinatário da declaração para dar ou negar valor jurídico a uma declaração que divirja da vontade real do declarante. Por exemplo, nos casos em que a reserva mental é conhecida da contraparte, não se vislumbram motivos atendíveis para que se tutelem os interesses daquela mesma contraparte, atendendo a que ela conheceu efetivamente a reserva mental que esteve na base da declaração de vontade emitida pelo declarante, pelo que nestes casos a declaração ficaria desprovida de qualquer valor jurídico, sendo considerada nula de efeitos jurídicos.

No entanto, também esta doutrina da confiança nos parece inaceitável, atendendo a que o seu ponto de partida reside no mesmo princípio que criticámos na análise da teoria da declaração e que se prende com o facto de numa declaração de vontade o que releva, o que vale juridicamente é a declaração propriamente dita e não a vontade que ela traduz, como também ao atender à boa ou à má-fé de uma das partes, no caso concreto, à do destinatário da declaração, não tomando em consideração a boa ou a má-fé do autor da mesma, exigindo os valores da certeza e segurança jurídicas, da facilidade das transações e, bem assim, da celeridade negocial, que se tome em consideração os interesses de ambas as partes em causa e não apenas se tutele um dos lados do “conflito”. Há, portanto, uma excessiva proteção concedida aos interesses do declaratório, em

²³⁷ Cf. Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 464.

²³⁸ Cf. Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, p. 171. O autor, ao discorrer sobre a teoria da confiança, afirma que, não obstante a mesma ter como ponto-chave da sua construção científica a declaração, a mesma só poderá prevalecer no caso de divergir da vontade real que lhe subjaz, isto é, o negócio jurídico só pode ser considerado válido se o destinatário daquela declaração estiver de boa fé, tendo dado a sua confiança à declaração ora emitida, pelo que se tal confiança não existir, se o declaratório não estiver de boa-fé, nomeadamente por conhecer aquela divergência, deixa de ser atendível a declaração e permanece a invalidade do negócio jurídico.

detrimento dos do declarante, à semelhança da crítica que foi assacada à teoria da declaração à qual a teoria em apreço acaba por prestar tributo, impondo-se, pela lógica dos fundamentos por ela defendida, a validade do negócio jurídico também naqueles casos em que falta, de todo, a vontade (quer a vontade de ação quer a vontade de declaração)²³⁹. Conforme conclui Oliveira Ascensão²⁴⁰, esta teoria da confiança tem de ser completada de forma a abranger os casos dos artigos 236.º/2 (caso em que o declaratório conheça efetivamente a vontade real do autor da declaração) e do artigo 248.º (caso em que a anulabilidade fundada em erro na declaração não procede, se o destinatário da declaração aceitar o negócio como o declarante o queria), não sendo suficiente para justificar e explicar aqueles vícios da formação da vontade em que a tutela predominante é a do declarante, mesmo naqueles casos em que o declaratório tenha confiado no sentido da declaração.

The last, but not least, a última construção dogmática desenvolvida no âmbito da problemática em apreço que nos propomos analisar é tradicionalmente designada como “*teoria da responsabilidade*”. Esta posição, partindo igualmente de uma base voluntarista do negócio jurídico, adota como ponto de partida o princípio fundamental patente na teoria da vontade de Savigny e que se prende com a tutela da vontade real pela ordem jurídica, valendo a declaração somente enquanto a traduz. Ora, nos casos em que exista uma divergência entre a vontade real e a declaração, a consequência ou o efeito jurídico normal será a nulidade do negócio jurídico. Contudo, nos casos em que aquela divergência derive da culpa ou do dolo do declarante e as pessoas a quem a declaração se dirige (destinatário ou destinatários da declaração), ou que dela se podem legitimamente aproveitar (terceiros potencialmente interessados) estiverem de boa-fé, o negócio jurídico será válido, porque, como magistralmente afirma Beleza dos Santos, “*não pode deixar-se quem procedeu de boa fé, sem culpa nem dolo, à mercê de quem usou de fraude ou foi imprevidente. E, assim, a doutrina da responsabilidade não tutela apenas a boa fé daqueles a quem se destina a declaração e que nela confiaram; protege também a boa fé do declarante*”²⁴¹. Por aqui se vê que esta posição doutrinal vai mais longe do que a teoria da *culpa in contrahendo* de Ihering quanto ao valor jurídico do negócio, uma vez que nesta última teoria, em caso de divergência entre a vontade real e a declarada, o negócio jurídico é sempre considerado inválido e, conseqüentemente, não

²³⁹ Cf. esta ideia em Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 171.

²⁴⁰ Ver Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 207.

²⁴¹ Vide Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 24.

produz o efeito jurídico a que primacialmente tende e que se traduz na execução ou no cumprimento do mesmo, sujeitando-se o declarante a um dever de indemnizar a parte contrária quando essa invalidade tenha sido originada por dolo ou culpa sua. O traço fundamental e distintivo da teoria da responsabilidade face àquilo que é defendido pela teoria da “*culpa in contrahendo*” reside na possibilidade de um negócio jurídico em que exista uma divergência entre a vontade real e a declaração ser considerado válido, uma vez verificando-se cumulativamente aqueles pressupostos, ou seja, caso o declarante tenha agido com culpa ou dolo e os destinatários da declaração e/ou os terceiros potencialmente interessados na validade da mesma estiverem de boa-fé, tendo inclusivamente confiado e depositado as suas legítimas expectativas nessa mesma validade.

A lógica da doutrina da responsabilidade tem como ponto de partida, como vimos, a vontade real como sendo a verdadeira força motriz do negócio jurídico. Mas esta, para se tornar relevante e ser dotada de valor jurídico, necessita, como bem sabemos, de ser manifestada através de uma declaração²⁴². Ora, essa declaração, ao ser exteriorizada, aparece como um dado objetivo inserido na vida social e jurídica. Se o seu autor, ao emitir essa declaração, intencionalmente provocou uma divergência em relação àquilo que constitui verdadeiramente a sua vontade real, ou não usou de toda a diligência e zelo necessários para a tornar perceptível e inteligível à parte contrária (“*onus da adequada declaração*”²⁴³), deve ser responsabilizado e, conseqüentemente, arcar com a validade do negócio jurídico entretanto celebrado. Conforme bem observa Carvalho Fernandes, “*a ideia de responsabilidade apresenta-se aqui como a necessidade de o seu autor se conformar com a validade do negócio, tal como resulta da declaração. Esta teoria pressupõe, pois, a aceitação da existência, por parte do declarante, de um ónus de adequada manifestação de vontade*”. O autor conclui, defendendo que “*quando haja uma divergência intencional ou violação do dever de diligência, o princípio geral da invalidade do acto cede, valendo o negócio com base na declaração*”²⁴⁴. Como também

²⁴² Cf. Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 33 e ss.. O autor, na síntese das teorias analisadas e nas conclusões finais a que chega, enfatiza o papel que a vontade e a respetiva declaração assumem na formação do negócio jurídico, defendendo que por serem elementos essenciais, nenhum dos dois pode subsistir isolado, nem tão pouco substituir a falta do outro. Ora, avança o autor, a declaração sem vontade é mera aparência e, por isso, ineficaz, e a vontade sem declaração é aquilo a que designa um “*estado de espírito juridicamente irrelevante*”, sendo este o princípio fundamental que domina as complexas relações da vontade com a declaração.

²⁴³ Cf. Castro Mendes, *ob. cit.*, p. 185.

²⁴⁴ Ver Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, p. 172.

salientámos noutro lugar, os valores da certeza e da segurança do comércio jurídico não podem estar à mercê da fraude e dos atos arditos do declarante que expresse aquilo que não corresponde à sua vontade real e faça acreditar os outros a quem a sua declaração se dirige ou aproveita naquilo que em sua intenção não passa de uma mera aparência negocial.

É ponto assente que, como bem demonstrou a teoria da “*culpa in contrahendo*” de Ihering, quando alguém emite uma determinada declaração de vontade, a legítima confiança das pessoas a quem ela se dirige ou então que nela fundam pretensões legítimas, não pode ser posta em causa ou, melhor dizendo, ilegitimamente iludida, pelo dolo ou culpa do declarante²⁴⁵. É, de facto, um princípio basilar do Direito de que a boa-fé de uns não pode estar à mercê da má-fé ou da culpa de outros. Logo, se a divergência entre a vontade e a declaração for devida a dolo ou culpa do declarante, não se afigura nem justo nem razoável que a invalidade da sua declaração possa ser oposta àqueles a quem a declaração se dirige e que nela legitimamente confiaram e depositaram sérias e fundadas expectativas, caso estes tenham agido, naturalmente, de boa-fé e sem culpa. Pois, se o destinatário da declaração conheceu a divergência entre a vontade real e a declaração, ou se lhe era exigível que dela pudesse tomar conhecimento, a sua responsabilidade acaba por “anular” a responsabilidade do autor da declaração e considera-se, nessa medida, o negócio jurídico inválido nos termos gerais.

Em síntese, a doutrina da responsabilidade defende que (i) por princípio, à semelhança daquilo que defende a teoria da vontade, se existir uma divergência entre a vontade real e a declaração, essa declaração é ineficaz e, conseqüentemente, nulo o negócio jurídico nela formado; (ii) se a divergência entre a vontade real e a declaração não é intencional nem culposa, isto é, se o declarante agiu de boa-fé e com toda a diligência que se lhe impõe, não se vislumbra qualquer motivo para que esse declarante possa arguir, em seu favor, a nulidade da declaração que acaba por não refletir a sua vontade real. Como bem afirma Beleza dos Santos, “*ele não pode sofrer as conseqüências jurídicas de um acto que não quis, para cuja formação viciosa não contribuiu nem por seu dolo nem por sua culpa*”²⁴⁶; (iii) se a divergência entre a vontade

²⁴⁵ Ver Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 207. O autor, na análise à doutrina da responsabilidade, defende que é uma ideia de culpa ou censurabilidade que está na base desta teoria, temperando ou esbatendo, de certa forma, a prevalência da vontade real defendida na teoria da vontade.

²⁴⁶ Vide Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 41 e ss. O autor, nos casos de divergência entre a vontade real e a declaração em que o declarante tenha agido sem dolo ou culpa, estando de plena boa-fé no momento da celebração do negócio jurídico, defende que a ordem jurídica, nestes casos, não pode nem deve proteger os

e a declaração foi intencional, como no exemplo paradigmático da simulação de que falaremos mais adiante, isto é, a declaração exteriorizada não traduz a vontade real do autor da mesma por fraude ou culpa sua (“aparência negocial”), não seria justo nem razoável que este se pudesse valer de uma nulidade que deriva da sua própria fraude ou culpa contra terceiros de boa-fé. Ora, é precisamente a boa-fé dos terceiros que constitui o óbice natural que impede o declarante de anular o negócio jurídico viciado a que ele próprio deu causa²⁴⁷. São precisamente os valores da segurança e certeza jurídicas, da boa-fé e da equidade e proporcionalidade que não aceitam que alguém, usando de fraude ou agindo com culpa, dê causa à nulidade de um negócio jurídico e depois dela se prevaleça contra quem procedeu com todo o zelo e diligência, quem sempre esteve de boa-fé e confiou na veracidade do negócio jurídico entretanto celebrado²⁴⁸; (iv) se a divergência entre a vontade real e a declaração foi intencional, mas neste caso estão ambos de má-fé, declarante e todos aqueles a quem a declaração se dirige, o obstáculo à nulidade do negócio jurídico volta a desaparecer, valendo o princípio geral da nulidade do mesmo. Nestes casos, uma vez que o autor da declaração agiu com dolo ou culpa, para que o negócio jurídico seja nulo de efeitos jurídicos, afigura-se essencial a má-fé dos destinatários da declaração, não bastando a mera culpa no desconhecimento daquela divergência intencional; e (v) se a divergência entre a vontade real e a declaração não for intencional, mas apenas meramente culposa, devendo-se esta desarmonia à negligência

interesses daqueles que confiaram na validade da declaração em detrimento dos interesses do autor da mesma, cuja vontade a declaração não traduz, uma vez que os interesses deste são igualmente legítimos. O autor conclui que este é um dos casos em que não se vislumbra qualquer fundamento para se alterar ou excepcionar o princípio-base que constitui o ponto de partida da doutrina da responsabilidade, ou seja, não há razão plausível para validar o negócio jurídico formado naquelas circunstâncias, pois é certo que lhe falta um dos elementos essenciais, a vontade, e os interesses das pessoas a quem a declaração se dirige ou a quem ela aproveita não são mais dignos de tutela do que os interesses do autor da declaração, quando este tenha agido sem culpa ou dolo no momento da celebração do negócio jurídico.

²⁴⁷ Cf. Inocêncio Galvão Teles, *Manual dos Contratos em Geral... ob. cit.*, pp. 159 e ss.. O autor, na abordagem ao princípio da responsabilidade, afirma que o declarante não poderá prevalecer-se de um dissídio para o qual contribuiu, isto é, um dissídio que lhe seja imputável, provindo de culpa sua. Nas suas palavras, “*se o sujeito intencionalmente disse o que não queria, ou se podia evitar o desacordo usando de maior diligência, o contrato será válido, em vista da sua responsabilidade*”. No entanto, o autor acrescenta, e bem, que não basta que o declarante tenha intencionalmente dado causa à invalidade do negócio jurídico por dolo ou culpa sua para que o mesmo possa ser considerado válido, sendo igualmente necessário que se verifique aquilo que designa como “*condição mista*” e que se traduz na ausência de culpa da parte do destinatário da declaração.

²⁴⁸ Cf. Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 42 e ss.. O autor, ao contrário do que defendeu nos casos de divergência entre a vontade e a declaração em que o declarante tenha agido sem dolo ou culpa, estando de boa-fé no momento da celebração do negócio jurídico, argumenta que, nos casos em que aquele declarante esteja de má-fé e tenha intencionalmente contribuído para a divergência entre a vontade real e a respetiva declaração, já não se colocam dois interesses igualmente legítimos e dignos de tutela, existindo apenas os interesses dos terceiros de boa-fé dignos de toda a proteção do direito, uma vez que, nestes casos, o “interesse” do autor da declaração a ordem jurídica não pode proteger.

do declarante, como nos casos do erro indesculpável que incida sobre a declaração emitida, não é justo nem razoável que o declarante negligente ou pouco cuidadoso ou diligente possa opor a nulidade do negócio jurídico celebrado contra quem agiu sem culpa e com todo o cuidado e diligência exigíveis. Ora, afirma Beleza dos Santos, “*para o erro poder anular um acto jurídico, é necessário que ele seja desculpável, isto é, que se não deva à culpa de quem errou; se, pelo contrário, o erro é indesculpável não produz nulidade*”²⁴⁹.

No entanto, também esta corrente doutrinal foi sendo alvo de críticas aos seus fundamentos, assim como às soluções que apresenta, sendo que a maior delas se dirige ao facto de a “responsabilidade” aplicada por esta corrente acabar por substituir o consentimento, desempenhando a função deste, em vez de produzir a consequência normal da responsabilidade civil, consubstanciada na obrigação de indemnizar a que o autor da declaração ficaria sujeito por perdas e danos causados pelo facto de intencionalmente ter declarado algo que não corresponde nem traduz a sua verdadeira vontade real, criando aquilo que vulgarmente se designa por “aparência negocial”. Os críticos a esta doutrina da responsabilidade argumentam fundamentalmente que não se pode substituir a “vontade real” que naturalmente falta na declaração viciada, sendo ela um elemento essencial à formação do negócio jurídico (“*momento constitutivo*”), pela responsabilidade, que não é um elemento da mesma natureza, nem tem qualquer tipo de influência no momento da formação do negócio jurídico.

Não somos da opinião de que na corrente em apreço a responsabilidade supra ou substitua o consentimento das partes, uma vez que o Direito, como defendemos, tutela e protege a vontade real das partes enquanto verdadeira força motriz do negócio jurídico. Ora, tal justifica o princípio geral de que qualquer negócio jurídico que não traduza ou reflita aquela vontade é considerado, à partida, nulo de efeitos jurídicos²⁵⁰. No entanto, como em todos os princípios ou regras jurídicas, eles comportam exceções. Se a divergência entre a vontade real e a declaração surja porque o autor da declaração agiu com dolo ou culpa, dando causa à mesma, é legítimo, justo e também razoável que a ordem jurídica se desinteresse do facto de a declaração em causa não traduzir a

²⁴⁹ Ver uma vez mais Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 45.

²⁵⁰ Cf. esta ideia em Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, pp. 210 e ss.. O autor defende que uma vez faltando intenção negocial, não há negócio jurídico. Esta é a razão por que a consequência legal estabelecida para a problemática das divergências entre a vontade real e a declaração é a nulidade. O autor em apreço dá como exemplo a simulação do negócio jurídico em que a declaração emitida é nula porque não é dirigida à produção de efeitos jurídicos, não pressupõe uma intenção jurídico-negocial.

verdadeira vontade real do declarante, uma vez que houve intencionalidade fraudulenta, intuito de enganar e de criar uma falsa aparência negocial, afastando a invalidade que dessa divergência em princípio decorreria, mantendo o indivíduo vinculado à palavra dada²⁵¹. De facto, a exigência da tutela daqueles a quem a declaração se dirige ou a quem dela legitimamente se possam aproveitar, por estarem de boa-fé e terem confiado e depositado expectativas na declaração objetivada, leva a que não se apresente como solução única, nem sempre desejável, o pedido de indemnização cível fundando na *culpa in contrahendo* do autor da declaração por intencionalmente ter criado uma falsa aparência negocial, mas antes se deva conceder uma ampla tutela àqueles que de boa-fé e legitimamente confiaram na palavra dada, pelo que se lhes deve reconhecer o direito a que o negócio jurídico viciado seja considerado válido, quando essa validade lhes convenha mais e seja considerada como a forma mais justa e digna de tutela dos interesses em causa. Na nossa humilde opinião, consideramos que o facto de se poder considerar válido um negócio jurídico que, à partida e abstraindo-nos de todo o circunstancialismo concreto, seria considerado nulo pela divergência existente entre a vontade real e a respetiva declaração, é, em si mesma considerada, uma forma muitas vezes justa e eficaz de se responsabilizar o autor da declaração por ter atuado com o intuito de iludir ou prejudicar terceiros de boa-fé, ou então por ter sido pouco diligente e cuidadoso no momento da manifestação da sua vontade negocial, isto é, por ter atuado com dolo ou mera culpa, ao ter espoletado uma divergência entre a sua “pretensa” vontade real e a declaração²⁵². Como bem observa Galvão Teles, em reforço desta ideia que temos vindo a sublinhar, mesmo a aplicação da teoria da “*culpa in contrahendo*” (artigo 227.º), traduzida na possibilidade de a parte contrária pedir uma indemnização pelos danos negativos, isto é, pelos danos que não teria sofrido se o contrato não tivesse sido celebrado em termos puramente defeituosos, levaria a que a indemnização dela resultante tendesse, primeiramente, à reconstituição natural nos termos gerais (artigo 562.º), só sendo fixada em dinheiro se aquela reconstituição *in natura* não se mostrasse de todo possível ou fosse excessivamente onerosa para o credor (artigo 566.º). Ora,

²⁵¹ Vide esta ideia em Inocêncio Galvão Teles, *ob. cit.*, p. 161.

²⁵² Ver esta ideia em Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, pp. 210 e ss.. O autor, utilizando o exemplo da reserva mental não conhecida do destinatário da declaração, defende que pode, de facto, não haver intenção negocial e ainda assim um determinado negócio jurídico ser considerado válido. E isto só é assim porque estão confrontados um declarante com a intenção de enganar e um declaratário inocente, cuja expectativa na validade da declaração deve e tem que ser protegida. A ideia de “responsabilidade” consiste precisamente em vincular o declarante, face à discrepância por si criada, aos termos da própria declaração que emitiu. O autor conclui, sustentando que “há negócio jurídico sem acção negocial, negócio jurídico sem autonomia privada, como sanção à atitude do declarante”.

aplicando estes princípios gerais ao caso em apreço, a reconstituição natural consistirá “no reconhecimento da validade do contrato”²⁵³.

Da análise às principais teorias que foram sendo desenvolvidas no âmbito da problemática em apreço, podemos concluir que, em nossa opinião, aquela que apresenta uma solução mais coerente e lógica, adaptando-se às mais diversas situações jurídicas que cabem no âmbito daquela problemática, é, de facto, a doutrina da responsabilidade²⁵⁴. Faça-se, antes de mais, a ressalva de que esta problemática das divergências entre a vontade e a declaração reveste uma complexidade jurídica que não se compadece com a aplicação de uma qualquer teoria analisada de uma forma rígida e inflexível, não tendo a nossa lei adotado, explícita e rigorosamente, qualquer uma das doutrinas expostas, existindo diferenças específicas em termos de regime jurídico para cada uma das modalidades que aquela problemática pode efetivamente assumir²⁵⁵. Não obstante, de *iure condendo*, a solução que se afigura mais justa e razoável, suscetível de contemplar as mais variadas modalidades que as relações divergentes entre a vontade e a declaração podem comportar na prática, é, do nosso ponto de vista, a doutrina da responsabilidade de acordo com os princípios e fundamentos anteriormente expostos. Em suma, não deixámos de perfilhar numa parte inicial do nosso trabalho uma conceção “*voluntarista moderada*” do negócio jurídico, ou seja, a ideia de que é na vontade real das partes que reside a sua verdadeira força motriz e criadora, repercutindo-se esta mesma ideia no seu regime jurídico, designadamente no tratamento jurídico das modalidades existentes no âmbito da problemática das divergências entre a vontade e a declaração, valendo como princípio-base nesta matéria o de que qualquer negócio jurídico que tenha na sua base uma divergência entre a vontade e a respetiva declaração é considerado nulo de efeitos jurídicos, salvo quando imperem motivos ponderosos e atendíveis que levem ao seu afastamento. No entanto, e aqui reside a “moderação” à relevância do papel da vontade na dinâmica negocial, a vontade real não pode valer por si só, dependendo sempre da existência de um elemento externo suscetível de a tornar

²⁵³ Cf. Inocêncio Galvão Teles, *ob. cit.*, p. 161.

²⁵⁴ Em sentido contrário, ver Manuel de Andrade, *ob. cit.*, pp. 160 e ss.. O autor afirma que a doutrina da responsabilidade não vai suficientemente longe na proteção dos interesses do declaratório e dos respetivos terceiros, colocando a tónica desta doutrina na ausência de culpa do destinatário da declaração, pouco importando que também não tenha havido culpa do declarante. O autor acrescenta ainda que esta corrente doutrinária prejudica, na mesma medida, os interesses gerais da contratação, precisamente pelo facto de dispensar pouca proteção aos interesses do declaratório e dos terceiros. Salvo o devido respeito, não podemos discordar mais destas críticas avançadas por Manuel de Andrade, pelas razões melhor explanadas no texto do nosso trabalho investigativo.

²⁵⁵ Cf., por exemplo, Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 180 e ss.; Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, pp. 464 e ss..

cognoscível no mundo social e jurídico, e esse elemento externo é a própria declaração. Enquanto manifestação ou exteriorização daquela vontade, a declaração não pode ser vista também como um mero instrumento ou meio através do qual aquela se revela, mas ao invés deve ser perspectivada como um elemento essencial à existência e também à validade do negócio jurídico que se pretende celebrar²⁵⁶. Pois, se defendêssemos a aplicação da conceção voluntarista do negócio jurídico em todo o seu rigor formal e conceptual, facilmente atentaríamos gravemente contra os valores da certeza e segurança das transações jurídicas, como vimos na construção doutrinal de Savigny da teoria da vontade real. Se a vontade deve ser considerada como a essência e o âmbito da dinâmica jurídico-negocial, ela tem na declaração uma condicionante absoluta para que possa relevar e ser dotada de valor jurídico. Não podemos descurar, destarte, a relevância que o elemento externo da declaração assume na vida do negócio jurídico, devendo, não raras vezes, conforme resultou demonstrado, prevalecer face à vontade real do autor ou dos autores daquele. A grande dificuldade no tratamento da problemática das divergências entre a vontade real e a declaração reside, na esteira daquilo que vem sendo defendido, até onde e em que medida devemos admitir a relevância do elemento externo do negócio jurídico em detrimento da suposta ou pretensa vontade que ele acabe por corporizar e manifestar. Como também resulta do anteriormente exposto, o autor do negócio jurídico está, bem sabemos, sujeito ao tradicionalmente designado por “*onus da adequada declaração*”, atendendo ao facto de ser ele que acaba por desencadear o aparecimento do negócio jurídico, devendo, por isso mesmo, ser o mais diligente e cuidadoso possível na exteriorização da sua intenção negocial, cabendo-lhe escolher o meio mais adequado e eficaz para levar ao conhecimento de outrem aquilo que representa a sua vontade real. É precisamente tendo por base a sujeição do declarante a este verdadeiro “*onus jurídico*” que se considera que ele é responsável pelo sentido atribuível ao seu comportamento declarativo. Ora, a consequência dita necessária ou inevitável daquele *onus jurídico* consiste no facto de o declarante ter de responder por um sentido com o qual razoavelmente não podia deixar de contar (artigo 236.º/1/*in fine*). De facto, a contraparte

²⁵⁶ Cf. Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 176 e ss.. O autor, ao perspectivar o negócio jurídico como um ato de vontade, não deixa de defender que a declaração não representa um papel secundário ou instrumental na estrutura do mesmo, sendo certo que a vontade real do declarante corporiza-se necessariamente numa declaração, sob pena de ser irrelevante do ponto de vista social e jurídico. Como tal, aquela vontade forma com a declaração aquilo que o autor designa como “*um todo incidível que é o negócio jurídico*”, sendo esta última considerada como um elemento inelutável do mesmo, que sem ela ele não existe. O autor acrescenta que é por se tratar de dois elementos essenciais à vida do negócio jurídico, não obstante admitir que é na vontade que reside a verdadeira causa dos seus efeitos jurídicos, que a problemática da divergência daqueles dois elementos assume uma complexidade jurídica difícil de tratar e de resolver.

do negócio jurídico tem a legítima confiança de que o autor do mesmo escolha o meio mais adequado, claro e rigoroso possível para transmitir a sua verdadeira intenção negocial e, por isso, confia e funda legítimas expectativas no sentido objetivo daquele comportamento negocial²⁵⁷. No outro prato da balança existe igualmente um ónus dirigido ao destinatário da declaração, o chamado “*onus de diligência ou de adequado entendimento da declaração*”, devendo aquele destinatário, no apuramento do sentido correspondente à vontade real do autor da declaração, usar de toda a diligência e atenção possíveis e exigíveis, não sendo justo nem equitativo fazer prevalecer como sentido juridicamente decisivo de um negócio jurídico aquele sentido objetivo que corresponda ao efetivamente entendido pelo declaratório (o nosso Código Civil não aceita semelhante critério no âmbito da interpretação dos negócios jurídicos (artigo 236.º/1)), mas antes o sentido perceptível por um declaratório normal ou diligente, colocado na posição do real declaratório, correspondendo esse mesmo sentido com aquele que o declarante podia razoavelmente contar. A este respeito, como bem ensina Carvalho Fernandes, “*tal como o declarante tem a disponibilidade dos meios declarativos, o declaratório tem a possibilidade de se informar sobre a intenção do declarante quando o comportamento deste seja ambíguo, equívoco, plurissignificativo ou se revele extravagante, dadas as circunstâncias ou o conteúdo da declaração*”²⁵⁸. Ora, é tendo por base a ponderação dos interesses contrapostos em causa que a doutrina da responsabilidade propõe as soluções que anteriormente expusemos, não deixando de considerar a declaração tanto do ponto de vista de quem a emite como também do ponto de vista de quem a recebe ou de quem dela se pode legitimamente aproveitar. No fundo, foi exatamente isto que defendemos na solução que propusemos para o problema da interpretação dos negócios jurídicos, e, bem assim, na interpretação que fizemos dos critérios legais de interpretação plasmados no nosso Código Civil. Conforme assinalámos no introito do presente capítulo, tanto na problemática da interpretação dos negócios jurídicos como na das divergências entre a vontade real e a declaração, estes dois elementos essenciais aparecem como a pedra de toque de todas as soluções propostas, não deixando de presidir à solução que defendemos

²⁵⁷ Cf. Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, pp. 210 e ss. O autor afirma que a relevância da intenção negocial protege o declarante, mas não pode ir até ao ponto de esquecer a posição do declaratório e a necessidade de segurança do tráfego jurídico que a esta está associada.

²⁵⁸ Cf. Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 178 e ss.. O autor, na exposição dos ónus jurídicos a que quer declarante quer declaratório estão sujeitos no momento da celebração de um determinado negócio jurídico, defende que em geral, na diligência que é exigível ao declarante através do ónus da adequada declaração, não se deve ser mais rigoroso nem exigente relativamente à diligência que é esperada da parte do destinatário da declaração, através do ónus do adequado entendimento a que o mesmo se encontra sujeito.

para ambas as problemáticas a ideia de uma justa e equilibrada composição dos interesses contrapostos e conflitantes que se manifestam no negócio jurídico, o das partes, os dos terceiros envolvidos e, bem assim, os da certeza e segurança das transações do comércio jurídico. Neste plano dos interesses contrapostos, como brilhantemente preconiza Oliveira Ascensão, a proteção do declaratório impõe que a declaração valha com o sentido que a este se revela e a proteção conferida ao declarante exige que valha com o sentido realmente querido, quando a proteção do declaratório se não justificar. Pelo que, se a proteção do declarante também não se justificar, a consequência natural é a nulidade do negócio jurídico²⁵⁹.

Em jeito de conclusão, ainda na esteira daquilo que defende Oliveira Ascensão, diremos que a declaração constitui o ponto de partida, mas a intenção jurídico-negocial é o elemento central, relevante, que a lei se destina a servir. Ele só pode ser afastado, como vimos, quando o comportamento do declarante assim o justifique, o que faz com que devam prevalecer, por uma questão de justiça e equidade, outros interesses juridicamente atendíveis e dignos de tutela por parte do ordenamento jurídico. Nas sábias palavras do autor em apreço, *“tudo somado, parece que o centro de gravidade do sistema está na vontade, fundamento da autonomia, e não na declaração. A vontade é temperada pela responsabilidade”*²⁶⁰. A posição da nossa lei é intermédia, oscilando entre a tutela da autonomia privada, através do reconhecimento da relevância da vontade real como verdadeira força criadora dos negócios jurídicos entre os particulares, e a tutela do tráfico jurídico e dos valores que lhe estão natural e tradicionalmente associados. Ela dá prevalência à tutela da autonomia privada e à relevância da vontade jurídico-negocial, cedendo apenas quando o declarante originar, por dolo ou culpa sua, a anomalia ou o defeito do negócio jurídico, prevalecendo aí as necessidades do tráfico jurídico e a tutela dos interesses do declaratório e dos terceiros potencialmente interessados naquele negócio entretanto celebrado.

²⁵⁹ Vide Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 211.

²⁶⁰ Ver novamente Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 212.

III. A simulação do negócio jurídico como vício da declaração

O negócio jurídico, como ato de autonomia privada, funda e põe em vigor uma determinada regulação jurídica, que não se pode traduzir numa simples subjetividade interior, numa pura intencionalidade. Como deixámos expresso na parte relativa à interpretação dos negócios jurídicos, estes transcendem o domínio da pura subjetividade interior ou pensada e são considerados como dados objetivos e inseridos no mundo social e jurídico que o coloca em interação com os outros, constituem, no fundo, uma realidade exterior que transcende a dimensão da vontade e da decisão negocial e, como tal, vêm normalmente corporizados numa declaração. Como bem afirma Pedro Pais de Vasconcelos, “*para existir no Direito, o negócio jurídico tem de sair da subjectividade dos seus autores e exteriorizar-se na declaração*”²⁶¹.

O negócio jurídico, enquanto ação dirigida à satisfação de interesses concretos e específicos sob a tutela do ordenamento jurídico, pressupõe a ideia de uma insuprimível liberdade, consciência, vontade, impulso decisório e declaração ou objetivação de uma realidade subjetiva pensada e querida. Como tal, esta objetivação ou exteriorização pode, na verdade, não corresponder àquilo que comumente se designa por vontade real do declarante, nos casos em que este declarante, depois de ter formado a sua vontade de forma livre e esclarecida, sem vícios, no momento em que a exterioriza, acaba por declarar algo de diferente do que queria, algo que não corresponde à sua verdadeira intenção negocial. Ou seja, abre-se o capítulo das divergências entre a vontade real e a declaração ou então vícios da declaração. Elas são classicamente agrupadas em divergências intencionais ou divergências não intencionais²⁶².

A simulação do negócio jurídico é tradicionalmente considerada e perspectivada como a principal modalidade de divergência intencional entre a vontade real e a declarada, atendendo nomeadamente à frequência com que ocorre na vida prático-jurídica e pelos complexos problemas dogmáticos subentendidos no seu regime jurídico²⁶³. É

²⁶¹ Ver Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, pp. 518 e ss..

²⁶² Ver Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 59 e ss.. O autor sustenta que a falta de conformidade entre a vontade real e a declaração pode ser involuntária ou intencional; é involuntária se o declarante não quis que essa divergência se produzisse e intencional se declara conscientemente algo diferente daquilo que corresponde à sua verdadeira intenção. No âmbito das divergências intencionais, o insigne civilista defende que o autor da declaração pode ter tido em vista diversos fins, como são exemplo o simples intuito de gracejo, didático, de reclamo ou teatral ou mesmo o fim de enganar outrem, sendo neste último que vem inserido o instituto da simulação de que agora nos ocupamos, fazendo-se com que os outros confiem numa declaração aparente como se ela correspondesse a uma vontade real.

²⁶³ Cf., esta ideia, em Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil...*, *ob. cit.*, pp. 280 e ss..

precisamente esta divergência entre a vontade real e vontade declarada, afirma António Barreto Menezes Cordeiro²⁶⁴, que representa o seu traço mais distintivo, aparecendo no seu seio diferentes modalidades e os pontos mais delicados do seu regime jurídico.

A simulação do negócio jurídico enquadra-se nos vícios que tradicionalmente afetam a declaração *per se* considerada, uma vez que a vontade real do autor daquela foi formada de forma livre e esclarecida, isto é, sem quaisquer vícios que tivessem inquinado o momento da sua formação, aparecendo no entanto a declaração emitida com um conteúdo diametralmente oposto ao correspondente à vontade real daquele. Neste caso, a divergência existente entre a vontade real e a declaração é, como explicitaremos melhor adiante, intencional, isto é, o declarante tem a consciência de que a exteriorização da sua declaração não corresponde aos seus verdadeiros intentos negociais, não tendo existido qualquer tipo de erro na transmissão ou comunicação da mesma²⁶⁵.

É praticamente unânime na doutrina que a simulação consiste numa divergência bilateral entre a vontade e a declaração, que é pactuada ou acordada entre as partes com o intuito de enganar terceiros²⁶⁶. Aliás, saliente-se que este conceito se encontra plasmado no artigo 240.º/1 do Código Civil, no qual pode ler-se que “*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*”²⁶⁷.

Nesta segunda parte do nosso trabalho, propomo-nos abordar de forma simples e sintética os elementos constitutivos ou integrantes dos quais depende a existência do negócio jurídico simulado, tal como resulta do já referido artigo 240.º/1 do Código Civil,

²⁶⁴ Vide António Barreto Menezes Cordeiro, *Da simulação no direito civil*, Almedina, 2014, pp. 65 e ss..

²⁶⁵ Cf. Luigi Cariota Ferrara, *El negocio...*, *ob. cit.*, p. 441. O autor refere que é o facto de na base da simulação se encontrar uma divergência intencional e consciente entre a vontade real e a declaração que a distingue das modalidades em que falta em absoluto a vontade de manifestação e também daquelas que têm na sua base uma falta inconsciente da vontade do conteúdo, como é o caso do erro-obstáculo.

²⁶⁶ Ver, a título de exemplo, Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, pp. 193 e ss.; Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil...*, *ob. cit.*, pp. 884 e ss.; Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, pp. 520 e ss.; Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 310 e ss.. Todos os autores em apreço referem que para haver simulação do negócio jurídico é forçoso e necessário que estejam reunidos cumulativamente três requisitos ou pressupostos essenciais dos quais ela depende, nomeadamente a existência de uma divergência intencional entre a vontade real e a declaração, de um acordo ou conluio entre as partes que intervém na celebração do negócio jurídico e que o propósito daquele negócio entretanto celebrado tenha residido na intenção de enganar terceiros.

²⁶⁷ Ver esta ideia em Rui de Alarcão, *Simulação, Anteprojecto para o novo Código Civil*, em Boletim do Ministério da Justiça, N.º 84, Março, 1959, p. 21. O autor, ao criticar o conceito presente no artigo 1.031.º do Código de Seabra, sustenta que com muito mais rigor se pode definir simulação como “*a divergência intencional entre a vontade e a declaração, procedente de acordo entre o declarante e o declaratário e determinada pelo intuito de enganar terceiros*”.

bem como o que tem sido tradicionalmente apontado pela doutrina nesta matéria, de forma a melhor compreendermos a realidade dogmática subjacente ao instituto em apreço.

Num primeiro momento, no tratamento do pressuposto relativo à divergência intencional entre a vontade real e a declaração, propomo-nos perscrutar novamente os fundamentos e soluções preconizadas por cada uma das teorias analisadas no âmbito da problemática das divergências entre a vontade real e a respetiva declaração e tentar perceber se alguma delas tem aplicação no caso concreto da simulação do negócio jurídico.

Num segundo momento, aquando da análise ao pressuposto do pacto simulatório, procuraremos acentuar a dicotomia existente entre negócio jurídico simulado e negócio jurídico dissimulado, ou então, como alguns afirmam, entre aparência e realidade negocial, sendo o momento indicado para fazermos a destrição das modalidades ou tipos de simulação existentes.

De seguida, na análise ao último pressuposto de que depende a verificação prática do instituto, concretamente o intuito de enganar terceiros, procuraremos discorrer umas breves linhas relativamente à tutela dos terceiros de boa-fé, cujos interesses juridicamente atendíveis merecem uma atenção especial e particular por parte da ordem jurídica.

Neste capítulo, procuraremos abordar de uma forma breve e sucinta os principais interesses dos terceiros com que o negócio simulado pode, na verdade, interferir, relegando um desenvolvimento mais aprofundado desta matéria para a parte final do nosso trabalho. Como deixámos expresso na parte inicial da nossa investigação, não faz parte do objeto central da mesma o tratamento da questão das relações dos terceiros entre si no âmbito da simulação, atendendo a que este problema escapa aos objetivos e às finalidades prosseguidas na presente investigação.

Por último, pretendemos concluir esta segunda parte dedicada ao estudo da simulação com o esquema dogmático e conceptual relativamente ao instituto em causa por nós adotado, cindindo o mesmo em dois grandes planos de eficácia negocial, um plano interno que se centra e dedica às relações dos simuladores entre si e um plano externo que aborda as relações entre os simuladores e os terceiros implicados ou potencialmente

afetados com o negócio jurídico simulado e, bem assim, as relações dos terceiros entre si.

Alerte-se o leitor para o facto de o esquema metodológico-dogmático entretanto delineado se repercutir indiscutivelmente e de uma forma decisiva, em termos estruturais e metodológicos, na abordagem entrecruzada que nos propusemos realizar na última parte do nosso trabalho, consubstanciada ou concretizada na possibilidade de admitirmos uma solução interpretativa jurídico-negocial para o problema dos negócios jurídicos simulados, quer na parte relativa ao plano interno da sua eficácia negocial aplicado à simulação, à dissimulação e aos simuladores, quer na parte relativa ao plano externo da sua eficácia negocial aplicado à simulação e às relações entre os simuladores e os terceiros de boa-fé interessados e/ou prejudicados com a nulidade do negócio jurídico simulado.

§8º Divergência intencional entre vontade real e vontade declarada: teoria da vontade real vs. teoria da declaração e teoria da confiança vs. teoria da responsabilidade

A simulação do negócio jurídico é caracterizada tradicionalmente como sendo uma divergência intencional entre a vontade real e a respetiva declaração. Para que exista um negócio jurídico simulado é, desde logo, necessário que exista um desacordo intencional entre a vontade real e a respetiva declaração²⁶⁸. Ora, atendendo a que estamos novamente no campo das divergências entre a vontade e a declaração, afigura-se de capital importância voltarmos a discorrer umas breves linhas sobre aquela problemática, centrada lógica e naturalmente no instituto da simulação, concretamente no primeiro pressuposto da sua existência e que se traduz precisamente na divergência ou desacordo intencional entre a vontade real e a respetiva declaração.

Como vimos, foram sendo desenvolvidas por alguns doutrinadores algumas teorias na tentativa de apresentarem propostas de solução viáveis e eficazes no tratamento da problemática das divergências entre a vontade e a declaração, ora apresentando um pendor objetivista (conferindo à declaração um papel relevante e decisivo) ora apresentando um cunho assumidamente subjetivista (dando prevalência à vontade real do declarante), procurando cada uma delas atender aos interesses contraditórios e conflitantes em presença, atribuindo-lhes, conforme os seus princípios-base ou fundamentos teóricos e conceptuais, um determinado peso significativo na solução da problemática em causa.

O exercício a que nos propomos realizar consiste em perscrutar cada uma das principais teorias já analisadas e perceber qual ou quais é que terão aplicabilidade no caso da simulação do negócio jurídico, quer nos seus fundamentos, quer nas soluções preconizadas.

Segundo a teoria da vontade real de Savigny²⁶⁹, a declaração sem vontade é ineficaz, ainda mesmo que a contradição entre a vontade e a declaração seja devida a culpa do declarante, excepcionando os casos de reserva mental não conhecida da pessoa a

²⁶⁸ Cf. Beza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 63 e ss.. O autor defende que na simulação do negócio jurídico há um desacordo intencional entre a vontade real e a declarada, o que a diferencia do erro obstáculo em que a divergência entre a vontade e a declaração não é intencional.

²⁶⁹ *Vide supra*, no capítulo §7º relativo ao problema das divergências intencionais entre a vontade e a declaração, pp. 94 e ss..

quem a declaração se dirija, assentando esta teoria num modelo de cariz puramente subjetivista.

Para os partidários da teoria em apreço, no caso de simulação do negócio jurídico, as declarações aparentes não têm valor jurídico, porém se ocultarem uma outra declaração da qual conste a verdadeira vontade real das partes, é sem dúvida esta última que deve prevalecer²⁷⁰. Assim, à primeira vista, parece que a doutrina da vontade real é suscetível de ser aplicada ao problema da simulação do negócio jurídico, uma vez que (i) defende, como princípio geral ou princípio-base, que as declarações aparentes, isto é, declarações que não traduzam uma verdadeira vontade jurídico-negocial, são nulas, não produzindo efeitos jurídicos; bem como (ii) lançou as bases para o princípio-regra aplicável aos negócios jurídicos “dissimulados”, como teremos oportunidade de demonstrar *infra*, ao defender que, se as declarações aparentes ocultarem outras declarações que correspondam à vontade real das partes, a nulidade das primeiras não prejudicará nem excluirá a validade das últimas, prevalecendo as mesmas justamente por corresponderem à verdadeira intenção jurídico-negocial dos contraentes.

Não obstante termos descortinado na doutrina da vontade real algumas soluções que se aplicam adequada e razoavelmente aos casos de simulação do negócio jurídico, não pode a mesma ser entendida e acolhida em todo o seu rigor e formalismo ao nível dos fundamentos e princípios que preconiza, atendendo a que, como também teremos oportunidade de verificar, o princípio-geral da ineficácia *tout court* para todos os casos em que haja uma divergência entre a vontade real e a declaração parece não poder aplicar-se com toda a sua rigidez e inflexibilidade aos casos em que a nulidade do negócio jurídico simulado prejudica a confiança dos terceiros de boa-fé diretamente interessados na validade do mesmo, afetando, conseqüentemente, os valores da certeza e segurança do tráfego jurídico.

No extremo oposto a esta doutrina da vontade real, como vimos, situa-se a teoria da declaração²⁷¹ que, rejeitando o dogma da vontade real, atende aos interesses relacionados com a boa-fé, proteção da confiança e da segurança do tráfego jurídico. Esta

²⁷⁰ Cf., novamente, Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 8. O autor afirma que os partidários da doutrina da vontade real defendem que no caso de simulação do negócio jurídico as declarações aparentes não têm valor jurídico, mas sim a verdadeira intenção das partes, porque esta vontade real não existiu apenas no pensamento das partes, traduziu-se exteriormente no acordo entre elas efetuado para dar à declaração um alcance diverso daquele que normalmente se lhe deve atribuir.

²⁷¹ *Vide supra*, no capítulo §7º relativo ao problema das divergências intencionais entre a vontade e a declaração, pp. 97 e ss..

corrente doutrinal coloca de parte a vontade real, conferindo relevância jurídica única e exclusivamente à declaração enquanto meio jurídico por excelência através do qual aquela vontade se manifesta na formação dos negócios jurídicos. O principal fundamento desta doutrina reside na ideia de que quem emite uma declaração negocial aceita ficar vinculado perante o destinatário da mesma pelo sentido normal das expressões que utiliza, privilegiando a ideia da segurança e certeza nas relações jurídicas, alicerçando-se num paradigma estritamente objetivista. O principal resultado a que esta teoria levaria se fosse aplicada aos casos de simulação seria o de validar sempre e em qualquer circunstância o negócio jurídico simulado, uma vez que na formulação inicial desta doutrina a vontade real é absolutamente irrelevante, não sendo a simulação capaz de anular as declarações que não a traduzem, relevando juridicamente aquilo que se designa por mera aparência negocial²⁷².

Numa fase posterior, os partidários da teoria da declaração reconheceram o falhanço da mesma nos casos de simulação e arranjaram um expediente hábil e bastante engenhoso para os incluir na sua doutrina, defendendo que toda a declaração de vontade feita sob simulação é, em si mesma, contraditória, uma vez que a declaração aparente é apenas uma parte da declaração total e a declaração que aquela oculta entra em contradição com a primeira, neutralizando-a e privando-a de toda a eficácia jurídica. Ora, seguindo o pensamento de Beleza dos Santos, o que existe nas declarações de vontade que se fazem simuladamente é uma mera aparência negocial que não corresponde à intenção do declarante, podendo valer juridicamente a declaração que aquela aparência oculta por corresponder justamente à verdadeira vontade real das partes, não obstante a contradição em que ambas se encontram²⁷³.

Como teorias intermédias, procurando uma alternativa viável e moderada relativamente às teorias anteriormente expostas, apresentam-se a doutrina da confiança²⁷⁴ e a doutrina da responsabilidade²⁷⁵, procurando formular construções

²⁷² Vide Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 63 e ss.. O autor afirma que a teoria da declaração não é suscetível de explicar os efeitos jurídicos da simulação por um desacordo entre a vontade real e a declarada, uma vez que, como nessa doutrina a vontade real é irrelevante, parece que os negócios simulados seriam considerados sempre válidos, desde que a declaração propriamente dita não estivesse viciada, sendo portanto a simulação incapaz de os anular.

²⁷³ Cf. Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 65.

²⁷⁴ Vide *supra*, no capítulo §7º relativo ao problema das divergências intencionais entre a vontade e a declaração, pp. 101 e ss..

²⁷⁵ Cf. *supra*, no capítulo §7º relativo ao problema das divergências intencionais entre a vontade e a declaração, pp. 102 e ss..

jurídicas capazes de se adaptar à vasta gama de situações jurídicas em que o problema das divergências entre a vontade e a declaração se coloca.

A doutrina da confiança defende como princípio basilar, como deixámos expresso, que se deve atender juridicamente à declaração, porque o direito se deve basear mais sobre a certeza e segurança jurídicas do que sobre a verdade. Para esta teoria, a declaração só pode ter eficácia se a pessoa a quem ela se dirige tenha criado fundadas expectativas de que a declaração corresponde a uma vontade real e séria, sendo indiferente e irrelevante que essa declaração possa ou não traduzir a vontade real do seu autor. Em última instância, apela-se aqui a uma ideia de boa ou má-fé das pessoas a quem a declaração se destina, funcionando, bem vistas as coisas, como critério-mor de aferição da eficácia ou ineficácia da declaração.

No caso da simulação, defendem os partidários da corrente doutrinal em apreço, por o destinatário da declaração ser, como melhor veremos *infra*, parte interveniente no acordo simulatório, isto é, intervir na ilusão ou aparência negocial criadas, não pode nem deve merecer qualquer tipo de tutela por parte do ordenamento jurídico, mormente através da validade e eficácia da simulação. Segundo a mesma doutrina, o mesmo já não sucede com os terceiros que estejam de boa-fé e que tenham fundado legítimas expectativas face à declaração aparente emitida.

Por seu lado, a doutrina da responsabilidade parte de um pressuposto assumidamente subjetivista, aproximando-se da teoria da vontade real nos seus princípios-base, pese embora tenha procurado corrigir os seus defeitos que a conduziam a resultados profundamente iníquos e desproporcionados. Esta doutrina acolhe o princípio elementar de que se deve dar prevalência à vontade real em detrimento da respetiva declaração, só podendo esta valer enquanto reflexo ou espelho daquela. A consequência jurídica normal de uma divergência entre a vontade real e a declaração é a nulidade do negócio jurídico, tal como defende a doutrina da vontade real que constitui, como bem sabemos, o seu ponto de partida. No entanto, a novidade que esta doutrina acarreta prende-se com uma exceção da maior importância a este princípio-base e que tem que ver com o dolo ou a culpa do declarante e, cumulativa ou concomitantemente, com a boa-fé das pessoas a quem a declaração se dirige, não se limitando, contrariamente à solução proposta pela doutrina da confiança, a tutelar a posição das pessoas que depositaram total confiança no conteúdo da declaração e através dele fundaram legítimas expectativas juridicamente atendíveis, mas também a outorgar proteção à posição do

autor da declaração, quando este se encontre de boa-fé ou tenha atuado com a diligência e o zelo que lhe são naturalmente exigíveis.

No caso da simulação do negócio jurídico, atendendo ao seu enquadramento no campo das divergências intencionais entre a vontade real e a declaração, é facilmente perceptível que o declarante tenha procedido com culpa ao emitir uma declaração que diverge da sua vontade, abrindo-se a possibilidade de se conceder total validade e eficácia à declaração propriamente dita no caso de existirem terceiros de boa-fé cujos interesses sejam merecedores de tutela por parte da ordem jurídica.

De facto, bem vistas as coisas, estas duas posições intermédias acabam por contribuir com soluções adequadas e bastante razoáveis para o problema da simulação do negócio jurídico, não obstante reiterarmos a nossa preferência pela doutrina da responsabilidade, por justamente representar ou traduzir a ideia central que vimos defendendo ao longo do nosso trabalho e que se prende com a justa e equitativa ponderação dos interesses contraditórios e conflituantes das partes, tomando em consideração os dois lados da mesma moeda pela intervenção de critérios e valores como a boa-fé, a tutela da confiança, a certeza e segurança jurídicas que acabam por aferir da justeza e razoabilidade das soluções que são aceites e preconizadas por aquela doutrina, que, na nossa humilde opinião, aplicam-se plena e cabalmente ao caso dos negócios jurídicos simulados.

Ora, resulta do exposto que um dos requisitos ou pressupostos essenciais de que depende a simulação do negócio jurídico é a existência de uma divergência intencionalmente criada entre a vontade declarada e a vontade real, isto é, uma divergência entre aquilo que foi exteriorizado e a verdadeira intenção jurídico-negocial das partes²⁷⁶. Na esteira uma vez mais do pensamento de Beleza dos Santos²⁷⁷, mormente na crítica que faz à construção que considera artificial e engenhosa da teoria da declaração para os casos da simulação²⁷⁸, defende que nos negócios jurídicos simulados não existe apenas aquilo que os partidários da teoria da declaração designam por

²⁷⁶ Cf. Manuel de Andrade, *ob. cit.*, pp. 169 e ss.. O autor defende a ideia de que a intencionalidade se traduz logo na consciência, por parte do declarante, de que emite uma determinada declaração que não tem qualquer correspondência com a sua vontade real. O declarante não só sabe que a declaração que emitiu não corresponde à sua vontade real, como quis emití-la nestes termos. A este respeito, o autor em apreço cita Ferrara ao afirmar que estamos na presença de uma “*divergência livre*”, isto é, querida e propositadamente realizada.

²⁷⁷ Cf. Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 64 e ss..

²⁷⁸ Cf. aquilo que dissemos *supra*, no presente capítulo, pp. 99 e ss..

“declaração contraditória”, dizendo uma parte dela exatamente o oposto do que em outra se afirmou. O que verdadeiramente existe nas declarações de vontade simuladas, defende aquele autor, é uma aparência negocial que não corresponde à verdadeira intenção das partes e, como tal, por princípio, é nula de efeitos jurídicos. Mas, se as declarações simuladas que criam uma aparência de negócio ocultarem uma declaração que corresponda à vontade real dos contraentes, esta, não obstante estar em contradição com aquela aparência, não deixa de poder ter relevância e eficácia jurídica, prevalecendo sobre aquela aparência justamente por esta não corresponder à verdadeira intenção do seu autor. O que nos leva a concluir, em perfeita sintonia com o autor em apreço, que se se coloca pura e simplesmente de parte aquela divergência entre a vontade real e a declarada na caracterização dogmática do instituto da simulação, não é de todo possível explicar e compreender os seus efeitos e, bem assim, o regime jurídico que lhe subjaz.

§9º *Pactum simulationis*: simulação absoluta vs. simulação relativa dos negócios jurídicos

Como pressuposto ou condição essencial da existência de um negócio jurídico simulado aparece-nos o acordo ou pacto simulatório. Trata-se de um acordo entre as partes envolvidas no negócio que tem como conteúdo a estipulação de uma mera aparência negocial, materializada na exteriorização de uma falsidade ou ilusão negociais, regulando inclusivamente o relacionamento entre a aparência negocial entretanto criada e o negócio jurídico dissimulado que aquela possa efetivamente ocultar²⁷⁹. Como bem afirma Menezes Cordeiro, “*a relação negocial, enquanto um todo, englobando a vontade real das partes e a vontade exteriorizada, assenta num encontro de vontades*”, acrescentando o mesmo autor que “*não basta uma das partes manifestar uma intenção que não corresponda à sua vontade real: exige-se uma sintonia entre todos os contraentes*”²⁸⁰.

Ora, na simulação do negócio jurídico, a existência de um acordo é de crucial importância e acaba por conferir-lhe a singularidade e a especificidade que o instituto apresenta face aos demais institutos existentes no âmbito da problemática das divergências entre a vontade e a declaração^{281/282}. É justamente este requisito que o destrinça da figura da reserva mental (artigo 244.º)^{283/284}, uma vez que nesta modalidade de divergência intencional entre a vontade real e a declaração, o declarante emite uma declaração que é, de facto, contrária à sua vontade real, mas com o intuito de enganar o próprio destinatário daquela declaração. Nas palavras de António Barreto Menezes Cordeiro, “*na reserva mental, uma das partes escamoteia a sua vontade real dos*

²⁷⁹ Cf. Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 520.

²⁸⁰ Vide Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 884 e ss..

²⁸¹ Cf. Inocêncio Galvão Teles, *ob. cit.*, p. 166. O autor, na decomposição dos elementos integrantes ou estruturais da simulação, defende que reside no “*pactum simulationis*” o elemento diferenciador, específico da simulação relativamente aos outros casos de divergência intencional entre a vontade e a declaração, uma vez que o que caracteriza particularmente a simulação é o facto de ser ela o resultado “*de uma maquinação ou concerto entre as partes*”.

²⁸² Cf. Luigi Cariota Ferrara, *ob. cit.*, p. 441. O autor sustenta que é o próprio acordo simulatório que permite distinguir a simulação do instituto da reserva mental, denominando a simulação de “*reserva bilateral*”, pelo que sem ele, defende, não haveria simulação mas antes reserva mental.

²⁸³ Ver esta ideia em Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 68 e ss.; Manuel de Andrade, *ob. cit.*, pp. 169 e ss.; Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 884 e ss..

²⁸⁴ Em sentido contrário, vide Cunha Gonçalves, *ob. cit.*, p. 707. O autor, ao defender que o acordo entre todos os intervenientes no ato simulado não é um elemento característico da simulação, afirma que nem por isso ela se confunde com a reserva mental, uma vez que nesta última o declarante, ao não revelar o seu verdadeiro sentir ou todo o seu pensamento, não tem o intuito de enganar, nem a vontade firme de realizar um ato diverso, constituindo a reserva mental uma fraqueza de vontade, uma hesitação, que não se confunde com a simulação enquanto decisão de realizar uma vontade não-declarada.

*restantes intervenientes. Não há pactum simulationis. O negócio efectivamente concluído é apenas pretendido por um dos contraentes*²⁸⁵. Na simulação, ao invés, o declaratório é cúmplice no negócio simulado, celebrando com o declarante um pacto simulatório do qual resulta a divergência intencional entre a vontade real e a declaração tendo em vista enganar terceiros. Com este pacto, as partes pretendem criar no espírito dos terceiros a ideia de que o negócio jurídico simulado assim exteriorizado corresponde a uma vontade séria e verdadeira das partes, enganando-os.

É importante realçar, na esteira do pensamento de António Barreto Menezes Cordeiro²⁸⁶, que a figura do acordo ou pacto simulatório não pode ser perspectivada como um mero conluio entre as partes envolvidas na celebração do negócio jurídico, pois se retirarmos a intenção de enganar terceiros o pacto deixa de ser “*simulationis*”, assim como se retirarmos a divergência intencional entre a vontade e a declaração temos apenas um acordo para prejudicar esses mesmos terceiros. De facto, na definição e configuração do acordo simulatório vem pressuposta ou subjacente a presença dos restantes pressupostos cumulativos de que depende a existência da simulação. Conforme explica o autor em apreço, “*a análise de cada um dos elementos terá sempre de ser feita em conjunto, tendo como pano de fundo a existência ou não de conluio, predicado que, embora precedendo os demais, vê o seu preenchimento ficar dependente da verificação dos restantes componentes*”.

Uma questão de alguma complexidade jurídica que se costuma colocar a propósito do pacto simulatório é a de saber se ele, por si só, pode ser considerado como uma realidade jurídica autónoma, quer da aparência negocial propriamente dita, quer do negócio jurídico dissimulado, caso este realmente exista. Antes de mais, importa referir que o acordo simulatório não se confunde com a própria “*aparência negocial*”. Como exemplifica António Barreto Menezes Cordeiro, “*se as partes pretendem fingir a celebração de um contrato de compra e venda terão sempre de, antes da conclusão do próprio negócio, acordar a sua natureza simulatória*”. De facto, bem vistas as coisas, o acordo simulatório dirige-se à criação de uma aparência negocial, de uma divergência intencional entre a vontade real e a vontade exteriorizada, com a intenção exclusiva de enganar terceiros. Logo, este acordo terá forçosamente de preexistir ao surgimento daquela aparência negocial, daquela vontade exteriorizada que não corresponde à

²⁸⁵ Ver António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 66.

²⁸⁶ Cf. António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 67 e ss..

verdadeira intenção jurídico-negocial das partes²⁸⁷. Ora, nos casos em que por detrás de uma aparência negocial não existe qualquer realidade negocial oculta, a não produção dos efeitos jurídicos expectáveis subjacente a este caso de simulação, apesar de apenas se verificar depois de concluída aquela aparência negocial propriamente dita, foi acordada previamente entre os simuladores, justamente aquando da celebração daquele acordo simulatório²⁸⁸. Já nos casos em que por detrás de uma aparência negocial criada exista uma verdadeira intenção jurídico-negocial das partes, e ao contrário do que se verifica naquela primeira hipótese, os efeitos realmente pretendidos por aquelas e acordados no âmbito daquele pacto representam um verdadeiro “*acordo autónomo*”: uma “*terceira relação jurídica*” que, apesar de concertada e estipulada previamente, apenas emerge no momento em que o acordo simulado é concluído²⁸⁹.

A conclusão natural e legítima que advém deste pensamento é a de que o acordo ou pacto simulatório, elemento diferenciador e característico do instituto da simulação, pode e deve ser considerado como uma realidade jurídica autónoma, não só se distinguindo da aparência negocial ou do negócio jurídico simulado, como também da presumível existência de um negócio dissimulado. Contudo, não é demais acentuarmos a ideia de que o “preenchimento” deste pressuposto do pacto simulatório se encontra na dependência da presença dos restantes requisitos constitutivos do conceito de simulação, dos quais apenas a “*divergência intencional entre a vontade e a declaração*” foi objeto da nossa análise em momento anterior, restando-nos apenas o pressuposto relativo ao “*intuito de enganar terceiros*” que abordaremos *infra*²⁹⁰.

²⁸⁷ Cf., esta ideia, em Luigi Carriota Ferrara, *ob. cit.*, p. 411. O autor defende que o acordo simulatório, sendo considerado um elemento essencial do negócio jurídico simulado, deverá preceder ou ser contemporâneo das declarações fingidas ou aparentes que compõem o negócio simulado, sendo aquele acordo algo mais do que o simples conhecimento que uma das partes pode ter da falta de vontade interna presente na declaração da outra.

²⁸⁸ Cf., uma vez mais, António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 68. O autor, nos casos de simulação absoluta, defende que não é possível distinguir três acordos distintos – “acordo simulatório”, “acordo (negócio) simulado” e “acordo (negócio) dissimulado” –, uma vez que, se assim fosse, o acordo dissimulado consubstanciaria o retirar de efeitos jurídicos do negócio simulado. De facto, em consonância com o defendido pelo autor em apreço, somos do entendimento de que “a não produção de efeitos jurídicos expectáveis” característica da simulação absoluta foi previamente concertada pelas partes no pacto simulatório, não obstante aqueles só se produzirem com a celebração do “negócio simulado”, não existindo nenhum acordo dissimulado que venha *a posteriori* “retirar” os efeitos jurídicos daquele negócio.

²⁸⁹ Cf., novamente, António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 68 e ss.. Nos casos de simulação relativa, refere o autor, coexistem três acordos: “acordo simulatório”, “acordo (negócio) simulado” e “acordo (negócio) dissimulado”. Ao contrário dos casos de simulação absoluta, conclui o autor, na simulação relativa os efeitos realmente pretendidos pelas partes e estipulados no pacto simulatório constituem um verdadeiro acordo autónomo – o negócio dissimulado –, emergindo no momento em que o acordo simulado é concluído.

²⁹⁰ Ver *infra*, no capítulo §10º relativo ao *animus decipiendi* e à tutela dos terceiros de boa-fé.

O pacto simulatório, conforme começamos por esclarecer, é um requisito de crucial importância no instituto da simulação. É através dele, como acabamos de concluir, que as partes não só estipulam o conteúdo da aparência negocial que pretendem criar, mas também fixam a regulação do relacionamento existente entre a aparência negocial exteriorizada e o negócio jurídico dissimulado.

Por tudo quanto resulta exposto, consideramos ser o momento e o lugar ideal, até por uma questão didático-metodológica, para analisarmos as duas principais modalidades de simulação tradicionalmente estudadas e trabalhadas na doutrina sob a influência terminológica do binómio “*negócio simulado*” e “*negócio dissimulado*”, a saber: a “*simulação absoluta*” e a “*simulação relativa*”²⁹¹.

Quando, por detrás da máscara da aparência negocial, não existe nenhum negócio jurídico que as partes tenham efetivamente querido realizar, isto é, quando se simula não se dissimulando qualquer negócio jurídico, aparecendo apenas na realidade objetiva da vida social e jurídica uma mera aparência negocial vazia de qualquer conteúdo ou intenção negocial (“*vontade funcional*”), mas que no entanto é reconhecida e valorada pela ordem jurídica atendendo à tutela dos interesses de terceiros de boa-fé (“*vontade normativa ou em sentido jurídico*”), diz-se que a simulação é absoluta. Nestes casos, o “*pactum simulationis*” dirige-se à celebração de um negócio, ainda que simulado, não obstante as partes não quererem, na realidade, celebrá-lo, fazendo-o apenas com o intuito de enganar terceiros, não havendo uma intenção verdadeira e séria em celebrar qualquer outro negócio que por detrás daquele eventualmente se possa querer ocultar²⁹².

Pelo contrário, quando, sob a aparência negocial artificialmente criada pela simulação, exista um negócio jurídico oculto que corresponde à verdadeira vontade real das partes, isto é, algo que as partes queiram efetivamente realizar, diz-se que a simulação é relativa²⁹³.

²⁹¹ Ver, a título de exemplo, Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 261 e ss.; Manuel de Andrade, *ob. cit.*, pp. 174 e ss.; Inocêncio Galvão Teles, *ob. cit.*, pp. 168 e ss.; Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, pp. 467 e ss..

²⁹² Cf. António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 76 e ss.. O autor sublinha que o propósito da simulação absoluta consiste em “*criar a convicção no comércio jurídico de que uma determinada posição jurídica foi transmitida para um sujeito, conquanto que o direito se conserve na esfera do respectivo titular originário*”.

²⁹³ Cf. Rui de Alarcão, *A simulação...*, *ob. cit.*, pp. 307 e ss.. O autor refere, por um lado, que a simulação absoluta se verifica quando os simuladores fingem concluir um determinado negócio jurídico e na realidade nenhum negócio querem celebrar e, por outro, que na simulação relativa eles pretendem realmente celebrar certo negócio jurídico, que todavia dissimulam sob a aparência de um ato de conteúdo ou objeto diversos (tradicionalmente designada por “simulação objetiva”) ou concluído entre pessoas que não aquelas que

A simulação absoluta é realizada a maior parte das vezes com um fim ilícito ou fraudulento, sendo a finalidade mais comum na prática aquela em que uma das partes do negócio simulado deixa de cumprir certas obrigações prejudicando assim aqueles que têm direito a esse cumprimento, ora simulando uma diminuição fictícia do seu ativo, ora simulando um aumento aparente do seu passivo, para que aqueles credores não possam ver satisfeitos os seus créditos²⁹⁴. O exemplo de escola que tradicionalmente é avançado para ilustrar os casos de simulação absoluta é o da venda fantástica. Acontece quando A, credor de B, simula com C vender-lhe certo bem jurídico, mas A e C não querem, na verdade, a venda nem qualquer outro negócio jurídico. Este exemplo enquadra-se, como é fácil de perceber, na figura da “diminuição fictícia dos bens”, sendo um dos mecanismos mais frequentes e mais utilizados na prática pelo devedor por forma a eximir-se ao pagamento dos seus débitos perante os seus credores. Uma vez realizada essa venda fictícia, sem que disso muitas vezes se apercebam os credores do vendedor simulado, quaisquer procedimentos judiciais intentados por estes tendentes ao pagamento dos seus créditos, como o arresto de bens decorrente de uma providência cautelar instaurada ou a penhora de bens desencadeada em processo executivo, veriam a sua finalidade frustrada com a dedução de embargos de terceiro por parte dos adquirentes “simulados” daqueles bens. Um exemplo clássico do aumento do passivo por parte do devedor através da simulação é o da celebração de um contrato de mútuo simulado com a concessão de garantias para o “falso mutuante”, que levam a que o mesmo possa beneficiar de um direito de preferência sobre os bens do simulado mutuário no concurso de credores na execução ou na verificação de créditos, em processo de insolvência²⁹⁵.

O negócio jurídico simulado, não passando de uma mera “aparência negocial” é, em regra e por princípio, nulo, excetuando-se o caso dos terceiros de boa-fé cujos interesses juridicamente atendíveis levam a que se considere aquele negócio jurídico “válido” quanto a eles, sendo-lhes, conseqüentemente, inoponível aquela nulidade, não

efetivamente nele intervieram (classicamente designada por “simulação subjetiva” ou “interposição fictícia de pessoas”).

²⁹⁴ Cf., esta ideia, em Beza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 265 e ss.. O autor defende que, nos casos de simulação absoluta, uma das partes da aparência negocial criada, que é simultaneamente devedor em outras relações jurídicas, usa daquela modalidade de simulação com a finalidade fraudulenta de se “esquivar” ao cumprimento das suas obrigações, ora alienando ou desvalorizando os seus bens, ora constituindo créditos aparentes, impedindo desta forma que os seus credores recebam tudo aquilo a que têm direito.

²⁹⁵ Cf. alguns dos exemplos referidos em Beza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 266 e ss..

deixando a mesma de revestir, na esteira da doutrina maioritariamente aceite, a natureza de uma nulidade absoluta ou nulidade *tout court*^{296/297}.

Nos casos de simulação relativa, por detrás da mera aparência negocial existe, como vimos, um negócio jurídico real e sério que as partes quiseram efetivamente realizar e que, observados determinados pressupostos, pode ser juridicamente válido e eficaz (artigo 241.º/1). Nas sábias palavras de Beza dos Santos²⁹⁸, “*para que exista a simulação relativa é portanto necessário que, em virtude de um conluio das partes, se simule um acto aparente para enganar terceiros e que sob essa aparência se dissimule outro que corresponde à vontade real e séria das partes*”. Na linha de pensamento do autor em apreço, a maior parte dos casos de simulação relativa, à semelhança dos exemplos *supra* considerados no âmbito da simulação absoluta, surgem com um intuito igualmente fraudulento, ora prejudicando os interesses legítimos dos terceiros, ora iludindo certas proibições legais. Como exemplo da primeira situação podemos referir a celebração de um contrato de compra e venda aparente ocultando uma verdadeira doação, tendo como finalidade prejudicar os credores do doador; como exemplo da segunda das mencionadas hipóteses temos a celebração por interposta pessoa simulada de uma compra e venda de forma a iludir a proibição legal constante do artigo 877.º do Código Civil em que os pais e os avós não podem vender a filhos ou netos, se outros filhos ou netos não consentirem nessa mesma venda.

A simulação relativa pode, no entanto, incidir sobre vários elementos do negócio jurídico, podendo verificar-se relativamente à natureza do mesmo (quando, por exemplo, uma compra e venda oculta uma doação), ao conteúdo daquele negócio jurídico (enquadram-se nesta modalidade as simulações de valor ou de preço, quando, por exemplo, se declara no negócio simulado um preço ou um elemento essencial do negócio diferente do real) ou mesmo aos sujeitos do negócio jurídico (figurando nele como partes pessoas que na realidade o não são, como é o caso das simulações por interposta pessoa).

²⁹⁶ Vide Rui de Alarcão, *ob. cit.*, p. 308. O autor defende, na esteira daquilo que considera ser a opinião dominante ou geralmente aceite, a nulidade absoluta ou *tout court* do “negócio simulado”, tanto nos casos de simulação absoluta, como também nos casos de simulação relativa. O autor acrescenta ainda que não constitui qualquer obstáculo à consagração daquela nulidade absoluta o facto de ela poder ser inoponível a terceiros de boa-fé, afirmando que “*uma coisa é a natureza da invalidade, outra a sua oponibilidade ou inoponibilidade contra terceiros*”. Voltaremos a esta questão mais à frente, no capítulo §12º do nosso trabalho, ao abordarmos o regime jurídico da nulidade dos negócios simulados e a respetiva natureza que a mesma reveste face ao regime geral consagrado nos artigos 286.º e ss. do nosso Código Civil.

²⁹⁷ Cf. esta questão da natureza da nulidade da simulação *infra*, no capítulo §12º do nosso trabalho investigativo.

²⁹⁸ Cf. Beza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 278 e ss..

A doutrina, a respeito destas várias espécies ou configurações que a simulação relativa pode assumir, tende a agrupá-las em duas grandes modalidades, a saber: a “*simulação objetiva*” (onde se incluem os dois primeiros elementos do negócio referidos) e a “*simulação subjetiva*” (onde incluímos o último elemento atinente aos sujeitos do negócio jurídico)²⁹⁹.

No caso de a simulação objetiva incidir sobre a natureza do negócio jurídico, os negócios simulados que surgem com maior frequência na prática são as doações, normalmente dissimuladas sob a forma de compra e venda. Os motivos que subjazem a este tipo de simulação são vários, concedendo-se particular destaque ao facto de os simuladores não quererem ou não poderem fazer abertamente uma determinada liberalidade, ou mesmo ao facto de eles pretenderem evitar o pagamento de determinadas taxas de contribuição que normalmente incidem sobre as transmissões a título gratuito que, em comparação com as transmissões a título oneroso, acabam por ter um valor consideravelmente superior³⁰⁰.

Em vez de ser suscetível de afetar todo o negócio jurídico vimos que a simulação relativa objetiva pode incidir em algum ou alguns dos seus elementos essenciais que acabam por formar o conteúdo do negócio jurídico em causa, como sendo exemplo paradigmático a este respeito a simulação de preço, sendo apontado como o caso mais frequente deste tipo de simulação. Existem vários motivos que podem estar na origem deste tipo de simulação, destacando-se muito particularmente o caso de se simular um preço inferior ao valor real de forma a se pagar uma contribuição fiscal de menor valor face àquela que seria paga em condições normais se tivesse sido declarado o preço real.

Por último, temos os casos em que a simulação relativa incide sobre os sujeitos que intervêm no negócio jurídico por tal forma que ou (i) apareça como parte quem na realidade o não seja (interposição fictícia de pessoas) ou (ii) deixe de figurar como parte quem na realidade o tenha sido (ocultação de pessoas), não tendo esta última modalidade grande importância na prática por ser muito pouco frequente a sua utilização. Nas palavras de Beleza dos Santos, “*dizem-se interpostas pessoas as que figuram nos negócios jurídicos como simples intermediários entre aqueles a quem esses actos interessam directamente e sem terem qualquer interesse próprio nos actos que*

²⁹⁹ Ver, a título de exemplo, Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, pp. 469 e ss.; Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 284 e ss.; Rui de Alarcão, *ob. cit.*, p. 307.

³⁰⁰ Cf., esta ideia, em Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 282 e ss..

realizam”. A finalidade deste tipo de simulação dita subjetiva é, nas palavras do autor em apreço, “*apenas permitir que se efectuem indirectamente, por seu intermédio, os negócios jurídicos que se não querem ou não podem directamente realizar*”³⁰¹. Seguindo uma vez mais a linha de pensamento de Beleza dos Santos³⁰², para que a simulação relativa seja realizada por interposta pessoa é necessário que se verifiquem determinados pressupostos essenciais, entre os quais (i) que haja duas ou mais pessoas a quem interesse a realização de determinado negócio jurídico; (ii) que todos ou alguns dos interessados não o queiram ou não o possam realizar diretamente; (iii) que exista um intermediário por meio de quem o negócio se realize e com quem as partes diretamente interessadas estabelecem relações jurídicas; e (iv) que esse intermediário não tenha interesse próprio na realização desse negócio jurídico.

Resulta do exposto que a pessoa interposta não passa de um “testa de ferro”, de um intermediário aparente na realização do negócio jurídico simulado, não tendo qualquer interesse direto no negócio, apenas emprestando o seu nome para que o mesmo se possa realizar entre aqueles que se servem do intermediário aparente de forma a ocultar as relações jurídicas que entre eles pretendem estabelecer. A este propósito, a doutrina tradicional costuma avançar com o exemplo já referido anteriormente da venda de determinados bens por parte de pais ou avós a filhos ou netos, sem o consentimento dos outros filhos ou netos (artigo 877.º), funcionando aqui a interposta pessoa como “falso intermediário” que, na aparência, compra ao pai para posteriormente vender ao filho, quando na realidade o negócio jurídico se realizou direta e imediatamente entre pai e filho. Nesta hipótese, como facilmente se pode constatar, a venda é feita na aparência a uma pessoa (falso intermediário) e na realidade a outra (filho ou neto, consoante o caso). Uma vez desfeita a simulação, aparece-nos a venda diretamente realizada entre pais e filhos ou avós e netos, consistindo a mesma no negócio dissimulado correspondente à verdadeira intenção das partes. Não obstante, como veremos mais à frente, este negócio poder, em princípio, ser válido e eficaz, tal não se aplica ao caso em apreço, sendo o mesmo anulável pelos outros filhos ou netos que não consentiram, de facto, naquela venda (artigo 877.º/2).

Em traços muito genéricos, procuramos caracterizar as duas grandes modalidades de simulação, enfatizando a ideia de que, caso estejamos na presença de uma simulação

³⁰¹ Cf. Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 289 e ss..

³⁰² Cf., novamente, Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 290.

absoluta, vislumbramos apenas a existência do negócio jurídico simulado, que só deve merecer a tutela por parte do ordenamento jurídico para atender aos interesses dos terceiros envolvidos por qualquer forma naquela simulação; por outro lado, nos casos em que a simulação seja relativa, podemos descortinar que por detrás da aparência negocial característica do negócio simulado existe um negócio jurídico que corresponde efetivamente à verdadeira intenção jurídico-negocial das partes e que deve merecer toda a atenção por parte da ordem jurídica, não sendo a sua validade e eficácia negociais prejudicadas com a nulidade do negócio simulado, desde que aquele negócio tenha cumprido determinados pressupostos materiais e/ou formais. Neste capítulo pretendíamos sobretudo destringir aquelas duas modalidades de simulação, tendo inclusivamente a preocupação de as ilustrar com hipóteses prático-jurídicas que aparecem com maior frequência no dia-a-dia, repercutindo-se aquela destringência, como veremos no último capítulo do nosso trabalho, no regime jurídico de cada uma das modalidades entretanto analisadas. De facto, enquanto na simulação absoluta só há a considerar o negócio simulado, na simulação dita relativa temos de contar com a presença do negócio jurídico dissimulado e fixar-lhe o respetivo regime jurídico³⁰³.

³⁰³ Ver esta ideia em Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, p. 284. O autor adianta que a destringência entre simulação absoluta e simulação relativa assume particular relevância atendendo à repercussão significativa que a mesma terá no regime dos efeitos da simulação.

§10º *Animus decipiendi*: simulação inocente vs. simulação fraudulenta dos negócios jurídicos

O último pressuposto de que depende a existência da simulação do negócio jurídico é o intuito de enganar terceiros ou “*animus decipiendi*”. No fundo, na simulação, as partes pretendem com a falsa aparência negocial criada ludibriar os terceiros enquanto pessoas externas ao acordo simulatório, levando-os a acreditar que a vontade entretanto manifestada corresponde à vontade realmente querida. Este terceiro e último pressuposto acaba por distinguir a simulação das declarações não sérias feitas por gracejo ou com um fim didático, nas quais falta o propósito deliberado de iludir ou enganar terceiros, de os fazer acreditar na veracidade da declaração entretanto emitida (artigo 245.º/1)³⁰⁴.

Esta intenção de enganar terceiros pode, no entanto, não envolver a intenção de prejudicar (“*animus nocendi*”), isto é, pode não implicar um intuito fraudulento. A este respeito, a doutrina distingue tradicionalmente a “*simulação fraudulenta*” da “*simulação inocente*”³⁰⁵. Como bem ensina Manuel de Andrade, “*a simulação diz-se fraudulenta quando foi feita com o intuito não só de enganar mas também de prejudicar terceiros (de modo ilícito) ou de contrair a qualquer disposição legal (animus nocendi); e diz-se inocente quando só houve intuito de enganar terceiros, sem os prejudicar (animus decipiendi)*”³⁰⁶. Não obstante a utilidade teórica desta distinção, em regra o intuito de enganar terceiros vem acompanhado de uma intenção fraudulenta, seja através da violação de uma qualquer disposição legal, seja ofendendo legítimos interesses de terceiros³⁰⁷, pelo que a utilidade e o interesse prático desta dicotomia são francamente reduzidos³⁰⁸.

De facto, o intuito de enganar terceiros pode ser movido por um fim que não seja ilícito ou fraudulento, pese embora esta forma de simular apareça com muito pouca

³⁰⁴ Ver António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 73. O autor defende que na simulação existe uma intenção de enganar terceiros estranhos à conjuração, enquanto nas declarações sérias a manifestação de vontade tem um simples propósito jocoso ou jactante.

³⁰⁵ Ver, entre outros, Manuel de Andrade, *ob. cit.*, pp. 172 e ss.; Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, pp. 194 e ss.; Beza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 66 e ss.; Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 521; António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 72 e ss..

³⁰⁶ Cf. Manuel de Andrade, *ob. cit.*, p. 172.

³⁰⁷ Vide esta ideia em Beza dos Santos, *ob. cit.*, p. 66.

³⁰⁸ Cf. esta ideia, a título de exemplo, em Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 467. O autor, apoiado na letra do artigo 242.º/1/*in fine*, defende que este preceito legal acaba por revelar o escasso interesse civilístico da dicotomia existente entre simulação fraudulenta e simulação inocente.

frequência na prática jurídica³⁰⁹. Beleza dos Santos, de forma a caracterizar e ilustrar esta modalidade “inocente” de simulação, avança com alguns exemplos, designadamente o intuito de ostentar uma riqueza que não se tem, de não revelar, por modéstia, uma ação generosa, de evitar reações desagradáveis para o simulador caso a simulação fosse conhecida, ou mesmo o de promover o desenvolvimento dos próprios negócios, entre muitos outros³¹⁰.

António Barreto Menezes Cordeiro, baseando-se numa decisão jurisprudencial do Tribunal da Relação de Lisboa³¹¹, – no âmbito da qual, não obstante se ter reconhecido o preenchimento textual dos requisitos legais da simulação do negócio jurídico, foi decidido que o engano de terceiros não contribuiu de forma decisiva para a conclusão do negócio em causa, concluindo-se pela irrelevância jurídica do engano –, defende que a criação de uma mera aparência, só por si, não é suficiente, exigindo o sistema jurídico que a posição jurídica dos terceiros enganados tenha sido afetada por alguma forma. O autor em apreço ressalva no entanto a ideia de que a aplicação do regime simulatório não fica dependente da demonstração efetiva e concreta de um prejuízo ou sequer de uma intenção de o provocar, não obstante defender que o Direito não pode ser indiferente ao impacto real e efetivo da aparência criada, pelo que se este for inexistente, o engano é puramente virtual³¹². De facto, não obstante a pouca utilidade prática³¹³ subjacente à

³⁰⁹ Ver Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, p. 311. O autor afirma que a simulação fraudulenta ocorre efetivamente com muita frequência e é determinada pelos mais diversos fins que “*a malícia humana pode criar*”. O autor exemplifica esta ideia com os casos de o devedor vender os seus bens para os furtar à execução dos credores; de alguém simular uma venda quando na verdade faz uma doação de forma a evitar que a doação seja tida em consideração no cálculo da legítima por morte do doador, prejudicando-se, assim, os herdeiros legitimários; de se declarar na venda um preço inferior ao valor real, em prejuízo do fisco, pela redução do correspondente valor de incidência do imposto de selo; ou mesmo de se declarar um valor superior ao real para afastar o interesse do titular de um direito de preferência.

³¹⁰ Cf. Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 67.

³¹¹ Cf. António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 73. O autor refere um exemplo prático retirado de um Acórdão de 7 de Maio de 2009 do Tribunal da Relação de Lisboa (Carlos Marinho), no âmbito do qual estava em causa a celebração de um contrato de compra e venda simulado de um determinado bem imóvel, em que o preço nunca foi realmente pago e o imóvel permaneceu na esfera jurídica do aparente vendedor. Não obstante, o aparente comprador celebrou um contrato de mútuo com um banco, tendo sido dada como garantia uma hipoteca sobre o imóvel. Ficou provado em juízo que as condições conseguidas junto do banco pelo aparente comprador eram análogas às que seriam obtidas pelo aparente vendedor, não tendo sido o banco prejudicado, uma vez que as prestações foram pagas atempadamente e a sua posição estava protegida com a constituição da referida garantia.

³¹² Cf., novamente, António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 72 e ss..

³¹³ Cf. Castro Mendes, *ob. cit.*, p. 197. O autor refere que a distinção entre simulação inocente e fraudulenta tinha importância no domínio do Código de 1867, uma vez que o respetivo artigo 1031.º só feria de nulidade “*os actos ou contratos, simuladamente celebrados, pelos contraentes com o fim de defraudar os direitos dos terceiros*”, isto é, a simulação fraudulenta. A conclusão segundo a qual a simulação inocente dava igualmente origem à nulidade decorria de outros preceitos legais específicos, em especial o artigo 643.º que exigia “*para o contrato ser válido*” que nele se verificasse, entre outras condições, o mútuo consenso (que a simulação excluía). O autor conclui que hoje a distinção tem, de facto, pouca importância prática.

destrinça entre simulação inocente e simulação fraudulenta, não deixamos de vislumbrar na solução preconizada pelo autor em apreço alguma razão de ser e algum pragmatismo, atendendo a que o Direito não se pode, de facto, alhear do impacto real e efetivo que a falsa aparência de vontade tenha espoletado nos terceiros potencialmente implicados no negócio jurídico simulado. No fundo, aquela solução, vertida numa decisão jurisprudencial, não deixa de refletir a relativa ou diminuta importância prática da simulação inocente, devendo o intérprete-aplicador, nos casos em que ela possa efetivamente existir, ponderar os interesses contrapostos em causa, tomando em consideração, na análise dos pressupostos de que depende a existência da simulação, o impacto real e efetivo que a aparência jurídico-negocial criada pelos simuladores teve na esfera jurídica dos terceiros de boa-fé cujos interesses possam ser afetados, de alguma forma, com a celebração do negócio jurídico simulado. No entanto, e se atendermos ao preceituado no artigo 240.º/2, logo concluímos que a validade do negócio jurídico simulado não depende do “*animus*” dos simuladores, sendo o negócio simulado sempre nulo independentemente de a simulação ter sido praticada de forma inocente ou com um intuito fraudulento. Aliás esta ideia é reforçada no artigo 242.º/1, no qual se pode ler que “*a nulidade do negócio jurídico pode ser arguida pelos próprios simuladores entre si, ainda que a simulação seja fraudulenta*” (sublinhado aditado), daqui se retirando que a simulação fraudulenta acaba por estar sujeita ao mesmo regime jurídico da simulação inocente³¹⁴. Contudo, esta regra geral comporta apenas uma única exceção, constando a mesma do artigo 242.º/2 do Código Civil, no âmbito do qual o legislador circunscreveu a legitimidade para arguir a simulação por parte dos herdeiros legitimários a situações em que se prove que tenha existido um verdadeiro “*animus nocendi*” ou intenção de os prejudicar por parte do autor da sucessão na celebração de determinados negócios jurídicos simulados, não bastando provar-se o mero intuito de enganar terceiros nos termos gerais. E, acrescente-se que, pese embora reconheçamos alguma justeza e razoabilidade na solução preconizada por António Barreto Menezes Cordeiro, sustentada, como vimos, numa decisão jurisprudencial do Tribunal da Relação de Lisboa, a jurisprudência maioritária³¹⁵ nesta matéria vai no sentido da lei e ressalva sempre a

³¹⁴ Vide esta ideia em Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 195.

³¹⁵ Vejam-se, a título de exemplo, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 2012 (Álvaro Rodrigues) e de 17 de Abril de 2012 (Sebastião Póvoas), disponíveis em www.dgsi.pt, no âmbito dos quais é ressalvada a possibilidade de ocorrerem casos de simulação inocente, isto é, sem intenção ou consciência de causar prejuízo a outrem.

possibilidade de se verificar uma simulação inocente, ainda que a sua frequência prática seja relativa ou diminuta³¹⁶, como referimos anteriormente.

A doutrina tradicional³¹⁷ entende por “terceiros”, para efeitos de simulação, quaisquer pessoas que sejam alheias ao “*pactum simulationis*” celebrado, isto é, quaisquer pessoas que não sejam os simuladores, nem os seus herdeiros, mas não necessariamente estranhas ao negócio jurídico simulado³¹⁸.

Este pressuposto do “*intuito de enganar terceiros*”, como veremos na última parte do nosso trabalho, acaba por resultar numa ampla tutela concedida pela ordem jurídica aos interesses dos terceiros de boa-fé com que o negócio simulado pode interferir, sendo aqueles interesses suscetíveis de se consubstanciar fundamentalmente (i) na destruição do negócio jurídico simulado; e (ii) na paralisação da eficácia reactiva da nulidade do negócio jurídico, o mesmo equivale a dizer, na inoponibilidade dos efeitos emergentes da nulidade³¹⁹.

Conforme aludimos anteriormente³²⁰, o princípio de que a divergência entre a vontade real e a declaração produz a nulidade do negócio jurídico não é suscetível de abarcar todas as situações jurídicas que se colocam no âmbito da problemática das divergências entre a vontade e a declaração, uma vez que rígida e inflexivelmente aplicado, tal como preconiza a teoria da vontade real, poderia levar a soluções injustas e iníquas.

A teoria da responsabilidade, conforme ficou demonstrado, procurando corrigir as assimetrias e desigualdades patentes na teoria da vontade real da qual parte, defende que quando a divergência entre a vontade real e a declaração é devida a dolo ou culpa do declarante pode a boa-fé dos terceiros que tenham interesse na validade do negócio simulado obstar à declaração da sua nulidade³²¹. Se, porém, este obstáculo não existir, a

³¹⁶ Cf. Pires de Lima e Antunes Varela, *ob. cit.*, p. 227. Os autores, no âmbito da anotação ao Código Civil, afirmam que a lei acaba por fazer a distinção entre simulação inocente e simulação fraudulenta, embora sem efeitos práticos no direito civil.

³¹⁷ Ver, a título de exemplo, Manuel de Andrade, *ob. cit.*, p. 198; Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 477.

³¹⁸ Cf. António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 74. O autor afirma que, não obstante “terceiro”, no âmbito da simulação, ser qualquer pessoa alheia ao pato simulatório, tal não impede ou exclui que esse mesmo terceiro possa ter um interesse direto no negócio jurídico simulado, como no exemplo do procurador que celebra um contrato simulado com outrem com o intuito de enganar o representado.

³¹⁹ Cf., esta ideia, *infra*, no capítulo §15.º relativo à tutela dos terceiros de boa-fé aplicada ao plano externo da eficácia negocial.

³²⁰ Ver o que deixámos expresso *supra*, no capítulo §7º relativo à interpretação jurídico-negocial e ao problema das divergências entre a vontade real e a declaração, pp. 115 e ss..

³²¹ Cf. Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 370 e ss..

nulidade do negócio jurídico emergente da divergência entre a vontade real e a declaração pode ser livremente invocada. Esta ideia vem plasmada no artigo 242.º/1, o qual prevê que a nulidade do negócio jurídico simulado possa ser invocada pelos simuladores entre si, não obstante o intuito de enganar terceiros venha acompanhado de um intuito de os prejudicar.

Dos princípios e fundamentos postulados pela doutrina da responsabilidade resulta que, em princípio, a divergência intencional entre a vontade real e a declaração acordada com o intuito de enganar terceiros produz a nulidade do negócio jurídico, podendo opor-se essa mesma nulidade aos simuladores que a ela deram causa, o mesmo acontecendo relativamente aos terceiros que estejam de má-fé; a nulidade proveniente da simulação não pode ser oponível aos terceiros de boa-fé que fundaram interesses e expectativas legítimas na validade do negócio jurídico simulado. Abordaremos esta matéria com maior profundidade *infra*, no capítulo relativo ao plano externo de eficácia dos negócios jurídicos simulados e à tutela dos interesses dos terceiros de boa-fé.

§11º Duplicação de planos de eficácia negocial: plano interno vs. plano externo do negócio jurídico simulado

Após termos realizado uma análise ao instituto da simulação do negócio jurídico, concretamente aos pressupostos ou requisitos essenciais de que depende a sua existência, e depois de termos abordado as duas grandes modalidades de simulação existentes, debatendo e confrontando as quatro grandes correntes doutrinárias construídas no âmbito do tratamento da problemática atinente às divergências intencionais entre a vontade real e a respetiva declaração, o presente tópico afigura-se essencial para a ulterior abordagem à dogmática da simulação pela via da interpretação jurídico-negocial, procurando perceber se, de facto, existe uma solução interpretativa para aquela dogmática, em que termos e em que medida, isto é, se essa solução acaba por ser total ou parcialmente aplicada.

Como deixámos expresso em momento anterior, a simulação é um vício que afeta o elemento declarativo do negócio jurídico, existindo uma divergência bilateral e intencional entre a vontade real e a vontade declarada, pressupondo um conluio entre o declarante e o declaratário (“*pactum simulationis*”), no intuito de enganar terceiros (“*animus decipiendi*”)³²². De facto, a análise aos pressupostos essenciais de que depende a simulação e que, no fundo, são considerados como a sua matriz ou pedra de toque, influenciando inclusivamente no respetivo regime jurídico, permitiu-nos objetivamente descortinar dois níveis ou planos de eficácia negocial claramente distintos, atendendo aos diferentes interesses dos vários sujeitos em causa³²³. Nesta parte do nosso trabalho pretendemos analisar os dois planos *de per se* considerados, procurando desvendar as principais diferenças que os mesmos acarretam em termos de efeitos jurídicos entre os sujeitos envolvidos³²⁴.

³²² Ver *supra*, na terceira parte do nosso, nos capítulos dedicados aos pressupostos essenciais de que depende a existência da simulação do negócio jurídico, pp. 104 e ss..

³²³ Cf. Emílio Betti, *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, Tomo II, 23.^a Coleção, Coimbra Editora, pp. 396 e ss.. O autor salienta a ideia de que o negócio jurídico, como qualquer declaração, pode apresentar vários aspetos e significados diferentes, conforme os diversos destinatários ou interessados, levando esta diversidade à necessidade de distinguir, no tratamento da questão da simulação, as relações internas entre as partes das relações externas com os terceiros.

³²⁴ Cf. Luiz Roldão de Freitas Gomes, *O acto jurídico nos planos da existência, validade e eficácia*, em O Direito, Ano 127.º, 1995, I-II (Janeiro-Junho), pp. 24 e ss.. O autor distingue três planos distintos do ato jurídico: o plano da existência, o da validade e o da eficácia; o primeiro tem que ver com elementos essenciais do ato jurídico, o segundo com requisitos e o terceiro com fatores de eficácia (efeitos jurídicos). Estes três planos, adianta o autor, não se opõem, mas antes, justapõem-se, permitindo a conservação dos atos e a atuação destes, no plano da eficácia, sem mais, só com a ocorrência do respetivo fator (princípio do aproveitamento do ato jurídico). O autor conclui, inclusive, defendendo que aqueles três planos se

Num plano puramente interno, encontramos os outorgantes do pacto simulatório, através do qual constatamos a existência de uma divergência bilateral e intencional entre a vontade e a declaração em resultado daquele pacto subscrito entre o declarante e o declaratário, o que torna o negócio jurídico simulado, em princípio, nulo de efeitos jurídicos, devido àquela não correspondência intencional que faz com que falhe um dos elementos constitutivos essenciais na celebração do negócio jurídico: a vontade real das partes (artigo 240.º/ 2)³²⁵. Para qualquer uma das teorias analisadas relativas à problemática da divergência entre a vontade e a declaração, esta falsa aparência negocial criada deverá ser considerada nula *inter partes*³²⁶, tendo em conta que nem os interesses do declarante, nem os do declaratário são dignos de qualquer tipo de tutela por parte da ordem jurídica.

Na análise às relações internas, ou seja, às relações que se estabelecem entre os simuladores, devemos tomar em consideração as diferenças existentes entre as duas grandes modalidades de simulação anteriormente analisadas. Se a simulação for absoluta, na qual as partes não ocultam a existência de um negócio jurídico correspondente a uma vontade subjetiva comum séria e verdadeira, tudo não passando aliás de uma mera aparência negocial, a solução que a lei comina para este tipo de situações é a nulidade daquela aparência negocial, justamente pela inexistência, entre as partes, de qualquer tipo de interesse juridicamente atendível que possa conferir validade e eficácia à divergência intencional entretanto exteriorizada³²⁷. Ao invés, se a hipótese for de

encontram em harmonia e consonância com a conceção moderna do conceito de negócio jurídico, coadunando-se esta com o propósito de conservação do ato jurídico, em homenagem às legítimas expectativas das partes e dos terceiros de boa-fé que confiaram na vontade negocial manifestada. Ora, no caso da simulação, não obstante algumas questões se colocarem, efetivamente, no plano da validade (nulidade do negócio simulado e validade do negócio jurídico dissimulado), elas não deixam de se refletir nas esferas jurídicas das partes, vulgo, dos simuladores, produzindo determinados efeitos jurídicos, tendo sido nossa opção, por razões didático-metodológicas, operar uma “desconstrução” dogmática da simulação através da cisão em dois planos de eficácia negocial, procurando debater e tratar as principais questões que em cada um daqueles planos se colocam. Quanto ao plano externo e à tutela dos terceiros de boa-fé é plenamente aplicável a ideia de conservação dos atos jurídicos, através da intervenção de um fator de eficácia que, *in casu*, se prende com os princípios da boa-fé e da aparência criada face a terceiros de boa-fé.

³²⁵ Cf. Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 468, nota de rodapé n.º 607. O autor, ao evidenciar a nulidade que a lei comina para os negócios jurídicos simulados, defende que esta solução acaba por estar em conformidade com a regra da interpretação segundo a vontade real, quando houve conhecimento desta vontade pela contraparte. O autor acrescenta que na simulação as partes sabiam que o objetivamente declarado não se destinava a valer.

³²⁶ *Vide supra*, capítulo §7º atinente à interpretação dos negócios jurídicos e ao problema da divergência entre a vontade e a declaração.

³²⁷ Cf. Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 468. O autor, na análise à nulidade do negócio jurídico simulado prevista no artigo 240.º/2, defende que outra hipótese não seria de admitir, por não se afigurar nem justa nem razoável, uma vez que, nestes casos, não há que tomar em conta os interesses ou quaisquer expectativas do destinatário da declaração, pois este interveio no “*pactum simulationis*”.

simulação relativa, há que atender ao facto de por detrás da aparência negocial em que consiste o negócio jurídico simulado existir uma dissimulação levada a cabo pelos mesmos sujeitos e que corresponde efetivamente à vontade real dos mesmos.

O artigo 241.º/ 1 do nosso Código Civil admite a possibilidade de validar e conferir eficácia jurídica ao denominado negócio dissimulado, não sendo a validade e a eficácia do mesmo prejudicadas pela nulidade da aparência negocial da simulação entretanto operada. Emílio Betti defende que, no âmbito das relações internas entre as partes, o negócio jurídico simulado não produz efeitos que estejam em contradição com a comum intenção dissimulada das mesmas, segundo um critério de boa-fé. Este critério aqui aplicado refere-se, para o autor em apreço, ao estilo moral da pessoa, que a torna fiel aos compromissos assumidos, devendo as partes comportarem-se de forma coerente e leal, respeitando os limites negativos daquilo que estipularam, o que significa, no caso da simulação relativa, uma modificação no valor vinculativo irrevogável do regulamento de interesses adotado, paralisando os efeitos da aparência negocial exteriorizada e conferindo plena eficácia jurídica à dissimulação estipulada entre os intervenientes na mesma³²⁸. Neste caso, consideramos ser aplicável o princípio geral que encontramos no pensamento de Beleza dos Santos³²⁹, ao qual desde já aderimos, e que se prende com o facto de a dissimulação do ato oculto não dar a este uma validade que ele não possua, ou mesmo privar-lhe de uma eficácia jurídica que ele possa ter, não sendo a simulação, por princípio, causa de nulidade do negócio jurídico dissimulado. Nas sábias palavras do autor em apreço, “*se [o negócio jurídico dissimulado] é de per si válido, não pode a sua validade ser prejudicada porque se fez sob a aparência de outro, se é nulo, anulável ou impugnável, posto de lado o acto aparente que o encobre, aparecerá tal qual é, aplicando-se-lhe a sanção que a lei estabelece para o defeito que juridicamente o*

³²⁸ Cf. Emílio Betti, *Teoria Geral do Negócio Jurídico... ob. cit.*, pp. 397 e ss.. O autor sustenta que nas relações internas subjacentes às duas modalidades de simulação estudadas (absoluta e relativa) encontramos aquilo a que o autor chama de “*eficácia negativa ou contra-operante*” própria do acordo simulatório expresso numa contradecaração, da qual se conclui, pela via da interpretação, que aquele negócio simulado não corresponde à comum intenção das partes. A esta eficácia negativa, nos casos de simulação relativa, o autor acrescenta ao acordo simulatório uma “*eficácia positiva ou operante*”, na medida em que leva, não a afastar, mas a utilizar o preceito do negócio jurídico naquele sentido divergente que se convencionou na tal contradecaração de que o autor fala.

³²⁹ Cf., esta ideia, em Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 341 e ss.. O autor defende que, nos casos de simulação relativa, o negócio simulado é nulo pelo facto de resultar de declarações aparentes e o negócio dissimulado será válido ou nulo, se *de per si*, independentemente da simulação, tiver ou não condições de validade. Quanto à possível validade e eficácia do negócio dissimulado, o autor acrescenta que a simulação apenas o reveste de uma aparência inconsistente, que uma vez retirada fica aquele negócio com as mesmas condições de vida que teria se o negócio que o dissimula não existisse.

*viciar*³³⁰. Relativamente ao negócio dissimulado, na esteira do raciocínio do autor em apreço, foi manifestada uma vontade séria no sentido da formação de um ato jurídico, vontade que as partes exteriorizaram quando estipularam entre si aquele negócio, existindo declarações de vontade reais concordantes, sendo portanto ao ato jurídico dissimulado que se deve atender para apurarmos a respetiva validade e eficácia e não já à simulação propriamente dita. Conforme deixámos exposto, este mesmo ato será válido, nulo ou anulável caso satisfaça ou não as condições de validade que a lei impõe para lhe conferir eficácia, bem como os pressupostos condicionantes que a lei estabelece para os atos jurídicos da espécie em causa³³¹.

Num plano externo de eficácia negocial há que levar em consideração as relações que medeiam os simuladores e os terceiros que estejam de boa-fé e que, naturalmente, tenham qualquer tipo de interesse legítimo no ato jurídico simulado³³². O artigo 243.º do nosso Código Civil, atendendo às expectativas dos terceiros legitimamente fundadas no negócio jurídico simulado, estatui que a nulidade proveniente da simulação não pode ser oposta pelos outorgantes do mesmo contra terceiros que estejam de boa-fé. No próprio preceito legal é explicitado o conceito de boa-fé para efeitos de proteção de terceiros no âmbito da simulação³³³.

Conforme dissemos anteriormente e melhor explicitaremos na última parte do nosso trabalho, os terceiros podem ter dois grandes tipos de interesses no âmbito da problemática dos negócios jurídicos simulados, como sejam o interesse na arguição da nulidade daquele negócio, uma vez que o mesmo constitui um sério prejuízo aos seus legítimos direitos e posições jurídicas, ou o interesse na validade desse mesmo negócio, atendendo a que nele confiaram e depositaram as mais variadas expectativas que devem ser juridicamente tuteladas. Esta tutela aplica-se a todos os negócios jurídicos simulados, sejam eles absolutos ou relativos, isto é, independentemente da existência, num plano interno, de um negócio jurídico válido e eficaz que as partes tenham ocultado sob a “máscara” de uma aparência negocial. Por exemplo, imagine-se que A aliena

³³⁰ Cf. Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 342.

³³¹ Cf., esta ideia, *infra*, no capítulo §13º relativo ao regime jurídico da validade dos negócios jurídicos dissimulados.

³³² Cf. Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 468. O autor refere, ainda a respeito da nulidade do negócio jurídico simulado, que só os interesses dos terceiros de boa-fé que tenham confiado na validade do negócio jurídico simulado exigem ponderação, pese embora o tratamento daqueles interesses não exija mais do que a inoponibilidade, em relação aos seus titulares, da nulidade, não se aplicando aqui a anulabilidade do negócio jurídico enquanto forma menos grave de invalidade.

³³³ Cf., uma vez mais esta ideia, *infra*, no capítulo §15º relativo à tutela dos terceiros de boa-fé aplicada ao plano externo da eficácia negocial.

simuladamente um bem imóvel a B e este, abusando da sua posição de simulado adquirente, constitui, em proveito de C (terceiro de boa fé) um direito real de garantia (uma hipoteca, por exemplo) para garantir um mútuo verdadeiro celebrado com este último³³⁴. Neste caso, admitir que os simuladores pudessem declarar a nulidade do negócio simulado e opô-la a qualquer terceiro criaria uma situação de injustiça face à posição de C, pois permitiria que o dolo dos outorgantes do ato simulado prevalecesse relativamente à boa-fé do terceiro que confiou, no caso *sub judice*, que o bem garantido com uma hipoteca pertencia efetivamente ao sujeito com o qual celebrou o contrato de mútuo. Não podemos exigir aos terceiros de boa-fé que, em qualquer relação jurídica que estabeleçam, interpelem a outra parte no sentido de se certificar que estão a contratar com o verdadeiro titular do bem objeto de um qualquer contrato, isto é, seria demasiado oneroso exigir que os terceiros de boa-fé averiguassem se a outra parte com quem contratam é ou não o titular legítimo do direito objeto do negócio jurídico em causa³³⁵. Acresce a ideia de que, como é sabido, a simulação é um mecanismo de fraude em que a prova é demasiado complexa³³⁶, sendo injusto que os terceiros que estejam de boa-fé, mormente aqueles que estejam interessados na validade do negócio jurídico simulado, suportem as consequências indesejáveis que a nulidade do mesmo a pedido dos simuladores acarretaria.

Somos da opinião de que, num plano puramente externo, não obstante no momento da formação do negócio jurídico faltar um dos seus elementos essenciais, a vontade real das partes, se devem aplicar, como temos vindo a acentuar ao longo do nosso trabalho, os cânones e as soluções preconizadas pela doutrina da responsabilidade anteriormente explicitada, atendendo a que, no caso da simulação, a divergência entre a vontade e a declaração é espoletada, bem vistas as coisas, por culpa dos outorgantes do negócio jurídico, declarante e declaratário, pelo que o declarante é responsável pela declaração emitida com o propósito de enganar terceiros, não sendo justo, nem tão pouco razoável que, pelo simples facto de a mesma não corresponder à vontade real do mesmo, ela possa ser declarada nula de efeitos jurídicos contra aqueles que confiaram e

³³⁴ Veja-se este exemplo em Beza dos Santos, *ob. cit.*, p. 380.

³³⁵ Cf. esta ideia, novamente, em Beza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 381 e ss..

³³⁶ Cf. esta ideia, em Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 316 e ss.. O autor afirma que em matéria de simulação a questão da prova se coloca em termos complexos e específicos, uma vez que a mesma se pode referir não só ao “*pactum simulationis*”, isto é, ao negócio simulado, como também ao negócio dissimulado. O autor, reiterando as dificuldades que a matéria da prova levanta em matéria de simulação, acrescenta a ideia de que a ela podem recorrer quer os próprios simuladores quer os terceiros.

depositaram expectativas legítimas na sua validade, justamente por se encontrarem de boa-fé.

Não procede a posição crítica expressa por algumas vozes na doutrina no sentido de que o simulado alienante não pode ser responsável por um abuso da posição do simulado adquirente, quando este transmite ou onera o bem, por alguma forma, a terceiros, uma vez que aquele, ao celebrar o negócio simulado, facilitou a ocorrência deste tipo de situações. O simulado alienante, é certo, pode não ter previsto ou querido que o simulado adquirente abusasse da sua posição, mas não deixa de ser responsável, uma vez que, em última instância, quis a aparência negocial entretanto exteriorizada, bem como a existência de um simulado adquirente com o qual estipulou aquela aparência negocial numa prática concertada com o intuito de enganar terceiros³³⁷. Acompanhamos uma vez mais o pensamento de Beleza dos Santos, na parte em que afirma que a inoponibilidade da simulação a terceiros de boa-fé que tenham um interesse sério e atendível na validade do negócio simulado é inteiramente justificada atendendo a um princípio de responsabilidade que recai sobre o declarante que agiu com culpa no momento da exteriorização da aparência negocial que constitui o negócio jurídico simulado. Esclarece o autor que, se atentarmos à redação dos artigos 1031.º e 1032.º do Código de Seabra, facilmente constatamos um dado curioso e interessante e que se prende com o facto de o instituto da simulação vir regulado no capítulo atinente aos atos e contratos celebrados em prejuízo de terceiro, onde apenas se reconhece aos terceiros prejudicados com a simulação o direito de rescindir ou anular os mesmos a todo o tempo, não havendo uma regulação expressa a tutelar as situações em que os terceiros estejam interessados na validade do ato simulado e não na sua rescisão³³⁸. A solução que na altura alguns doutrinadores defendiam, como é o caso de Beleza dos Santos, ia no sentido de se admitir a possibilidade desses mesmos terceiros requererem a validade da simulação em causa, uma vez que através dela fundaram legítimas expectativas dignas de tutela jurídica. A admissibilidade desta situação era alicerçada, não no texto da lei, mas nos princípios implicitamente contidos nas regras sobre a formação dos atos jurídicos, como é o caso daquele princípio geral que afirma que os simuladores não podem fazer valer a declaração da qual consta a aparência negocial entretanto exteriorizada contra terceiros de boa-fé. Esta questão será, como fizemos menção anteriormente, por nós retomada

³³⁷ Vide Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 387 e ss..

³³⁸ Cf., novamente, Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 389.

quando abordarmos a tutela dos terceiros de boa-fé aplicada ao plano externo da eficácia negocial, considerando, naturalmente, os princípios gerais da boa-fé e da tutela da aparência e da confiança subjacentes a esta mesma tutela.

Em conclusão, resulta do exposto no presente capítulo que era nosso objetivo, por razões metodológicas e estruturais, “cindir” a dogmática da simulação do negócio jurídico em dois planos ou níveis de eficácia negocial, um plano interno centrado nas relações entre os simuladores e um plano externo analisado sob a ótica das relações entre os simuladores e os terceiros.

De facto, na resposta ao problema de sabermos se a simulação do negócio jurídico pode ou não ser solucionada em sede de interpretação jurídico-negocial, afigurar-se-á decisiva aquela cisão entretanto operada, sendo nossa intenção, ao “desconstruirmos” o instituto da simulação do negócio jurídico em dois grandes planos de eficácia negocial, abordarmos e tratarmos as questões mais relevantes que em cada um deles se colocam, com o intuito de percebermos se os cânones atinentes à interpretação jurídico-negocial são suscetíveis de, por si só, as solucionarem e resolverem.

Neste lugar, após termos operado a cisão metodológica de que temos vindo a falar, procuramos igualmente discorrer umas breves linhas sobre algumas das questões mais relevantes que se colocam em cada um deles, como são exemplo a validade e eficácia do negócio dissimulado e a nulidade proveniente da simulação propriamente dita num plano interno e a tutela dos terceiros de boa-fé cujos interesses acabam por interferir ou conflitar com a nulidade do negócio jurídico simulado e, como tal, são juridicamente atendíveis por parte do ordenamento jurídico.

IV. O plano interno e o plano externo de eficácia negocial aplicados à simulação, à dissimulação, aos simuladores e aos terceiros: uma solução em sede de interpretação jurídico-negocial?

Neste último capítulo do nosso trabalho pretendemos abordar e analisar as principais questões que se colocam no âmbito dos dois níveis ou planos de eficácia do negócio jurídico simulado anteriormente traçados: o plano interno e o plano externo de eficácia negocial aplicados à dogmática da simulação.

Quanto ao plano interno, pretendemos analisar as relações que medeiam os simuladores entre si, designadamente no que diz respeito ao regime e aos efeitos jurídicos da aparência negocial criada com a celebração do negócio simulado e, bem assim, nos casos de simulação relativa, da vontade real comum ocultada no negócio jurídico dissimulado.

Quanto ao segundo daqueles planos, propomo-nos analisar as principais relações que medeiam os simuladores e os terceiros de boa-fé, concretamente no que diz respeito à inoponibilidade da nulidade proveniente da simulação a terceiros de boa-fé e, muito sucintamente, até por não se mostrar determinante ao tratamento do objeto central do nosso trabalho, é também nosso propósito expor as relações que medeiam os terceiros entre si, sem no entanto entrarmos em grandes considerações e desenvolvimentos sobre as mesmas³³⁹.

À medida que formos percorrendo as principais questões que se colocam no âmbito de cada um dos referidos planos, é nosso objetivo percebermos se, e, em caso afirmativo, em que medida e em que termos aquelas questões encontram solução em sede de interpretação jurídico-negocial. No fundo, trata-se de abordarmos as relações que medeiam a problemática da simulação (negócio simulado, negócio dissimulado, simuladores e terceiros de boa fé) e a dogmática da interpretação do negócio jurídico, que constitui, como deixámos exposto na introdução do nosso trabalho, o objeto central do mesmo.

A atividade interpretativa afigura-se, como vimos, elementar, normativa e problemática, tanto no âmbito do negócio jurídico, como também em sede de aplicação da lei a um determinado caso jurídico-concreto. No que ao negócio jurídico diz respeito,

³³⁹ Ver *supra*, capítulo §11º, pp. 144 e ss., tudo quanto dissemos relativamente à duplicação dos planos de eficácia negocial no âmbito da dogmática da simulação do negócio jurídico.

ela assume uma importância digna de relevo, atendendo a que este nos aparece como resultado de um acordo de vontades opostas, mas convergentes, através do qual as partes põem em vigor os seus interesses privados, sob a égide da ordem jurídica, carecendo, forçosa e necessariamente, de ser interpretado. Esta atividade interpretativa é considerada como um *prius* metodológico³⁴⁰ relativamente a qualquer questão que possa ser colocada em torno do negócio jurídico, sendo, a este respeito, paradigmático, o problema da simulação, no qual se manifesta uma divergência bilateral e intencional entre a vontade real e a declaração, acordada entre as partes com o intuito de enganar terceiros.

Após, numa primeira parte do nosso trabalho, termos discorrido detalhada e aprofundadamente sobre os fundamentos, finalidades e critérios que estão na base da complexa e árdua atividade interpretativo-negocial na resolução dos litígios negociais, e, numa segunda parte da nossa investigação, nos termos debruçado sobre a dogmática da simulação do negócio jurídico, concretamente, sobre os pressupostos ou requisitos essenciais de que depende a sua existência, tendo inclusivamente sido feita uma cisão metodológica da mesma em dois grandes planos de eficácia negocial atendendo à natureza distinta dos interesses dos sujeitos em causa, neste capítulo, como já adiantámos, vamos procurar responder à questão que é colocada no título do mesmo. No fundo, a resposta que pretendemos obter à questão colocada nesta última parte é perceber se, da análise aos principias problemas que a dogmática da simulação do negócio jurídico espoleta em cada um dos respetivos planos de eficácia negocial, conseguimos, de facto, alcançar uma solução através da aplicação dos princípios, fundamentos e critérios anteriormente perscrutados em sede de interpretação jurídico-negocial.

Destarte, é nosso objetivo percebermos que tipo de relação intercede entre o instituto da simulação enquanto divergência bilateral e intencional entre a vontade real e a declaração e a atividade interpretativo-negocial, se estaremos perante uma relação de mera complementaridade, em que a atividade interpretativa serve como suporte básico e essencial para o tratamento dos negócios jurídicos simulados, como acontece, de resto, nos negócios jurídicos em geral, ou se, ao invés, poderemos vislumbrar uma relação em que a interpretação do negócio jurídico acaba por “consumir” as soluções constantes do regime jurídico da simulação anteriormente exposto, através da aplicação dos princípios,

³⁴⁰ Cf. esta ideia, *supra*, no capítulo §4º relativo à caracterização da atividade interpretativa em geral e do negócio jurídico em particular, pp. 21 e ss..

O problema da simulação: uma solução em sede de interpretação jurídico-negocial?

fundamentos e critérios gerais e legais anteriormente debatidos e explicitados sem sede de interpretação do negócio jurídico.

§12º O regime jurídico da nulidade aplicado ao negócio simulado: o critério da vontade subjetiva comum das partes

Como tivemos oportunidade de demonstrar anteriormente, o artigo 240.º/ 2 do Código Civil determina que “o negócio simulado é nulo”. Rui de Alarcão, no seu Anteprojeto para o novo Código Civil³⁴¹, defendia que é praticamente consensual³⁴², em face do nosso direito atual, que o negócio simulado, tanto na simulação absoluta, como na simulação relativa, se deve considerar ferido de nulidade absoluta ou nulidade *tout court*. O autor do Anteprojeto sustenta ainda que não existe qualquer obstáculo à circunstância de a nulidade proveniente da simulação do negócio jurídico ser inoponível a terceiros de boa-fé, afirmando que “*uma coisa é a natureza da invalidade, outra a sua oponibilidade ou inoponibilidade contra terceiros de boa fé*”^{343/344}.

Pires de Lima e Antunes Varela, na anotação que fazem ao Código Civil³⁴⁵, defendem tacitamente a solução da nulidade absoluta, referindo que a lei ao ter consagrado a nulidade do negócio jurídico simulado quis dizer que (i) a simulação pode ser invocada por qualquer interessado e ser oficiosamente declarada; (ii) o vício do negócio pode ser arguido a todo o tempo; e, bem assim, que (iii) o vício não pode ser sanado mediante confirmação da declaração, remetendo para o regime geral da nulidade consagrado nos artigos 286.º e ss. do Código Civil. Já o artigo 1031.º do Código de Seabra dispunha que “*os actos ou contratos simuladamente celebrados pelos contraentes com o fim de defraudar os direitos de terceiro podem ser anulados e rescindidos, a todo o tempo, a requerimento dos terceiros prejudicados*”.

Cunha Gonçalves, no comentário que faz à disposição legal em apreço³⁴⁶, defende que a simulação produz, quanto ao ato ou contrato aparente, uma “*nulidade relativa de*

³⁴¹ Ver Rui de Alarcão, *Simulação... cit.*, p. 308.

³⁴² Cf. esta ideia, a título de exemplo, em Manuel de Andrade, *ob. cit.*, p. 181; Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 319 e ss.; Inocêncio Galvão Teles, *ob. cit.*, pp. 171 e ss.; Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 468.

³⁴³ Cf. esta ideia em Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 468. O autor sustenta que não obstante os interesses dos terceiros de boa-fé que tenham confiado na validade do negócio simulado exigirem proteção e ponderação por parte da ordem jurídica, o tratamento desses mesmos interesses não exige mais do que a inoponibilidade, em relação aos seus titulares, da nulidade, não indo ao ponto de reclamar uma sanção menos grave de invalidade como é a anulabilidade.

³⁴⁴ Igualmente pugnando pela diferença entre a natureza da invalidade e o facto de a mesma poder ou não ser inoponível a terceiros de boa-fé, defendendo inclusivamente que seria um erro afirmar-se que a espécie de invalidade proveniente da simulação deveria ser a anulabilidade ou a simples ineficácia, ver Luigi Cariota Ferrara, *ob. cit.*, p. 447.

³⁴⁵ Cf. esta ideia em Pires de Lima e Antunes Varela, *ob. cit.*, p. 227.

³⁴⁶ Vide Cunha Gonçalves, *ob. cit.*, pp. 731 e ss.. O autor, no comentário que faz ao artigo 1031.º do Código de Seabra, afirma que neste preceito legal está refletido o princípio geral da rescindibilidade dos atos e dos contratos celebrados em prejuízo de terceiros previsto no artigo 1030.º do mesmo diploma legal.

carácter especial”, designando-se a mesma por “*rescindibilidade*”, não se confundido com outras espécies de nulidades, mormente a nulidade absoluta ou *tout court*. O autor não vê no ato aparente ou simulado uma nulidade absoluta justificada pela falta do mútuo consenso enquanto requisito essencial da validade dos contratos, uma vez que, como afirma, “*no acto simulado não há falta de mútuo consenso, pelo contrário, há o mútuo consenso sobre a simulação, a qual produz efeitos práticos e jurídicos. Se esse acto não corresponde à realidade, se há um desencontro entre a vontade declarada e a vontade real, esse desencontro é voluntário, intencional, desejado por ambas as partes*”³⁴⁷. Ora, o autor pretendeu responder a parte da doutrina³⁴⁸ que, partindo do princípio de que a falta de um mútuo consenso enquanto requisito essencial de validade do negócio jurídico exigido nos artigos 643.º/2, 647.º e 684.º do Código de Seabra, considera, de facto, que a simulação produz a nulidade absoluta do ato aparente, não obstante a letra do artigo 1031.º, encontrando-se aliás esta solução em consonância com os referidos artigos, pelo que, se assim não for, seria impossível admitir-se que os próprios simuladores pudessem vir a arguir a nulidade do ato simulado. O facto de no referido preceito legal estar prevista a possibilidade da anulação ou rescisão do ato aparente a requerimento dos terceiros prejudicados apenas poderá significar, argumentam os defensores da nulidade absoluta, que o legislador pretendeu sancionar o prejuízo dos terceiros de boa-fé, não dependendo sempre aquela nulidade de tal requerimento ou sentença judicial.

Todavia, o Código Civil de 1966 veio, de facto, clarificar a questão em apreço e, em relação à espécie de invalidade em causa, não dá azo a quaisquer dúvidas, interrogações ou interpretações inexatas e confusas, ao estabelecer perentoriamente que o negócio simulado é nulo (artigo 240.º/2), afastando a hipótese de ele ser considerado

³⁴⁷ Vide Cunha Gonçalves, *ob. cit.*, p. 733. Cf., igualmente, esta ideia *supra*, no capítulo §8º relativo à divergência intencional entre a vontade real e a declaração característica da simulação, nota de rodapé n.º 284, p. 121.

³⁴⁸ Cf. Beza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 319 e ss.. O autor defende que o ato aparente é nulo por falta de um elemento essencial dos atos jurídicos: a vontade real dos declarantes. O autor acrescenta que não se pode considerar a falta de validade dos atos aparentes como uma simples anulabilidade, estabelecida em favor de certos interessados, como parece resultar do artigo 1031.º do Código de Seabra. Na sua opinião, não se pode confiar em demasia na terminologia da lei, sendo a mesma pouco rigorosa, para determinar a espécie de ineficácia que está em causa. Um exemplo paradigmático a este respeito, adianta, é o caso da simulação do negócio jurídico que surge no mesmo capítulo conjuntamente com os atos verdadeiros praticados com o intuito de prejudicar os credores, que são unicamente impugnáveis, acusando a lei de confusão terminológica que pode, de facto, levar a interpretações inexatas e inconvenientes. O autor conclui que o referido artigo 1031.º deve ser confrontado com os preceitos gerais atinentes à formação do contrato, devendo o ato aparente ser considerado nulo e não meramente anulável ou rescindível, por lhe faltar um elemento essencial à sua formação: a vontade real das partes.

meramente anulável ou “rescindível” a requerimento de terceiros de boa-fé prejudicados com a celebração daquele acto aparente.

Conforme deixámos anteriormente expresso, no capítulo atinente à divergência intencional entre a vontade real e a declaração que caracteriza o instituto da simulação do negócio jurídico³⁴⁹, somos da opinião de que na simulação, atendendo às necessidades decorrentes da tutela dos interesses dos terceiros de boa-fé cujos efeitos jurídicos da “aparência de vontade” criada se projetam nas respetivas esferas jurídicas, não obstante não terem sido efetivamente queridos, encontram-se cobertos pelo conceito de “*vontade funcional*” ou vontade das partes, sendo o negócio jurídico simulado formado por aquilo que se designa como *vontade em sentido jurídico* ou *vontade normativa*³⁵⁰. Ora, no caso da simulação do negócio jurídico, seja ela absoluta ou relativa, não deixamos de vislumbrar a presença de um negócio jurídico simulado, isto é, as partes exteriorizam determinadas declarações de vontade, pese embora não tenham intenção ou vontade de autorregulação de interesses que manifestam³⁵¹. Não obstante as partes não pretenderem efetivamente a produção de efeitos jurídicos do negócio simulado que celebraram, justamente pelo facto de ele não passar de uma mera aparência negocial criada com o intuito de enganar terceiros, nem por isso ele pode deixar de ser considerado como um “negócio jurídico” coberto pelo conceito de vontade normativa ou vontade em sentido jurídico que temos vindo a defender ao longo do nosso trabalho. De facto, na celebração daquela aparência negocial não deixa de existir uma ação e exteriorização voluntárias cujo significado de declaração negocial o agente não ignorava nem podia ignorar. Nas palavras de Oliveira Ascensão, “*há no meio social aparência bastante para que se diga que o negócio é existente. Poderá ter outros defeitos; estarão eventualmente em causa*

³⁴⁹ Vide *supra*, capítulo §8º relativo à divergência intencional entre a vontade real e a declaração, tudo quanto dissemos sobre o conceito de vontade normativa ou em sentido jurídico presente na celebração do negócio jurídico simulado, pp. 126 e ss..

³⁵⁰ Cf. esta ideia em Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 184 e ss.. Relembramos uma vez mais que o autor, na caracterização adotada do negócio jurídico enquanto ato voluntário, defende que a relevância jurídica atribuída à vontade está sujeita, não só aos limites do princípio da autonomia privada que a enquadram, como também àqueles que se prendem com as necessidades decorrentes da tutela dos interesses de que são portadores os sujeitos em cujas esferas jurídicas se projetam os efeitos negociais: contraparte e terceiros. Como tal, e centrando atenções na tutela dos interesses dos terceiros de boa-fé, encontram-se cobertos pelo conceito de “*vontade funcional das partes*” efeitos negociais que não tenham sido efetivamente queridos. Ora, no caso da simulação do negócio jurídico, em que a divergência entre a vontade real e a declaração é intencionalmente criada com o intuito de enganar terceiros, não obstante a mesma consistir num ato aparente que não corresponde efetivamente à verdadeira vontade real das partes, nem por isso excluímos a presença de um negócio jurídico em que a vontade real daquelas cobre, neste caso, os efeitos jurídicos não queridos do ato aparente, justamente em nome da tutela dos terceiros de boa-fé enganados e, a maior parte das vezes, prejudicados com tal aparência negocial criada.

³⁵¹ Ver, a este respeito, Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, pp. 101 e ss..

*as categorias da invalidade ou da ineficácia. Mas o negócio existe como realidade social*³⁵².

Uma vez assente a ideia de que na simulação propriamente dita a aparência negocial intencionalmente criada constitui aquilo a que designamos por “negócio simulado”³⁵³, isto é, tendo ficado assente que na simulação *per si* considerada existe um negócio, ainda que defeituoso, foi por nós afastada *ab initio* a possibilidade de estarmos perante a categoria da inexistência jurídica, atendendo ao facto de a vontade de ação e de exteriorização de declarações negociais serem patentes no caso em apreço.

Do que resulta exposto, resta-nos então perscrutar e, bem assim, discorrer umas linhas sobre a matéria relativa aos valores negativos do ato jurídico, centrando o nosso estudo na matéria relativa às invalidades, atendendo à letra do referido artigo 240.º/2 (nulidade do negócio jurídico simulado), de forma a procurarmos os fundamentos de tal solução legal, e, bem assim, percebermos a natureza jurídica daquela nulidade.

A doutrina tradicional³⁵⁴ afirma que a figura da ineficácia em sentido amplo tem lugar sempre que um determinado negócio jurídico, por qualquer motivo ou impedimento do ordenamento jurídico, não produz, no todo ou em parte, os efeitos jurídicos que tenderia a produzir, de acordo com o conteúdo das declarações de vontade que o integram. Como bem observa Menezes Cordeiro³⁵⁵, na sequência do sistema Savignyano, foi apurado um quadro geral que o autor apelida de “clássico”, na base do qual se encontra a referida figura da ineficácia em sentido amplo, incorporando as figuras da ineficácia em sentido estrito e da invalidade. Na primeira, o negócio jurídico não tem quaisquer vícios intrínsecos, verificando-se apenas determinadas circunstâncias exógenas que, conjuntamente com o negócio, fazem com que o mesmo não seja suscetível de produzir os efeitos jurídicos pretendidos³⁵⁶; na segunda daquelas figuras, a validade de um determinado negócio jurídico está inquinada, desde logo, pela falta ou irregularidade dos seus elementos internos (elementos essenciais à sua formação), não

³⁵² Cf., novamente, Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 102.

³⁵³ Ver esta ideia *supra*, no capítulo §8º, pp. 120 e ss..

³⁵⁴ Ver, a título de exemplo, Manuel de Andrade, *ob. cit.*, pp. 411 e ss.; Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, pp. 615 e ss.; Oliveira de Ascensão, *ob. cit.*, pp. 307 e ss.; Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, II Parte...*, *ob. cit.*, pp. 918 e ss..

³⁵⁵ Cf., esta ideia, em Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 918.

³⁵⁶ Um exemplo clássico avançado pela doutrina a este respeito é o da sujeição de um negócio jurídico à verificação de uma condição suspensiva. Neste caso, o negócio jurídico é celebrado sem quaisquer vícios intrínsecos suscetíveis de inquinarem a sua validade, mas se a condição não se verificar ele não é eficaz, não produzindo quaisquer efeitos jurídicos. Cf., este exemplo, em Manuel de Andrade, *ob. cit.*, p. 412.

sendo o mesmo suscetível de produzir quaisquer efeitos jurídicos. Nas sábias palavras de Carlos Mota Pinto, “*na invalidade, a ausência de produção dos efeitos negociais resulta de vícios ou de deficiências do negócio, contemporâneos da sua formação*”³⁵⁷.

Dentro da invalidade, é igualmente tradicional no seio da doutrina³⁵⁸ a distinção entre a nulidade e a anulabilidade do negócio jurídico³⁵⁹. Conforme é tradicionalmente ensinado, o ato nulo não produz, *ab initio*, quaisquer efeitos jurídicos, por força da falta ou vício de um elemento interno ou essencial atinente ao processo de formação do negócio jurídico, enquanto o ato anulável, não obstante essa mesma falta ou vício de um elemento essencial ou formativo, produ-lo e é considerado válido até ser anulado a requerimento de quem tenha legitimidade para tal³⁶⁰. Nas palavras de Pedro Pais de Vasconcelos, “*a nulidade é originária, e o negócio nulo não chega a alcançar eficácia jurídica; o negócio anulável nasce válido, mas precário e frágil, e ganha uma eficácia originária que pode, todavia, vir a ser destruída por uma anulação superveniente, que lhe destrói retroactivamente os efeitos*”³⁶¹.

Também resulta da doutrina maioritária³⁶² a ideia de que a diferença de fundamentos das duas espécies de invalidade em apreço se prende com a diversidade dos interesses envolvidos numa e noutra. Ora, nos casos mais graves cominados com a nulidade estão em causa interesses fundamentalmente de ordem pública, enquanto nos casos menos graves em que a lei determine a mera anulabilidade estão tipicamente em jogo interesses particulares³⁶³. Menezes Cordeiro, no levantamento das situações típicas de nulidade dos negócios jurídicos ao longo do nosso Código Civil, conclui que os fundamentos teleológicos subjacentes à nulidade do negócio jurídico se resumem (i) à falta de algum elemento do negócio, como por exemplo, a vontade ou o objeto; e (ii) à

³⁵⁷ Ver Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 615.

³⁵⁸ Cf., a título de exemplo, Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 316; Manuel de Andrade, *ob. cit.*, pp. 413 e ss.; Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, pp. 740 e ss..

³⁵⁹ Diga-se, no entanto, que esta distinção corresponde à anterior distinção doutrinal entre nulidade absoluta e nulidade relativa, ainda na vigência do Código de Seabra. Em sentido contrário, descortinando no atual Código Civil vários preceitos legais que o levam a divisar a nulidade absoluta da nulidade relativa, sem contudo esta última corresponder à anulabilidade, ver Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, pp. 320 e ss.. Esta questão será por nós afluída mais à frente, quando abordarmos a questão dos fundamentos que subjazem ao regime jurídico da nulidade dos negócios jurídicos simulados.

³⁶⁰ Vide, a este propósito, Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 316 e Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, pp. 619 e ss..

³⁶¹ Cf. Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 741.

³⁶² Ver, por exemplo, Manuel de Andrade, *ob. cit.*, p. 416 e Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 620.

³⁶³ Cf., novamente, Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 741. O autor esclarece que na nulidade é a própria Ordem Jurídica que não tolera o vício e não permite que aquele negócio jurídico tenha, à nascença, eficácia jurídica, enquanto na anulabilidade o Direito deixa nas mãos das pessoas cujo interesse privado esteja em jogo a possibilidade de se libertarem do negócio jurídico pedindo ao tribunal que o anule, podendo aquelas, no entanto, optar por manter ou confirmar o negócio viciado.

contrariedade à lei imperativa ou, mais latamente, ao Direito³⁶⁴. O regime jurídico dos atos nulos ou anuláveis surge, como bem sabemos, plasmado nos artigos 285.º e ss. do nosso Código Civil.

Em traços muito genéricos e no essencial é de salientar que a nulidade (i) opera “*ipso iure*”, não sendo necessário intentar uma qualquer ação judicial ou emitir uma declaração nesse sentido, nem sequer uma sentença judicial prévia, podendo a mesma ser conhecida *ex officio* pelo tribunal (artigo 286.º); (ii) é invocável a todo o tempo e por qualquer interessado (artigo 286.º); e (iii) é insanável mediante confirmação do negócio jurídico (artigo 238.º interpretado *a contrario sensu*).

Pelo contrário, a anulabilidade (i) tem de ser invocada pelas pessoas em cujo interesse a lei a estabelece e não por quaisquer interessados (artigo 287.º/1), não podendo ser conhecida *ex officio* pelo juiz; (ii) tem de ser invocada, em regra, dentro do ano subsequente à cessação do vício que lhe serve de fundamento (artigo 287.º/1), sob pena de aquele mesmo vício se considerar sanado; (iii) é sanável mediante confirmação do negócio jurídico viciado (artigo 288.º). Resulta do exposto que o regime jurídico da nulidade é consideravelmente mais gravoso do que o previsto para a mera anulabilidade, atendendo aos interesses e fundamentos que subjazem a cada uma daquelas espécies de invalidade.

Quanto aos efeitos da declaração de nulidade e da anulação, de uma forma muito sucinta e no essencial, seguindo a ordem de ideias adotada por Carlos Mota Pinto³⁶⁵, eles (i) operam retractivamente (artigo 289.º/1), não se produzindo os efeitos jurídicos a que o negócio jurídico tendia; (ii) levam à repristinação das coisas no estado anterior à celebração do negócio jurídico, restituindo-se tudo aquilo que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente (artigo 289.º/1); (iii) não podem ser oponíveis a terceiros adquirentes de boa-fé, a título oneroso, de direitos sobre bens imóveis ou bens móveis sujeitos a registo, desde que o registo da aquisição seja anterior ao registo da ação de nulidade ou de anulação ou ao registo do acordo entre as partes acerca da invalidade do negócio (artigo 291.º/1), o que, *a contrario sensu* se interpreta que, em princípio, aqueles efeitos são oponíveis a terceiros, excepcionando, claro está, o caso da inoponibilidade da nulidade proveniente da simulação do negócio a terceiros de boa-fé (artigo 243.º).

³⁶⁴ Vide Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 922.

³⁶⁵ Ver Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, pp. 625 e ss..

Conforme referimos anteriormente, os fundamentos subjacentes ao regime e aos efeitos da nulidade do negócio jurídico prendem-se, sobretudo, com interesses de ordem pública, que têm que ver com o facto de o próprio ordenamento jurídico não tolerar o vício, não permitindo que o mesmo chegue, *ab initio*, a ter eficácia jurídica. Ora, como vimos no pensamento de Menezes Cordeiro, um dos fundamentos que legitima a cominação da sanção da nulidade por parte do ordenamento jurídico tem que ver com a falta de um dos elementos essenciais à formação do negócio jurídico, como sejam o seu objeto ou a vontade que, necessariamente, estará na base do seu surgimento e na qual reside a sua verdadeira forma motriz.

No caso da simulação do negócio jurídico, é hoje consensual na doutrina³⁶⁶, até porque o nosso legislador não deixou grande margem para dúvidas ou quaisquer indagações, que o negócio simulado é nulo, conforme determina o artigo 240.º/2. O debate que expusemos anteriormente, muito provocado, diga-se, pela redação do artigo 1031.º do Código de Seabra, hoje não mais se coloca, pelo que também afastamos as hipóteses de o ato aparente simulado ser anulável ou ainda, na terminologia legal utilizada naquele diploma legal, rescindível a requerimento dos terceiros prejudicados com a simulação, sendo o mesmo considerado nulo de efeitos jurídicos.

Ora, não restando quaisquer dúvidas relativamente à nulidade do negócio jurídico simulado, e sem prejuízo de mais à frente voltarmos novamente aos fundamentos que subjazem a esta espécie de invalidade, procurando aplicá-los ao caso concreto da simulação, alerte-se o leitor, desde já, para o facto de o legislador, na letra do artigo 285.º do Código Civil, ter ressalvado a possibilidade de a aplicação do regime geral da nulidade constante dos preceitos legais sobre a matéria ser excepcionada pela existência de um regime especial³⁶⁷. No fundo, interessa-nos apenas saber se a solução consagrada para a nulidade do negócio jurídico simulado integra ou não, no todo ou em parte, esse tal “*regime especial*” que a lei prevê em determinados casos. Reitere-se, uma vez mais, que o facto de a simulação do negócio jurídico ser inoponível aos terceiros de boa-fé não faz

³⁶⁶ Cf., a título de exemplo, Castro Mendes, *ob. cit.*, p. 198; Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 319 e ss.; Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 289 e ss.; Inocêncio Galvão Teles, *ob. cit.*, pp. 171 e ss.; Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 522; Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 468.

³⁶⁷ Vide Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, pp. 330 e ss.. O autor classifica terminologicamente de “invalidades especiais” as que têm um regime especial diferente do regime jurídico geral previsto nos artigos 285.º e ss., verificando-se aquelas na prática sempre que, não obstante serem compatíveis com o conceito de nulidade ou anulabilidade, haja desvios relativamente ao regime jurídico comum destas figuras.

com que a sanção resultante da mesma seja a mera anulabilidade, tendo a lei, a este respeito, sido perentória ao afastar esta espécie menos gravosa de invalidade³⁶⁸.

Menezes Cordeiro³⁶⁹, no capítulo que dedica aos efeitos da simulação, defende que a nulidade proveniente da mesma não se pode considerar como uma “*verdadeira nulidade*”, mas antes como uma “*nulidade atípica*”³⁷⁰, atendendo a que, segundo os artigos 242.º e 243.º, ela não pode, ao contrário do regime geral previsto no artigo 286.º, ser invocada por qualquer interessado, nem tão pouco, por um argumento de maioria de razão, ser declarada oficiosamente pelo tribunal, sob pena de se esvaziar a proteção devida aos terceiros de boa fé.

Oliveira Ascensão, adotando a respeito dos regimes especiais da nulidade ou da mera anulabilidade a terminologia “*invalidades especiais*”, defende que o regime jurídico das mesmas é constituído (i) pelas regras essenciais da nulidade ou da anulabilidade, conforme os casos; (ii) pelas disposições específicas; e (iii) pelas disposições gerais da nulidade ou da anulabilidade que forem compatíveis com essas mesmas disposições específicas³⁷¹.

De facto, o artigo 243.º/1 ao determinar que “*a nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida pelo simulador contra terceiro de boa fé*”, não deixa de constituir, nestes casos particulares e justificados, um regime especial face ao regime geral previsto no artigo 286.º, concretamente na parte relativa à arguição da nulidade por qualquer interessado, e, bem assim, no respetivo conhecimento oficioso por parte do tribunal, quando isso possa efetivamente colidir com os interesses dos terceiros de boa fé interessados na validade do negócio jurídico simulado (artigo 243.º/1). Igualmente o artigo 242.º/2, ao estabelecer que “*a nulidade pode também ser invocada pelos herdeiros legítimos que pretendam agir em vida do autor da sucessão contra os negócios por*

³⁶⁸ Cf., uma vez mais, Rui de Alarcão, *Simulação...*, *ob. cit.*, p. 308. O autor defende que o negócio jurídico simulado é nulo *tout court* e não meramente anulável, não sendo obstáculo a esta solução a circunstância de a nulidade ser oponível a terceiros de boa-fé, destrinchando a natureza da invalidade do conceito de oponibilidade ou inoponibilidade contra terceiros de boa-fé.

³⁶⁹ Vide Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 893 e ss..

³⁷⁰ Vejam-se, a título de exemplo, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Junho de 2007 (Fonseca Ramos), 25 de Março de 2003 (Afonso Correia) e de 17 de Abril de 2012 (Sebastião Póvoas), disponíveis em www.dgsi.pt, no âmbito dos quais é utilizada a terminologia jurídica da “*nulidade atípica*” relativamente aos negócios jurídicos simulados, limitando a aplicação do artigo 286.º justamente por constituir uma exceção à arguição da nulidade por qualquer interessado. Estamos convencidos de que em todas estas decisões jurisprudenciais a “*atipicidade*” que é assinalada à nulidade proveniente de um negócio jurídico simulado tem que ver com o facto de ela ser, na maior parte dos casos, inoponível por parte dos simuladores a terceiros de boa-fé interessados na validade daquele negócio (artigo 243.º/1).

³⁷¹ Cf. Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 332.

ele simuladamente feitos com o intuito de os prejudicar”, acaba por limitar ou circunscrever a legitimidade dos herdeiros legitimários para arguirem a nulidade dos negócios jurídicos simulados celebrados pelo autor da sucessão aos casos de simulação fraudulenta (“*animus nocendi*”).

Nas palavras de António Barreto Menezes Cordeiro, “*o legislador consagrou, nos artigos 242.º e 243.º, um regime especial, em face do regime geral previsto no artigo 286.º*”³⁷². O autor em apreço defende que o “regime especial” da nulidade patente no instituto da simulação tanto diz respeito às características do negócio simulado *per se*, exemplificando com a capacidade limitada dos herdeiros legitimários, circunscrita às simulações fraudulentas (artigo 242.º/2), como também à circunscrição da legitimidade para arguir o vício resultante da simulação, uma vez que em caso algum ela poderá ser arguida, como temos vindo a acentuar, contra terceiros que estejam de boa-fé. Na esteira do pensamento anteriormente exposto de Oliveira Ascensão³⁷³, estamos, em boa verdade, perante uma invalidade especial, *in casu*, nulidade especial, atendendo ao teor dos preceitos legais anteriormente referidos.

De facto, ao instituto da simulação aplicam-se (i) as regras essenciais da nulidade previstas nos artigos 286.º e ss., concretamente, o facto de ela operar “*ipso iure*”, não sendo necessário intentar uma qualquer ação judicial ou emitir uma declaração nesse sentido, nem sequer uma sentença judicial prévia, podendo a mesma ser conhecida *ex officio* pelo tribunal (artigo 286.º), sendo invocável a todo o tempo e por qualquer interessado (artigo 286.º), e também insanável mediante confirmação do negócio jurídico (artigo 238.º interpretado *a contrario sensu*); (ii) as disposições específicas do regime jurídico especial, designadamente, o artigo 242.º/2 que circunscreve ou limita a legitimidade dos herdeiros legitimários para arguirem a nulidade dos negócios jurídicos simulados celebrados pelo autor da sucessão aos casos de simulação fraudulenta (neste caso, a nulidade proveniente de simulação inocente não pode ser arguida pelos herdeiros legitimários contra o autor da sucessão) e o artigo 243.º/1 que determina que a nulidade proveniente de simulação não pode ser oponível contra terceiros de boa-fé (neste caso, excecionando a regra geral da arguição da nulidade por qualquer interessado ou mesmo

³⁷² Cf. António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 87. O autor, na contraposição do regime geral da nulidade consagrado no artigo 286.º com o regime especial da simulação previsto nos artigos 242.º e 243.º, afirma que “*o sistema operou uma verdadeira revolução, quando confrontamos o resultado final com o regime tradicional da nulidade*”.

³⁷³ Cf. Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 332.

oficiosamente pelo tribunal); e (iii) as disposições gerais da nulidade, desde que sejam compatíveis com aquelas disposições específicas.

Ora, tendo como referência o exemplo da inoponibilidade da nulidade proveniente de simulação contra terceiros de boa-fé, defendemos que não obstante ser considerada como uma regra essencial do regime jurídico da nulidade o facto de a mesma poder ser não só invocável por qualquer interessado, como também declarada *ex officio* pelo tribunal (primeiro nível de aplicação), ela não deixa de ser igualmente considerada como uma disposição geral que regula o regime jurídico da nulidade prevista no artigo 286.º (terceiro nível de aplicação), pese embora não se aplicando aos casos dos terceiros de boa-fé, isto porque o regime especial da nulidade proveniente da simulação que regula estes casos (segundo nível de aplicação) não se mostra compatível com a disposição geral prevista no referido artigo 286.º. Ainda na esteira do pensamento de Oliveira Ascensão, “*invalidades atípicas seriam as que representassem um novo tipo de invalidade, fora dos tipos de nulidade ou de anulabilidade*”. Ora, como bem conclui o autor, não existem invalidades atípicas, pelo que “*os tipos da nulidade e da anulabilidade repartem exhaustivamente todas as figuras de [invalidade]*”³⁷⁴. Quanto muito, conforme defende o autor em apreço, podemos afirmar a existência das já referidas “invalidades especiais”, sendo muito frequentes os desvios e as exceções feitas pelo legislador ao longo do Código Civil ao regime geral daquelas duas espécies de invalidade, sendo a esse respeito paradigmático, segundo cremos, o exemplo da simulação do negócio jurídico³⁷⁵.

Destarte, conforme resulta do exposto, não podemos aceitar a terminologia da “*nulidade atípica*” adotada por alguns autores, pelo simples facto de considerarmos que os regimes especiais previstos tanto para a nulidade como para a anulabilidade, como no presente caso do instituto da simulação do negócio jurídico, configurarem, como o próprio conceito sugere, um regime especial e excecional, mantendo-se, no essencial, as traves mestras do regime jurídico geral atinente àquelas duas espécies de invalidade. Ainda no que à terminologia da nulidade proveniente de um negócio jurídico simulado diz respeito, também não podemos acolher a terminologia adotada por Oliveira Ascensão

³⁷⁴ Vide novamente Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, na temática relativa às invalidades atípicas e à destrinça face às invalidades especiais, pp. 330 e ss..

³⁷⁵ Veja-se, a título de exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Outubro de 2004 (Moreira Alves), disponível em www.dgsi.pt, no âmbito do qual vem referido que o artigo 243.º do Código Civil limita-se a estabelecer um regime especial em relação ao regime geral das nulidades, mas apenas nas relações entre terceiros de boa-fé e os simuladores, impedindo o simulador de arguir a simulação contra terceiro de boa-fé.

nesta matéria³⁷⁶, atendendo a que o autor faz a distinção, dentro da nulidade, entre nulidade absoluta e nulidade relativa, pese embora afaste esta última da figura da anulabilidade tal como ela era classificada ou conotada no domínio do anterior Código de Seabra. O autor em apreço entende que a nulidade absoluta é aquela que vem prevista nos artigos 285.º e ss., tutelando exclusivamente interesses públicos e do ordenamento jurídico; ao invés, a nulidade relativa, distinguindo-se da anulabilidade, vem prevista em várias disposições legais avulsas e prende-se com a tutela em primeira linha de interesses particulares, sendo a este nível paradigmático o instituto da simulação. Ora, na sua opinião, o fundamento subjacente à nulidade proveniente do ato simulado prende-se com a tutela das pessoas enganadas com a prática do mesmo, sendo tutelado, em primeira linha, um interesse de ordem particular, não podendo afirmar-se que a norma tutela, antes de mais, o interesse geral de que os atos jurídicos sejam verdadeiros, uma vez que na base de qualquer norma jurídica encontramos a tutela de um interesse geral. Não podemos deixar de discordar deste entendimento, conforme explicitaremos de seguida, sendo preferível, por tudo quanto já dissemos, defender a existência de uma nulidade especial, com traços específicos e particulares que lhe conferem uma singularidade e uma natureza própria, afastando-se, nos casos anteriormente referidos, das disposições legais previstas no regime geral dos artigos 285.º e ss. do nosso Código Civil.

Voltando à questão dos fundamentos ou dos motivos que estão na base da nulidade enquanto espécie mais gravosa da invalidade, procurando operar uma concretização dos mesmos à presente dogmática da simulação do negócio jurídico, somos da opinião, em consonância com o que por nós tem sido defendido em outros lugares, que a nulidade proveniente do negócio jurídico simulado encontra o seu principal fundamento, antes de mais, no facto de lhe faltar, efetivamente, um elemento essencial à celebração dos negócios jurídicos: a vontade real das partes. Castro Mendes³⁷⁷, a este propósito, afirma que “*a simulação é sempre uma divergência entre a vontade real e a vontade declarada. Ora pode o conteúdo da vontade real ser nulo: as partes celebram uma aparência de negócio jurídico, por conluio entre si, e na realidade nada querem*”. Beza dos Santos³⁷⁸, no capítulo que dedica aos efeitos da simulação absoluta, defende que, quer nos casos de simulação absoluta, quer nos casos de simulação relativa, o ato aparente é sempre nulo por falta da vontade real das partes enquanto um

³⁷⁶ Cf. Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, pp. 320 e ss..

³⁷⁷ Cf. Castro Mendes, *ob. cit.*, p. 198.

³⁷⁸ Ver Beza dos Santos, *ob. cit.*, p. 319.

dos elementos essenciais dos atos jurídicos. Também Inocêncio Galvão Teles³⁷⁹, na defesa da doutrina da responsabilidade por nós acolhida, afirma que “*o contrato simulado, absoluta ou relativamente, é nulo. Acha-se privado do elemento psicológico, a vontade de ambos os contraentes, e isso é bastante para o privar de valor jurídico, de modo particularmente evidente segundo a teoria da responsabilidade*”. Carvalho Fernandes³⁸⁰, salientando que de resto era a opinião largamente dominante já na vigência do Código de Seabra, defende que não seria admissível uma solução alternativa à nulidade do negócio jurídico simulado, em nome dos princípios da equidade e da boa-fé, resultando tal regime da teoria da responsabilidade acolhida no âmbito da problemática da divergência entre a vontade real e a declaração. Manuel de Andrade³⁸¹, na esteira da doutrina da confiança por ele defendida, afirma que “*a nulidade justifica-se qualquer que seja a teoria que se julgue dever adoptar quanto ao problema da divergência entre a vontade e a declaração*”, concluindo o autor que “*mesmo para a doutrina da declaração, na modalidade por nós seguida (teoria da confiança), é aparente a todas as luzes que a divergência que intercorre na simulação deve invadir o negócio, uma vez que o declaratório não pode deixar de ter tido pleno conhecimento dela*”. Luigi Ferrara³⁸², no capítulo que dedica à simulação do negócio jurídico, defende que na simulação absoluta o negócio é nulo uma vez que lhe falta a vontade real das partes e a declaração se realiza com o fim de criar uma aparência de vontade. O autor acrescenta ainda a ideia de que se trata de uma nulidade absoluta, afastando as hipóteses da nulidade relativa, da anulabilidade e da ineficácia em sentido estrito, justificando aquela solução com o facto de faltar, de todo, a vontade real das partes, sendo esta considerada como a base da formação dos negócios jurídicos.

Ora, conforme deixamos expresso no capítulo atinente à problemática das divergências entre a vontade real e a declaração³⁸³, a doutrina da responsabilidade parte de uma base voluntarista do negócio jurídico, adotando como ponto de partida o princípio fundamental da tutela da vontade real das partes, valendo a declaração exteriorizada somente enquanto a traduzir. Destarte, nos casos em que exista uma divergência

³⁷⁹ Vide Inocêncio Galvão Teles, *ob. cit.*, p. 171.

³⁸⁰ Cf. Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, p. 319.

³⁸¹ Vide Manuel de Andrade, *ob. cit.*, p. 181.

³⁸² Cf. Luigi Carriota Ferrara, *ob. cit.*, p. 447.

³⁸³ Vide o que dissemos *supra*, no capítulo §7º atinente ao problema das divergências entre a vontade real e a declaração, pp. 102 e ss..

intencional entre a vontade real e a declaração, como acontece nos casos de simulação, a consequência ou o efeito jurídico normal será a nulidade do negócio jurídico.

Contudo, centrando a nossa atenção novamente no caso da simulação do negócio jurídico, em que aquela divergência se afigura, como vimos, bilateral e intencional, ou seja, deriva do dolo concertado do declarante e do declaratário, com o intuito de enganar terceiros (“*animus decipiendi*”), a doutrina da responsabilidade tutela aquelas pessoas que da simulação propriamente dita se podem legitimamente aproveitar, mormente, os terceiros de boa-fé interessados na validade ou na nulidade do negócio jurídico simulado, no qual confiaram e através dele depositaram legítimas expectativas que merecem e devem ser tuteladas por parte do ordenamento jurídico³⁸⁴. A este respeito, não deixamos de concordar com autores como Beleza dos Santos³⁸⁵, Galvão Teles³⁸⁶ ou Carvalho Fernandes³⁸⁷, quando afirmam que a solução legal da nulidade do negócio jurídico simulado acaba por ser uma decorrência normal e expectável dos próprios princípios e fundamentos da doutrina da responsabilidade por nós defendida ao longo da nossa investigação.

De facto, do até agora exposto, resulta que através da aplicação dos princípios e dos fundamentos da doutrina da responsabilidade anteriormente escrutinados e defendidos, chegaríamos muito facilmente à solução legal da nulidade do negócio jurídico simulado enquanto “*invalidade especial*”, isto porque, tanto na simulação absoluta, como na simulação relativa, (i) aquele negócio consiste numa aparência negocial bilateral e intencionalmente criada pelas partes com o intuito de enganar terceiros, não correspondendo a mesma a uma verdadeira e séria vontade subjetiva comum; e (ii) atendendo aos princípios da boa-fé e da equidade, não seria justo nem razoável que, face a terceiros de boa-fé interessados na validade da aparência negocial intencionalmente criada, aquela nulidade pudesse ser invocada por qualquer interessado ou arguida *ex officio* pelo tribunal, devendo o ordenamento jurídico tutelar e salvaguardar os interesses daqueles terceiros contra o dolo ou culpa de quem deu causa à nulidade do negócio jurídico simulado³⁸⁸. Como bem assinala Menezes Cordeiro, os fundamentos

³⁸⁴ Vide esta ideia *infra*, no capítulo §15º relativo à tutela dos terceiros de boa-fé aplicada ao plano externo da eficácia negocial.

³⁸⁵ Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 319 e ss..

³⁸⁶ Galvão Teles, *ob. cit.*, p. 176.

³⁸⁷ Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, p. 289.

³⁸⁸ Ver uma vez mais Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 23. O autor, ao defender que a nulidade é a consequência normal caso exista uma divergência entre a vontade e a declaração, afirma que “*se esta discordância deriva de culpa ou dolo do declarante e as pessoas a quem se dirige a declaração, ou que dela se podem*

teleológicos subjacentes à nulidade do negócio jurídico resumem-se à falta de algum elemento do negócio jurídico, como por exemplo, a vontade ou o objeto, ou mesmo à violação ou contrariedade à lei imperativa ou, mais latamente, ao Direito³⁸⁹. São, de facto, estes dois grandes fundamentos que podemos identificar no regime jurídico da nulidade previsto no nosso Código Civil, incluindo-se os mesmos, num sentido lato ou amplo, na proteção de um interesse geral ou público que é tutelado pelo ordenamento jurídico. Ora, quer o requisito essencial da vontade real das partes na celebração de um determinado negócio jurídico, quer a tutela dos interesses dos terceiros de boa-fé contra o dolo de declarante e declaratário na aparência negocial intencionalmente criada própria da simulação, correspondem a um interesse público e geral do ordenamento jurídico, não tolerando, por um lado, que a falta da vontade real das partes produza efeitos jurídicos, e, por outro, que a nulidade daí decorrente seja oponível a quem nela de boa-fé confiou ou depositou legítimas expectativas.

Conforme também deixámos expresso no capítulo atinente à descoberta do sentido juridicamente decisivo como principal finalidade da atividade interpretativa jurídico-negocial³⁹⁰, o primeiro cânone interpretativo de que o intérprete se deve socorrer decorre das regras da experiência comum, da natureza das coisas, não se encontrando o mesmo nos critérios legais anteriormente analisados, e tem que ver com o mútuo consenso das partes, de declarante e declaratário, uma vez que deve, sempre e acima de tudo, ser de acordo com este sentido que o negócio jurídico deve ser interpretado³⁹¹. O critério primeiro através do qual o intérprete-aplicador deve nortear a sua atividade prende-se com a vontade real comum das partes, isto é, o sentido subjetivo comum^{392/393},

legitimamente aproveitar, estão de boa fé, o acto jurídico será válido porque não pode deixar-se quem procedeu de boa fé, sem culpa nem dolo, à mercê de quem usou de fraude ou foi imprevidente”.

³⁸⁹ Cf. esta ideia, *supra*, no presente capítulo, pp. 157.

³⁹⁰ Ver *supra*, capítulo §5º, pp. 32 e ss..

³⁹¹ Cf., neste sentido, Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 473. Nas sábias palavras do autor, “a primeira regra de interpretação é tão óbvia que não está sequer expressa na lei, e é a seguinte: sempre que haja consenso das partes, ou de declarante e declaratário, sobre o sentido da declaração, deve ser de acordo com ele que esta deve ser interpretada. O critério primeiro é o da vontade real comum, do sentido subjetivo comum”.

³⁹² Cf., novamente, Santos Júnior, *ob. cit.*, p. 137. O autor, no que aos negócios jurídicos bilaterais ou contratos diz respeito, afirma que estes exigem, por definição, que haja um acordo entre as partes envolvidas, uma espécie de fusão das vontades de ambas as partes e será, em primeira linha, de acordo com esta fusão de vontades, com esta comum intenção que deverá valer o negócio jurídico celebrado.

³⁹³ Vide Paula Costa e Silva, *Acto e Processo...*, *ob. cit.*, pp. 388 e ss.. A autora, ao identificar um paralelismo evidente entre o artigo 193.º/3 do Código de Processo Civil e o artigo 236.º/2 do nosso Código Civil, e na esteira do pensamento de Pedro Pais de Vasconcelos, acaba por concluir que aquele artigo constitui um verdadeiro afloramento daquela que este autor considera como sendo a “primeira regra de interpretação e que não tem sequer assento legal” Nas palavras da autora em apreço, “havendo uma

uma vez que ambos os intervenientes no negócio sabem e compreendem plena e perfeitamente o sentido que cada um quis e efetivamente atribuiu às respetivas declarações de vontade que integram o negócio jurídico celebrado.

Ora, na simulação do negócio jurídico, aplicando este primeiro cânone interpretativo conseguimos facilmente descortinar que a vontade real das partes, aquela vontade subjetiva comum, vai no sentido de celebrar uma aparência de negócio com o intuito de enganar terceiros, isto é, tanto declarante como declaratário acordam em celebrar um negócio jurídico aparente, uma aparência que não corresponde à real e efetiva vontade real dos mesmos. Carlos Mota Pinto³⁹⁴, no capítulo que dedica aos efeitos da simulação absoluta, afirma que a solução legal da nulidade proveniente do negócio jurídico simulado está, de facto, em conformidade com a regra da interpretação segundo a vontade real, atendendo a que, *in casu*, houve conhecimento desta vontade por parte da contraparte.

Em conclusão, resulta do exposto que através da interpretação jurídico-negocial chegar-se-ia à conclusão, tanto na simulação absoluta, como na simulação relativa, que a aparência de negócio bilateral e intencionalmente acordada entre ambas as partes é nula de efeitos jurídicos³⁹⁵, pelo facto de a mesma não corresponder à verdadeira e efetiva vontade real das mesmas³⁹⁶. Saliente-se, uma vez mais, que esta conclusão é alicerçada, como vimos, nos princípios e nos fundamentos preconizados pela doutrina da responsabilidade, designadamente através do princípio geral de que todos os atos jurídicos em que haja uma divergência entre a vontade real e declaração são nulos de efeitos jurídicos, justamente por lhes faltar um elemento essencial à sua formação: a vontade subjetiva comum das partes.

coincidência entre a intenção do autor e o sentido apreendido da formalização dessa intenção, será esse o sentido com que deve valer o acto”.

³⁹⁴ Vide Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, nota de rodapé n.º 607, p. 468.

³⁹⁵ Ver a este respeito, Beza dos Santos, *ob. cit.*, p. 343.

³⁹⁶ Cf., esta ideia, em Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 521.

§13º O regime da validade dos negócios jurídicos dissimulados: o critério da *falsa demonstratio non nocet*

Neste capítulo pretendemos centrar todas as nossas atenções no regime do negócio jurídico dissimulado. Como dissemos anteriormente, na simulação absoluta estamos perante uma aparência negocial, em que nada mais existe para além da divergência intencional entre a vontade real e a declaração com o intuito de enganar terceiros³⁹⁷. Neste caso, como tivemos oportunidade de demonstrar, a simulação é nula, excetuando os casos em que estejam em causa terceiros de boa-fé interessados na validade da mesma. Tendo em conta que, tanto o declarante, como o declaratário conhecem a divergência entre a vontade real e a declaração que conjuntamente emitiram, não se coloca aqui nenhum interesse atendível ou digno de tutela da parte dos outorgantes do ato simulado. O mesmo não se passa na simulação relativa, na qual, como também deixámos expresso noutra lugar, por detrás da aparência negocial constituída pela simulação, existe um verdadeiro negócio jurídico querido e devidamente exteriorizado pelas partes, o qual mereceu a atenção por parte do legislador.

O artigo 241.º/1 prevê justamente os casos em que sob a aparência do negócio simulado exista um outro que as partes quiseram verdadeiramente realizar, aplicando-se o regime jurídico que lhe corresponde como se ele tivesse sido praticado sem qualquer tipo de dissimulação. No fundo, a nulidade da aparência negocial da simulação não prejudica a validade de um qualquer negócio oculto celebrado, desde que cumpra todos os pressupostos essenciais, produzindo normalmente os seus efeitos como se não tivesse existido qualquer tipo de aparência negocial a ocultá-lo^{398/399}. Nas palavras certeiras de Carvalho Fernandes, “*daí não resulta necessariamente, como poderia pensar um observador menos atento, a validade do negócio dissimulado [...] Assim, ele será*

³⁹⁷ Ver *supra*, capítulo §9º relativo ao acordo simulatório e à distinção entre simulação absoluta e simulação relativa, pp. 130 e ss..

³⁹⁸ Ver, a título de exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Maio de 2012 (Fonseca Ramos), disponível em www.dgsi.pt, no âmbito do qual se afirma que enquanto o negócio simulado é sempre nulo (artigo 240.º/2), o negócio dissimulado fica sujeito a uma avaliação jurídica autónoma, destinada a verificar se os requisitos legais de validade para o negócio em causa foram ou não observados com a celebração do negócio simulado. Se houverem sido, o negócio dissimulado é válido; se não foram, o negócio será nulo ou anulável, conforme o vício que estiver em causa.

³⁹⁹ Cf. Inocêncio Galvão Teles, *ob. cit.*, pp. 179 e ss.. O autor defende que quando o negócio dissimulado vem à superfície fica sujeito ao regime que lhe é próprio, “*como se às claras tivesse sido celebrado*”. Conclui, ao afirmar que ele em princípio terá valor jurídico, salvo se por qualquer razão fundada for considerado nulo ou anulável, como nos casos em que não reveste a forma legal necessária para o efeito ou se, porventura, as partes não têm capacidade para o celebrar. Nas palavras do autor, “*a simulação feita para esconder de terceiros certo acto jurídico não o afecta, e ele será válido ou não, tal como o seria se aos olhos de todos se tivesse revelado desde o começo*”.

válido, anulável ou nulo, eventualmente ineficaz, como qualquer negócio do seu tipo, consoante nele se verifiquem todos os requisitos de validade ou falte algum, que produza um daqueles valores negativos”⁴⁰⁰. Rui de Alarcão, no seu Anteprojecto para o novo Código Civil⁴⁰¹, afirma que no caso da simulação relativa não há apenas o negócio que se simula, havendo ainda um outro, que se dissimula. O autor, ao questionar o valor jurídico deste segundo negócio, o dissimulado, a partir do momento em que “*cai o véu*” que é representado pelo negócio que o encobriu, o simulado, defende que “*o negócio latente ou real será, pois, válido e eficaz, desde que estejam presentes os requisitos de substância ou de forma que para o efeito seriam precisos se tal negócio houvesse sido abertamente concluído*”. Também Pires de Lima e Antunes Varela, na anotação ao Código Civil⁴⁰², admitem a validade dos negócios jurídicos dissimulados, ressalvando a ideia de que a mesma não pode ser imposta, podendo inclusivamente o negócio dissimulado ser nulo ou anulável, em consonância com o regime que lhe corresponderia se tivesse sido concluído sem dissimulação. Os autores, a este respeito, adiantam o exemplo da venda de bens entre casados prevista no artigo 1714.º/2, pelo que se essa venda for dissimulada por uma dação em cumprimento, nem por isso ela deixa de ser nula de efeitos jurídicos. Cunha Gonçalves⁴⁰³, no seu comentário ao Código de Seabra, e não obstante aquele diploma legal não ter previsto qualquer solução quanto ao tratamento e ao valor jurídico do negócio dissimulado, afirma que há na doutrina maioritária quem defenda que o ato oculto será válido, nulo ou anulável, no todo ou em parte, conforme preencha ou não os requisitos legais dos atos da sua espécie, “*um excesso de fantasia*”, atendendo a que, na sua opinião, não há na simulação, na realidade, duas convenções, considerando que a convenção secreta ou oculta é “*a mesma convenção mascarada sob as vestes e formas da aparente*”, sendo esta apenas um meio ou instrumento de realização daquela. O autor conclui, como aliás resulta do exposto em outro lugar, que a “*convenção será anulável somente se a secreta, que é o seu objetivo, o for. Se a convenção secreta for lícita e válida, também a convenção aparente o será, e na mesma proporção*”. Ora, o autor em apreço não vislumbra uma independência entre a convenção secreta e a convenção aparente, defendendo que pelo facto de a simulação ter como finalidade,

⁴⁰⁰ Cf., a este respeito, Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, p. 320.

⁴⁰¹ Cf. Rui de Alarcão, *Simulação...*, *cit.*, pp. 308 e ss..

⁴⁰² Vide Pires de Lima e Antunes Varela, *ob. cit.*, p. 228.

⁴⁰³ Cf. Cunha Gonçalves, *ob. cit.*, pp. 737 e ss..

em regra, a fraude, esta não é tanto praticada pelo ato aparente, mas sobretudo pelo ato que as partes acabam por ocultar, devendo este último ser também considerado nulo de efeitos jurídicos, sendo desta nulidade que deriva a nulidade cominada para o ato aparente⁴⁰⁴.

Não podemos, salvo o devido respeito, concordar com a orientação seguida por Cunha Gonçalves, atendendo a que, nos casos de simulação relativa, como tivemos oportunidade de demonstrar, o negócio dissimulado corresponde a um encontro de vontades distinto daquele que se verifica no negócio simulado, ficando cada um dos negócios sujeito a regras próprias e a efeitos jurídicos que podem ser diferenciados. Só assim justificamos, na esteira da linha de pensamento de António Barreto Menezes Cordeiro a que fizemos alusão anteriormente⁴⁰⁵, que o acordo simulatório seja perspectivado como uma realidade jurídica autónoma, quer da simulação propriamente dita, quer do negócio dissimulado que sob aquela as partes efetivamente ocultam. Ora, nos casos de simulação relativa, coexistem, de facto, três acordos diferentes: acordo simulatório, negócio simulado e negócio dissimulado, em que os efeitos realmente pretendidos pelas partes e concertados no âmbito daquele acordo simulatório representam um acordo autónomo, uma “*terceira relação jurídica*”⁴⁰⁶.

De facto, nos casos de simulação relativa, estamos na presença de dois negócios jurídicos distintos: o negócio simulado e o negócio dissimulado. A questão que se coloca é, não obstante a nulidade proveniente do primeiro, que valor ou força jurídica há de ter o segundo, enquanto realidade juridicamente autónoma e independente⁴⁰⁷. Por hipótese, se admitirmos que os requisitos inerentes à formação de um negócio jurídico estão devidamente preenchidos, ou seja, se estivermos na presença de um ato exteriorizado pelas partes, em que o conteúdo da declaração corresponda efetivamente à vontade real das mesmas, não se vislumbram, em princípio, quaisquer motivos para não validar este ato negocial sob pretexto de o mesmo ter sido celebrado

⁴⁰⁴ Cf., novamente, Cunha Gonçalves, *ob. cit.*, p. 738.

⁴⁰⁵ *Vide supra*, no capítulo §9º relativo ao “*pactum simulationis*” enquanto pressuposto fundamental do instituto da simulação, pp. 131 e ss..

⁴⁰⁶ Cf. António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 68.

⁴⁰⁷ Ver esta ideia uma vez mais em António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 109. O autor afirma que o intérprete-aplicador terá a difícil tarefa de averiguar a validade do negócio jurídico dissimulado enquanto negócio jurídico completo e autónomo.

por detrás de uma aparência negocial que, como sabemos, é nula⁴⁰⁸. Nas palavras de Beleza dos Santos, que merecem a nossa concordância, “*se [o ato dissimulado] é de per si válido, não pode a sua validade ser prejudicada porque se fez sob a aparência de outro*”⁴⁰⁹. Também Manuel de Andrade⁴¹⁰, na esteira da doutrina tradicional defendida nesta matéria, utiliza a máxima de que “*mais vale o acto que na verdade se quis praticar do que aquele que foi simulado*”. O autor defende que, sendo o negócio simulado nulo, ao negócio dissimulado ser-lhe-á aplicável o tratamento que lhe corresponderia se o mesmo tivesse sido abertamente concluído. No entanto, o autor em apreço não deixa de realçar que nos casos de simulação fraudulenta, em que há um manifesto prejuízo de terceiros, ou mesmo uma contrariedade ou violação dos imperativos legais, quase sempre o negócio dissimulado será nulo, uma vez que quase sempre o seria se tivesse sido praticado de modo direto e patente. Luigi Ferrara⁴¹¹, no capítulo que dedica aos efeitos da simulação relativa, defende que uma vez caído o véu da aparência negocial constituída pelo negócio simulado, surge “incólume” uma verdadeira relação jurídica constituída secretamente, a qual será eficaz desde que possa reunir todas as condições necessárias para a sua existência e validade, aplicando-se ao negócio jurídico dissimulado os mesmos efeitos que ele produziria caso tivesse sido concluído abertamente. No fundo, na esteira do pensamento do autor em apreço⁴¹², o negócio dissimulado é, em regra, indubitavelmente válido, pelo simples facto de ter sido querido pelas partes, isto é, a declaração exteriorizada corresponde efetivamente à verdadeira vontade real das partes. Para além dos requisitos gerais atinentes à dogmática do negócio jurídico, o negócio em causa terá necessariamente de respeitar os pressupostos exigidos para a espécie de negócio que as partes pretendem pôr em prática⁴¹³. Se, por exemplo, o negócio querido

⁴⁰⁸ Neste sentido, ver Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 343 e ss.. O autor defende que no negócio jurídico dissimulado encontramos uma vontade séria tendente à formação daquele negócio, uma vontade que as partes inclusivamente manifestaram, embora ocultamente, quando celebraram a aparência negocial que constitui a simulação propriamente dita. Nas palavras do autor, “*existem, portanto, neste acto os dois elementos fundamentais: vontade e sua declaração*”.

⁴⁰⁹ Cf., novamente, Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 342. O autor defende que a dissimulação do ato oculto não lhe confere uma validade que ele não tenha, nem também, em regra, o priva da eficácia jurídica que ele possa ter, porque a simulação não é, em princípio, uma causa de nulidade do ato dissimulado.

⁴¹⁰ Ver Manuel de Andrade, *ob. cit.*, p. 189.

⁴¹¹ Cf. Luigi Carriota Ferrara, *La simulacion de los negocios juridicos*, traduccion de Rafael Atard y Juan A. De la Puente, Reimpresión Editorial, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1961, pp. 292 e ss..

⁴¹² Ver Luigi Ferrara, *El negocio...*, *ob. cit.*, p. 451.

⁴¹³ Cf. Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 344. O autor, além da verificação dos pressupostos essenciais na formação dos negócios jurídicos, afirma que a plena validade do negócio dissimulado depende da verificação dos demais elementos, justificando assim a independência do negócio dissimulado face à simulação que o oculta.

pelas partes for de natureza formal, o nosso Código Civil, no artigo 241.º/ 2, exige que essa forma tenha sido respeitada na celebração daquele negócio⁴¹⁴.

A conclusão a retirar do que até aqui resulta exposto é a de que, nos casos de simulação relativa, o negócio jurídico dissimulado será válido, nulo ou anulável consoante satisfaça ou não as condições gerais de validade para a celebração de qualquer negócio jurídico, concretamente a manifestação ou exteriorização de uma vontade negocial sem quaisquer defeitos ou vícios suscetíveis de inquinarem a sua validade e, bem assim, as condições específicas e concretas de validade que a lei impõe para a espécie de negócios jurídicos em causa, como é paradigmática a este respeito a exigência de uma determinada forma legal.

No que à reconstituição do ato dissimulado diz respeito, sem prejuízo de analisarmos esta questão com maior profundidade aquando do tratamento do problema da validade do negócio jurídico dissimulado de natureza formal, saliente-se desde já que é um dado assente na doutrina maioritária⁴¹⁵ de que não devemos limitá-la às “declarações aparentes” que constituem o negócio jurídico simulado, uma vez que, caso admitíssemos o contrário, o ato dissimulado só poderia ter eficácia se a simulação tivesse adicionado certos elementos aparentes ao negócio jurídico dissimulado correspondente à vontade real das partes e não quando o ato aparente fosse diferente do ato real. Nas sábias palavras de Beleza dos Santos, “*limitar a reconstituição do acto dissimulado aos elementos fornecidos pela declaração aparente é estabelecer uma restrição arbitrária, porque nada impede que esses elementos se vão buscar fora dela às contra-declarações que os simuladores tenham feito e revelem a vontade real dos declarantes*”⁴¹⁶. A este respeito, Emílio Betti, centrando atenções na discrepância existente entre a causa típica do negócio jurídico e o verdadeiro intuito ou intenção prática das partes⁴¹⁷, defende que nos negócios relativamente simulados, a “*valoração do acto como vinculativo*”, atende, não ao significado que, objetivamente, tem a declaração emitida que constitui a

⁴¹⁴ Vide esta questão *infra*, no capítulo §14º relativo ao regime jurídico dos negócios dissimulados de natureza formal.

⁴¹⁵ Cf., a título de exemplo, Manuel de Andrade, *ob. cit.*, pp. 191 e ss.; Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 356 e ss.; Inocêncio Galvão Teles, *ob. cit.*, p. 180; Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 846; Rui de Alarcão, *ob. cit.*, pp. 309 e ss.; António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 127 e ss..

⁴¹⁶ Vide esta ideia em Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 356.

⁴¹⁷ Cf. Emílio Betti, *Teoria Geral do Negócio Jurídico...*, *ob. cit.*, pp. 384 e ss.. O autor defende que se não existisse um nexó genético e funcional entre o negócio simulado e o escopo dissimulado, as partes não teriam qualquer razão para se servirem de um como meio ou instrumento para atingir o outro. O autor conclui, afirmando que o nexó consiste “*na correspondência, pelo menos parcial, do preceito do negócio simulado com o regulamento de interesses ocultamente estabelecido, não obstante a discrepância entre a intenção prática das partes e a causa típica ou qualquer seu elemento essencial*”.

simulação propriamente dita, mas ao diferente significado que as partes acordaram atribuir-lhe nas relações entre elas, justamente através da contradecaração que mantêm oculta. Nas palavras do autor em apreço, “*no negócio relativamente simulado, o valor vinculativo do negócio é atribuído ao significado subjectivo convencionado entre as partes, na concomitante intenção simulatória*”⁴¹⁸.

Resulta do *supra* exposto que é importante atendermos ao facto de poderem existir contradecarações cujo conteúdo e forma correspondam às exigências legais que permitam conferir validade e eficácia aos atos jurídicos daquela espécie em causa e que, por essa mesma razão, devam ser juridicamente atendíveis. O que está em causa, para os atos jurídicos em geral, sejam eles solenes ou não solenes, é, antes de mais, procurar a vontade real subjetiva das partes, conste esta da declaração aparente ou fora dela, não podendo entender-se, conforme bem observa Beleza dos Santos, que a reconstituição do ato jurídico dissimulado não passa de uma mera conversão do negócio jurídico simulado⁴¹⁹, no âmbito da qual se deveria encontrar no ato aparente todos os elementos do ato negocial verdadeiro que revele efetivamente uma vontade séria das partes, não existindo no instituto da simulação qualquer transformação de atos jurídicos. O que existe na verdade é um ato aparente que é nulo pelos motivos acima explicados e um ato jurídico negocial sério correspondente à vontade real das partes que o estipularam e que deve ser apreciado enquanto tal, num plano estritamente interno de eficácia jurídico-negocial.

Conforme deixámos exposto *supra*⁴²⁰, nos casos em que haja uma divergência entre o sentido objetivo e o sentido subjetivo de um negócio jurídico, isto é, nos casos em que não exista um mútuo consenso entre as partes sobre o sentido da declaração negocial, o segundo cânone interpretativo que o intérprete-aplicador deverá trilhar na descoberta do sentido juridicamente decisivo do negócio jurídico encontra-se plasmado no artigo 236.º/2, no qual uma vez mais se estatui que “*sempre que o declaratário conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida*”. De facto, como vimos, ainda que o declarante utilize

⁴¹⁸ Ver novamente Emílio Betti, *ob. cit.*, p. 389.

⁴¹⁹ Cf. Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 357. O autor esclarece que a conversão dos negócios jurídicos pressupõe a existência de um ato verdadeiro que, apesar de ser considerado nulo de quaisquer efeitos jurídicos, reúna todas as condições de validade e de eficácia de um outro ato jurídico que as partes teriam querido realizar se efetivamente tivessem previsto a ineficácia do primeiro.

⁴²⁰ *Vide supra*, capítulo §6º.1 atinente à análise do critério geral da interpretação jurídico-negocial plasmado no artigo 236.º do Código Civil, pp. 62 e ss..

uma expressão que seja considerada inadequada ou ambígua a transmitir a sua verdadeira intenção jurídico-negocial e se, por um mero acordo casual ou por uma incorreta interpretação do destinatário da declaração, este logre conhecer efetivamente aquela intenção, o sentido juridicamente decisivo e prevalecente do negócio jurídico será fixado em conformidade com aquela mesma intenção (*“regra da falsa demonstratio non nocet”*). Nas palavras de Paula Costa e Silva, o artigo 236.º/2 do Código Civil *“significa que pode existir uma total descoincidência entre a vontade real e a vontade tal como foi ou aparece declarada. Neste caso, e porque o declaratório sabe exactamente aquilo que o declarante pretende, passa-se por cima do texto, valendo a declaração eventualmente com um sentido que aquele nem sequer comporta”*⁴²¹. A autora em apreço, ao estabelecer um paralelismo com o artigo 193.º/3 do Código de Processo Civil, conclui que *“se os diversos sujeitos processuais procederem a uma descodificação do acto, fixando-lhe um sentido comum, será este o sentido juridicamente relevante do acto postulativo. O que equivale a dizer que, havendo uma coincidência entre a intenção do autor e o sentido apreendido da formalização dessa intenção, será esse o sentido com que deve valer o acto”*⁴²². Ora, conforme deixámos expresso, este cânone interpretativo previsto no artigo 236.º/2 encontra-se em perfeita harmonia com a ideia que defendemos do negócio jurídico enquanto instrumento privilegiado da autonomia privada que permite aos particulares a autorregulamentação dos seus interesses privados através da exteriorização de uma intenção jurídico-negocial tendo em vista a satisfação daqueles interesses, assim como em consonância com o *“iter”* interpretativo jurídico-negocial defendido que deverá nortear o intérprete-aplicador na sua tarefa interpretativa⁴²³.

Este segundo cânone interpretativo encontra-se, igualmente, em consonância com a ideia que temos vindo a defender de que a matriz da atividade jurídico-negocial reside numa justa ponderação dos interesses das partes em causa⁴²⁴, declarante e declaratório,

⁴²¹ Cf. Paula Costa e Silva, *Acto e Processo...*, *ob. cit.*, p. 388.

⁴²² Paula Costa e Silva, *ob. cit.*, p. 390.

⁴²³ Cf., tudo quanto dissemos *supra*, capítulo §6º.1 atinente à análise do critério geral da interpretação jurídico-negocial plasmado no artigo 236.º do Código Civil, pp. 62 e ss..

⁴²⁴ Cf., esta ideia, uma vez mais, em Paula Costa e Silva, *ob. cit.*, pp. 357 e ss.. A autora, na análise à consagração legal da regra da *“falsa demonstratio non nocet”*, sustenta que o objetivo da mesma é claro, traduzindo-se justamente numa justa ponderação dos interesses do declarante e do declaratório, atendendo a que, como afirma, *“se o declaratório sabe exactamente em que termos o declarante pretende vincular-se, não se justificará a protecção que lhe é conferida pelo artigo 236.º/1. Ao actuar, pressupondo a declaração, o declaratório pôde motivar-se pelo acto de exercício da autonomia privada nos precisos termos em que o declarante a quis exercer.”*

na fixação do sentido juridicamente decisivo de um determinado agir negocial, segundo princípios de equidade e boa-fé.

Ao analisar o artigo 241.º/1 que, como vimos anteriormente, acaba por admitir a validade do negócio jurídico dissimulado, constatamos que ele, no fundo, limita-se a admitir a validade de um negócio jurídico cuja respetiva celebração não contém quaisquer vícios que possam inquinar a produção dos efeitos pretendidos, uma vez que, neste caso, não se verifica nenhuma divergência entre a vontade real e a respetiva declaração, querendo as partes aquilo que efetivamente declararam, presumindo-se, claro está, que os pressupostos específicos do tipo ou da espécie negocial em causa estão plenamente preenchidos. Nas palavras de Pedro Pais de Vasconcelos, as quais merecem a nossa total concordância, “*a divergência bilateral e consensual entre a vontade e a declaração é uma questão que encontra solução jurídica no artigo 236.º/2 do Código Civil (falsa demonstratio non nocet): se ambas as partes declararam algo diferente do que verdadeiramente queriam e se estão de acordo quanto ao conteúdo negocial verdadeiramente querido, o negócio vale de acordo com a sua vontade real*”⁴²⁵. Ora, nos casos de simulação relativa, em que por detrás da aparência negocial criada com a celebração do negócio simulado, existe um negócio jurídico oculto que as partes pretendem efetivamente realizar, isto é, que corresponde a uma vontade verdadeira e séria dos intervenientes do negócio jurídico, facilmente se chegaria à solução legal plasmada no artigo 241.º/1 (nulidade proveniente da simulação não prejudica a validade do negócio jurídico dissimulado), justamente através da aplicação do critério interpretativo previsto no artigo 236.º/2, isto porque, no fundo, ao celebrarem o negócio jurídico dissimulado, ainda que sob o véu de uma “aparência negocial”, as partes estão de acordo quanto ao sentido efetiva e verdadeiramente querido do negócio jurídico, valendo o negócio de acordo com aquela vontade real subjetiva comum.

⁴²⁵ Vide esta ideia em Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, pp. 521.

§14º O regime dos negócios jurídicos dissimulados de natureza formal: aplicação analógica do critério geral de interpretação dos negócios formais

O artigo 241.º/2 estatui que se o negócio jurídico dissimulado for de natureza formal, só será válido se tiver sido observada a forma exigida por lei.

Como veremos ao longo do presente capítulo, esta temática sempre suscitou controvérsia e muitas dificuldades no seio da doutrina e da jurisprudência, pelo que é nosso objetivo perscrutarmos as principais posições doutrinárias que foram sendo avançadas tendo em vista o respetivo tratamento jurídico, procurando tomar uma posição coerente e em consonância com o que temos vindo a defender ao longo do presente trabalho investigativo.

Cunha Gonçalves sustenta que a controvérsia suscitada no problema dos requisitos externos da “*convenção aparente*” quando esta revista natureza formal surge da “*errónea concepção da dualidade e independência das convenções aparente e secreta*”, enveredando no entanto pela teoria que exige apenas a verificação dos elementos intrínsecos do “*acto secreto*” para que o mesmo possa ser considerado válido, não sendo exigível que os elementos extrínsecos estejam preenchidos, isto porque, na sua opinião, “*a forma externa do acto aparente veste suficientemente o acto secreto*”⁴²⁶. A solução defendida pelo autor em apreço encontra-se em harmonia com a sua ideia de que a “*convenção aparente*” só pode ser anulada, em relação ao seu conteúdo, quando for anulada a “*convenção secreta*”, a qual funciona, apenas e só, como fim ou objetivo verdadeiro daquela. Nas palavras do autor em apreço, “*se esta convenção for válida, não pode aquela ser nula*”, pelo que “*a convenção secreta, não sendo independente da aparente, não carece dos requisitos formais que seriam de exigir se não fosse simulada. Sendo a convenção aparente formalmente válida, também a secreta o será, porque, na realidade, não existe esta convenção: só existe o fim, que por meio desta se poderia realizar, mas que de facto se realizou por meio da simulação*”⁴²⁷.

Na vigência do Código de Seabra, as soluções preconizadas para a problemática em apreço dividiam-se entre duas grandes orientações, uma primeira que exigia a observância da forma legal no negócio jurídico dissimulado para que o mesmo pudesse

⁴²⁶ Cf., esta ideia, em Cunha Gonçalves, *ob. cit.*, p. 740.

⁴²⁷ Ver novamente Cunha Gonçalves, *ob. cit.*, p. 741.

ser considerado válido⁴²⁸ e uma segunda que defendia que se o negócio simulado tivesse observado as exigências de forma que a lei impõe para o negócio dissimulado, então este seria válido, aproveitando a forma do primeiro⁴²⁹.

Seguindo a linha de exposição de Menezes Cordeiro e de António Barreto Menezes Cordeiro⁴³⁰, aquela primeira orientação corresponde à chamada “*teoria da forma da declaração*”, no âmbito da qual o negócio dissimulado apenas poderá ser considerado válido se as respetivas declarações de vontade respeitarem a forma legalmente exigida, correspondendo a segunda daquelas orientações à “*teoria da forma do negócio*”, através da qual se admite a validade do negócio jurídico dissimulado nos casos em que exista uma identidade entre a forma empregue para o negócio simulado e a forma exigida para o negócio dissimulado, não relevando se as declarações de vontade constitutivas do negócio jurídico dissimulado revestiram ou não a forma legalmente exigida para a respetiva validade.

Beleza dos Santos⁴³¹, partidário daquela primeira orientação, critica a doutrina e jurisprudência francesa e italiana, que, à semelhança da posição adotada por Cunha Gonçalves, acabam por operar uma distinção entre condições de validade intrínsecas e condições de validade extrínsecas de um negócio jurídico, defendendo que a validade do negócio dissimulado depende da verificação dos elementos intrínsecos que a lei exigiria caso aquele negócio tivesse sido concluído sem simulação, sendo que quanto aos requisitos formais é ao ato aparente que se deve atender. O autor em apreço, aludindo ao exemplo paradigmático da celebração por escritura pública de uma compra e venda simulada que dissimula uma doação, sustenta que o simples facto de o negócio aparente que dissimula uma doação já conter em si mesmo a solenidade exigida para esta espécie

⁴²⁸ Neste sentido, ver Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 357 e ss.. O autor, ao defender a nulidade do negócio dissimulado que não respeite a forma legal exigida, pese embora a mesma se ter verificado no ato aparente, afirma que “*o facto de se não terem observado as formalidades necessárias no acto aparente nada importa, porque este acto nada vale e sendo, como é, nulo por falta de vontade, é inteiramente indiferente que o seja também por falta de forma*”.

⁴²⁹ Neste sentido, ver Manuel de Andrade, *ob. cit.*, pp. 191 e ss.. O autor argumenta que se não se cumpriram no negócio simulado as exigências de forma impostas para o negócio dissimulado, este será necessariamente nulo por vício de forma, ainda que se tenham observado as correspondentes ao negócio simulado. O autor, admitindo que a solução mais lógica seria a da nulidade do negócio dissimulado quando este não tenha revestido a forma legal exigida, mesmo nos casos em que a mesma tenha sido observada no negócio simulado, sustenta que aquela deverá sofrer uma restrição, justamente naqueles casos em que as razões do formalismo do negócio dissimulado já estiverem satisfeitas com a observância das solenidades próprias do negócio jurídico simulado. O autor conclui que esta restrição é de tal ordem que se afigura suscetível de eliminar aquela solução que considera ser, à partida, a mais lógica.

⁴³⁰ Ver Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 903 e ss. e António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 109 e ss..

⁴³¹ Cf., novamente, Beleza dos Santos, *ob. cit.*, nota de rodapé n.º 1, p. 358.

de negócio jurídico (*in casu*, a escritura pública), não basta para que se possa considerar válido, quanto à forma, aquela doação celebrada, faltando-lhe a chamada “*causa donandi*”⁴³². Nas palavras do autor, “*desde que se trata de um acto formal, as declarações de vontade que o constituem devem manifestar-se com as formalidades exigidas por lei. Não basta evidentemente que só parte dessas declarações tenham revestido a forma legal, é necessário que naquilo que é essencial para a formação do acto jurídico elas se façam integralmente pela forma que a lei exige para as considerar juridicamente relevantes*”⁴³³.

Também Galvão Teles⁴³⁴, não obstante admitir a validade do negócio dissimulado se o formalismo que revestiu o negócio simulado satisfizer as exigências de forma daquele negócio, defende que, nos casos em que se celebre, simuladamente, escritura pública de compra e venda de um determinado bem imóvel para encobrir uma doação, este negócio dissimulado deverá ser nulo de efeitos jurídicos, atendendo a que não consta da escritura pública o “*animus donandi*” ou “*espírito de liberalidade*”. Nas palavras do autor em apreço, “*há que ver se os elementos específicos do acto dissimulado, que o caracterizam como negócio de certa categoria ou espécie, se encontram ou não explicitados no formalismo do acto simulado*”. Uma vez trilhando esta linha de raciocínio, o autor também não admite a possibilidade de se validar uma compra e venda dissimulada sob a aparência de uma doação, ainda que esta tenha sido celebrada por escritura pública, uma vez que dessa mesma escritura não consta qualquer referência ao preço enquanto elemento essencial daquele tipo ou espécie de contrato. Nestes dois exemplos referidos, conclui o autor que “*em caso de venda que encobre doação ou de doação que encobre venda, sabe-se que se quis transferir bens, mas a que título? É-se induzido em engano sobre esse título, ou seja, sobre a índole do acto, pois se pensa que*

⁴³² Ver António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 111 e ss.. O autor, na exposição dos fundamentos e das soluções preconizadas pela teoria da forma da declaração defendida por Beleza dos Santos, centra-se justamente no exemplo clássico da simulação de uma compra e venda de um imóvel que dissimula uma doação, afirmando que, para os partidários daquela teoria, a intenção de doar (“*animus donandi*”) deve obrigatoriamente constar do texto negocial, sob pena de não estarem preenchidas as exigências formais que o artigo 241.º/2 exige. À luz da teoria em apreço, adianta, não constando da escritura pública a “*causa donandi*”, então deve entender-se não ter sido respeitada a forma legal exigida para as doações (artigo 947.º), pelo que o negócio dissimulado é considerado nulo por vício de forma.

⁴³³ Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 361 e ss.. O autor, ainda centrando atenções no exemplo da venda simulada que dissimula uma doação, sustenta que uma vez desfeita a aparência negocial da venda, fica, apenas, de um lado, a declaração de vontade de transmitir o imóvel ficticiamente vendido e, do outro, a declaração de vontade de aceitar a transmissão. O autor conclui que isto não é suficiente para que possamos validar a doação dissimulada, defendendo que do simples facto de se transmitir algo a outrem e de a contraparte aceitar essa transmissão, não se pode inferir que essa transmissão tenha sido feita com um espírito de liberalidade, com um “*animus donandi*”.

⁴³⁴ Vide Galvão Teles, *ob. cit.*, pp. 180 e ss..

se transferiu a título de venda quando na realidade se transferiu a título de doação, ou o contrário”⁴³⁵.

Centrando novamente atenções no exemplo anteriormente referido, uma posição oposta à defendida por Beleza dos Santos é aquela que defende a validade da doação dissimulada, reconstituindo-se o ato dissimulado através dos elementos extrínsecos observados no ato simulado, aproveitando-se desta forma a escritura pública celebrada no âmbito do contrato de compra e venda para validar a doação, não sendo necessária, nem tão pouco a lei o exige, a menção expressa da “*causa donandi*”^{436/437}. Na opinião dos defensores desta solução⁴³⁸, nos quais se inclui Manuel de Andrade, as razões do formalismo do negócio dissimulado (no exemplo, a doação) encontram-se plenamente satisfeitas com a escritura pública celebrada no âmbito do negócio simulado⁴³⁹. Conforme bem observa Pedro Pais de Vasconcelos⁴⁴⁰, a diferença entre estas duas orientações é muito grande, atendendo a que (i) na esteira da posição defendida por Beleza dos Santos, vale o princípio de que, no caso de dissimulação de negócios jurídicos formais, se só existe forma legal no negócio jurídico simulado e dele não constam os elementos essenciais do negócio dissimulado, nos termos em que para eles se exige essa forma, então esse negócio é nulo; (ii) na linha de pensamento de Manuel de Andrade, vale o princípio de que, no caso de ter sido observada a forma legalmente exigida para o negócio dissimulado na celebração do negócio simulado, o negócio dissimulado é válido, uma vez que as exigências legais de forma subjacente àquele negócio se encontram plenamente satisfeitas com a solenidade observada no negócio simulado.

Rui de Alarcão, no Anteprojecto para o novo Código Civil⁴⁴¹, pese embora reconheça as dificuldades que se suscitam a propósito da problemática em apreço,

⁴³⁵ Cf., novamente, Galvão Teles, *ob. cit.*, nota de rodapé n.º 190, p. 181.

⁴³⁶ Cf. Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 361.

⁴³⁷ Neste sentido, ver Luigi Ferrara, *La simulacion...*, *ob. cit.*, p. 293.

⁴³⁸ Neste sentido, ver Rui de Alarcão, *Simulação...*, *ob. cit.*, pp. 311 e ss.. O autor do Anteprojecto, ao criticar a doutrina professada por Beleza dos Santos e que foi consagrada no Assento de 23 de Julho de 1952, afirma, na esteira de Manuel de Andrade, que “*não há motivo para propugnar a invalidade formal do negócio dissimulado quando as razões do seu formalismo se achem satisfeitas com a observância das solenidades do negócio simulado*”.

⁴³⁹ Vide Manuel de Andrade, *ob. cit.*, p. 193. O autor, aludindo ao exemplo do texto, defende que as razões que estão na base do formalismo que subjaz ao contrato de compra e venda e aquele que está por detrás da doação prendem-se com o facto de se pretender obrigar as partes a uma ponderação refletida e cuidada relativamente às consequências do ato que pretendem celebrar, bem como com o facto de se estabelecer prova segura relativamente à transferência dos bens vendidos ou doados. Ora, conclui que estas razões encontram-se plenamente satisfeitas na escritura pública da venda simulada.

⁴⁴⁰ Cf. Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 523.

⁴⁴¹ Cf. Rui de Alarcão, *Simulação...*, *ob. cit.*, p. 309.

defende que a validação do negócio jurídico dissimulado de natureza formal depende do facto de se ter observado no negócio aparente a forma legalmente exigida para aquele negócio, não importando o facto de que tal forma seja bastante para o negócio simulado que é, como bem sabemos, nulo, ressalvando a possibilidade de as declarações integradoras daquele negócio jurídico real constarem de uma “*contradecaração*” que obedeça efetivamente ao formalismo exigido para a conclusão desse negócio. Ora, da proposta de Rui de Alarcão resultante dos trabalhos preparatórios do Código Civil, é patente o acolhimento da teoria defendida por Manuel de Andrade. Ora, daquela proposta consta que “[...] *Sendo o negócio dissimulado de natureza formal, a sua validade supõe, na falta de uma contra-declaração com a forma legalmente requerida para tal negócio, que as razões do seu formalismo se mostrem satisfeitas com a observância das formalidades revestidas pelo negócio simulado*”⁴⁴². Como bem observa António Barreto Menezes Cordeiro, esta proposta foi, “*aparentemente*”⁴⁴³ rejeitada, não contendo o texto final plasmado no Código Civil qualquer menção à possibilidade de a nulidade por vício de forma ser sanada sempre que “*as razões justificativas do formalismo se mostrarem preenchidas*”. De facto, na esteira do autor em apreço, se interpretarmos literalmente o artigo 241.º/2, podemos concluir que a validade do negócio dissimulado formal fica dependente do estrito cumprimento das formalidades especiais exigidas por lei.

O Supremo Tribunal de Justiça, por Assento de 23 de Julho de 1952⁴⁴⁴, consagrou a doutrina defendida pelo Professor Beleza dos Santos, julgando “*anulados os contratos de compra e venda de bens imóveis e de cessão onerosa de créditos hipotecários, que dissimulavam doações, não podendo estas considerar-se válidas*”. A este respeito, Pires de Lima e Antunes Varela, na anotação que fazem ao Código Civil⁴⁴⁵, sustentam que a doutrina consagrada no referido Assento foi afastada pelo n.º 2 do artigo 241.º, na linha de orientação preconizada por Manuel de Andrade, atendendo a que o contrato de compra e venda e o contrato de doação estão sujeitos à mesma solenidade legal (*in casu*, escritura

⁴⁴² Cf., esta redação, em Rui de Alarcão, *Simulação...*, *ob. cit.*, p. 305.

⁴⁴³ Cf. António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 110. O autor, com muita razão de ser, sustenta que a expressão “*aparentemente*” não foi utilizada de forma inocente, uma vez que, com a redação final do Código Civil de 1966, o legislador apenas se limita a admitir a validade do negócio dissimulado desde que ele respeite a forma exigida por lei. Ora, como refere o autor, a controvérsia reacendeu-se em torno da doutrina e da jurisprudência com a redação final do artigo 241.º/2, restando ao intérprete-aplicador descortinar o que se deve entender por “*forma exigida por lei*”.

⁴⁴⁴ Cf. Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Julho de 1952 (Rocha Ferreira), disponível em www.dgsi.pt.

⁴⁴⁵ Ver Pires de Lima e Antunes Varela, *ob. cit.*, p. 228.

pública)⁴⁴⁶. De facto, aquele preceito legal, interpretado na sua literalidade, apenas nos revela que a validade do negócio dissimulado está dependente da forma exigida por lei. Ora, parece-nos que o entendimento daqueles autores, aludindo-se uma vez mais ao exemplo da escritura pública simulada que oculta uma doação, vai no sentido de validar este último negócio, aproveitando-se a forma da escritura pública observada na compra e venda aparente, pese embora ela não preveja a intenção de doar característica das doações.

Em sentido contrário a esta orientação, já defendida entre nós por Manuel de Andrade ainda na vigência do Código de Seabra, encontramos Carlos Mota Pinto⁴⁴⁷, ao defender que a solução legislativamente consagrada no artigo 241.º/2 se aproxima muito mais da doutrina restritiva do Assento de 23 de Julho 1952 do que daquela que é defendida, entre nós, por Manuel de Andrade, Pires de Lima e Antunes Varela, entre outros autores. Na opinião do autor em apreço, por princípio, o negócio dissimulado será válido se as partes fizeram constar as declarações de vontade constitutivas daquele negócio de uma contradecaração que deverá revestir as formalidades exigidas por lei. Caso não exista nenhuma contradecaração e o tipo de formalismo exigido para o negócio dissimulado foi observado apenas aquando da celebração do negócio simulado, esclarece o autor, a solução da lei parece ser a da nulidade do negócio dissimulado por vício de forma, em conformidade com a doutrina preconizada por Beleza dos Santos, afirmando ser a solução que melhor se ajusta aos valores da certeza e segurança jurídicas. O autor em apreço envereda pela “*teoria da forma da declaração*”, alicerçando o seu raciocínio (i) num argumento retirado dos trabalhos preparatórios para o Código Civil, não tendo o legislador acolhido a formulação proposta por Rui de Alarcão; (ii) num argumento literal *a silentio*, admitindo a lei a validade do negócio dissimulado nos casos em que tenha sido observada a forma exigida, nada dizendo relativamente à possibilidade de as razões do formalismo previstas para o negócio dissimulado se acharem satisfeitas com a observância das solenidades previstas para o negócio simulado; e (iii) num argumento racional, extraído da *ratio* dos preceitos legais que exigem uma determinada forma para a validade do negócio jurídico dissimulado⁴⁴⁸. Mota Pinto conclui o seu pensamento, afirmando que “[...] *a favor da solução que defendemos, repare-se que o princípio «falsa*

⁴⁴⁶ Neste sentido, ver os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Abril de 1969 (Lopes Cardoso) e de 19 de Julho de 1979 (Miguel Caetano), disponíveis em www.dgsi.pt, que afastam a solução consagrada no Assento de 23 de Julho de 1952.

⁴⁴⁷ Ver Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, pp. 473 e ss..

⁴⁴⁸ Cf., novamente, Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 475.

demonstratio non nocet» só vale, no nosso direito, quando as razões determinantes da forma se não oponham (artigo 238.º/2)».

Hörster⁴⁴⁹, igualmente defensor da teoria da forma da declaração, e na esteira da doutrina alemã⁴⁵⁰, afirma que “*a validade ou invalidade do negócio dissimulado decide-se perfeitamente à parte do negócio simulado e depende dos requisitos legais estabelecidos para ele*”. O autor defende que, atendendo a que considera o negócio simulado e o negócio dissimulado como duas realidades jurídicas perfeitamente autónomas e independentes entre si, o negócio dissimulado deve ser considerado nulo sempre que não conste clara e integralmente do documento que a ele próprio disser respeito. Nas palavras do autor, “*quando a lei exige para determinados negócios que as respectivas declarações negociais obedçam a forma, pretende com isso que todas as cláusulas sobre as quais as partes devem concordar para que o contrato fique concluído (artigo 232.º), constem do documento nos precisos termos em que foram acordadas, ou seja, exactamente como o exige a lógica subjacente ao artigo 221.º. Apenas assim podem ser atingidos os objectivos superiores de interesse público que justificam a exigência da forma legal*”⁴⁵¹. O autor em apreço, criticando a posição contrária que considera ter sido maioritária durante a vigência do Código de Seabra, sustenta que a ideia da “*falsa demonstratio*” presente no artigo 236.º/2 e no artigo 238.º/2 não serve para solucionar o problema em questão, situando a figura em apreço no contexto da interpretação da declaração negocial, referindo inclusivamente que a mesma só é aplicável aos casos em que se afigura necessário captar o sentido de uma determinada declaração negocial obscura, sendo um problema do uso linguístico, situando o problema em questão ao nível da avaliação da declaração negocial e não em sede de interpretação da mesma⁴⁵². Voltaremos a esta questão mais à frente, após termos perscrutado as principais linhas orientadoras que têm sido avançadas na tentativa de dar uma resposta ao problema em

⁴⁴⁹ Cf. Heirich Hörster, *ob. cit.*, pp. 539 e ss..

⁴⁵⁰ Cf. a este respeito, Karl Larenz, *Derecho Civil, parte general...*, *ob. cit.*, pp. 504 e ss.. O autor afasta a aplicação da regra da *falsa demonstratio* aos negócios jurídicos dissimulados de natureza formal, uma vez que as partes declararam intencionalmente na forma observada do negócio simulado algo diferente do que estipularam de mútuo acordo no negócio oculto.

⁴⁵¹ Ver novamente Hörster, *ob. cit.*, p. 545. O autor, ao defender a teoria da forma da declaração, afirma que o negócio dissimulado é nulo por falta de forma (artigo 220.º) caso os sujeitos e o conteúdo daquele negócio, contrariando a lei, não constem integral e cabalmente do documento relativo ao acordo obtido.

⁴⁵² Neste sentido, ver Maria Raquel Rei, *ob. cit.*, p. 222. A autora, no capítulo que dedica à interpretação dos negócios formais, defende que o âmbito de aplicação do artigo 238.º cinge-se à matéria de interpretação dos negócios jurídicos formais e não versa sobre os requisitos de validade do mesmo. Nas palavras da autora, “*saber se a estipulação x pode deixar de revestir a forma especial considerada e quais as consequências da inobservância dessa forma é questão a resolver por aplicação do disposto nos artigos 221.º e seguintes*”.

apreço, justamente no momento em que estaremos em condições de avançar com a nossa perspectiva relativamente à problemática em causa.

Numa posição intermédia face às duas teorias anteriormente referidas, encontramos uma posição dita mais moderada ou mitigada, mas que não deixa de apresentar laços estreitos ora com a formulação adotada pela teoria da forma do negócio, ora com a formulação sustentada pela teoria da forma da declaração, podendo designar-se como “*teoria da ratio da forma*”⁴⁵³. O grande impulsionador desta “via intermédia”, como bem observa António Barreto Menezes Cordeiro⁴⁵⁴, foi o Professor Manuel de Andrade, uma vez que considerava o negócio dissimulado formal válido se “*as razões do formalismo*” que lhe estavam subjacentes fossem satisfeitas com a observância das solenidades exigidas para o negócio simulado, aí residindo a verdadeira pedra de toque da posição por si defendida.

Castro Mendes⁴⁵⁵, situando o seu pensamento nesta linha dita mais moderada, ao distinguir o negócio simulado do negócio dissimulado, defende que é necessário confrontar as razões que estão por detrás da exigência legal de forma para cada um daqueles negócios, sendo válido o negócio dissimulado se essa “*ratio*” for idêntica nos dois negócios jurídicos. O autor distinguiu “*as hipóteses em que a forma exigida por lei não é revestida de publicidade*”, como por exemplo o escrito particular, “*e as hipóteses em que a forma exigida por lei se reveste de publicidade, designadamente quando se exige escritura pública*”. No primeiro caso, adianta o autor, a forma legal tem que ser respeitada no próprio negócio formal, enquanto no segundo não tem sentido exigir a forma solene no negócio dissimulado, pelo que terá que ser respeitada no negócio simulado. Ora, neste caso, terá então que se atender “*à diferença entre o negócio simulado e o negócio dissimulado. Se essa diferença incide justamente num ponto que representa a razão de ser da exigência de forma legal, ambos os negócios são nulos; caso contrário, a dissimulação é válida*”⁴⁵⁶. O autor em apreço, ao aplicar o seu pensamento ao caso da compra e venda simulada por escritura pública que dissimula uma

⁴⁵³ Cf., esta designação e seus fundamentos, em Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 904 e em António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 116 e ss.. Este autor esclarece, no entanto, que a “*teoria da ratio da forma*” se apresenta como uma posição dita intermédia, fazendo depender a validade do negócio dissimulado do preenchimento das “*razões justificativas subjacentes à exigência de uma forma especial*”, sendo, na opinião do autor, aquela que congrega posições mais heterogêneas, não sendo de estranhar que uma solução concreta defendida no seu âmbito acabe por culminar num resultado idêntico ou muito semelhante ao alcançado por qualquer uma das teorias anteriormente expostas.

⁴⁵⁴ Ver esta ideia em António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 117.

⁴⁵⁵ Cf. Castro Mendes, *ob. cit.*, pp. 348 e ss..

⁴⁵⁶ Cf., uma vez mais, Castro Mendes, *ob. cit.*, p. 350.

doação, afirma que “*dado que a compra e venda e doação de imóveis exige escritura pública e a de móveis não, a razão da exigência está em correlação com a natureza da coisa vendida – trata-se de dar certeza e publicidade à situação jurídica dos imóveis*”, pese embora, sem se entender muito bem porquê, conclua pela invalidade da doação⁴⁵⁷. A respeito da posição de Castro Mendes, como bem observa António Barreto Menezes Cordeiro⁴⁵⁸, o interesse pela posição daquele autor reside no facto de a tónica da “*ratio da forma*” ser colocada, não no “*animus*” da declaração, mas antes na natureza jurídica do objeto do negócio, que no exemplo que temos vindo a referir, consiste num bem imóvel, o que impõe uma especial publicidade.

Na linha de pensamento trilhada por Carvalho Fernandes⁴⁵⁹, importa (i) apurar, primariamente, quais as razões determinantes da exigência de forma legal do negócio jurídico; (ii) perguntar, de seguida, se essas razões valem para a generalidade das estipulações do negócio ou apenas para algumas, e quais. Uma vez apurados estes pontos, o autor considera que o negócio dissimulado formal é válido, desde que no documento onde se consubstancia o negócio simulado, ou então em qualquer outro (que revista, naturalmente, as formalidades exigidas por lei), constem os elementos para os quais seja determinante a exigência da forma legal. O autor em apreço defende que a chave da interpretação do artigo 241.º/2 encontra-se plasmada no artigo 241.º (fixação do âmbito da forma legal), pelo que, no caso da dissimulação de uma doação sob a aparência de uma compra e venda simulada por escritura pública, é no “*animus donandi*”, considerado como um elemento essencial daquela espécie de negócio, que residem as razões determinantes da forma legalmente exigida para o negócio dissimulado que, por definição, não é titulado pela escritura pública da compra e venda. Nas palavras do autor, “*daqui decorre, por força do n.º 1 do artigo 221.º, a nulidade da estipulação das partes relativa a esse elemento, seja ela verbal ou constante de documento menos solene, ainda quando se prove, como é o caso da simulação relativa, a sua correspondência com a*

⁴⁵⁷ Castro Mendes, *ob. cit.*, p. 351.

⁴⁵⁸ Ver António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 118.

⁴⁵⁹ Cf. Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 290 e ss.. O autor, no tratamento da problemática em apreço, começa por referir que o artigo 241.º/2 mais não faz, em bom rigor, do que aplicar, a um ponto específico, o regime genericamente estatuído no n.º 1 daquele preceito legal, justificando-se a sua inclusão no Código por o mesmo respeitar a um problema muito debatido e discutido, o que terá levado o legislador a considerar necessária a sua inclusão no nosso Código Civil. Não obstante o legislador ter regulado a questão em apreço, observa o autor, o preceito em si mesmo considerado não é, de facto, muito esclarecedor, sendo um problema muito delicado e que continua a dividir a doutrina a respeito da solução a dar ao mesmo.

*vontade dos autores do negócio*⁴⁶⁰. Como bem observa António Barreto Menezes Cordeiro, “*Carvalho Fernandes assume posição que, conquanto seja acompanhada de uma linguagem tipicamente encontrada na doutrina defensora da ratio da forma, converge com a teoria da forma da declaração*”⁴⁶¹. De facto, segundo a teoria defendida por Carvalho Fernandes, não constando do documento a intenção de transmitir gratuitamente certo bem imóvel (“*animus donandi*”), o negócio dissimulado deverá ser considerado nulo de efeitos jurídicos. Para o autor em apreço, as razões determinantes que estão por detrás da escritura pública que a lei exige para as doações prendem-se com o espírito de liberalidade característico deste tipo de negócios, pelo que, não sendo possível identificá-lo na escritura pública da compra e venda simulada, considera-se que a “*ratio da forma*” não foi observada. Para Oliveira Ascensão⁴⁶², não podemos interpretar o artigo 241.º/2 no sentido de que se exige, para a validade do negócio dissimulado, que o mesmo conste de um ato solene, uma vez que, sendo dissimulado, não está por natureza exteriorizado. Nas palavras do autor, “*o significado do preceito terá assim de ser o de que o negócio simulado deve ter revestido a forma exigida por lei para o negócio dissimulado*”. No entanto, o autor adverte que não basta, de facto, que o negócio simulado tenha sido feito por escritura pública para que qualquer negócio dissimulado que o exija seja válido, porque caso assim fosse, retirar-se-ia todo o sentido à exigência legal de forma. Ora, o autor em apreço considera que se deve distinguir, em relação a cada tipo jurídico-negocial, aquilo que é justificado pela exigência de forma e aquilo que já não o é, pelo que sustenta que os elementos essenciais do negócio jurídico formal dissimulado devem constar do texto do negócio simulado. Para o ilustre civilista, se se pretende fazer uma venda e se simula uma doação, a venda deverá ser considerada inválida, uma vez que falta no texto do documento do negócio simulado o elemento essencial daquele tipo negocial, mormente o preço. No entanto, adianta o autor, se se pretende fazer uma doação e se simula uma compra e venda, a doação é válida, atendendo a que o preço “*fictício*” ter-se-á por não escrito e os elementos objetivos essenciais da doação se encontram na escritura pública da compra e venda. A este propósito, o autor afirma que “*a declaração de doar não pode porém, por natureza, constar desse instrumento. Temos pois que o artigo 241.º/2 implica a dispensa de que figure a*

⁴⁶⁰ Cf. Carvalho Fernandes, *Valor do negócio jurídico dissimulado, Anotação ao Acórdão de 12 de Março de 1996 do Supremo Tribunal de Justiça*, em “O Direito”, Ano 129.º, 1997, 1-11 (Janeiro-Junho), p. 139.

⁴⁶¹ Ver esta ideia em António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 119.

⁴⁶² Cf. Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, pp. 199 e ss..

*declaração de vontade relativa ao negócio dissimulado*⁴⁶³. Uma vez mais acompanhamos o pensamento de António Barreto Menezes Cordeiro, quando o autor refere que a solução preconizada por Oliveira Ascensão acaba por perder a sua clareza quando o ilustre civilista recorre a exemplos concretos, como aqueles que acabámos de referir. De facto, não podemos acompanhar o enquadramento prático sugerido por aquele autor, atendendo a que o mesmo dá uma importância central ao preço na compra e venda quando, na verdade, o artigo 883.º prevê a possibilidade de o mesmo ser determinado em momento posterior ao da conclusão do contrato, assim como afasta o “*animus donandi*” no que às doações diz respeito, quando é precisamente este o elemento característico ou essencial da espécie negocial em apreço⁴⁶⁴.

Vaz Serra, na anotação a três acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, defende a “*teoria da ratio da forma*”, embora com algumas cautelas⁴⁶⁵. Na Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Junho de 1967⁴⁶⁶, o autor começa por afirmar que a lei, no artigo 241.º/1, não declara expressamente que a forma do negócio simulado não é nunca suficiente para se considerar observada a do negócio dissimulado. O autor sustenta que a questão fundamental que a problemática em apreço coloca prende-se em saber se as disposições de forma exigidas para o negócio dissimulado podem visar, e visam, ou não, os objetivos alcançados com a observância das formalidades do negócio simulado. Nas palavras do autor, “*parece, em princípio, que o negócio dissimulado é formalmente válido quando a forma observada no negócio simulado satisfizer as razões de forma exigida para aquele outro negócio: trata-se de um simples resultado da interpretação da disposição de forma do negócio dissimulado*⁴⁶⁷”. A este respeito, o autor em apreço admite poder aplicar-se o artigo 238.º/2 ao caso em apreço, podendo o negócio dissimulado formal valer de acordo com o sentido realmente querido pelas partes, desde que as razões determinantes da forma se não oponham a tal validade,

⁴⁶³ Vide novamente Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 200. O autor defende que, nos casos de simulação relativa em que existe um negócio dissimulado que foi efetivamente querido pelas partes, e sendo esse negócio de natureza formal, exigir que os elementos desse negócio constem do ato formal, seria “*sacralizar*” a exigência de forma, esquecendo que em vários casos a lei permite que o ato formal valha não obstante lhe faltar um elemento básico. O autor em apreço conclui, afirmando ser justamente este o sentido da chamada *falsa demonstratio non nocet* aplicada ao caso dos negócios formais.

⁴⁶⁴ Cf., esta ideia, em António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 118 e ss..

⁴⁶⁵ Veja-se, a este respeito, as interrogações e dificuldades levantadas pelo autor na *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Abril de 1969*, em *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 103º Ano – 1970-1971, Coimbra Editora, Lda., Coimbra, 1971, p. 362.

⁴⁶⁶ Cf. Vaz Serra, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Junho de 1967*, em *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 101.º Ano – 1968-1969, Coimbra Editora, L.^{DA}, Coimbra Editora, 1969, pp. 68 a 78.

⁴⁶⁷ Vaz Serra, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Junho de 1967...*, *cit.*, p. 74.

entendendo que a lei, ao ressaltar a observância para aquele negócio das “razões determinantes do formalismo”, acautela o risco da violação das disposições para que o mesmo estaria sujeito. Não obstante o autor colocar algumas dúvidas na aplicação daquele preceito legal ao problema em causa, concretamente no que diz respeito ao preenchimento do conceito indeterminado das “razões determinantes da forma exigida”⁴⁶⁸, e, bem assim, deixar em aberto a questão na anotação que faz ao referido Acórdão, parece inclinar-se decididamente para a aplicação analógica do artigo 238.º/2 à solução do problema da validade do negócio jurídico dissimulado de natureza formal.

Menezes Cordeiro⁴⁶⁹, após expor sucintamente os principais fundamentos e as soluções preconizadas por cada uma das três teorias que temos vindo a referir, começa por referir que nos casos em que a forma do negócio dissimulado é mais exigente, mais solene do que a forma exigida para a celebração do negócio simulado, muito dificilmente se poderá aceitar a validade do primeiro, a não ser que ele conste de um documento autónomo que efetivamente tenha respeitado as exigências legais de forma⁴⁷⁰. O autor em apreço, na construção do que pretende ser uma “solução dogmática e sistematicamente sustentável”, assenta o seu raciocínio nos seguintes pressupostos, partindo do modelo interpretativo consagrado no artigo 9.º do Código Civil, a saber (i) as exigências formais respeitam ao regime do negócio dissimulado; (ii) ao consagrar a solução vertida no artigo 241.º, o legislador pretendeu salvaguardar o negócio dissimulado, aquele que corresponde efetivamente à vontade real das partes, sem pôr em causa os princípios do sistema; (iii) apesar de o conjunto dos trabalhos preparatórios, aqui incluindo o Anteprojecto de Rui de Alarcão e as consequentes alterações que lhe seguiram, não serem conclusivos, sabemos que aquele autor acolheu a doutrina professada por Manuel de Andrade e que Antunes Varela, autor material das revisões ministeriais que foram realizadas, sempre considerou que a intenção do nosso legislador foi a de consagrar aquela mesma teoria; (iv) o Supremo Tribunal de Justiça, por Acórdão de 18 de Abril de 1969⁴⁷¹, logo após a entrada em vigor do Código Civil de 1966, decidiu

⁴⁶⁸ Cf. Vaz Serra, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Junho de 1967...*, cit., p. 76. O autor afirma ter sérias dúvidas quanto a aplicabilidade do artigo 238.º/2 à problemática dos negócios dissimulados de natureza formal, atendendo a que na doação simulada em compra e venda não consta, no documento que titula o negócio, um “*animus donandi*”, sendo que, como afirma, “*a declaração de vender não é tão grave como a declaração de doar*” e que, na compra e venda simulada em doação, não consta o preço enquanto elemento essencial daquela espécie de negócio, sendo que “*a declaração de aceitar uma doação não é tão grave como a de comprar*”.

⁴⁶⁹ Cf. Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 903 e ss..

⁴⁷⁰ Neste sentido, ver Carvalho Fernandes, *Valor do negócio jurídico dissimulado...*, *ob. cit.*, pp. 137 e ss..

⁴⁷¹ Ver este Acórdão *supra*, no presente capítulo, p. 176.

ser aquela a interpretação mais correta do preceito; e (v) na busca de uma solução sustentada, compete ao intérprete-aplicador procurar uma resposta no seio do regime jurídico da declaração negocial⁴⁷². O autor, partindo dos pressupostos anteriormente elencados, identifica dois caminhos possíveis para a solução da problemática em apreço, a saber (i) aplicação analógica do artigo 238.^o⁴⁷³; e (ii) aplicação analógica do artigo 217.^o⁴⁷⁴. Quanto ao primeiro dos caminhos possíveis, ele foi, como vimos, explorado pela primeira vez por Vaz Serra na Anotação ao Acórdão de 6 de Junho de 1967⁴⁷⁵, pelo que, ao analisar a *ratio* do artigo 238.^o/2, concluiu que o mesmo deve ser aplicado aos casos de simulação relativa, não deixando de se mostrar algo reticente quanto ao facto de as razões justificativas da exigência da forma legal ficarem, de facto, salvaguardadas, com a aplicação daquele preceito legal aos negócios relativamente simulados de natureza formal; quanto ao segundo dos referidos caminhos, da sua aplicação ao instituto da simulação relativa resulta que seria necessário deduzir da escritura pública da declaração de compra e venda simulada a intenção de doar (artigo 217.^o/1), só depois se podendo invocar o n.^o 2 daquele preceito legal⁴⁷⁶. Ora, dos dois caminhos possíveis, Menezes Cordeiro envereda pela aplicação analógica do artigo 238.^o, atendendo a que, no seu ponto de vista, a chave da resolução desta problemática encontra-se em saber quais são as “razões determinantes de forma”. Após ter feito um levantamento de todas as situações típicas para as quais o nosso legislador exige escritura pública ou documento particular autenticado (forma mais solene), o autor em apreço chegou à conclusão que, no caso concreto da doação de um determinado bem imóvel, as exigências legais de forma não são motivadas por qualquer “*animus*”, mas antes pela natureza do objeto transmitido após a celebração do negócio em causa: o bem imóvel. O autor conclui o seu pensamento, afirmando que “*tendo o negócio simulado sido celebrado por escritura pública e exigindo a lei, para o negócio dissimulado, essa mesma forma, nada deve obstar ao seu aproveitamento e à consequente declaração de validade pelo tribunal*”⁴⁷⁷.

⁴⁷² Vide esta linha de pensamento em Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 905.

⁴⁷³ Cf. *supra*, tudo quanto dissemos aquando da análise ao critério legal de interpretação dos negócios jurídicos formais, capítulo § 6.2.^o, pp. 76 e ss..

⁴⁷⁴ Menezes Cordeiro refere ser esta a solução proposta e defendida por Pedro Pais de Vasconcelos, não obstante o autor não o afirmar expressamente no texto da sua obra.

⁴⁷⁵ Cf. *supra*, no presente capítulo, na página anterior.

⁴⁷⁶ Cf. Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 906. O autor refere que do confronto dos dois caminhos referidos no texto, na perspetiva do aproveitamento ou da conservação do negócio dissimulado de natureza formal, o segundo representa um “*plus*”, tendo em conta não exigir um mínimo de correspondência com a vontade declarada, desde que tenha sido respeitada a vontade das partes e a *ratio* da forma legal exigida (solução preconizada pelo artigo 238.^o/2).

⁴⁷⁷ Vide uma vez mais Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 907.

Como dissemos na parte inicial do presente capítulo, também a jurisprudência se tem pronunciado sobre a problemática em discussão, sendo certo que a maioria das decisões⁴⁷⁸ têm sido no sentido de acolher a doutrina de Manuel de Andrade, afastando a doutrina do Assento de 1952 anteriormente referido⁴⁷⁹.

De facto, foi o já referido Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Abril de 1969 que veio introduzir uma mudança de paradigma no âmbito da problemática em apreço, que, logo após à entrada em vigor do novo Código Civil, afastou a doutrina consagrada no Assento de 1952 e acolheu a teoria proposta por Manuel de Andrade, decidindo que (i) sendo o negócio oneroso declarado nulo por dissimular uma doação, não é lógico que se venha alegar, de seguida, que não é possível provar a existência de um verdadeiro “*animus donandi*” e que (ii) sendo a forma legalmente exigida respeitada, é indiferente que a intenção conste, de forma expressa, do texto legal⁴⁸⁰.

Pedro Pais de Vasconcelos⁴⁸¹, no capítulo que dedica ao tratamento da problemática em apreço, começa por lembrar o leitor de que a forma legal tem como principal fundamento o de assegurar, não só a ponderação das partes e a titulação do ato, como também a respetiva publicidade do ato perante terceiros⁴⁸². Ora, assim sendo, no caso da simulação relativa, esclarece o autor, a ponderação das partes e a titulação do ato

⁴⁷⁸ Vejam-se, a título de exemplo, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Outubro de 2003 (Oliveira Barros), 23 de Novembro de 2011 (Garcia Calejo) e 28 de Maio de 2013 (Fernandes do Vale), disponíveis em www.dgsi.pt. Em todos estes Acórdãos, os negócios dissimulados de natureza formal foram considerados válidos, tendo sido aproveitada a forma observada para o negócio simulado, atendendo a que as razões determinantes da solenidade exigida para aquele primeiro negócio encontram-se plenamente satisfeitas com a forma respeitada no segundo.

⁴⁷⁹ Neste sentido, ver, a título de exemplo, Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, pp. 526 e ss.; Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 904 e António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 120 e ss.. Este autor, sublinhando a ideia de que a jurisprudência maioritária tende a seguir, de forma praticamente unânime, a interpretação que resulta do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Abril de 1969, afirma que a argumentação utilizada neste Acórdão tem um cunho iminentemente prático, sendo nele referido que a solução defendida no Assento de 1952 esvazia de utilidade a solução consagrada no artigo 241.º/2, atendendo a que assenta num ponto de vista restritivo da exigência legal de forma, defendendo-se no mesmo Acórdão que a interpretação jurídica tem de ser razoável, no sentido de fornecer soluções que se adequem às necessidades dos sujeitos que o Direito regula, bem como que não pode ser expectável encontrar na escritura pública um qualquer “*animus donandi*”, justamente por a vontade real das partes ir no sentido oposto: esconder do exterior a sua verdadeira e real intensão. Não podíamos estar mais de acordo com esta ideia, conforme explicitaremos mais à frente, no momento de tomarmos uma posição sobre a temática em questão.

⁴⁸⁰ Cf., esta ideia, em António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 120.

⁴⁸¹ Ver Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, pp. 523 e ss..

⁴⁸² Neste sentido, ver Rui de Alarcão, *Simulação...*, *ob. cit.*, p. 311. O autor, centrando atenções no exemplo clássico da compra e venda simulada por escritura pública que oculta uma doação ou vice-versa, afirma que “*o formalismo da venda e da doação inspira-se, com efeito, em duas razões capitais: obrigar as partes a uma ponderada reflexão sobre as consequências do respetivo acto; estabelecer prova segura da transferência dos bens vendidos ou dados*”. Ver igualmente Vaz Serra, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Julho de 1979*, em *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 113.º Ano – 1980-1981, Coimbra Editora, Lda., Coimbra, 1981, p. 62.

estão sempre garantidas pelo respeito pela forma no ato simulado, sendo as necessidades de publicidade, isto é, de cognoscibilidade do ato perante terceiros, que são frustradas intencionalmente pelos intervenientes na simulação do negócio jurídico⁴⁸³. O autor em apreço sustenta que a opção tomada pelo legislador no Código Civil é mais favorável à validade formal do negócio dissimulado do que à sua nulidade, permitindo que o negócio real que as partes pretendem efetivamente ocultar beneficie da forma adotada na criação daquilo que diz ser uma “*aparência negocial*”, não devendo interpretar-se o artigo 241.º/2 no sentido de o legislador ter exigido que a parte oculta do negócio revestisse a forma legalmente exigida para que o mesmo possa ser considerado válido. Se assim fosse, acrescenta o autor, tal configuraria um enorme contrassenso, uma vez que só poderia acontecer sem simulação. O autor, afastando ainda as posições intermédias de autores como Castro Mendes, Oliveira Ascensão e Carvalho Fernandes, por, na sua opinião, serem demasiado restritivas quanto à validade formal do negócio dissimulado (ao ter que se demonstrar que a parte oculta do negócio não deve estar abrangida pela “*razão determinante da forma*”, conforme resulta da aplicação do artigo 221.º), sustenta que a lei é bastante menos exigente no que toca à validade formal dos negócios tácitos (artigo 217.º/2), privilegiando-se a validade e a subsistência do negócio em detrimento da publicidade do mesmo. O autor em apreço conclui o seu pensamento, afirmando que “*parece ser preferível a solução de considerar formalmente válido o negócio real (dissimulado), desde que a forma que a lei exige para a sua validade tenha sido observada no negócio aparente (simulado), independentemente da parte do negócio que tenha sido oculta e do regime formal que, em si mesma, justificaria e da razão de ser da exigência legal de forma*”, sendo a solução que verdadeiramente vai ao encontro do princípio do “*favor negotii*”⁴⁸⁴. Ora, resulta do pensamento de Pedro Pais de Vasconcelos que o autor envereda pela “*teoria da forma do negócio*”, indo mais além daqueles que defendem uma via intermédia assente nas “*razões determinantes da forma legal*”, atendendo a que os elementos do negócio dissimulado que não estejam cobertos pelo formalismo exigido por lei ficarão a descoberto na sentença que declara a simulação,

⁴⁸³ Vide novamente Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 527. O autor afirma que os simuladores agem com o intuito de enganar terceiros quanto ao ato simulado que praticam, quanto às partes que nele intervêm (simulação subjetiva), quanto ao seu tipo, conteúdo, objeto, ao seu regime (simulação objetiva), pelo que a salvaguarda da função de publicidade de forma legal, se fosse prosseguida pelo legislador sem quaisquer limites no instituto da simulação relativa, então, conclui o autor, nenhum negócio dissimulado poderia conservar a sua validade, sendo sempre cominado com a nulidade de efeitos jurídicos.

⁴⁸⁴ Cf. Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 529.

cuja forma é inclusivamente mais solene do que a escritura pública, satisfazendo-se desta forma as exigências de publicidade face a terceiros.

Na esteira do pensamento de Menezes Cordeiro, encontramos António Barreto Menezes Cordeiro⁴⁸⁵ que, partindo de determinados pressupostos interpretativos, acaba por enveredar pela aplicação analógica do artigo 238.º para a solução da problemática em apreço. O autor começa por assinalar que o carácter científico da interpretação jurídica é, muitas vezes, olvidado, e sendo o Direito uma Ciência, a construção de qualquer solução deverá necessariamente respeitar o método científico que é colocado ao intérprete. Como tal, recorre ao artigo 9.º/1 do Código Civil, do qual se retiram, tradicional e classicamente, quatro elementos interpretativos, a saber: o elemento gramatical (“letra da lei”), o teleológico (“pensamento legislativo”), o sistemático (“unidade do sistema jurídico”) e o histórico (“circunstâncias em que a lei foi elaborada”). Aos quatro elementos classicamente apontados no âmbito da interpretação jurídica, o autor adiciona um quinto, o elemento comparatístico (“confronto com as soluções dos outros ordenamentos jurídicos”). Ora, tomando em consideração todos estes elementos, dependendo a relevância a atribuir a cada um deles das circunstâncias concretas, o autor afirma que (i) quanto ao elemento gramatical, uma interpretação puramente literal do artigo 241.º/2 torna evidente que a letra da lei é ambígua, dando azo as interpretações díspares entre si, podendo o mesmo ser interpretado no sentido de se aceitar a validade do negócio dissimulado se a forma tiver sido observada no negócio simulado ou, pelo contrário, de só se aceitar a validade daquele negócio se a forma tiver sido observada no próprio negócio dissimulado; (ii) no que ao elemento teleológico diz respeito, é notória uma preocupação do legislador em salvar os efeitos decorrentes do negócio dissimulado (artigo 241.º/1), ao contrário do negócio simulado, que é nulo. Todavia, como bem adverte o autor, “*o sistema não pode sacrificar os seus próprios princípios em benefício do suposto interesse que as partes tenham na conservação de um negócio concreto*”, tanto mais quando esse mesmo negócio jurídico foi escondido do comércio jurídico com a intenção de enganar terceiro, sendo compreensível e lógico que o legislador faça depender a validade daquele negócio da observância de determinados requisitos formais e substanciais; (iii) quanto ao elemento histórico, elemento que o autor considera ser de importância vital e decisiva na tarefa interpretativa, distingue-se três dimensões que o mesmo é suscetível de comportar, a *ocassio legis* que tem que ver,

⁴⁸⁵ Vide António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 121 e ss..

sobretudo, com o contexto jurídico envolvente à data da elaboração da norma (no caso concreto, o panorama jurídico no que respeita ao referido preceito legal é marcado pelo Assento de 23 de Julho de 1952 e pela discussão doutrinária anteriormente analisada entre Beleza dos Santos e Manuel de Andrade), os trabalhos preparatórios (Rui de Alarcão, no seu Anteprojecto, adota, como vimos, a posição de Manuel de Andrade das “razões justificativas da forma”, rejeitando a tese professada por Beleza dos Santos da “teoria da forma da declaração”) e as opções do legislador histórico (no caso, as anotações ao Código Civil de Antunes Varela, autor das revisões ministeriais que se seguiram ao referido Anteprojecto, tendo aquele autor não só considerado que o legislador enveredou pela tese de Manuel de Andrade, como também, no caso da doação simulada por escritura pública de compra e venda, que a forma foi integralmente respeitada); (iv) no que ao elemento sistemático diz respeito, o autor em apreço, começando por esclarecer que as normas nunca devem ser interpretadas isoladamente, na interpretação do artigo 241.º/2 devemos ter em atenção o regime jurídico da declaração negocial, em especial os preceitos que digam respeito à forma da declaração, como os artigos 220.º, 217.º/2, 221.º e 238.º⁴⁸⁶. Ora, através da conjugação de todos estes elementos interpretativos, o autor acaba por chegar às mesmas conclusões que Menezes Cordeiro, anteriormente expostas⁴⁸⁷. A solução preconizada passa, à semelhança da posição adotada por este autor, pela aplicação analógica do artigo 238.º aos negócios relativamente simulados que revistam natureza formal, residindo a pedra de toque, afinal, em saber quais as “razões determinantes da forma legal” do negócio jurídico dissimulado. No caso clássico em que tenha sido celebrada uma compra e venda simulada por escritura pública e exigindo a lei, para a doação que se dissimula, a observância dessa mesma forma legal, nada deve obstar a que se aproveite e se conserve a validade daquela, atendendo a que, como vimos anteriormente na posição expressa por Menezes Cordeiro, a exigência de forma especial para as doações de bens imóveis não é motivada pelo “*animus donandi*”, mas somente pela natureza do objeto transmitido, o bem imóvel⁴⁸⁸.

Ora, uma vez perscrutadas as principais posições doutrinárias existentes no âmbito da problemática em apreço, em nossa humilde opinião, a solução que melhor se adequa e responde ao problema sobre o qual nos temos vindo a debruçar é a defendida por Menezes Cordeiro, tendo a mesma sido inicialmente apontada, como vimos

⁴⁸⁶ Cf. António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 122 a 127.

⁴⁸⁷ Ver *supra*, no presente capítulo, p. 182.

⁴⁸⁸ Cf. António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 128 e 129.

anteriormente, por Vaz Serra na Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Junho de 1967.

Antes de justificarmos esta tomada de posição, cumpre lembrar neste lugar algumas das ideias que defendemos no capítulo atinente à análise ao critério legal de interpretação dos negócios jurídicos formais.

Ora, da análise ao artigo 238.º do Código Civil, concluímos que o caminho que o intérprete-aplicador deverá trilhar no âmbito da interpretação dos negócios jurídicos formais consistirá (i) na prevalência do sentido subjetivo comum das partes como sentido juridicamente decisivo do negócio jurídico formal, isto se as razões determinantes da forma do negócio não se opuserem a essa validade, ainda que não exista uma correspondência mínima daquele sentido no texto do respetivo do documento (artigo 238.º/2); ou então (ii) na prevalência de um sentido objetivo do negócio jurídico formal apurado nos termos gerais do artigo 236.º/1 (através do recurso ao critério do declaratório normal ou diligente), nos casos de divergência entre o sentido subjetivo e o sentido objetivo do negócio jurídico, em que o declaratório não conheça efetivamente a vontade real do declarante e desde que o sentido apurado não contrarie as legítimas expectativas do autor da declaração, com a limitação operada pelo artigo 238.º/1, não podendo, desta forma, prevalecer um sentido objetivo da declaração que não tenha um mínimo de correspondência no texto do respetivo documento, ainda que ambígua ou imperfeitamente expresso⁴⁸⁹.

De facto, no campo da interpretação dos negócios jurídicos formais, o primeiro cânone interpretativo a que o intérprete deverá recorrer assenta na prevalência da vontade comum das partes como sentido juridicamente decisivo de um determinado negócio jurídico formal, isto se à prevalência desse sentido que corresponde efetivamente à vontade real das partes não se opuserem as “razões determinantes da forma” subjacentes àquele negócio. Só em caso de divergência entre o sentido subjetivo e o sentido objetivo da declaração negocial e em que não seja de todo possível apurar a verdadeira intenção dos contraentes é que se aplica a solução vertida no artigo 238.º/1, apurado nos termos gerais do “*declaratório normal ou diligente*”, colocado na posição do real declaratório, operando como limite subjetivo inultrapassável ao sentido assim apurado o previsto no

⁴⁸⁹ Vide *supra*, tudo quanto dissemos no capítulo § 6.2 relativamente ao critério legal da interpretação dos negócios jurídicos formais, pp. 80 e ss..

artigo 236.º/1/*in fine*, consubstanciado no sentido com o qual o declarante podia razoavelmente contar atendendo ao circunstancialismo jurídico-negocial concreto.

No caso da simulação relativa, concretamente no que ao negócio dissimulado diz respeito, deixámos expresso no capítulo anterior que a validade do negócio dissimulado encontrava solução legal através da aplicação dos cânones interpretativos jurídico-negociais analisados em outro lugar, concretamente através da aplicação da regra da *falsa demonstratio non nocet* prevista no artigo 236.º/2 do Código Civil⁴⁹⁰, isto porque o negócio dissimulado corresponde a uma verdadeira e séria vontade real das partes, não passando o negócio simulado de uma aparência intencionalmente criada com o intuito de enganar terceiros que, justamente por não corresponder a uma vontade efetiva das partes, o ordenamento jurídico considera-o inválido e nulo de efeitos jurídicos⁴⁹¹.

No caso dos negócios jurídicos dissimulados de natureza formal, somos da opinião de que o entendimento deverá ser o mesmo, isto é, as partes celebram um negócio jurídico que, não obstante estar sujeito à observância de uma determinada forma especial, corresponde à vontade real de ambas. A lei, no artigo 241.º/1, acaba por consagrar o princípio do *favor negotii* referido por Pedro Pais de Vasconcelos⁴⁹², ao determinar que a nulidade proveniente do negócio jurídico simulado não prejudica a validade do negócio concluído sem dissimulação, devendo o n.º 2 do mesmo preceito legal ser lido e interpretado nesse sentido.

Como bem observam Menezes Cordeiro e António Barreto Menezes Cordeiro, sendo o Direito uma ciência, a busca por uma solução dogmática e sistematicamente defensável deverá respeitar o método científico que encontramos à nossa disposição⁴⁹³. A este respeito, diga-se que concordamos integralmente com o caminho que aqueles autores percorrem até concluírem pela aplicação analógica do artigo 238.º à problemática em apreço. De salientar, dos elementos interpretativos que os autores referem na fundamentação da solução que defendem, a relevância que o elemento sistemático assume na mesma, sem descurar, naturalmente, o contributo dos restantes. De facto, as normas não podem ser interpretadas isoladamente, tendo em conta que estão inseridas num sistema jurídico global e concreto.

⁴⁹⁰ Cf., esta ideia, *supra*, no capítulo §13.º, pp. 168 e ss..

⁴⁹¹ Cf., também esta ideia, *supra*, nas conclusões a que chegámos no capítulo §12º relativo ao regime jurídico da nulidade do negócio simulado.

⁴⁹² Cf. Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, pp. 529.

⁴⁹³ *Vide* esta ideia *supra*, no presente capítulo, pp. 182 e ss..

Ora, na interpretação do artigo 241.º/2, como na interpretação dos restantes preceitos legais relativos ao instituto da simulação, devem ter em consideração o regime da declaração negocial, do qual destacamos, naturalmente, o artigo 238.º (“regra da *falsa demonstratio*” aplicada aos negócios jurídicos de natureza formal). Não concordamos com Hörster, quando o autor refere que “*a figura da falsa demonstratio tem o seu lugar no contexto da interpretação da declaração negocial, sendo esta equívoca, ou seja, ela surge quando é necessário captar o sentido de uma declaração obscura [...]. A falsa demonstratio tem a ver com uma eventual dificuldade das partes em exprimir-se bem; no negócio dissimulado, porém, as partes sabem exprimir-se muito bem, tão bem que até simulam para enganar terceiros. O problema de decidir sobre a validade ou não do negócio dissimulado sujeito a forma situa-se ao nível da avaliação da declaração negocial*”⁴⁹⁴.

Como deixámos expresso numa parte inicial do nosso trabalho⁴⁹⁵, e seguindo os ensinamentos de Castanheira Neves, o caso jurídico-concreto, isto é, o problema jurídico que incumbirá ao intérprete-aplicador resolver (neste caso, a validade ou invalidade do negócio dissimulado de natureza formal), não pode ser perspectivado apenas e só como objeto de uma decisão judicativa, mas também e acima de tudo como ponto de partida de toda a problemática realização do direito, ou seja, deve ser considerado como condicionante através do qual tudo é interrogado e resolvido. Desta forma, aderimos à tese de que a interpretação jurídica se apresenta como um momento metodológico integrativo desse mesmo processo problemático da realização do direito, onde o objeto interpretando é o caso jurídico-concreto decidendo, cabendo à atividade interpretativa determinar um critério jurídico-normativo-adequado do sistema de direito vigente tendo em vista a solução daquele caso decidendo, encontrando-se deste modo o problema da interpretação jurídica umbilicalmente ligado ao problema da concreta realização do Direito.

Ora, aplicando este entendimento ao problema em apreço, consideramos que a regra da *falsa demonstratio* plasmada no artigo 238.º/2 é o critério jurídico-normativo-adequado do sistema de direito vigente tendo em vista a solução do problema da validade dos negócios jurídicos dissimulados formais, operando-se justamente com os quatro elementos interpretativos anteriormente referidos. A pedra de

⁴⁹⁴ Cf., esta ideia, em Hörster, *ob. cit.*, pp. 546.

⁴⁹⁵ Ver esta ideia *supra*, no capítulo §4º relativo ao carácter elementar, problemático e normativo da interpretação jurídica, pp. 21 e ss..

toque da interpretação dos negócios formais, como vimos, reside em saber quais as “razões determinantes do formalismo legalmente exigido”, pelo que, nos casos em que o declaratório conheça a vontade real do declarante, a solução mais justa e razoável é a que vai no sentido de admitir a prevalência dessa vontade subjetiva comum como juridicamente decisiva, desde que aquelas razões a isso não se opuserem. É justamente o que se passa nos negócios jurídicos dissimulados, em que a sua validade não é posta em causa pela nulidade da simulação, justamente por corresponder à vontade real das partes. Uma vez que lei faça depender a validade do negócio dissimulado da observância de uma determinada forma especial, e se essa forma foi observada no negócio simulado, nada obsta, à partida, que o negócio dissimulado possa ser válido, se as razões determinantes da exigência de forma foram, *in casu*, idênticas ou semelhantes. Ora, como vimos no pensamento de Menezes Cordeiro⁴⁹⁶, no caso da doação que é simulada por uma escritura de compra e venda de um bem imóvel, não é o “*animus donandi*” que está subjacente à exigência legal da escritura pública, mas antes a natureza do objeto transmitido, bem imóvel, pelo que, se aquela solenidade é observada no próprio negócio simulado, nada obsta a que ela não possa ser aproveitada para validar a doação dissimulada, atendendo a que as “razões determinantes da forma” são idênticas, sendo certo que aquele “*animus donandi*” corresponde à verdadeira intenção das partes, observando-se, neste caso, um dos requisitos substanciais essenciais atinentes às doações. De facto, o autor da declaração quer efetivamente “doar” e a contraparte quer realmente “aceitar a doação”, pelo que, se outro obstáculo legal não prejudicar a validade do negócio, ele deverá ser considerado formalmente válido pelas razões expostas. Em conclusão, apenas diremos que somos do entendimento daqueles que aplicam analogicamente o artigo 238.º do Código Civil, aplicando-se uma vez mais os cânones interpretativos jurídico-negociais a um dos problemas mais controversos e delicados tradicionalmente estudados e tratados no âmbito da problemática da simulação do negócio jurídico.

⁴⁹⁶ Cf. Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 906 e ss..

§15º A tutela de terceiros de boa-fé aplicada ao plano externo da eficácia negocial: as relações entre os simuladores e os terceiros interessados e/ou prejudicados com a nulidade da simulação

Neste último capítulo, é nosso propósito discorrer umas breves linhas relativamente ao plano externo de eficácia negocial da simulação, concretamente sobre a tutela dos terceiros de boa-fé cujos interesses de alguma forma colidem ou interferem com a simulação do negócio jurídico, de forma a percebermos se a presente problemática encontra igualmente resposta ou solução em sede de interpretação jurídico-negocial.

No fundo, neste último tópico da nossa investigação vamos procurar abordar as relações que medeiam os simuladores e os terceiros envolvidos no negócio jurídico simulado. O artigo 243.º/1, cujo epígrafe é “*inoponibilidade da simulação a terceiros de boa fé*”, determina que “*a nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida pelo simulador contra terceiro de boa fé*”.

Antes de mais, é de crucial importância estabelecermos uma distinção que está relacionada com o tipo de interesses dos terceiros de boa-fé com que o negócio jurídico simulado pode, de facto, interferir⁴⁹⁷.

Ora, na esteira do pensamento de Beleza dos Santos⁴⁹⁸, o negócio jurídico pode, de facto, prejudicar legítimos interesses de terceiros, e, como tal, estes podem sempre requerer a declaração da nulidade do negócio jurídico nos termos gerais (artigo 240.º/2 e artigos 286.º e ss., *ex vi* do artigo 242.º/1/1.ª parte). Na esteira do pensamento de Carvalho Fernandes⁴⁹⁹, o qual merece a nossa inteira concordância, o artigo 242.º do Código Civil, com a epígrafe “*legitimidade para arguir a simulação*”, não traz nenhum contributo relevante ou essencial relativamente aos termos e às condições em que os terceiros o podem fazer, limitando-se, para além dos casos específicos dos simuladores e dos herdeiros legitimários, a ressaltar a aplicabilidade do regime geral da nulidade previsto nos artigos 286.º e ss.. De facto, como bem assinala o autor em apreço, a inclusão desta ressalva pelo legislador só se justifica por uma questão de mera cautela, isto porque o

⁴⁹⁷ Vide esta questão *supra*, no capítulo §10º relativo ao intuito de enganar terceiros característico do instituto da simulação do negócio jurídico, pp. 139 e ss..

⁴⁹⁸ Cf. Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 380 e ss..

⁴⁹⁹ Cf. Carvalho Fernandes, *Simulação e tutela de terceiros*, Estudos em memória do Professor Doutor Paulo Cunha, Lisboa, 1989, pp. 416 e ss..

intérprete-aplicador a ela chegaria através do elemento sistemático da interpretação jurídica, atendendo a que à nulidade de qualquer acto jurídico lhe é aplicável, conseqüentemente, o regime jurídico previsto nos artigos 286.º e ss., não sendo o negócio simulado uma exceção à regra⁵⁰⁰. De facto, constava do próprio Anteprojecto de Rui de Alarcão, no seu artigo 2.º/2/*in fine* com a epígrafe “*quem pode arguir a simulação*”, a possibilidade de a nulidade proveniente da simulação poder ser invocada por “*quaisquer pessoas que em tal invocação tenham interesse*”⁵⁰¹. O autor, nas observações à parte final do referido artigo, defende que a mesma não passa de “*uma simples confirmação da regra de que as verdadeiras e próprias nulidades podem ser invocadas por qualquer interessado*”, justificando a sua inclusão no preceito legal em apreço, “*dado que nele se considera a legitimidade de certos interessados para a arguição da nulidade, [sendo] de toda a conveniência, na verdade, salientar também as pessoas que em geral são admitidas a essa invocação*”⁵⁰².

Resulta do exposto que, salvo os casos excepcionais que são regulados pelo artigo 242.º, a possibilidade de os terceiros arguirem a nulidade do negócio jurídico simulado decorre da aplicação do regime jurídico da nulidade previsto nos artigos 286.º e ss.⁵⁰³, entendimento a que o intérprete chegaria por aplicação do elemento sistemático da interpretação jurídica.

Conforme defendemos *supra*⁵⁰⁴, à solução da nulidade do negócio simulado facilmente se chegaria por aplicação do critério da vontade subjetiva comum das partes como sendo o mais elementar cânone interpretativo negocial, e, bem assim, por aplicação dos fundamentos e soluções preconizadas pela teoria da responsabilidade que temos vindo a acolher.

Ora, somos da opinião que, uma vez chegados à solução da nulidade da simulação, e agora situados num plano externo de eficácia negocial, a solução da legitimidade dos terceiros em invocar aquela nulidade resulta da aplicação dos preceitos legais relativos à

⁵⁰⁰ Vide Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, nota de rodapé n.º 2, pp. 417.

⁵⁰¹ Cf. Rui de Alarcão, *Simulação...*, *ob. cit.*, pp. 312.

⁵⁰² Cf., uma vez mais, Rui de Alarcão, *Simulação...*, *ob. cit.*, pp. 313 e 314.

⁵⁰³ Vide António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 89. O autor em apreço afirma que o legislador inicia o artigo 242.º/1 esclarecendo que o artigo 286.º se aplica em toda a sua extensão, salvo nos casos excepcionais que o próprio artigo 242.º prevê. Posto isto, conclui o autor que “*só os terceiros que tenham interesse na declaração da nulidade podem vir a juízo invocar o vício da simulação*”, sendo a pedra de toque do regime da nulidade colocada no “*interesse na declaração de nulidade*”.

⁵⁰⁴ Vide *supra*, todas as conclusões a que chegámos no capítulo §12º relativo à nulidade do negócio jurídico simulado, pp. 149 e ss..

espécie de invalidade em apreço, justamente pela aplicação do elemento sistemático da interpretação jurídica. Nesta primeira hipótese, estamos então na presença de terceiros que estão interessados na nulidade da simulação, atendendo a que só por força da destruição do ato jurídico simulado conseguem alcançar a tutela para as situações jurídicas em que esses terceiros se mostram investidos.

O artigo 286.º do Código Civil determina que “*a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal*”. Ora, por aqui se vê que os terceiros interessados na invocação da nulidade do negócio simulado estão legitimados a fazê-lo, atendendo a que a lei refere “*qualquer interessado*”. Contudo, como bem observa Carvalho Fernandes, não é a qualquer terceiro que a lei reconhece aquela legitimidade, mas a um “*terceiro interessado*”⁵⁰⁵. Manuel de Andrade, no capítulo que dedica à simulação e aos terceiros, esclarece que, para efeitos de simulação, “*são terceiros quaisquer pessoas que não sejam os simuladores, nem os seus herdeiros (ou legatários)*⁵⁰⁶ [...]. *Ocorre todavia que as mesmas pessoas sejam titulares de um direito (situação ou posição jurídica) ilicitamente prejudicado – ainda que só na sua consistência prática – com a validade ou nulidade do negócio simulado*”^{507/508}.

Pires de Lima e Antunes Varela, na anotação ao Código Civil, defendem que haverá um interesse juridicamente atendível por parte de terceiros sempre que o titular de uma relação veja a sua consistência, jurídica ou prática, afetada pelo negócio jurídico que alegadamente padece de uma qualquer nulidade⁵⁰⁹.

Carvalho Fernandes, no seu estudo sobre simulação e tutela de terceiros, esclarece que os terceiros interessados na nulidade do negócio simulado apenas o são na medida em que sejam sujeitos de uma determinada relação jurídica que é, de certa forma, afetada pelo negócio jurídico simulado na sua consistência prática ou jurídica⁵¹⁰. António Barreto

⁵⁰⁵ Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, p. 417.

⁵⁰⁶ Neste sentido, ver Ferrara, *La simulacion...*, *ob. cit.*, p. 321.

⁵⁰⁷ Ver Manuel de Andrade, *ob. cit.*, p. 198.

⁵⁰⁸ Neste sentido, Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 477.

⁵⁰⁹ Vide Pires de Lima e Antunes Varela, *ob. cit.*, p. 263.

⁵¹⁰ Ver novamente Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, p. 419. O autor em apreço ilustra com dois exemplos bem distintos como é que a posição de um preferente pode ser afetada na sua consistência jurídica e na sua consistência prática. Na sua consistência jurídica, temos A, comproprietário com B de certo prédio rústico, que pretende alienar a sua quota a C, que está também interessado na respetiva aquisição; mas ambos têm conhecimento de que B pretende exercer o direito de preferência que lhe assiste nos termos gerais. De modo a alcançarem o seu objetivo, A e B concluem-se, simulando uma doação, quando na verdade entre eles é celebrado um contrato de compra e venda (negócio dissimulado). Na sua consistência prática, A e C celebram um contrato de compra e venda da quota, mas declaram um preço muito mais alto daquele que corresponde ao valor real, desencorajando B a exercer o seu direito de preferência.

Menezes Cordeiro sustenta a ideia de que a legitimidade dos terceiros em geral para arguirem a nulidade de um negócio jurídico simulado não deve nem pode estar circunscrita à existência de um direito *strictu sensu*, mas sim a um qualquer “*interesse juridicamente atendível*”, independentemente de se sustentar ou não num direito. Nas palavras do autor, que subscrevemos na íntegra, “*a chave para toda a problemática encontra-se na existência ou não de uma norma que proteja, juridicamente, uma determinada posição jurídica activa*”, esteja ela assente num poder ou faculdade, num poder funcional ou numa exceção, numa expectativa ou mesmo numa proteção reflexa ou indireta⁵¹¹.

É ainda importante sublinhar que, ao contrário do segundo grupo de hipóteses de que falaremos adiante, o legislador não fez depender a invocação da nulidade da simulação por parte dos terceiros da sua boa ou má-fé. De facto, uma vez mais seguindo a linha de pensamento de Carvalho Fernandes, atendendo a que se aplica o regime geral previsto nos artigos 286.º e ss., seria ilógico e dificilmente sustentável a exigência de qualquer pressuposto ou requisito adicional para além do interesse juridicamente atendível que temos vindo a defender. De facto, como bem observa o autor, tratando-se de um vício para o qual a ordem jurídica comina a nulidade, seria estranho e profundamente irrazoável que a sua invocação estivesse dependente da boa ou má-fé de qualquer interessado. O ordenamento jurídico tem interesse em que esse negócio simulado não permaneça no seu seio, antes que seja destruído e, bem assim, impedido de produzir os seus efeitos jurídicos. Nas palavras do autor em apreço, “*não se vê que o facto de o terceiro ter conhecimento da simulação no momento em que se constitui o direito que ele pretende acautelar com a declaração de nulidade justifique que lhe seja retirado o direito potestativo de a invocar*”⁵¹². O autor acrescenta, e bem, que a partir do momento em que a lei concede a possibilidade aos simuladores de virem arguir a nulidade proveniente da simulação, ainda que ela tenha sido fraudulenta (artigo 242.º/1/*in fine*), por um argumento de maioria de razão não deve ser exigida a boa-fé dos terceiros interessados na arguição daquela espécie de invalidade.

Num plano radicalmente oposto, aparece-nos a hipótese de os terceiros terem confiado plenamente na validade do negócio jurídico simulado e como tal os seus direitos e legítimas expectativas fundadas são afetados com a arguição da nulidade do mesmo.

⁵¹¹ Cf. António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 89 e ss..

⁵¹² Ver Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 422 e ss..

Nas palavras de Carvalho Fernandes, neste segundo grupo de hipóteses situam-se “aqueles [terceiros] que tomaram como bom o negócio simulado e que são titulares de direitos que ficam afectados, na sua consistência prática ou jurídica, se forem atingidos pela eficácia retroactiva da declaração de nulidade. A tutela desta categoria de terceiros alcança-se se, quanto a eles, for paralisada essa eficácia”⁵¹³. É justamente a este tipo de hipóteses que alude a epígrafe e o próprio corpo do artigo 243.º do Código Civil. Um exemplo clássico que costuma ser avançado pela doutrina para ilustrar este segundo grupo de hipóteses é o de alguém alienar simuladamente uma coisa a outrem e este, por sua vez, a transmitir através de um negócio jurídico verdadeiro a um terceiro que está de boa-fé e desconhece, portanto, a anterior transmissão simulada. Este terceiro, naturalmente, tem interesse em que não lhe possa ser oponível a nulidade proveniente do negócio jurídico simulado. Outro é aquele em que alguém, abusando da sua posição jurídica de “falso adquirente”, constituir em proveito de terceiro de boa-fé direitos reais sobre a coisa que lhe foi ficticiamente transmitida, como aquele que, para garantir um mútuo verdadeiro de uma determinada instituição bancária, dá em garantia a hipoteca do bem imóvel simuladamente adquirido. Nas sábias palavras de Beleza dos Santos, “admitir que os simuladores pudessem nestes casos fazer declarar a nulidade do acto simulado e, conseqüentemente, dos actos posteriores que se fundaram na sua validade aparente, seria permitir que o seu dolo prevalecesse contra a boa fé de terceiros e que a sua fraude lançasse a maior perturbação e insegurança no mundo das relações jurídicas”⁵¹⁴. Ainda na esteira do autor em apreço, não seria justo nem razoável exigir que, nestes casos, os terceiros de boa-fé suportassem a nulidade dos negócios simulados com o argumento de quem contrata deve “diligentemente” indagar se a outra parte é titular legítimo do direito que se pretende adquirir. Como bem observa Beleza dos Santos, a simulação é, na maioria dos casos, uma fraude muito difícil de descobrir e provar, pelo que estar a exigir a um adquirente de boa-fé que investigue se o transmitente é o não o verdadeiro titular do direito afigura-se irrazoável e completamente contraproducente. O autor conclui, afirmando que “foi, por isso que, em obediência a um sentimento de justiça e à exigência das necessidades práticas, se estabeleceu o princípio de que contra terceiros de boa fé se não pode invocar a nulidade dos actos simulados”⁵¹⁵.

⁵¹³ Ver Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 408 e ss..

⁵¹⁴ Ver esta ideia em Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 381.

⁵¹⁵ Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 382.

Rui de Alarcão, no Anteprojecto para o novo Código Civil, afirma que “*assim como há terceiros interessados em invocar a nulidade do acto simulado, assim há terceiros que, ao invés, têm interesse na validade desse acto, pois seriam prejudicados com a sua invalidação*”⁵¹⁶. O autor em apreço, centrando atenções neste segundo grupo de hipóteses, defende que os simuladores não podem opor a nulidade proveniente da simulação intencionalmente criada a tais terceiros, desde que estes estejam de boa-fé.

Pires de Lima e Antunes Varela, na anotação ao Código de Civil, contrariamente à proposta que constava do Anteprojecto de Rui de Alarcão, defendem muito explícita e perentoriamente que “*não interessa que os terceiros sejam prejudicados com a declaração de nulidade ou sejam beneficiados com a manutenção do negócio*”⁵¹⁷, sendo portanto indiferente, para efeitos de preenchimento do artigo 243.º/1 atinente à inoponibilidade da simulação a terceiros de boa fé, o impacto real da declaração ou não da nulidade do negócio jurídico simulado⁵¹⁸. Esta posição é facilmente justificada recorrendo aos requisitos do instituto da simulação, mormente ao intuito de enganar terceiros.

Como deixámos exposto anteriormente⁵¹⁹, o legislador não exige nenhum “*animus nocendi*” para a existência de um negócio jurídico simulado, bastando-se com o mero intuito de enganar terceiros. Ora, no que aos interesses juridicamente atendíveis dos terceiros diz respeito, como bem observa António Barreto Menezes Cordeiro, “*no caso da simulação, a existência ou não de um interesse está dependente do preenchimento dos três requisitos clássicos, com especial interesse para a intencionalidade de enganar terceiros [...]*”⁵²⁰. Neste segundo grupo de hipóteses, não obstante não se exigir um “*animus nocendi*” para efeitos de preenchimento do artigo 243.º/1, a parte final do mesmo preceito legal faz depender a inoponibilidade da nulidade da boa-fé dos terceiros.

Já no domínio ou vigência do Código de Seabra aquele princípio da inoponibilidade da nulidade da simulação a terceiros de boa-fé correspondia à doutrina maioritária entre

⁵¹⁶ Cf. Rui de Alarcão, *Simulação...*, *ob. cit.*, pp. 317 e ss..

⁵¹⁷ Cf. Pires de Lima e Antunes Varela, *ob. cit.*, p. 229. Em sentido contrário, ver Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 390 e ss.. O autor, no conceito de terceiros para efeitos de simulação, afirma que devem tratar-se de sujeitos “*titulares de direitos ilicitamente prejudicados com a validade ou com a nulidade do acto aparente*”.

⁵¹⁸ Cf. Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 62.

⁵¹⁹ Cf., esta ideia, *supra*, no capítulo §10º relativo a “*animus decipiendi*” e à distinção entre simulação inocente e simulação fraudulenta, pp. 139 e ss..

⁵²⁰ Cf. António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 91.

nós, ainda que não existisse texto legal nesse sentido⁵²¹. A este respeito, Manuel de Andrade sustenta que esta solução não pode ser justificada pura e simplesmente com recurso à teoria da declaração, afirmando que com esta teoria apenas se tem em vista a proteção dos interesses dos terceiros que do destinatário tenham derivado quaisquer direitos, mas não a proteção dos terceiros de modo independente. Nas palavras do autor, *“tais interesses são tomados em conta só de modo indirecto, através da protecção dispensada aos interesses do declaratório”*⁵²². No entendimento do autor, a não arguibilidade da nulidade proveniente contra terceiros de boa-fé só é justificável como *“solução especial”*, atendendo aos contornos que assume o instituto da simulação do negócio jurídico. Uma vez mais, nas palavras do autor, *“os simuladores, com efeito, criam propositadamente para iludir terceiros a aparência dum negócio que na realidade não querem. Por isso, seria particularmente iníquo e comprometedor da segurança das transacções que os simuladores fossem admitidos a prevalecer-se da simulação em face de terceiros que confiaram na seriedade do respectivo negócio”*⁵²³.

Galvão Teles, no capítulo que dedica à inoponibilidade da simulação a terceiros de boa-fé, sustenta que esta não se funda propriamente na teoria da responsabilidade. Nas suas palavras, *“o princípio da responsabilidade vale em função dos destinatários das declarações, ou declaratórios, e tal qualidade não a possuem os terceiros que entram em relações com os simuladores”*. O autor em apreço defende que a *“inatacabilidade da posição jurídica dos terceiros de boa fé”* funda-se, antes, na ideia da *“protecção da aparência jurídica”*. Nas palavras do autor, *“nos casos em que vigora essa protecção, se determinada pessoa, com legitimidade aparente para celebrar certo negócio jurídico, o realiza em benefício de alguém de boa fé (ética), tal negócio produz efeito, não obstante a carência de real legitimidade do seu autor”*⁵²⁴.

Beleza dos Santos, na sua magnífica obra sobre a simulação do negócio jurídico, defende que as relações entre os simuladores e os terceiros, ou seja, as relações que se colocam num plano externo de eficácia negocial, são dominadas pelo princípio da

⁵²¹ Vide, a título de exemplo, Manuel de Andrade, *ob. cit.*, pp. 206 e ss.; Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 382 e ss.; Galvão Teles, *ob. cit.*, pp. 175 e ss..

⁵²² Manuel de Andrade, *ob. cit.*, p. 206.

⁵²³ Ver novamente Manuel de Andrade, *ob. cit.*, p. 207.

⁵²⁴ Cf. Galvão Teles, *ob. cit.*, p. 176. O autor defende que seria uma injustiça e iniquidade muito grandes admitir-se a possibilidade de os simuladores oporem a nulidade proveniente de uma aparência intencionalmente criada aos terceiros que estejam de boa-fé e que aqueles tentaram precisamente ludibriar ou enganar com a aparência negocial celebrada. Nas palavras do autor, *“seria frustrá-los numa expectativa, baseada, é certo, em situação aparente, mas situação criada precisamente para os fazer crer na realidade”*.

responsabilidade⁵²⁵, por força do qual, “*se a divergência entre a vontade real e a declarada resulta do dolo do declarante, a nulidade do acto não pode opor-se a terceiros de boa fé*”⁵²⁶. O autor esclarece que nem mesmo naqueles casos em que o “*falso adquirente*” abusou da sua posição de simulador e transmitiu um direito a um terceiro de boa-fé à revelia do “*falso alienante*” se colocam obstáculos à solução da problemática em apreço pela via da doutrina da responsabilidade. Nas suas palavras, “*se o simulado alienante não quis o abuso do simulado adquirente que deu lugar à transmissão da coisa alienada a terceiros de boa fé, quis, no entanto, a aparente situação do falso adquirente que deu lugar ao seu abuso*”⁵²⁷. No entendimento do autor em apreço, a doutrina da responsabilidade é aquela que melhor se harmoniza com a tutela dos terceiros de boa-fé que, ou confiaram na validade do negócio jurídico simulado e através dele adquiriram determinados direitos ou posições jurídicas ativas (inoponibilidade da simulação a terceiros de boa fé), ou que veem esses mesmos direitos ou posições jurídicas prejudicados ou afetados com a celebração de um determinado negócio jurídico simulado (terceiros interessados na declaração de nulidade da simulação).

Ainda no que aos fundamentos da inoponibilidade da simulação diz respeito, há quem objete à solução da validade do negócio aparente em relação aos terceiros de boa-fé com o facto de que a ordem jurídica está a atribuir efeitos jurídicos a um negócio aparente, simulado, em que falta um dos elementos essenciais à sua formação, a vontade real das partes. Ora, como bem observa uma vez Beleza dos Santos, é a própria ideia de responsabilidade dos autores daquela aparência negocial que obsta a que possam opor a nulidade proveniente da simulação intencionalmente criada à boa-fé dos terceiros que confiaram na validade daquela, que depositaram legítimas expectativas e adquiriram determinados direitos e posições jurídicas ativas desconhecendo ou ignorando a fraude ou o engano propositadamente criados com a celebração da simulação⁵²⁸.

Pedro Pais de Vasconcelos, no capítulo que dedica à arguição da simulação, defende que a invocação da simulação, pelos próprios simuladores, contra terceiros interessados

⁵²⁵ Neste sentido, ver Luigi Ferrara, *ob. cit.*, pp. 342 e ss.. O autor defende que não é necessária a existência de um texto legal concreto para se defender a inoponibilidade da simulação a terceiros de boa-fé, resultando esta tutela através da aplicação de princípios gerais. Esta problemática, no seu entendimento, é resolvida em sede das relações que medeiam a vontade e a declaração, justamente através da aplicação de um princípio de responsabilidade.

⁵²⁶ Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 387.

⁵²⁷ Novamente Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 388.

⁵²⁸ Neste sentido, Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 384.

não deve ser admitida. Como bem observa o autor em apreço, tal invocação não se afigura justa, nem razoável, isto porque, por um lado, constituiria “*venire contra factum proprium*”, contrário ao princípio geral da boa-fé, ilícito e eticamente censurável e, por outro, a credibilidade dos simuladores, ao invocarem em conjunto a simulação, deve ser nenhuma⁵²⁹.

Carvalho Fernandes⁵³⁰, ao contrário do preconizado por Beleza dos Santos ou Luigi Ferrara, entende que a inoponibilidade da nulidade proveniente da simulação a terceiros de boa-fé não se resolve em sede das relações que medeiam a vontade e a declaração negocial, concretamente por aplicação das teorias como as da confiança ou mesmo a da responsabilidade. O autor afirma que a questão da tutela dos terceiros de boa-fé se coloca justamente quando os interesses do declaratório não são protegidos por aquelas teorias e o declarante pode, conseqüentemente, anular ou declarar a nulidade do ato, consoante os casos, afastando igualmente concepções que se centram na iniquidade e injustiça que representaria o facto de os simuladores serem admitidos a fazer valer a sua torpeza e o seu dolo em detrimento de terceiros de boa-fé ou na insegurança e na incerteza que tal representaria para o comércio jurídico e geral⁵³¹. Também não será de acolher, no seu entendimento, a posição de Inocêncio Galvão Teles da teoria da aparência jurídica desenvolvida no âmbito da tutela de terceiros de boa-fé, uma vez que ela levanta grandes dificuldades na explicação da tutela dos credores do simulado adquirente, acabando por circunscrever o seu âmbito de aplicação aos casos em que os credores do simulado adquirente sofreram um ilegítimo prejuízo caso aquela nulidade lhes vier a ser oponível. No entanto, Carvalho Fernandes não deixa de reconhecer que a teoria da aparência jurídica encerra em si mesma algo que é verdade quando realça que o regime da inoponibilidade da simulação a terceiros de boa-fé implica a tutela da aparência. Na opinião do ilustre civilista, a aparência negocial é apenas um dos elementos em que assenta a tutela dos terceiros, tornando-se necessário que eles confiem nessa mesma aparência, que nela tenham depositado legítimas expectativas e que tenham constituído as respetivas relações jurídicas. No fundo, com a tutela da aparência enquanto

⁵²⁹ Cf. Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, p. 533.

⁵³⁰ Vide Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 446 e ss..

⁵³¹ Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, nota de rodapé n.º 7, p. 447. O autor afasta a concepção defendida por Luigi Ferrara segundo a qual a simulação, perante terceiros, configura-se como uma reserva mental bilateral, pelo que o negócio simulado se deve comportar perante eles como o negócio sob reserva se comporta perante o destinatário da declaração. Considera-a uma “solução engenhosa”, que acaba por desvirtuar o instituto da simulação, não fornecendo um contributo relevante em relação à explicação que se alcança pelo recurso ao princípio da tutela da boa-fé.

situação de facto, enquanto “*situação objectiva de confiança*”⁵³², concorre, na opinião do autor em apreço, a boa fé dos terceiros, uma vez que para estes confiarem na aparência entretanto criada pelos simuladores, é necessário que estejam de boa fé quanto à mesma, isto é, necessário se torna que eles desconheçam ou ignorem a existência de um vício intencional na declaração emitida, radicando justamente o princípio da inoponibilidade da simulação a terceiros num princípio geral de direito como é o princípio da boa fé⁵³³.

De facto, dispõe o artigo 243.º/2 que “*a boa fé consiste na ignorância da simulação ao tempo em que foram constituídos os direitos*”. E o n.º 3 daquele preceito legal dispõe o seguinte: “*considera-se sempre de má fé o terceiro que adquiriu o direito posteriormente ao registo da acção de simulação, quando a este haja lugar*”. No Anteprojecto de Rui de Alarcão para o novo Código Civil, o autor afirma que “*a boa fé consiste aqui no desconhecimento da simulação. Definindo-a pelo que se lhe contrapõe, dir-se-á que a má fé se traduz no efectivo conhecimento da simulação, na efectiva scientia simulationis*”. O autor acrescenta que “*não se tem assim por bastante, para excluir a inoponibilidade da simulação, a sua simples cognoscibilidade. Nem mesmo que haja culpa grave, por parte do terceiro, em não ter tido conhecimento do vício em causa. É que a culpa do terceiro em não conhecer a simulação, por grave que seja, torna-se pecado venial em face do dolo dos simuladores. Talvez por isso mesmo se entenda também que não basta aqui a simples suspeita ou dúvida sobre a existência da simulação, sendo necessária a certeza de que ela teve lugar*”⁵³⁴. Segundo o entendimento de Rui de Alarcão, os terceiros são então reputados de má-fé quando tenham efetivamente conhecido a simulação, ao tempo em que adquiriram os respetivos direitos⁵³⁵.

Pires de Lima e Antunes Varela, na anotação ao Código Civil⁵³⁶, afirmam que “*a noção ampla de boa fé, que a lei perfilha neste caso, explica-se pelo confronto da posição do terceiro com a conduta sempre condenável ou reprovável dos simuladores*”,

⁵³² Neste sentido, ver Baptista Machado, *Tutela da confiança e «venire contra factum proprium»...*, *ob. cit.*, pp. 229 e ss.. O autor salienta que, nos casos em que a *situação objectiva de confiança* é uma situação de aparência, é necessário que o sujeito que beneficiar dessa tutela esteja de boa-fé e tenha agido com o cuidado e diligência exigíveis no tráfico jurídico em geral.

⁵³³ Cf. Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, p. 449.

⁵³⁴ Cf. Rui de Alarcão, *Simulação...*, *ob. cit.*, pp. 320 e ss..

⁵³⁵ Neste sentido, ver Manuel de Andrade, *ob. cit.*, p. 208. O autor sustenta que a má-fé se traduz no conhecimento efetivo da simulação e não na simples cognoscibilidade. Pugnando pelo mesmo entendimento, ver Carlos Mota Pinto, *ob. cit.*, p. 484.

⁵³⁶ Ver Pires de Lima e Antunes Varela, *ob. cit.*, p. 213.

inclinando-se para uma noção de boa fé semelhante à consagrada no Anteprojecto de Rui de Alarcão anteriormente referido.

Beleza dos Santos, na análise ao requisito da boa-fé dos terceiros como pressuposto essencial da inoponibilidade da simulação, defende que os motivos que estão na base da tutela dos terceiros contra a nulidade do negócio simulado prendem-se com a necessidade de proteger a sua boa-fé contra a fraude dos simuladores, assim como com a salvaguarda da seriedade, certeza e segurança das transações do comércio jurídico⁵³⁷. Nas palavras do autor, “*se este requisito falta, não pode evidentemente persistir aquela garantia e não existe qualquer obstáculo à declaração da nulidade*”⁵³⁸. No entendimento do autor, é justo e razoável que assim seja, uma vez que os terceiros que conhecem a simulação não merecem qualquer tipo de tutela por parte do ordenamento jurídico, não se pode afirmar que eles tenham sido injustamente prejudicados com a suposta “aparência” do negócio jurídico simulado. Esta solução representa, conforme bem observa, um corolário ou uma decorrência perfeitamente natural e lógica do princípio da inoponibilidade da simulação a terceiros, devendo ser negada aos mesmos tutela e proteção jurídicas quando estes tenham efetivamente agido de má-fé. Para o autor em apreço, “*a boa fé consiste no desconhecimento da simulação*”, consistindo a mesma numa questão de facto a ser avaliada casuisticamente, pelo que, “*se o terceiro é adquirente, a boa fé deve existir no momento em que se realizou a sua aquisição e, se é credor, no momento da constituição do crédito, quando este é posterior ao acto simulado, ou no momento da realização deste acto, se é anterior*”⁵³⁹.

Carvalho Fernandes, uma vez mais no estudo que dedica à questão da simulação e à tutela de terceiros⁵⁴⁰, no que ao requisito da boa-fé dos terceiros diz respeito, defende uma conceção de boa-fé em sentido subjetivo, uma boa-fé psicológica. No entendimento do autor, à semelhança do que vem consagrado no Anteprojecto de Rui de Alarcão, para o terceiro estar de boa-fé não é exigível que ele ignore ou desconheça, sem culpa, a existência de um negócio simulado, não exigindo a lei, para efeitos de má-fé do terceiro, a mera cognoscibilidade, ainda que culposa, do mesmo quanto à simulação. O autor

⁵³⁷ Neste sentido, Luigi Ferrara, *La Simulacion...*, *ob. cit.*, pp. 322 e ss.. O autor salienta a imprescindibilidade do requisito da boa-fé na inoponibilidade da simulação contra terceiros, consistindo aquela na ignorância da simulação do negócio em cuja seriedade confiaram ao contratarem. O autor em apreço afirma que a proteção da lei cessa quando os terceiros contraentes tinham conhecimento da simulação, cessando igualmente os motivos e os fundamentos de tutela por parte do ordenamento jurídico.

⁵³⁸ *Vide* esta ideia em Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 393 e ss..

⁵³⁹ Ver novamente Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 394.

⁵⁴⁰ Ver esta questão desenvolvida em Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, pp. 451 e ss..

chega esta conclusão após o confronto do conceito de boa-fé presente do artigo 291.º/3 relativo à inoponibilidade da nulidade e da anulação admitida nos termos gerais, com aquele que resulta do regime jurídico da simulação, atendendo a que naquele preceito legal o legislador exclui explicitamente a boa-fé do terceiro quando o desconhecimento do vício que inquinou um determinado ato seja culposos, parecendo que o legislador quis marcar uma diferença clara quanto ao conceito de boa-fé patente em cada um daqueles casos. Igualmente através do artigo 243.º/3, no âmbito do qual é referido que o terceiro é “automaticamente” considerado como estando de má-fé se adquiriu determinado direito em momento posterior ao do registo da ação da simulação, pelo que o artigo 243.º/2 deve ser interpretado no sentido da irrelevância da mera cognoscibilidade⁵⁴¹.

Em sentido contrário a este entendimento maioritariamente da doutrina, Galvão Teles defende que, não obstante a redação daquele preceito legal parecer inclinar-se para uma boa-fé em sentido psicológico, trata-se de uma boa-fé ética. Nas palavras do autor, “*não basta, com efeito, o desconhecimento da simulação; é necessário, ainda, que o sujeito tenha procedido com culpa, desrespeitando o dever de indagação que no caso concreto se lhe impunha*”⁵⁴². No entendimento do autor em apreço, a nulidade proveniente do negócio jurídico simulado só não será oponível aos terceiros desconhecedores da simulação que estiverem “*isentos de culpa*”, caso contrário aplicam-se os efeitos da nulidade nos termos gerais.

No mesmo sentido, também Menezes Cordeiro pugna por uma conceção subjetiva ética da boa-fé. Nas palavras do autor, “*não pode, independentemente dos resultados obtidos, a nível geral, quanto à boa fé, incluir-se na base desta fórmula, o terceiro que, com culpa desconheça a simulação, no círculo dos terceiros de boa fé*”⁵⁴³. No entendimento do autor em apreço, o Direito não pode sancionar ou deixar de sancionar os simuladores consoante “*os azares das qualidades ou dos defeitos de terceiros*”. De facto, como bem observa o ilustre civilista, “*a posição do simulador ficaria mais protegida quando, pela frente, lhe surgisse um terceiro diligente, cuidadoso e perspicaz, que mais facilmente incorreria no conhecimento e logo na má fé; pelo contrário, ficaria abandonado perante um terceiro obtuso e calino, a quem escapasse a simulação mais*

⁵⁴¹ Carvalho Fernandes, *ob. cit.*, p. 452.

⁵⁴² Ver Galvão Teles, *ob. cit.*, p. 175.

⁵⁴³ Cf., esta ideia, em Menezes Cordeiro, *Da boa fé no Direito Civil*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1997, p. 484.

*grosseira*⁵⁴⁴. No artigo 243.º/2, defende, há que ponderar o verdadeiro alcance deste preceito legal que não pode ser no sentido de excluir a boa-fé, pois, como adianta, se o terceiro está de boa-fé, isto é, não conhece a simulação, não pode “automaticamente” ser considerado de má-fé pelo simples facto de ter sido registada uma ação de simulação⁵⁴⁵. No fundo, conclui o autor, mais do que definir um conceito de boa-fé, o legislador preocupou-se em determinar o momento-chave e as circunstâncias a partir das quais ela é considerada plenamente eficaz.

Somos da opinião, na esteira de Galvão Teles e Menezes Cordeiro, que o artigo 243.º consagra uma conceção ética da boa-fé e não psicológica. Como bem observa António Barreto Menezes Cordeiro⁵⁴⁶, a proteção jurídica de terceiros de boa-fé acaba por ser uma constante ao longo de todo o Código Civil, o que de certa forma permite conceber um princípio geral, sendo do artigo 892.º que aquele preceito legal mais se aproxima. Dispõe o mesmo preceito legal que “*é nula a venda de bens alheios sempre que o vendedor careça de legitimidade para a realizar; mas o vendedor não pode opor a nulidade do comprador de boa fé, como não pode opô-la ao vendedor de boa fé o comprador doloso*”. O autor em apreço esclarece que em ambos os casos o legislador, excepcionando os efeitos da nulidade nos termos geralmente consagrados, impossibilita que um determinado sujeito invoque a nulidade contra outrem que no primeiro confiou. Nas sábias palavras do autor, “*procura-se responder a dois problemas: por um lado, salvaguardar os terceiros de boa fé e, conseqüentemente, o próprio comércio jurídico e, por outro lado, impedir que os sujeitos prevaricadores recorram aos mecanismos disponibilizados pelo sistema com o simples propósito de procurar o seu benefício pessoal*”⁵⁴⁷. Ora, no que ao conceito de boa-fé diz respeito, argumenta o autor, recorrendo-se uma vez mais a um elemento sistemático de interpretação, concretamente ao modo como o conceito é empregue em outros preceitos do Código Civil (veja-se, a título de exemplo, o artigo 291.º/3 no qual é considerado de boa fé o terceiro que “*desconhecia, sem culpa*”⁵⁴⁸), é possível concluir que aquele apresenta uma dimensão

⁵⁴⁴ Cf., novamente, Menezes Cordeiro, *Da boa fé...*, *ob. cit.*, p. 484.

⁵⁴⁵ Uma vez mais, ver esta ideia em Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 485.

⁵⁴⁶ Cf. António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, pp. 97 e ss..

⁵⁴⁷ Cf. António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 97.

⁵⁴⁸ Em sentido contrário, ver Carvalho Fernandes, *Simulação e tutela de terceiros...*, *ob. cit.*, pp. 462 e ss.. O autor, do confronto do regime contido no artigo 243.º com o contido no artigo 291.º, entende que, no que ao conceito de boa-fé presente em ambas as disposições legais diz respeito, o preceito da simulação tutela melhor o terceiro, atendendo a que, em sua opinião, deve considerar-se de boa-fé o terceiro que, ao tempo em que se constituíram os seus direitos, ignorava com culpa a simulação.

ética e não meramente subjetiva, relevando apenas, para efeitos de preenchimento dos requisitos exigidos no artigo 243.º/2, os “*desconhecimentos ou ignorâncias não culposas*”⁵⁴⁹.

Antes de tomarmos posição quanto aos fundamentos e soluções que têm sido avançados relativamente ao regime da inoponibilidade da simulação face a terceiros de boa-fé, saliente-se, ainda que transcenda e ultrapasse o objeto do presente trabalho investigativo, a existência de um terceiro grupo de hipóteses que a doutrina comumente designa por “*conflito de interesses entre terceiros*”, colocando frente-a-frente terceiros portadores de interesses de cada uma das hipóteses anteriormente referidas, isto é, terceiros com interesses opostos ou incompatíveis quanto à nulidade e/ ou validade do negócio jurídico simulado⁵⁵⁰.

Uma vez perscrutadas as principais soluções e fundamentos defendidos no âmbito da problemática em apreço, e em consonância com o que temos vindo a defender ao longo do nosso trabalho investigativo, somos da opinião de que a legitimidade dos terceiros interessados na invocação da nulidade do negócio jurídico simulado, assim como o princípio da inoponibilidade da simulação aos terceiros que estejam de boa-fé e, bem assim, tenham um interesse juridicamente atendível na validade do negócio simulado, são uma decorrência um corolário da teoria da responsabilidade por nós defendida no âmbito da problemática atinente às divergências entre a vontade real e a declaração⁵⁵¹.

Conforme deixámos exposto, o traço fundamental e distintivo da teoria da responsabilidade face às demais reside na possibilidade de um negócio jurídico em que exista uma divergência entre a vontade real e a declaração ser considerado válido e plenamente eficaz, caso o declarante tenha agido com culpa ou dolo e os destinatários da declaração e/ou os terceiros potencialmente interessados na validade da declaração estiverem de boa-fé, tendo inclusivamente confiado e depositado as suas legítimas expectativas nessa mesma validade.

Ora, no caso da simulação do negócio jurídico, existe uma divergência intencional criada pelas partes, declarante e declaratário, com o intuito de enganar ou iludir terceiros.

⁵⁴⁹ Ver novamente António Barreto Menezes Cordeiro, *ob. cit.*, p. 98.

⁵⁵⁰ Para um estudo desenvolvido sobre este terceiro grupo de hipóteses, ver Carvalho Fernandes, *Simulação e tutela de terceiros...*, *ob. cit.*, pp. 477 e ss..

⁵⁵¹ Cf., esta ideia, *supra*, no capítulo §7º, pp. 99 e ss..

Não podemos concordar com aqueles que negam os fundamentos da teoria da responsabilidade quando aplicados ao caso em apreço pelo facto de a mesma proteger ou salvaguardar a contraparte quando o declarante tenha usado do dolo ou da fraude para o enganar ou prejudicar, atendendo a que ela é extensível aos casos em que ambas as partes estão em conluio para enganar e/ou prejudicar terceiros através da criação de uma falsa aparência negocial. Como bem afirma Beleza dos Santos a este respeito, um dos principais corolários da teoria da responsabilidade reside no facto de não se poderem prevalecer da nulidade proveniente da divergência entre a vontade real e a declaração contra interessados de boa-fé aquele ou aqueles que por seu dolo ou culpa deram causa àquela mesma nulidade⁵⁵². Conforme se percebe, a tónica desta teoria reside em responsabilizar o autor ou autores que por dolo ou culpa sua deram causa à nulidade de um determinado negócio jurídico, impondo-lhes a nulidade ou a validade daquele concreto negócio, ainda que o mesmo não corresponda à vontade efetiva ou real das partes⁵⁵³, protegendo e salvaguardando os interesses daqueles que estejam de boa-fé relativamente ao dolo e à fraude do autor ou dos autores do negócio.

Ora, no caso da simulação do negócio jurídico, defendemos que a invocação ou declaração da nulidade do negócio jurídico por parte dos terceiros interessados na destruição da eficácia daquela de forma a salvaguardar os seus interesses e direitos, não obstante radicar os seus fundamentos na teoria da responsabilidade que temos vindo a defender, àquela solução facilmente se chegaria através do elemento sistemático de interpretação, uma vez que do regime geral da nulidade previsto nos artigos 286.º e ss. decorre a possibilidade de qualquer interessado poder invocar, a todo o tempo, a nulidade de um ato jurídico. Não seria necessário, segundo cremos, que o legislador tivesse ressalvado esta possibilidade na primeira parte do artigo 242.º/1, uma vez que ela já resulta da interpretação sistemática das disposições vigentes no nosso Código Civil.

Quanto à possibilidade de aos terceiros de boa-fé interessados na validade da aparência negocial criada com a celebração do negócio jurídico simulado ser-lhes inoponível a nulidade resultante da simulação, ela decorre efetivamente dos fundamentos e cânones gerais da doutrina da responsabilidade, não sendo, como bem observa Beleza dos Santos, admissível que o autor ou autores do negócio jurídico se possam prevalecer

⁵⁵² Vide Beleza dos Santos, *ob. cit.*, pp. 56.

⁵⁵³ Cf., esta ideia, *supra*, tudo quanto dissemos acerca do conceito por nós pugnado de vontade normativa ou em sentido jurídico, no capítulo §8º relativo ao requisito essencial da divergência intencional entre a vontade real e a declaração da simulação, pp. 121 e ss..

de uma nulidade que deriva da sua própria fraude contra terceiros que estejam efetivamente de boa fé. Nas sábias palavras do autor em apreço, “*a boa fé é um obstáculo que impede o declarante de fazer anular a sua declaração viciosa. Assim o exigem as necessidades do comércio jurídico, a boa fé e a equidade que a ele devem presidir e o sentimento social de justiça, que evidentemente não admitem que alguém, usando de fraude, dê causa à nulidade de um acto e depois dela se prevaleça contra quem procedeu de boa fé*”⁵⁵⁴. Diga-se, inclusivamente, que não obstante a lógica da doutrina da responsabilidade ter como ponto de partida, como vimos, a vontade real dos autores do negócio jurídico como sendo a sua verdadeira força motriz, o ordenamento jurídico não pode aceitar a possibilidade de quem intencionalmente usou da fraude e do dolo para enganar terceiros, vir posteriormente invocar a nulidade daquele ato aparente justamente por o mesmo não corresponder à sua vontade real e efetiva.

Ora, em consonância com o que temos vindo a defender, em nossa humilde opinião, o conceito de boa-fé aplicado ao princípio da inoponibilidade da simulação aos terceiros interessados na validade do negócio simulado deve ser perspectivado na sua dimensão ética e não meramente psicológica. De facto, aplicando os fundamentos e as soluções preconizadas pela teoria da responsabilidade, a tutela que o ordenamento jurídico confere aos terceiros funda-se no princípio geral da boa-fé, considerado como imprescindível e essencial para aquela teoria. Não faz qualquer sentido, como bem observa uma vez mais Beleza dos Santos, que o interessado ou interessados na validade do negócio jurídico simulado, estando ou agindo de má-fé, venham reivindicar qualquer tipo de tutela por parte da ordem jurídica⁵⁵⁵. Se aqueles interessados estiverem efetivamente de má-fé, então os seus interesses já não são dignos de qualquer tutela, desaparecendo o obstáculo à declaração da nulidade do negócio simulado, valendo aqui o princípio fundamental preconizado pela teoria da responsabilidade de que a divergência entre a vontade real e a declaração é nula de efeitos jurídicos.

Em nosso entender, a pedra de toque do princípio da inoponibilidade da nulidade proveniente da simulação a terceiros reside justamente na boa-fé daqueles terceiros, sendo exigível, segundo nos parece, para efeitos de preenchimento do conceito de boa fé, que aqueles terceiros desconheçam, sem culpa, a simulação do negócio jurídico, só

⁵⁵⁴ Ver Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 42.

⁵⁵⁵ Cf., esta ideia, em Beleza dos Santos, *ob. cit.*, p. 42.

assim se encontrando justificada a necessidade de proteção por parte do ordenamento jurídico.

Em jeito de conclusão, diremos que, em sede de interpretação jurídico-negocial, não encontramos nenhum cânone legal suscetível de fundamentar ou solucionar a problemática dos terceiros de boa-fé interessados e/ou prejudicados com a nulidade do negócio jurídico. Como brilhantemente observa Pedro Pais de Vasconcelos, “*sem a intenção de enganar terceiros, a simulação poderia encontrar solução em tema de interpretação do negócio jurídico*”, concluindo que “*as regras dos artigos 240.º a 243.º do Código Civil só são aplicáveis quando, interpretado o negócio, se apure que houve intencionalidade na divergência, que houve por parte dos autores do negócio intenção de criar uma aparência jurídica diferente da realidade negocial, com a intenção de enganar terceiros*”⁵⁵⁶. Não obstante concordarmos com as palavras do autor em apreço, não deixamos de salientar que, mesmo no que às relações entre os simuladores e os terceiros de boa-fé diz respeito, as soluções constantes do nosso Código Civil, concretamente no regime jurídico atinente ao instituto da simulação, encontram o seu principal fundamento na teoria da responsabilidade e no princípio geral da boa-fé anteriormente referidos e defendidos, sendo muitas daquelas soluções, como vimos, o resultado de uma atividade interpretativa, no âmbito da qual o elemento sistemático assume um papel, a este nível, paradigmático.

⁵⁵⁶ Cf., esta ideia, em Pedro Pais de Vasconcelos, *ob. cit.*, pp. 521 e ss..

V. Conclusões

O tema escolhido no âmbito do presente trabalho investigativo foi motivado pela ideia de que a interpretação jurídico-negocial ocupa e assume, desde há muito tempo a esta parte, um lugar central no universo jurídico e é capaz de solucionar muitos dos litígios negociais que se apresentam perante as instâncias judiciais.

A atividade interpretativa em geral e do negócio jurídico em particular encontra-se ao serviço do agir e decidir típicos da prática jurídica, representando e constituindo um verdadeiro *prius* metodológico relativamente ao complexo processo da realização do direito. No fundo, ela deve ser perspectivada como um momento metodológico integrativo do sempre problemático-concreto processo de realização do direito, aparecendo o caso ou problema jurídico-concreto como a pedra de toque desse mesmo processo que tudo condiciona e em função do qual tudo deverá ser interrogado e resolvido.

Ora, enquanto momento metodológico integrativo da concreta e problemática realização do direito, a atividade interpretativa visa a determinação normativa de um critério jurídico do sistema de direito vigente que possa ser considerado como um critério justo e adequado para a solução de um determinado caso decidendo. Na interpretação do negócio jurídico, o intérprete deverá nortear a sua tarefa por forma a determinar o sentido juridicamente decisivo com que um determinado negócio jurídico deve ser entendido, tendo como ponto de partida precisamente uma determinada factualidade jurídico-concreta, sendo desta forma o preceito negocial reelaborado e renovado, adaptado e adequado à vida e às relações que ele próprio se propõe disciplinar. No fundo, e tendo como pano de fundo o exemplo da simulação do negócio jurídico, é exigido ao intérprete que, perante o problema do dissídio intencionalmente criado pelas partes outorgantes do negócio simulado com o intuito de enganar terceiros, resolva e solucione aquele problema, recorrendo aos critérios e diretrizes gerais interpretativas de o mesmo dispõe na busca da solução mais justa e equitativa, atendendo aos interesses das partes e, no caso em apreço, aos interesses dos terceiros de boa-fé que possam interferir ou conflitar com aquele negócio.

No presente trabalho investigativo propusemo-nos a responder ou a resolver a questão de sabermos se o problema da simulação do negócio jurídico encontra ou não solução em sede de interpretação jurídico-negocial e, para tal, procedemos à análise e ao tratamento dos principais problemas que se colocam no seu âmbito.

Como bem sabemos, a simulação do negócio jurídico constitui uma das divergências intencionais ou conscientes entre a vontade real e a declaração mais comuns e frequentes na prática social e jurídica, e, bem assim, com um grande interesse teórico subjacente. Através dela, cria-se uma falsa aparência de negócio, tendo em vista enganar terceiros, ocultando ou não as partes, por detrás daquela aparência negocial, um negócio jurídico que corresponda a uma vontade real séria e verdadeira.

Ora, o instituto em apreço levanta questões de elevada complexidade jurídica, quer ao nível interno da sua eficácia negocial, quer ao nível externo, na relação dos simuladores com os terceiros de boa-fé interessados e/ou prejudicados na nulidade do negócio jurídico. De forma a podermos aferir da possibilidade de todas estas questões que se colocam no âmbito da dogmática da simulação, nos seus distintos planos de eficácia negocial, poderem ser resolvidas ou solucionadas com recurso aos cânones interpretativos jurídico-negociais, tecemos algumas considerações prévias e preliminares da maior importância para o tratamento do objeto central do nosso trabalho.

Dessas considerações tecidas, realçamos a ideia ou conceção de negócio jurídico assente na autonomia privada das partes, na insuprimível liberdade que às mesmas assiste de autorregulamentarem os seus interesses através da celebração de negócios jurídicos queridos como juridicamente vinculativos, sendo os mesmos perspectivados como atos jurídico-voluntários tendentes à satisfação de determinadas finalidades; deixámos igualmente assente que a vontade real constitui a verdadeira força motriz do negócio jurídico, a força suscetível de desencadear os efeitos jurídicos a que o mesmo se destina, justamente por terem sido queridos pelas partes. No entanto, esta vontade não é admitida sem mais, necessitando de uma declaração que a corporize e devendo ser entendida como uma vontade em sentido jurídico ou uma vontade normativa, respeitando os limites objetivos impostos pelo ordenamento jurídico, existindo situações em que, por razões do destinatário ou de terceiros de boa-fé e por razões de certeza e segurança jurídicas, esteja coberta por aquela vontade real determinados efeitos que, em boa verdade, não foram efetiva ou realmente queridos pelo autor ou autores do negócio, justamente em homenagem a uma máxima de responsabilidade por nós preconizada ao longo de toda a investigação; também defendemos que o “*iter*” interpretativo através do qual o intérprete norteará a sua atividade deverá privilegiar, em consonância com a nossa ideia defendida de negócio jurídico, a vontade subjetiva comum das partes, ou a vontade do autor da declaração, ainda que imperfeitamente expressa no texto da mesma, desde que tenha sido

efetiva e realmente conhecida do declaratório, e, bem assim, em caso de mútuo dissenso, na prevalência de um sentido objetivo da declaração, mas recorrendo a um critério que constitui um compromisso razoável entre a clássica dicotomia que contrapõe objetivismo e subjetivismo jurídicos, o do “declaratório normal ou típico”, colocado na situação do “declaratório real”, não podendo este sentido ferir ou lesar as legítimas expectativas do autor da declaração; salientámos inclusivamente que à ideia de máxima liberdade surge associada a ideia de máxima responsabilidade, como tal, face a uma divergência entre a vontade real e a declaração, defendemos que, em princípio, o negócio jurídico deve ser nulo por faltar um dos elementos fundamentais à formação do mesmo, a vontade real das partes, não sendo exatamente assim quando uma ou ambas as partes, por dolo ou culpa sua, deram causa a essa mesma nulidade, impondo-se que o ordenamento jurídico tutele a boa-fé daqueles que, por qualquer forma, legitimamente fundaram naquele ato determinadas expectativas e posições que se afiguram juridicamente atendíveis.

Por tudo isto e por tudo quanto se desenvolveu ao longo do nosso trabalho investigativo, num plano interno de eficácia dos negócios jurídicos simulados, isto é, nas questões que se colocam a propósito da nulidade da simulação, da validade do negócio dissimulado, seja ela de natureza formal ou não, isto é, nas relações entre os simuladores entre si, concluímos que todas elas encontram solução em sede de interpretação jurídico-negocial.

Ao regime da nulidade do negócio simulado facilmente se chegaria através da aplicação do primeiro cânone interpretativo geral, o da vontade subjetiva comum das partes que, não obstante não merecer consagração legislativa, ninguém tem dúvida de que prevaleça face a qualquer outro. De facto, não passando o negócio simulado de uma mera aparência negocial criada com o intuito de enganar terceiros, não existindo uma verdadeira e séria vontade real subjacente, o ordenamento jurídico sanciona com a invalidade e nulidade aquele ato, justamente por lhe faltar aquele elemento essencial. Só não será assim, se houver terceiros de boa-fé interessados na validade do mesmo, sendo-lhes aquela nulidade inoponível, não deixando no entanto de ser nula nos termos gerais.

Igualmente ao regime da validade do negócio jurídico dissimulado, seja ele de natureza formal ou não, e em consonância com a regra da *falsa demonstratio non nocet* prevista nos artigos 236.º/2 e 238.º/2, facilmente chegaríamos ao regime legal da validade daquele negócio, uma vez que, em boa verdade, estamos perante uma hipótese em que o

destinatário da declaração conhece efetiva e realmente a vontade real do autor daquela, embora ela permaneça secreta e alheia ao comércio jurídico em geral.

No caso de o negócio dissimulado revestir uma determinada e específica forma imposta por lei, ele poderá ver a sua validade reconhecida uma vez mais por uma via interpretativa, uma vez que, à semelhança do negócio dissimulado que não reveste qualquer forma legal, o destinatário da declaração conhece a verdadeira intenção do autor da mesma, ainda que aquela não tenha um mínimo de correspondência no texto da declaração, desde que a essa validade não se oponham as razões determinantes de forma. Como vimos no caso da compra e venda simulada por escritura pública que oculta ou encobre uma doação, uma vez que as razões determinantes daquela solenidade são as mesmas nas duas espécies de contratos em apreço, não se vislumbram motivos para não admitirmos a validade da doação uma vez respeitada aquela forma na compra e venda simulada.

No que ao plano externo da simulação diz respeito, isto é, cingindo-nos às relações que medeiam os simuladores e os terceiros de boa-fé, concluímos ser justamente o “intuito de enganar terceiros” que confere a singularidade e a especificidade à dogmática da simulação, justamente por não existir nenhum cânone legal interpretativo jurídico-negocial suscetível de poder ser aplicado a esta realidade externa. Não obstante termos constatado a inexistência de um critério legal que possa, adequada e razoavelmente, responder àquela realidade externa da simulação, ela não deixa de encontrar solução através da aplicação dos cânones e dos elementos da interpretação jurídica em geral.

Como vimos, no caso dos terceiros interessados na nulidade do negócio jurídico, desde que os mesmos tenham um “interesse juridicamente atendível”, nenhum obstáculo se coloca à invocação pelos mesmos daquela nulidade nos termos geralmente consagrados nos artigos 286.º e seguintes do nosso Código Civil.

Já nos casos dos terceiros de boa-fé interessados na validade do negócio jurídico simulado a questão parece assumir contornos mais complexos, não deixando de, no nosso humilde ponto de vista, a solução para a mesma resultar dos fundamentos e das soluções consagradas pela doutrina da responsabilidade e, acima de tudo, do princípio geral da boa fé como princípio instituído e vigente no nosso ordenamento jurídico, presente em grande parte dos preceitos legais do nosso Código Civil, sendo de destacar, atendendo à analogia de situações, aquele que disciplina e tutela o comprador ou o vendedor de boa-fé no regime jurídico da venda de bens alheios prevista no artigo 892.º do Código Civil.

Ora, resulta do exposto que, face à centralidade e transversalidade típicas da dogmática interpretativa geral e do negócio jurídico em particular, muitas das questões ou dos problemas jurídicos que se colocam no dia-a-dia ao intérprete-aplicador acabam por ser problemas de pura interpretação.

A atividade interpretativa, ao consistir na determinação normativa de um critério jurídico do sistema de direito vigente que possa ser considerado como um critério justo e adequado para a solução de um determinado caso decidendo, acaba por lhe conferir um carácter elementar, normativo e problemático, isto é, faz com que seja através da mesma que os problemas jurídicos encontram solução. O problema da simulação não é exceção, encontrando solução tanto em sede interpretativo-negocial, como também recorrendo aos cânones e aos elementos interpretativos próprios da interpretação jurídica em geral. Aquele critério jurídico do sistema de direito vigente que possa ser considerado como um critério justo e adequado em função de um determinado problema concreto que a interpretação visa justamente determinar, tanto se pode basear numa norma jurídica, como num preceito negocial, como também em princípios gerais de direito normativamente consagrados.

Digamos, por último, que tanto a nível académico, como também a nível pessoal, foi bastante gratificante abordar esta temática de intersecção e entrecruzamento e poder desconstruir de certa forma a linha de raciocínio inculcada a um estudante de direito durante a licenciatura, problematizando as questões e procurando perspectivá-las sob um ângulo alternativo, mas igualmente viável, desprendido das soluções consagradas na lei, encontrando na interpretação o suporte básico à descoberta das soluções para as mais diversas questões levantadas.

VI. Bibliografia

ANDRADE, MANUEL DOMINGUES DE:

- *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Facto Jurídico, em especial Negócio Jurídico, 9.^a reimpressão, Almedina, Coimbra, 2003.
- *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*, dissertação de doutoramento em Ciências Histórico-Jurídicas, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1934.

ALARCÃO, RUI DE:

- *Interpretação e Integração dos Negócios Jurídicos*: Anteprojecto para o novo Código Civil, Separata do Boletim do Ministério da Justiça, n.º 84, Lisboa, 1959.
- *Simulação*: Anteprojecto para o novo Código Civil, Separata do Boletim do Ministério da Justiça, n.º 84, Lisboa, 1959.
- *Forma dos negócios jurídicos*, Anteprojecto para o novo Código Civil, com um estudo do Professor Doutor Adriano Vaz Serra sobre os requisitos da forma escrita, Separata do «Boletim do Ministério da Justiça» N.º 86, Lisboa, 1959.

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE:

- *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. I, Lisboa, 1990.

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA:

- *Direito Civil, Teoria Geral, Acções e Factos Jurídicos*, Vol. II, Coimbra Editora, 1999.

BAPTISTA MACHADO, JOÃO:

- *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, 13.^a reimpressão, Almedina.
- *Tutela da confiança e “venire contra factum proprium”*, Revista de Legislação e Jurisprudência, 117.º, ano 1984-1985, Coimbra Editora, 1985.

BETTI, EMÍLIO:

- *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, Tomo II, 23.^a Colecção, Coimbra Editora.
- *Interpretação da lei e dos actos jurídicos, teoria geral e dogmática*, tradução Karina Jannini, Martins Fontes, São Paulo, 2007.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES:

- *Ciência do Direito e Metodologia Jurídica nos finais do século XX*, Separata da Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, 1989.
- *Tendências actuais da interpretação da lei: do juiz automático aos modelos de decisão jurídica*, Revista Jurídica N.º 9 e 10, Jan./Jun. 1987, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa (AAF DL), 1987/1988.
- *Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo I, Introdução, Doutrina Geral, Negócio Jurídico*, 2.^a Edição. Almedina, 2000.
- *Da Boa Fé no Direito Civil*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1997.

CORDEIRO, ANTÓNIO BARRETO MENEZES:

- *Da simulação no direito civil*, Almedina, 2014.

CORREIA, ANTÓNIO FERRER:

- *Erro e Interpretação na teoria do Negócio Jurídico*, Estudos Jurídicos I, Almedina, 1985.

COSTA, PAULA COSTA E:

- *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*, Coimbra Editora, 2003.

DANZ, ENRICH

- *A Interpretação dos Negócios Jurídicos, Estudo sobre a Questão de Direito e a Questão de Facto*, versão portuguesa de Fernando de Miranda, Arménio Amado Editor, Coimbra, 1942.

FERRARA, LUIGI CARRIOTA:

- *El Negocio Juridico*, Traducción del italiano, prologo y notas de Manuel Albaladejo Aguilar, Madrid, 1956.
- *La Simulacion de los negocios jurídicos*, traduccion de Rafael Atard y Juan A. De la Puente, Reimpresion Editorial, Revista de Derecho Privado, Madrid.

FERNANDES, LUÍS CARVALHO:

- *Teoria Geral do Direito Civil II, Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, 5.^a Edição, Revista e Actualizada, Universidade Católica, Lisboa.
- *Simulação e Tutela de Terceiros*, Estudos em memória do Professor Doutor Paulo Cunha, Lisboa, 1989.
- *Valor do negócio jurídico dissimulado, Anotação ao Acórdão de 12 de Março de 1996 do Supremo Tribunal de Justiça*, in “O Direito”, Ano 129.º, 1997, 1-11 (Janeiro-Junho).

FERRI, GIOVANNI B.:

- *Il Negozio Giuridico*, CEDAM, 2001.

FLUME, WERNER:

- *El Negocio Jurídico*, Parte general del Derecho Civil, Tomo segundo, Cuarta edición, no modificada, Traducción de José María Miguel González y Esther Gómez Calle, Fundación Cultural Del Notariado, 1998.

FRADA, ANTÓNIO CARNEIRO DA:

- *Sobre a interpretação do contrato*, Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles, Vol. II, Almedina, 2012.

GOMES, LUIZ ROLDÃO DE FREITAS:

- *O acto jurídico nos planos da existência, validade e eficácia*, em *O Direito*, Ano 127.º, 1995, I-II (Janeiro-Junho).

GONÇALVES, LUÍS DA CUNHA:

- *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, Volume V, Coimbra Editora, Limitada, Coimbra, 1932.

HESPANHA, ANTÓNIO MANUEL:

- *Ideias sobre a interpretação*, Liber Amicorum de José de Sousa e Brito, em comemoração do 70.º aniversário, Estudos de Direito e Filosofia, Almedina, 2009.

HÖRSTER, HEINRICH EWALD:

- *A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil*, 2.^a reimpressão da edição de 1992, Almedina, 2003.

LAMEGO, JOSÉ ALBERTO:

- *Interpretação do negócio jurídico*, policopiado, FDL, Lisboa, 1985.

LARENZ, KARL:

- *Metodologia da Ciência do Direito*, tradução de José Lamego, 4.^a edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2005.
- *Derecho Civil: parte general*, Traducción y notas de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, 1978.

LEITÃO, JOÃO MENEZES:

- *A interpretação do testamento*, Relatório elaborado no curso de Mestrado de 1988/1989 na Faculdade de Direito de Lisboa, na disciplina de Direito Civil, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1991.

MARQUES, JOSÉ DIAS:

- *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, Lições do curso de 1957-1958 da Faculdade de Direito de Lisboa, Coimbra Editora Limitada, 1959, Livraria Petrony, Lisboa.

MENDES, JOÃO DE CASTRO:

- *Direito Civil, Teoria Geral*, Vol. III, Lisboa, 1973.

MONCADA, CABRAL DE:

- *Lições de Direito Civil (Parte Geral)*, 1932-1933, Vol. II, “Atlântida” – Livraria Editora, Coimbra, 1933.

NEVES, ANTÓNIO CASTANHEIRA:

- *O actual problema metodológico da interpretação jurídica I*, Coimbra Editora, 2003.
- *Metodologia Jurídica, problemas fundamentais*, STVDIA IVRIDICA 1, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1993.
- *Questão-de-facto-questão-de-direito ou O problema metodológico da juridicidade*, ensaio de uma reposição crítica, I, A Crise, Livraria Almedina, Coimbra, 1967.

PINTO, CARLOS ABERTO DA MOTA:

- *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a Edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, 2.^a Reimpressão, Coimbra Editora.

PINTO, PAULO MOTA:

- *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Almedina, Coimbra, 1995.

PIRES DE LIMA, FERNANDO ANDRADE E ANTUNES VARELA, JOÃO DE MATOS:

- *Noções Fundamentais de Direito Civil*, Volume I, 5.^a Edição Revista e Ampliada, Coimbra Editora, Coimbra, 1961.
- *Código civil anotado*, Vol. I (artigos 1.º a 761.º), 4.^a edição, revista e actualizada com a colaboração de Henrique Mesquita, Coimbra Editora, 1987.

QUEIROZ, CRISTINA:

- *A interpretação jurídica*, Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. I, 2006.

RADBRUCH, GUSTAV:

- *Filosofia do Direito*, Tradução e Prefácios do Prof. L. Cabral de Moncada, 6.^a Edição, COLEÇÃO STVDIVM, Temas Filosóficos, Jurídicos e Sociais, Arménio Amado – Editor, Sucessor, Coimbra, 1979.

REI, MARIA RAQUEL ALEIXO ANTUNES:

- *Da interpretação da declaração negocial no direito civil português*, Tese de Doutoramento em Direito, ramo de Ciências Jurídicas, na especialidade de Direito Civil, 2010.

ROPPO, ENZO:

- *O Contrato*, tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes, Almedina, Coimbra, 1988.

SANTOS JÚNIOR, EDUARDO:

- *Sobre a Teoria da Interpretação dos Negócios Jurídicos*, Estudo de Direito Privado, dissertação de mestrado em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito de Lisboa, A.A.F.D.L., 1988.

SANTOS, JOSÉ BELEZA DOS:

- *Simulação em Direito Civil*, Vol. I – Estudo de direito civil, Coimbra Editora, 1921.

SERRA, ADRIANO VAZ:

- Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Junho de 1967, em Revista de Legislação e de Jurisprudência, 101.º Ano – 1968-1969, Coimbra Editora, Lda., Coimbra, 1969.
- Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Abril de 1969, em Revista de Legislação e de Jurisprudência, 103.º Ano – 1970-1971, Coimbra Editora, Lda., Coimbra, 1971.
- Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Julho de 1979, em Revista de Legislação e de Jurisprudência, 113.º Ano – 1980-1981, Coimbra Editora, Lda., Coimbra, 1981.

TELES, INOCÊNCIO GALVÃO:

- *Manual dos Contratos em Geral*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.

STRECK, LENIO LUIZ:

- *Hermenêutica e Aplicatio Jurídica: A concreta realização normativa do direito como superação da interpretação jurídico-metafísico-objetificante*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves, Volume I: Filosofia, Teoria e Metodologia, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE:

- *Teoria Geral do Direito Civil*, 6.ª Edição, Almedina, 2010.
- *A Natureza das Coisas*, Separata de: Estudos em homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.
- *Superação Judicial da Invalidez Formal no Negócio Jurídico de Direito Privado*, Estudos em Homenagem à Professora Doutra Isabel Magalhães Colaço, Vol. II [Separata], Almedina, 2002.