

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**

**RICARDO BITTAR FILHO**

**A SIMULAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO:**

Um estudo sobre seu conceito, efeitos e práticas a partir do Código Civil de 2002

São Paulo

2018

RICARDO BITTAR FILHO

**A SIMULAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO:**

Um estudo sobre seu conceito, efeitos e práticas a partir do Código Civil de 2002

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Hamid Charaf Bdine Júnior

São Paulo (SP)

2018

M\_\_\_\_\_ BITTAR FILHO, Ricardo.  
A simulação do negócio jurídico: um estudo sobre seu conceito, efeitos e práticas a partir do Código Civil de 2002/ Ricardo Bittar Filho - 2018.  
43 f.: il.; 30 cm

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2018.  
Bibliografia: f. 41.

1. Direito Civil 2. Negócio jurídico 3. Simulação. I. Título.

CDD\_\_\_\_\_

RICARDO BITTAR FILHO

**A SIMULAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO:**

Um estudo sobre seu conceito, efeitos e práticas a partir do Código Civil de 2002

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Hamid Charaf Bdine Júnior  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

Prof. Dr. \_\_\_\_\_  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

Prof. Dr. \_\_\_\_\_  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Queira,  
Basta ser sincero e desejar profundo,  
Você será capaz de sacudir o mundo.

“Tente outra vez”,  
Raul Seixas (1945-1989).

## AGRADECIMENTOS

Início, é claro, com meus mais sinceros e verdadeiros agradecimentos: aos meus pais, Ricardo Bittar e Roseana Viscardi Cajuela Bittar. É difícil encontrar palavras para agradecerlos, e muito provavelmente não as encontrarei, afinal, são tantas coisas e momentos maravilhosos e incríveis proporcionados que realmente fica muito complicado demonstra-los em palavras. Agradeço a toda educação, berço, ensinamento e aprendizado oferecido a proporcionado a mim. Tudo com muito carinho, amor, afeto e atenção. A caminhada nunca foi fácil e jamais será, mas, nunca, em momento algum abandonamos uns aos outros. Sempre caminhamos juntos e nos fortalecemos juntos para que pudéssemos vencer cada dificuldade de obstáculo vivido. E quantos foram e ainda são, não é mesmo? Agradeço imensamente pelo fato de, a todo momento, fazerem de tudo para que pudessem me proporcionar uma boa moradia em São Paulo e tranquilidade para me manter focado nos estudos e na busca daquilo que sonho e almejo. Aprendi, cresci, amadureci e evolui sempre com vocês atrás de mim, de dando todo e qualquer suporte que fosse necessário, fosse na alegria ou na tristeza. Apenas agradeço por, desde o início, lá no início de 2013, terem embarcado comigo nesse sonho que construí dentro de mim. Jamais esquecerei do dia que cheguei para ficar aqui na capital e vocês voltando para casa sozinhos. Espero, do fundo do meu coração, estar horando cada gota de suor derramada por minha conta.

Agradeço, também, a meu irmão Elias Bittar Neto, meu guerreiro, amigo e parceiro. Quantas coisas já não passamos, e quantos momentos difíceis não enfrentamos juntos, mesmo que por vezes calados e quietos, mas sempre juntos no coração e na alma sorrindo e buscando alegria. Saiba que você me dá forças, e muitas, para batalhar a cada dia e buscar o crescimento a todo momento. Saiba, meu irmão, que eu faço e farei tudo aquilo que for necessário para te ver sorrindo, para te ver feliz. Pode ter certeza disso, eu caminho por você! Obrigado por me proporcionar a maravilhosa oportunidade de ser padrinho de uma criança tão incrível quanto o Theo.

À minha namorada, Giovanna Scudeller de Almeida, minha mais sincera gratidão apenas pelo fato de estar ao meu lado, me ensinando, me fortalecendo, me completando, me fazendo sorrir, deixando minha vida mais leve, mais solta, mais bonita. Sinceramente não tenho palavras para descrever o que é você em minha vida. Você me mudou, me melhorou, me evoluiu sem nem ter que fazer muito, apenas sendo você! Sou muito grato por você ter entrado em minha vida de maneira tão intensa e maravilhosa como entrou. Confesso que não sei dizer como eu estaria se não tivesse você em meu dia a dia.

## RESUMO

O presente trabalho trata do vício social da simulação do negócio jurídico. Antes de dele tratar, faz-se necessário verificar qual a natureza do negócio jurídico, examinar quais os seus requisitos essenciais e estudar, mais a fundo, um deles: a vontade, cuja manifestação importa para sua configuração. Posteriormente, verificaram-se o conceito de simulação e suas espécies doutrinárias, a simulação absoluta e a simulação relativa. Mais adiante, estudou-se a simulação na antedatadação ou na pós-datadação do negócio jurídico, diferenciando-se a simulação inocente da simulação maliciosa. Depois, estudaram-se os efeitos da simulação, sua invalidade e nulificação, além da prevalência do negócio jurídico dissimulado. Finalmente, quanto à produção de seus efeitos jurídicos perante terceiros, investigaram-se as práticas da compra e venda para prejudicar o credor de boa-fé e da compra e venda de ascendente para descendente para prejudicar os demais herdeiros.

**Palavras-chave:** Compra e Venda. Negócio jurídico. Simulação. Vício social. Vontade.

## ABSTRACT

The present study deals with the social vice of the legal transaction simulation. Before dealing with the theme itself, it is necessary to verify the nature of the legal transaction, to examine its essential requirements and to study, deeply, one of them: the will, whose form matters for its configuration. Furthermore, it was verified the concept of simulation and its doctrinal definitions, the absolute simulation and the relative simulation. Moreover, it was studied the simulation regarding to the indication of a previous or posterior date to the real legal transaction, differentiating the innocent simulation to the malicious simulation. Then, it was studied the effects of the simulation, its invalidity and nullification, as well as of the prevalence of the hidden legal transaction. Finally, with regard to its legal effects vis-à-vis third parties, it was investigated the sales agreements practices aiming to prejudice the creditor in good faith and the sales agreement from the ascendant to the descendant in order to harm the other heirs.

**Keywords:** Sales agreement. Juridical transactions. Simulation. Social vice. Will.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DO NEGÓCIO JURÍDICO	11
1.1 Do conceito de negócio jurídico	11
1.2 Da manifestação da vontade humana para a configuração do negócio jurídico	13
2 DA SIMULAÇÃO	16
2.1 Do conceito de simulação	16
2.2 Da simulação no Código Civil de 2002	18
2.3 Das espécies doutrinárias de simulação	20
2.4 Das hipóteses legais de simulação	24
2.5 Da simulação inocente e da simulação maliciosa	25
3 DOS EFEITOS DA SIMULAÇÃO	27
3.1 Do negócio jurídico inválido	27
3.2 Do negócio jurídico nulo	28
3.3 Da produção de efeitos jurídicos em face de terceiros	31
4 DO NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADONA PRÁTICA	33
4.1 Da simulação no contrato de compra e venda	33
4.2 Da simulação no contrato de compra e venda com vistas a prejudicar o credor	34
4.3 Da simulação na compra e venda de ascendente para descendente	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	41

## INTRODUÇÃO

Este Trabalho de Conclusão de Curso tem, por escopo, apresentar breve estudo da simulação do negócio jurídico, seu conceito, efeitos e práticas, entendidos à luz do Direito Civil Contemporâneo, depois da promulgação, mais de década e meia atrás, da Lei Federal número (nº) 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a qual introduziu, no ordenamento jurídico pátrio, o atual Código Civil Brasileiro (CC/02), em vigor desde 11 de janeiro de 2003.

Antes de adentrar o tema principal, qual seja, o defeito, ou vício, da simulação do negócio jurídico, faz-se necessário, em nome da clareza da exposição, retroceder um passo, a fim de verificar qual é, para a Ciência do Direito, a natureza do negócio jurídico.

Assim é que, no capítulo que abre este trabalho e que foi intitulado “Do negócio jurídico” (1), trata-se, inicialmente, “do conceito de negócio jurídico” (1.1) e, depois, “da manifestação da vontade humana para sua configuração” (1.2).

Já no capítulo segundo, “Da simulação” (2), ocupa-se da análise do vício da simulação, primeiro sob o aspecto puramente conceitual (2.1) e, a seguir, conforme a sistemática do Código Civil de 2002 (2.2), repassando-se, então, as espécies doutrinárias de simulação (2.3), caso “da simulação absoluta” e, também, “da simulação relativa”, mais as “hipóteses legais de simulação” (2.4), seja “com relação à parte integrante do negócio jurídico”, “quanto à natureza ou conteúdo do negócio jurídico em si” e “da simulação na antedatadação ou na pós-datadação do negócio jurídico”, além de, fechando-se esse capítulo, diferenciar-se “simulação inocente” de “simulação maliciosa” (2.5).

No capítulo terceiro, estudam-se os “efeitos da simulação” (3), sua invalidade (3.1) e nulificação (3.2), antes de cogitar-se “da prevalência do negócio jurídico dissimulado”, especialmente “da produção de seus efeitos jurídicos perante terceiros” (3.3).

No último capítulo, investiga-se, na prática, o “negócio jurídico simulado” (4), sobretudo no que tange à simulação “no contrato de compra e venda” (4.1), com intuito manifesto de prejudicar o credor de boa-fé (4.2) e com à simulação na compra e venda de ascendente para descendente (4.3).

Tecem-se, então, as Considerações Finais e se apresentam as Referências Bibliográficas adotadas, na confecção da pesquisa.

Para confeccionar o presente trabalho, adotou-se o método indutivo, segundo o qual há um natural encadeamento de um assunto jurídico no outro.

## 1 DO NEGÓCIO JURÍDICO

Este primeiro capítulo cuida, em grandes linhas, do negócio jurídico. Nele, são discutidas sua conceituação (1.1) e a relevância da manifestação escoreta da vontade humana, na configuração de negócio jurídico livre de vício, mormente do vício da simulação.

### 1.1 Do conceito de negócio jurídico

Conceitualmente falando, constitui-se em fato jurídico todo acontecimento do mundo fático que seja dotado de relevância para a esfera do Direito e que possa repercutir no mundo jurídico, de modo a produzir, a modificar ou a extinguir direitos.

Em outras palavras, fato jurídico é toda ocorrência da vida cujos efeitos encontrem guarida no ordenamento jurídico.

Pode-se dizer, mesmo, que o fato jurídico é pilar de sustentação do sistema de Direito Objetivo. Afinal, ao regular a vida humana, este o faz, conforme normas positivadas que se caracterizam por comandos genéricos e abstratos. Tal positivação é feita, com base em comportamentos humanos abstratos e antecipados, que o legislador reputa presumíveis.

Quando tais comportamentos humanos, abstratamente cogitados pelo legislador, vêm a realizar-se na prática, fica claro que o caso concreto tem de subsumir-se à norma. Tal subsunção é a prova maior de que aquele fato da vida concretamente ocorrido encontrou efetiva repercussão no mundo do Direito, a ponto de merecer, por este, ser regulado.

Até a promulgação da Lei Federal nº 10.406 de 2002, não se adotava, no Brasil, a Teoria do Negócio Jurídico, cujo berço foi a Alemanha da *Pandectas*, ou da Escola Histórica, na qual exsurgiu a figura de Friedrich Carl Von Savigny (1779-1861).

Anteriormente ao advento do Código Civil de 2002, tal teoria não havia sido introduzida no ordenamento brasileiro, pois sua concepção não fora acolhida pelo jurista Clóvis Beviláqua (1859-1944), responsável pela confecção do esboço legal que resultaria na Lei Federal nº 3.071, de 31 de dezembro de 1916, em vigor de 1º de janeiro de 1918 até 10 de janeiro de 2003, e que estabeleceu o primeiro Código Civil Brasileiro (CC/1916).

Tal como concebido hoje, o negócio jurídico consiste, basicamente, na manifestação de vontade das partes que seja apta, perante o ordenamento jurídico, a criar relação juridicamente válida e a fazer, outrossim, com que tal relação possa produzir seus jurídicos efeitos, nos termos da autonomia privada e da vontade explanada pelas partes do negócio.

A base para a formação do negócio jurídico é, pois, a autonomia privada, que nada mais é do que a liberdade para a prática negocial, respeitado o ambiente jurídico à sua volta.

Nestes termos, negócio jurídico é a declaração da vontade privada, com o intuito de gerar os efeitos que o indivíduo pretende e que o Direito acolhe, para a formação, para a modificação, ou, ainda, para a extinção de relações jurídicas, o que acaba por gerar um laço obrigacional, de natureza vinculante, entre as partes, sem desconsiderar os princípios regentes do ordenamento jurídico, como um todo.

Acerca do conceito de negócio jurídico, esclarece Nehemias Domingos de Melo (2016, p. 135):

É a prerrogativa que o ordenamento jurídico confere ao indivíduo de, por sua livre vontade, criar relações que o direito empresta validade, desde que em conformidade com a ordem jurídica e social. Em síntese: negócio jurídico é o meio de realização da autonomia privada.

Como se pode observar, a corrente voluntarista é a predominante no Direito Civil Brasileiro. Não à toa dispõe o artigo 112, do Código Civil de 2002, que “nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”.

Há, ainda, quem, como Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 328), afirme o seguinte:

No negócio jurídico, há uma composição de interesses, um regramento bilateral de condutas, como ocorre na celebração dos contratos. A manifestação de vontade tem finalidade negocial, que, em geral, é criar, adquirir, transferir, modificar, extinguir direitos etc.

Com base nisso, há de se destacar que são efeitos do negócio jurídico aqueles desejados e estabelecidos pelas partes, desde que estejam eles de conformidade com os limites legais.

Logo, não é a autonomia da vontade instituto tão simples de ser analisado, sobretudo no que diz respeito à liberdade de os indivíduos negociarem, vez que nada se pode concretizar, sem a devida observância das leis, costumes, princípios — como o boa-fé.

Como muito bem observa Paulo Nader (2016, p. 370), o negócio jurídico é dotado de função social:

A função social é um fundamento dos negócios jurídicos em geral e dos contratos, em especial, não o único, uma vez que os interesses pessoais não são meros reflexos dos interesses da sociedade. Cada pessoa tem os seus anseios e destino a cumprir e, para atendê-los, convive e pratica negócios jurídicos, celebrando contratos das mais variadas espécies. A atuação de cada um deve estar condicionada aos interesses da sociedade e ser exercida nos limites da lei.

Com isso, já ocorreu, e ainda vem ocorrendo, uma mudança muito significativa, no que diz respeito à autonomia da vontade privada ligada ao negócio jurídico, pois, se, de um lado, há a concepção mais antiga, que afirma tratar-se de uma autonomia cuja liberdade é absolutamente integral e ilimitada, de outro lado, há o desenvolver social e ético que faz com que a vontade privada acabe por ser mais moderada, a fim de se respeitar o bem comum, concluindo-se pela prevalência dos preceitos coletivos sobre os individuais.

Resta evidente, portanto, a importância da vontade e de sua autonomia no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que diz respeito aos negócios jurídicos, como se passará a analisar, a seguir.

## **1.2 Da manifestação da vontade humana para a configuração do negócio jurídico**

A vontade, como acima exposto, é o elemento principal para a conformação do negócio jurídico. Em razão disso, há, atualmente, um grande enfoque, nesse ponto, por parte dos doutrinadores.

Não é preciso aprofundar-se muito no assunto, para chegar à conclusão de que a vontade é essencial ao negócio jurídico. De fato, a vontade é necessária não só para o nascimento de um negócio jurídico, mas, também, para caracterizá-lo, de maneira própria.

Importante destacar é não ser a vontade o único componente essencial do negócio jurídico. Para que possam ser alcançadas, na sua existência, validade e eficácia, há de serem observados, ainda, a coisa, a forma e o objeto lícito, certo e determinado.

No entanto, ressalvada a importância de cada um dos demais elementos do negócio jurídico, dar-se-á enfoque especial tão somente à vontade e à sua manifestação, eis que se trata do pilar principal para o surgimento e a caracterização do negócio jurídico, seja ele unilateral, bilateral, plurilateral, entre tantas outras possíveis classificações.

Destaca-se, assim, o fato de que a vontade atribui um norte ao negócio jurídico firmado entre as partes, vez que é, pela exteriorização da intenção respectiva, de cada uma das partes, que se pode garantir uma direção e uma finalidade ao negócio jurídico, o que tem, por certo, relevância jurídica.

A concretização do negócio jurídico, em verdade, é oriunda de um processo de formação, o qual se inicia por meio da vontade subjetiva e sua manifestação.

Por vontade subjetiva, entende-se aquela interna e psicológica do indivíduo, que, ao exteriorizá-la, torna-a objetiva, em face daquele à qual se destina, ou, então, em face de terceiros interessados.

Desta maneira, o que se vê é que, somente a partir da exteriorização da vontade subjetiva e de sua consequente objetivação, o negócio passa não só a ser jurídico, como a ter, outrossim, certa relevância perante o ordenamento, o qual passa a regulamentá-lo e limitá-lo.

Pode, ainda, haver uma incongruência entre a vontade objetiva exteriorizada e a vontade subjetiva, pois, em alguns momentos, dadas as circunstâncias negociais, a primeira pode não corresponder exatamente à segunda, que, a princípio, é a vontade de fato.

Com base nesta divergência, algumas questões de invalidade do negócio jurídico podem ser levantadas, surgindo, assim, a necessidade de se avaliar, caso a caso, a origem da vontade declarada e a declaração objetivada da vontade. Ou seja, deve-se verificar se a declaração de vontade individual ocorreu por livre e espontânea vontade do agente, ou se houve alguma coação ou qualquer outro vício inerente à não validação dos negócios jurídicos.

Neste sentido, cabe lembrar, aqui, a explicação de Itamar Gaino (2012, p.17):

A não correspondência entre esses dois elementos do negócio jurídico (vontade subjetiva e vontade objetiva) constitui problema que sempre preocupou os estudiosos do Direito. Pois, diante dele, deve-se optar por qual dos aspectos deve prevalecer, se aquele subjetivo correspondente ao querer das partes ou se aquele objetivo, exteriorizado, com base no qual o negócio torna-se conhecido pelo destinatário e por terceiros. O destinatário, confiante de que o teor da declaração é sério e fiel à vontade psicológica que constituiu a sua matriz, realiza o negócio jurídico, adquirindo bem ou direito de seu interesse. Em caso de imperfeição da vontade originalmente declarada, surge a questão de saber se esse vício é ou não capaz de afetar o negócio e, desse modo, atingir o interesse da parte contratante ou o eventual interesse de terceiro.

De nada adianta, pois, realizar um negócio jurídico que, aparentemente, seja válido, eficaz e previsto em lei, quando, na realidade, tal negócio prejudica terceiro ou prejudica, até mesmo, uma das partes, seja de forma intencional ou não intencional.

Aliás, no que diz respeito à intenção de prejudicar outrem, vale destacar, desde já, o vício da simulação, objeto deste trabalho, a qual gerará a nulidade ou a anulabilidade do feito.

Por fim, necessário se faz destacar, também, que a vontade precisa sempre ser manifestada pelas partes, para que o negócio jurídico se concretize, tornando-se inválido um negócio firmado, sem que hajam sido manifestados a anuência e o consentimento de todos os envolvidos na relação jurídica. Explique-se.

Da análise do texto legal do artigo 111, do Código Civil Brasileiro em vigor, que trata do silêncio, como manifestação de vontade tácita e apta a formar negócio jurídico, apenas quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem e apenas quando for expressamente dispensada a manifestação expressa da vontade, extrai-se o fato de que o silêncio somente acarretará a anuência das partes do negócio jurídico, quando não houver a imposição de a

declaração volitiva ocorrer de forma expressa, devendo, necessariamente, obter autorização das circunstâncias ou dos usos.

A regra, portanto, é a de que quem cala não consente, já que a vontade tácita somente é validada, se preenchidos os requisitos apontados no artigo legal, caracterizando, portanto, vício do negócio jurídico a falta de qualquer daqueles requisitos, o que poderia levar, em última instância, à sua invalidade.

Outro ponto muito importante a se fazer menção é a diferenciação entre vontade e declaração da vontade. Trata-se de institutos diversos.

Muitas vezes, a vontade real e a vontade interna podem não corresponder à declaração de vontade, proferida no momento de se firmar o negócio jurídico.

Em muitas situações, é possível notar que a vontade real das partes nem sempre acaba refletida no negócio jurídico, pois, em razão de diversos fatos, pode haver uma declaração de vontade com teor distinto daquilo que realmente é pretendido, internamente.

A declaração diversa da vontade pode ocorrer, por motivos ligados a diferentes vícios — caso do erro, do dolo, da coação, do estado de perigo e, também, da simulação — e pode, inclusive, ocasionar a invalidade e a nulidade do negócio jurídico firmado.

Assim, dar-se-á enfoque principal à simulação e seus efeitos, de acordo com o atual ordenamento jurídico brasileiro, o que será analisado, a seguir.

## 2 DA SIMULAÇÃO

O segundo capítulo cuida da simulação. Nele, são discutidas sua conceituação e a relevância da manifestação aparente da vontade humana, na configuração de negócio jurídico livre de vício, mormente do vício da simulação.

### 2.1 Do conceito de simulação

Vista a parte introdutória, acerca do negócio jurídico e da influência da vontade para sua configuração, dá-se início, agora, ao estudo efetivo do objeto deste trabalho: a simulação.

No sentido literal, “simular” significa “fingir”, “disfarçar”, “imitar”, “enganar”. Tem, genericamente falando, o sentido de representar, com verossimilhança, aspecto da realidade, sem que tal seja verdadeiro, com o fulcro de ludibriar outrem.

Apesar da aparente simplicidade com que se reveste a definição do verbo “simular”, que remete à simulação, esse instituto possui relevância notável, além de ser dotado de certa complexidade, quando se trata de analisarem-se sua aplicabilidade e as consequências jurídicas que gera, no mundo, como um todo.

Nos estreitos limites deste estudo, não cabe analisar, de modo comparado, o instituto da simulação e seus efeitos, tais como concebidos nos diversos ordenamentos jurídicos mundiais, mormente naqueles que se filiam à família romano-germânica do Direito.

Simulação é o vício que macula o negócio jurídico realizado e que faz com que este aparente ser o que não é, traduzindo, dessa maneira, algo que não é verdadeiro, que escapa ao real, com o fito de conferir-lhe aparência de ato jurídico perfeito, quando, em verdade, este é inexistente, ou, então, visando a ocultar o ato jurídico pretendido, de fato, pelas partes.

Logo, a simulação confere aspecto diverso daquele que é verdadeiramente pretendido pelos contratantes. Nesse sentido, a definição de Francesco Ferrara (1877-1941) (FERRARA *apud* GAINO, 2012, p. 49-50):

Negócio simulado é o que tem uma aparência contrária à realidade, ou porque não existe em absoluto, ou porque é diferente da sua aparência. Entre a forma extrínseca e a essência íntima, há um contraste flagrante: o negócio que, aparentemente, é sério e eficaz, é, em si, mentiroso e fictício, ou constitui uma máscara para ocultar um negócio diferente. Esse negócio, pois, é destinado a provocar uma ilusão no público, que é levado a acreditar na sua existência ou na sua natureza, tal como aparece declarada, quando, na verdade, ou não se realizou um negócio ou se realizou outro diferente do expresso no contrato.

Desta maneira, tem-se que a simulação é basicamente uma declaração falsa da vontade, com o objetivo de gerar resultados díspares daquele que fora apresentado inicialmente.



Afirma Sílvio de Salvo Venosa (2018, p. 551): “as partes não pretendem originalmente o negócio que se mostra à vista de todos; objetivam tão só produzir aparência. Trata-se de declaração enganosa de vontade.”

Aqui, portanto, recai-se no que foi destacado no capítulo anterior, no que concerne à importância da vontade no negócio jurídico, pois, como esclarece Venosa (2018, p. 551):

A característica fundamental do negócio simulado é a divergência intencional entre a vontade e a declaração. Há, na verdade, oposição entre o pretendido e o declarado. As partes desejam mera aparência do negócio e criam ilusão de existência. Os contraentes pretendem criar aparência de um ato, para assim surgir aos olhos de terceiros.

Assim, a simulação se caracteriza a partir do momento em que as partes do negócio jurídico declaram uma vontade diversa daquela interna e realmente pretendida, que é a chamada vontade real. Ou seja, há uma discordância intencional entre a vontade e a declaração; entre a essência e a aparência (TARTUCE, 2018, p. 454).

Com a simulação, busca-se ludibriar um terceiro, por meio de uma aparência enganadora, que acaba por esconder o real aspecto do negócio jurídico realizado, assim explicado pela ilustre professora Maria Helena Diniz (2012, p. 524): “na simulação a vontade se conforma com a intenção das partes que combinam entre si no sentido de manifestá-la de determinado modo, como escopo de prejudicar terceiro que ignora o fato”.

Tem-se, pois, um vício na concepção do negócio jurídico simulado, já que este não diz respeito, necessariamente, àquilo que é pretendido pelas partes em seu íntimo, porque o que se busca, de fato, é firmar um negócio, com o objeto de prejudicar terceiro e de favorecer os negociantes.

Importante sempre lembrar que a divergência intencional constatada entre a declaração e a vontade real se dá com base em acordo realizado entre os contratantes, visando a burlar um terceiro, denominado acordo simulatório. Ou seja, é uma desavença desejada de maneira livre e intencional, não tendo que se falar, por exemplo, do instituto da coação, já que esta inexistente, no momento em que as partes negociantes chegam ao acordo.

Para tanto, destaca-se o fato de que, em conjunto com a declaração firmada, correspondente ao negócio simulado, será sempre necessária a existência de uma contra declaração, com a finalidade de deixar evidente qual é a vontade real das partes.

Conclui-se, assim, que a simulação é oriunda de um conluio entre as partes, com o fito de atribuir certa aparência ao negócio jurídico, apto, assim, a enganar terceiros. De um lado, pretende-se dar ciência do ato a terceiros, ao passo que, de outro, cria-se a situação fingida e irreal, que, muitas vezes, é utilizada, para se acobertar um cenário real.

Corroborando com o acima exposto, Itamar Gaino (2012, p. 52) afirma que, na simulação:

As partes, a pretexto de exercício da autonomia privada, criam normas jurídicas primárias que não correspondem à realidade, assim agindo conscientemente, ou seja, combinam dar ao negócio uma aparência diversa da realidade, podendo ou não haver, de modo oculto, outro negócio verdadeiramente querido, que é o chamado negócio dissimulado.

Nesta toada, conclui-se que a simulação é acompanhada de algumas características reflexivas, quais sejam: o acerto e o conluio firmados, de forma prévia, de uma parte com a parte diversa ou, ainda, com terceiros interessados na realização do negócio; a divergência entre a vontade real e a declaração de vontade efetivamente realizada no ato; o objetivo de enganar e iludir terceiros.

A simulação, em verdade, refere a instituto com alterações muito importantes no ordenamento jurídico brasileiro, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, conforme se verificará adiante.

## **2.2 Da simulação no Código Civil de 2002**

Antes de adentrar, de forma mais profunda, à simulação e seus efeitos, faz-se necessário breve adendo, acerca das alterações conferidas à simulação, com a entrada em vigência do Código Civil de 2002.

Inicialmente, destaca-se que, na sistemática do Código Civil Brasileiro de 1916, a simulação era tratada, como causa de anulação do negócio jurídico, desde que fosse praticada, com a finalidade de prejudicar terceiros e lhe causasse danos, ou, então, era tratada como violação da lei, sendo considerada, tão somente a simulação inocente, valesse ela de simulação absoluta ou relativa.

Já no Código Civil Brasileiro atual, de 2002, a simulação é vista como causa de nulidade ou de anulabilidade do ato jurídico. Assim, a diferença se deu, principalmente, no fato de a simulação ter deixado de ser considerada um defeito do negócio jurídico, tal como era entendida na Lei Federal nº 3.071, de 1916, e passou a ser considerada como invalidade do negócio jurídico, o que acabou por trazer, neste ponto, muitas consequências práticas.

No atual ordenamento jurídico brasileiro, não mais há de se discutir acerca da natureza jurídica da simulação, nem acerca da intenção de prejudicar terceira parte. Conforme o artigo 167, do Código de 2002, o negócio jurídico simulado é, taxativamente, nulo.

Assim, fica evidente que basta que se prove a existência da mentira, da falsidade, para que reste caracterizada a ilicitude do objeto.

Destaca o jurista mineiro Humberto Theodoro Júnior (2003, p. 469):

Na verdade, a simulação de que o Código Civil trata, como causa de nulidade do negócio jurídico, é a que decorre de uma falsidade, com o propósito de enganar a quem dele venha a tomar conhecimento. É essa mentira contida no suporte fático do negócio, que torna ilícito seu objeto, e que, por isso, acarreta-lhe a pena de nulidade. Não é necessário que a inveracidade cause dano efetivo a alguém. Ela, por si, é suficiente para invalidar o negócio simulado.

Desta maneira, é de fácil compreensão que, com o Código Civil de 1916, a simulação inocente era, por conseguinte, completamente desconsiderada, irrelevante, mesmo, uma vez que lhe faltava o objetivo de causar prejuízo a terceiro, o que, conseqüentemente, retirava-lhe possível condão de tornar anulável o negócio jurídico, ao passo que, com a vigência do Código Civil de 2002, a simulação inocente acabou por enquadrar-se no conceito abstrato de simulação, o que tem, por consequência, acarretado nulidade do negócio jurídico, sendo, portanto, tal simulação inocente, hoje, equiparada à simulação maliciosa.

Com esta nova classificação, qual seja, de defeito do negócio e de consequente anulabilidade para a ilicitude do objeto e sua decorrente nulidade, a simulação não sucederá, ao passo que as partes do negócio jurídico firmarem acordo, cujo principal objeto é a declaração mentirosa e falsa de suas vontades (voltando ao tópico em que se disserta sobre a vontade, se depara, aqui, com o ponto destacado, no que diz respeito à vontade subjetiva e, também, à vontade objetiva), com o propósito de iludir terceiros.

O que, a princípio, conclui-se disso é que, com o Código Civil atual, não mais será necessário causar prejuízo a outras pessoas, para ver caracterizada a simulação, já que somente o fato de existir negócio mentiroso e oriundo de pacto aparente e capaz de enganar terceiro dá sua concretização.

Dessa forma, nota-se que a mudança se deu, essencialmente, com relação ao conceito da simulação, pois, pelo Código Civil de 1916, a simulação era tão somente considerada um defeito que poderia vir a invalidar e anular o negócio jurídico, desde que ocorresse com a intenção de prejudicar terceiro ou de violar disposição de lei, assim como previa o artigo 103, da Lei Federal nº 3.071, de 31 de dezembro de 1916.

No entanto, no modelo atual do Código, basta, para caracterizar a simulação, que haja a ocorrência de um dos elementos objetivos positivados na legislação, para que se reconheça a nulidade do negócio jurídico eivado desse vício, sem que seja necessário adentrar na discussão acerca de qual teria sido a intenção velada das partes contratantes.

Neste sentido, de forma categórica, Humberto Theodoro Júnior (2003, p. 472-473):

A invalidade expressamente não depende de outros qualificativos, além da própria ideia de simulação, ou seja, a de declaração aparente que não corresponde ao verdadeiro querer dos declarantes. Não é mais, portanto, o prejuízo dos terceiros que provoca a invalidade.

Contudo, cabe aqui ressaltar que nem sempre que se depara com aquilo que, aparentemente, evoca o vício da simulação, implicará invalidade integral do negócio jurídico.

Sempre existem, afinal, hipóteses nas quais haja a possibilidade de fazer prevalecer o negócio dissimulado, ou seja, aquele que diz respeito à vontade real das partes contratantes, que não houvera sido declarada.

É o que estatui a própria lei, ao dizer, no artigo 167, da subsistência válida, na substância e na forma, daquilo que se dissimulou.

Tal ponto será analisado com maior profundidade no item 3.3 deste trabalho.

Portanto, o que se extrai desta análise é que o negócio jurídico simulado é nulo, indiferentemente ao propósito dos negociantes, bem como ao resultado final do negócio fingido, no sentido de ser, ou não, negócio propenso a prejudicar terceiros, bastando a existência de algum dos requisitos previstos na própria lei, sendo certo que o negócio dissimulado poderá prevalecer, desde que tenha sido, de forma verdadeira, pretendido pelas partes e que não contrarie, outrossim, a substância e a forma exigidas em lei.

Passada essa contextualização, necessária para o melhor entendimento do instituto, já que se trata de um ponto de grande relevância e discussão na atualidade, entra-se na conceituação e nos efeitos de algumas espécies de simulação, quais sejam, a simulação absoluta, a simulação relativa, a simulação inocente e a simulação maliciosa.

### **2.3 Das espécies de simulação**

Com relação às espécies de simulação, deve-se lembrar, a título de nota histórica, que a doutrina pátria, ao debruçar-se sobre o artigo 167, do Código Civil de 2002, passou a classificar a simulação, como passível de filiação a uma de duas espécies possíveis: a simulação absoluta (“é nulo o negócio jurídico simulado”) e a simulação relativa (“subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma”).

Considera-se absoluta a simulação, se as partes negociantes conferirem aparência de realização a um negócio que, em verdade, inexistente. Ou seja, não há, na realidade, a consumação de negócio jurídico algum.

Assim, nas palavras de Washington de Barros Monteiro (2016, p. 289-290):

É absoluta a simulação, quando a declaração de vontade exprime aparentemente um negócio jurídico, não sendo intenção das partes efetuar[em] negócio algum (*colorem habens, substantiam vero nullam*). Caracteriza-se essa modalidade de simulação, pela completa ausência de qualquer realidade (*umbrasineffectu*). O ato é inexistente, ilusório, fictício. Espelha uma simples aparência, uma sombra vã, um corpo sem alma, na feliz expressão de Baldo.

Logo, conclui-se que a simulação é absoluta, quando o negócio firmado não possuir nada de realidade e de concreto, apenas uma aparência totalmente fictícia, sem sequer ocultar algum outro negócio, que tenha sido pretendido pelas partes, as quais, na verdade, apenas querem que o negócio não possua efeito nenhum.

Para Maria Helena Diniz (2012, p. 529):

Quando a declaração enganosa da vontade exprime um negócio jurídico bilateral ou unilateral, não havendo intenção de realizar negócio algum. Há um acordo simulatório em que as partes pretendem que o negócio não produza nenhum efeito, ou melhor, não tenha qualquer eficácia jurídica. Fingem uma relação jurídica que, na realidade, não existe.

Desta maneira, é certo que o negócio jurídico simulado na forma absoluta é considerado nulo, pelo fato de inexistir substância, já que se trata de um ato sem conteúdo algum, sendo impossibilitados seu saneamento ou convalidação.

Assim, tem-se uma simulação absoluta, quando, por exemplo, o proprietário finge doar bens a alguma entidade filantrópica, no intuito de iludir o Fisco, em uma tentativa de mostrar que seu patrimônio e/ou sua renda são menores do que realmente o são, preservando, sob sua propriedade, os bens, e, assim, pagando menos tributo; ou, então, quando um cônjuge, pretendendo iludir o outro, simula dívida de jogo, para desviar patrimônio, em uma eventual partilha de bens.

Destaca-se, por fim, que a simulação absoluta é agrupada em duas categorias: aquela que diz respeito a negócio que vise à diminuição do patrimônio (com o objetivo de escapar de certas obrigações, firmando-se negócios fictícios, para alienar ou para onerar o patrimônio) e aquela que diz respeito a negócio que vise ao aumento do passivo (com o objetivo, por óbvio, de fazer crescer o passivo do devedor, a fim de restringir sua responsabilidade patrimonial diante dos credores).

Já por simulação relativa, entende-se aquele negócio jurídico realizado com aparência falsa, visando a esconder a relação verdadeiramente criada e existente. Ou seja, a aparência conferida ao negócio jurídico tem o intuito único de iludir a todos que tomem conhecimento do negócio, o qual tem, por trás de si, escondida a verdade, sob o nome de negócio dissimulado.

É a lição de Washington de Barros Monteiro (2016, p. 289-290):

É relativa quando efetivamente há a intenção de realizar algum negócio jurídico, mas este: a) é de natureza diversa daquele que, de fato, se pretende ultimar (*colorem habens, substantiam vero alteram*). É o caso da doação à concubina, mascarada sob aparência de venda. Para alcançar seu objetivo, as partes realizam negócio jurídico diverso do que soam as palavras; b) não é efetuado entre as próprias partes, aparecendo então o testa de ferro, o prestanome, ou a figura de palha. Por exemplo, alguém, desejando vender bens a um dos descendentes e não podendo satisfazer a exigência do art. 496 do Código Civil, simula alienação a terceiro, para que este, em seguida ou mais tarde, sem outros embaraços, concretize o negócio jurídico que o primeiro tinha originariamente em mira; c) não contém elementos verdadeiros, ou melhor, seus dados são inexatos. Por exemplo, numa escritura de compra e venda, os contratantes mencionam preço inferior ao real, a fim de reduzir o quantum do imposto de transmissão da propriedade. diz-se, nesse caso, que a simulação é parcial, hipótese em que subsiste o ato, ressalvada à Fazenda, é obvio, a percepção dos respectivos direitos fiscais.

A simulação será relativa, quando, com base na aparência do falso negócio, vela-se o verdadeiro.

É o que ensina Maria Helena Diniz (2012, p. 530):

Resulta no intencional desacordo entre a vontade interna e a declarada; dá-se quando uma pessoa, sob a aparência de um negócio fictício, pretende realizar outro que é o verdadeiro, diverso, no todo ou em parte, do primeiro. É uma deformação voluntária para se subtrair à disciplina normal do negócio jurídico prevista em norma jurídica, com o escopo de prejudicar terceiro. Há, pois, nessa espécie de simulação, dois contratos, um aparente (simulado) e um real (dissimulado), sendo este o que é verdadeiramente querido pelas partes e, por conseguinte, o que se oculta de terceiros.

Neste sentido, pode-se ter de depreender que a simulação relativa acaba sendo mais complexa e minuciosa do que a simulação absoluta, já que, na prática, a primeira, a simulação relativa, demanda um procedimento maior, para sua concretização, do que a segunda.

Referido procedimento diz respeito ao fato de que, na simulação relativa, existem dois negócios: o simulado e o dissimulado.

O negócio simulado nada mais é do que aquele visto por todos, que chega aos olhos dos indivíduos que o conhecem, induzindo estes a acreditarem naquilo que está sendo visto e publicado. Pode-se dizer que seria espécie de “véu”, utilizado para se esconder outro negócio.

Já o dissimulado é exatamente aquele negócio escondido, velado, cuja essência se dá com base naquilo que realmente é querido e desejado pelas partes, de acordo com a vontade real de cada uma delas, mas que, por se tratar de situação prejudicial a terceiros, acaba sendo escondido pelo negócio simulado, numa tentativa de se garantirem efeitos positivos às partes contratantes e negativos àqueles interessados que não têm ciência da real situação do negócio.

Portanto, tem-se que, juntamente com o acordo simulatório entre as partes e o negócio aparente, há a incidência de um outro elemento, a convenção real e verdadeira do negócio,

denominado de oculto ou dissimulado, ou, ainda, chamado de contra declaração, o qual não chega ao conhecimento dos terceiros, mas, tão somente, dos negociantes.

Assim, ressalte-se a excelente conclusão de Itamar Gaino (2012, p. 81) sobre o tema:

Nesse caso, de simulação relativa, as partes dão vida a dois contratos, sendo um aparente, mas não correspondente ao acordo substancial ou ao interesse perseguido, e outro oculto, ou seja, não explicitado, e que, entretanto, reflete a verdadeira intenção e o verdadeiro objeto do negócio. Duas vontades são manifestadas: uma aparente, em regra destinada iludir terceiros; e outra real ou efetiva, que envolve a relação verdadeiramente querida.

Ocorre que, na simulação relativa, o negócio, não necessariamente, será considerado nulo, em sua integralidade, pois o contrato oculto, em caso de preenchimento dos requisitos substanciais e formais, poderá subsistir, assim como preceitua o art. 167 do Código.

Quanto a isso, são os seguintes os comentários de Humberto Theodoro Júnior (2003, p. 482-483):

Esse tipo de simulação, ao contrário do que se dá com a simulação absoluta acarreta, necessariamente, a nulidade de todo o relacionamento jurídico estabelecido entre seus sujeitos. A nulidade irrecusável é a do negócio aparente, porque falso. O negócio oculto, após o reconhecimento da simulação, passa a ser o único existente, e poderá subsistir, ou não, conforme se verifique, ou não, ilicitude de seu objeto e a satisfação dos demais requisitos de validade. Se faltarem tais predicados, acompanhará o negócio aparente em seu destino de negócio nulo; caso contrário, a nulidade ficará restrita ao negócio aparente, não impedindo a validade do negócio verdadeiro.

Portanto, a depender do caso, a simulação relativa será nula em sua integralidade, ou não, não havendo uma obrigatoriedade a ser seguida, já que existirá sempre a variável de preenchimento dos requisitos substanciais e formais do negócio oculto.

A simulação relativa poderá ser exemplificada, em casos como de doação, que se reveste da aparência de venda, visando a enganar herdeiros do vendedor; também com a intenção de ludibriar o Fisco, ao realizar venda de bem e declarar preço completamente utópico; ou, então, como é muito comum de se ver, o caso do testa de ferro, que nada mais é do que a substituição do verdadeiro comprador por um terceiro, a fim de não chamar a atenção para o seu patrimônio.

## **2.4 Das hipóteses legais de simulação**

Ao se analisar o parágrafo primeiro do artigo 167, do Código Civil, é possível verificar três hipóteses de acontecimentos de uma simulação, constantes em cada um de seus três incisos, quais sejam: no inciso I, aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; no inciso II, contiverem declaração, confissão,

condição ou cláusula não verdadeira; e, por fim, no inciso III, os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

Analisa-se, de forma breve, cada uma dessas hipóteses, a começar da simulação com relação à parte integrante do negócio jurídico. Esta modalidade de simulação ocorre, quando há uma interposição de pessoa. Ou seja, a parte real e verdadeira não participa de forma efetiva e concreta do negócio, ficando ocultada.

Esta hipótese consiste no fato de uma pessoa fazer aparecer uma outra diversa na relação negocial. Este último sujeito, no entanto, assume uma obrigação, ou então adquire obrigação ou direito em face do primeiro, que age de forma secreta e oculta, a fim de não chamar a atenção com relação a seu patrimônio.

Neste sentido, Itamar Gaino (2012, p. 86) afirma que a:

Interposição de pessoa consiste em fazer aparecer um sujeito diverso daquele que é verdadeiro. O sujeito que, aparentemente, assume a obrigação, adquire o direito ou sucede no benefício é um sujeito decorativo, destinado a substituir, no secreto acordo simulatório, o sujeito efetivo, que de todos é ignorado, sendo conhecido apenas pelas partes contratantes.

Conclui-se, pois, que se está diante do comumente chamado testa de ferro, ou laranja.

Quanto à outra hipótese, prevista no inciso II, do parágrafo primeiro do artigo 167, do Código Civil Brasileiro de 2002, tem ela relação com a simulação da natureza ou do conteúdo, ou objeto, do negócio jurídico celebrado.

Aqui, está-se diante de um negócio que é conhecido ao público em geral, como sendo de determinada natureza, mas, na realidade, está-se diante de outro.

Neste sentido, firma-se negócio que, na realidade, não era aquele desejado pelas partes, para ser, desde o início, praticado, mas que, por algum motivo, é realizado, com o intuito de esconder o negócio verdadeiro.

A exemplo, tem-se a concretização de alienação de algum bem a terceiro, a fim de fraudar credores e, até mesmo, o Fisco, ou, então, diz tratar de um determinado contrato, a exemplo de uma compra e venda, quando, na verdade, refere-se a uma doação. Tal ocorre, muito frequentemente, quando se pretendem infringir direitos e interesses patrimoniais de herdeiros ou do cônjuge, no momento da separação de bens.

Ainda no que concerne às hipóteses legais da simulação, tem-se o instituído pelo inciso III do artigo 167, do Código Civil Brasileiro, em questão, o qual se refere à simulação dos instrumentos particulares antedatados ou pós-datados.



Para tanto, as partes, com o ânimo de prejudicar terceiro ou de lesar a própria legislação, simulam a realização de um negócio, com data anterior ou, então, com data superior àquela em que, efetivamente, está sendo realizado o negócio.

É a hipótese apresentada, a título de exemplo, por Nehemias Domingos de Melo (2016, p. 217):

Visando fraudar terceiros, as partes simulam um documento com data anterior (antedatado), portanto falsa, de sorte que possa prevalecer frente a outro de data posterior; ou pós-datam um documento com finalidade de ilidir a cobrança do Fisco.

## 2.5 Da simulação inocente e da simulação maliciosa

Por fim, trata-se, brevemente, da simulação inocente e da simulação maliciosa. A questão a ser, aqui, enquadrada é, basicamente, no que diz respeito à aplicação da boa-fé ou da má-fé dos responsáveis pelo vício do negócio jurídico. Explique-se.

De início, destaca-se que, por simulação inocente, entende-se a que não visa a lesar terceiros, ao passo que a simulação maliciosa tem, por escopo principal, prejudicar terceiro.

Com base nisso, o professor Sílvio de Salvo Venosa (2018, p. 560) destaca que:

Na simulação inocente, a declaração não traz prejuízo a quem quer que seja, sendo, portanto, tolerada. É o caso do homem solteiro que, por recato simula compra e venda a sua concubina ou companheira, quando, na verdade, faz doação. Na simulação maliciosa, existe intenção de prejudicar por meio de processo simulatório.

Destaca-se, ainda, que, na simulação relativa inocente, na eventualidade de o negócio oculto não ser capaz de prejudicar terceiros ou de fraudar a lei, inexistirá nulidade, já que sequer atingirá negativamente outras pessoas, prevalecendo o negócio dissimulado.

É a posição de Humberto Theodoro Júnior (2003, p. 482-483):

Sendo inocente a simulação, não há interesse jurídico em declarar nulidade, se, de qualquer maneira, o negócio permanecerá válido pela licitude do ajuste oculto. Com a roupagem do negócio aparente, ou com a revelação do oculto, o efeito final será o mesmo: o direito transmitido permanecerá na titularidade do adquirente. Daí a falta de interesse para justificar a ação de simulação entre os partícipes dela, quando inocente. O mesmo acontecerá com terceiros, já que ninguém terá interesse em atacar negócio jurídico que não lhe diz respeito e que em nada afeta sua esfera jurídica. A parte, ou o terceiro só terão interesse, portanto, em arguir a simulação se ela não foi inocente, porque, então, se livrarão do negócio inválido que, na realidade, foi realizado ocultamente, e cuja manutenção, ou não, lhes pode causar prejuízo.

Ao passo que, por simulação maliciosa, entende-se aquela que envolve não só o intuito de enganar, mas também de prejudicar terceiros ou violar lei, a qual, por óbvio, é causa direta de nulidade do negócio jurídico.

Conclui-se, portanto, que, a simulação inocente, não necessariamente, acarretará a nulidade do negócio jurídico, a depender de seus efeitos, pois, se não prejudicar nenhum terceiro, não haverá motivo para tanto, ao passo que a simulação maliciosa, por ter escopo prejudicial a terceiro ou de fraude à lei, será nula e, conseqüentemente, considerada inválida.

### 3 DOS EFEITOS DA SIMULAÇÃO

Repassada, até o momento, toda a conceituação acerca do negócio jurídico e de sua simulação, necessário se faz verificar quais os efeitos, se produzidos ou não, do negócio jurídico simulado.

Para tanto, em uma primeira abordagem, dar-se-á enfoque especial ao que diz respeito à invalidade (3.1) e à nulidade (3.2) do negócio jurídico e de seus requisitos, sempre interligando esse conteúdo com aquele do negócio simulado, para que restem claros os efeitos jurídicos da simulação, sob esse aspecto.

Posteriormente, já calcado no melhor entendimento das questões acima expostas, partir-se-á para uma breve análise da prevalência do negócio jurídico simulado, bem como dos efeitos deste, perante terceiros (3.3).

#### 3.1 Do negócio jurídico inválido

Sobre o negócio jurídico inválido, o saudoso professor Antônio Junqueira de Azevedo (1939-2009), após verificar a grande dificuldade de entendimento da própria conceituação e do exame do tema, adotou, como método, para melhor tratar o assunto, a chamada “eliminação progressiva”.

Neste sentido, nas palavras do nobre jurista (AZEVEDO, 2002, p. 63-64):

Essa técnica consiste no seguinte: primeiramente, há de se examinar o negócio jurídico no plano da existência e, aí, ou ele existe, ou não existe. Se não existe, não é negócio jurídico, é aparência de negócio (dito “ato inexistente”), e, então, essa aparência não passa, como negócio, para o plano seguinte, morre no plano da existência. No plano seguinte, o da validade, já não entram os negócios aparentes, mas sim, somente os negócios existentes; nesse plano, os negócios existentes serão, ou válidos, ou inválidos; se forem inválidos, não passam para o plano da eficácia, ficam no plano da validade; somente os negócios válidos continuam e entram no plano da eficácia. Nesse último plano, por fim, esses negócios, existentes e válidos, serão ou eficazes ou ineficazes (ineficácia em sentido restrito).

Assim, para ser válido, é necessário que o negócio jurídico alcance todos os requisitos estabelecidos em lei, de modo a caracterizar a qualidade de um negócio, com base nas regras jurídicas.

Deste modo, têm-se os requisitos previstos no Código Civil Brasileiro, em seus artigos 104 (capacidade do agente, licitude do objeto e forma legal ou não vedada em lei) e 171 (incapacidade relativa do agente e vício oriundo de erro, dolo, coação, estado de perigo lesão ou fraude contra credores).

Importante destacar que os requisitos da capacidade do agente, da licitude do objeto e da forma legal ou não defesa em lei, presentes no artigo 104, do Código da Cidadania, dizem respeito às hipóteses de nulidade do negócio jurídico, seja ela absoluta ou relativa, ao passo que aqueles requisitos da incapacidade relativa do agente e do vício oriundo de erro, dolo, coação, estado de perigo lesão ou fraude contra credores, presentes no artigo 171 desse mesmo Código, dizem respeito às situações que acarretam a anulabilidade do negócio, o que foge ao objeto deste estudo, que é a simulação, a qual tem, como consequência, a nulidade do negócio do jurídico.

Invalidade é a falta de validade, e, conseqüentemente, a impossibilidade de geração de efeitos jurídicos, sendo, inclusive, utilizada como espécie de sanção, pela fala de validade, conforme bem explicita Paulo Nader (2016, p. 519):

A invalidade constitui sanção, porque é consequência imposta por lei, em decorrência de sua inobservância, na feitura do ato negocial. A sua antítese, a validade, significa que o ato se reveste de todos os requisitos essenciais e se acha em condições de produzir os efeitos de lei e os convencionais.

Por negócio jurídico inválido, portanto, entende-se aquele que descumpra os princípios legais básicos para sua formação, de modo a impossibilitar sua validade e prevalência, conforme preceitua Nader (2016, p. 519): “aquele (ato inválido) reúne os elementos essenciais aos atos negociais, mas contém vício de consentimento ou vício social ou algum outro tipo de imperfeição, como objeto ilícito.”

No que concerne à invalidação e conseqüente nulidade do negócio jurídico simulado, faz-se a ressalva de que o legislador brasileiro ignorou o fato de haver a ocorrência ou não de prejuízo, ou de danos, a terceiros ou até mesmo às partes, fazendo prevalecer, no entanto, o princípio da ordem pública, já que se trata de negócio aparente, no qual a verdade explanada não é a verdade real, nem a verdade buscada pelas partes, configurando-se, portanto, um vício social, o que explica seu tratamento, como apto a gerar a nulidade do negócio jurídico.

Destaca-se, por fim, que a invalidade pode ser tratada como gênero, cujas espécies seriam as nulidades e as anulabilidades, ponto que se passará a tratar, a seguir.

### **3.2 Do negócio jurídico nulo**

Antes de mais nada, é importante salientar a seguinte afirmação sobre nulidade do jurista brasileiro Renan Lotufo (2016, p. 409):

É uma forma de sanção, imposta pelo ordenamento jurídico brasileiro, para a privação dos efeitos do negócio praticado por conter defeitos irremediáveis, que versam sobre elemento essencial.

Neste sentido, Lotufo (2016, p. 459) aduz, ainda, os pontos sopesados pelo legislador brasileiro e afirmar que este:

Baseou-se no respeito à ordem pública e nos valores sociais, de forma a estabelecer que, se nulo, o negócio não produz efeitos. Assim, pode-se afirmar que a nulidade decorre de tipificação de violação das normas, portanto emana da vontade do legislador na prevenção de agravo à ordem pública.

Ainda neste ponto, no intuito de corroborar de forma mais incessante a ideia, destacam-se as palavras do professor Caio Mário da Silva Pereira (2016, p. 632-633):

É nulo o negócio jurídico, quando, em razão do defeito grave que o atinge, não pode produzir o almejado efeito. É a nulidade a sanção para a ofensa à predeterminação legal. Às vezes, esta enuncia o princípio, imperativo ou proibitivo, cominando a pena específica ao transgressor, e, então, diz-se que a nulidade é expressa ou textual; outras vezes, a lei proíbe o ato ou estipula a sua validade na dependência de certos requisitos, e, se é ofendida, existe igualmente nulidade, que se dirá implícita ou virtual. Na construção da teoria da nulidade, desprezou o legislador brasileiro o critério do prejuízo, abandonando o princípio que o velho direito francês enunciava – *pas de nullité sans grief*. Inspirou-se, ao revés, no princípio do respeito à ordem pública, assentando as regras definidoras da nulidade na infração de leis que têm este caráter, e, por esta mesma razão, legitimou, para argui-la, qualquer interessado.

Analisando estas premissas, é possível concluir, desde já, que a nulidade da simulação se dá exclusivamente pelo fato de se tratar de questão de ordem pública e de vício social, visto que um contrato firmado a partir de uma simulação está sustentado com base em uma verdade não real, que não é aquela que deve prevalecer, pois, no geral, contrata-se de uma maneira, com a intenção de se obterem outros resultados, os quais, muitas vezes, sequer são lícitos.

Tanto assim o é que o legislador, com o Novo Código Civil Brasileiro, passou a considerar a simulação um negócio jurídico nulo, de forma direta, explícita e expressa, pois é o próprio artigo 167, daquele diploma legal, que assim o determina.

Atualmente, há discussão doutrinária acerca dos tipos de nulidade, quais sejam, a absoluta e a relativa: a nulidade absoluta sendo ato nulo, ao passo que a relativa, equiparada à anulabilidade.

Conforme dito outras vezes, a simulação é considerada pelo legislador ato nulo e se enquadra, portanto, na ideia de nulidade absoluta, por operar não só entre as partes contratantes, mas, também, perante todos os terceiros, os quais, mesmo estranhos ao contrato, podem alegá-la, conforme muito bem explicitado por Paulo Nader (2016, p. 520):

A nulidade absoluta não está condicionada à iniciativa de parte que firmou o ato. Opera *ipso iure ou ipsa vi legis*, podendo ser reconhecida espontaneamente pelo juiz,

ao examinar a matéria, durante o andamento de um processo. Diante da nulidade absoluta, o interesse é público e não, particular. Assim, não somente as partes que figuram no ato negocial possuem legitimidade para questionar a nulidade absoluta. Terceiros, com interesses atingidos pelo ato nulo, também são partes legítimas, devendo, contudo, provar o seu interesse de agir. A nulidade absoluta pode ser levada ao Judiciário, mediante propositura de ação, ou pode ser suscitada, como matéria de defesa, em qualquer etapa do processo, desde que se enseje à parte contrária a oportunidade para dela tomar conhecimento e articular prova e defesa, em respeito ao princípio processual do contraditório.

Assim, é certo que o objetivo da nulidade é fazer com que o ato ou negócio jurídico não produzam efeitos jurídicos, fazendo com que tal ato desapareça e que não ocorram seus efeitos. Nas palavras de Venosa (2018, p. 527):

Trata-se, portanto, de vício que impede o ato de ter existência legal e produzir efeito, em razão de não ter sido observado qualquer requisito essencial.  
Nos casos de nulidade absoluta, em contraposição à nulidade relativa, que é a anulabilidade, existe interesse social, além de interesse individual, para que o ato não ganhe força.

Entretanto, como já antes exposto neste trabalho, o negócio jurídico simulado nem sempre será considerado nulo e “abandonado” em sua integralidade, pois se pode deparar com o instituto da prevalência do negócio dissimulado, se ele envolver uma simulação relativa.

Para tanto, basta que seja desconsiderada a vontade simulada que havia sido a vontade declarada, fazendo prevalecer tão somente a vontade real e interna das partes, a qual poderá fazer surtir seus jurídicos e próprios efeitos no mundo jurídico.

Contudo, o negócio dissimulado somente será preservado e terá o condão de produzir efeitos, em caso de cumprimento com todos os requisitos previstos no artigo 166, do Código Civil, não podendo, por nenhuma norma, ser proibido, de forma taxativa.

Neste sentido, Itamar Gaino (2012, p. 108):

Cuidando-se de simulação absoluta, que se tipifica pela só existência de um negócio aparente, pensado para não valer, a nulidade abrange todo o procedimento simulatório, nada restando de aproveitável.  
Em caso de simulação relativa, que se caracteriza pela existência de um negócio simulado e de um negócio dissimulado, o primeiro concebido para não valer, sendo posto ostensivamente ao conhecimento de terceiros, e o segundo criado para valer, sendo mantido oculto nos limites das partes, a nulidade atinge o primeiro (simulado), subsistindo no mundo jurídico o segundo, desde que preencha os requisitos legais de forma e subsistência.

Fato é que, quando se entra no campo das nulidades, muito há de se falar, no direito pátrio atual, de suma relevância e de muitas indefinições este assunto, cabendo, neste momento, apenas correlacionar este importante ponto com o tema central do trabalho.

### **3.3 Da produção de efeitos jurídicos em face de terceiros**

Inicialmente, destaca-se o fato de que o próprio legislador pátrio trouxe, de forma expressa, a determinação de que os direitos de terceiros de boa-fé estão a salvo, em face do negócio jurídico simulado.

Contudo, nesse aspecto, evidencia-se que, na simulação, há formas distintas de efeitos jurídicos, no que diz respeito a três classes de terceiros: os prejudicados pelo contrato simulado, os sucessores de boa-fé e os credores.

São terceiros prejudicados, nas palavras de Itamar Gaino (2012, p. 114-115):

Os sucessores do simulador-alienante e, em geral, aqueles que, com base na situação real, ostentam um direito que resulta excluído, inoponível e reduzido, com base no simulado. Contra esses terceiros, o negócio simulado não pode ser oposto, desde que, de boa-fé, hajam adquirido direitos junto ao titular aparente.

Neste sentido, este terceiro prejudicado poderá manifestar-se, de modo a, primeiro, comprovar a simulação e, conseqüentemente, de modo tanto a excluir o prejuízo causado pela simulação, quanto a fazer valer as condições reais do contrato.

No entanto, para caracterizar a tutela desses terceiros com relação à situação prejudicial, deve haver a presunção de que tenha ocorrido algum tipo de relação jurídica entre o terceiro e uma das partes do negócio simulado, como narra Gaino (2012, p. 115):

De fato, a tutela dos terceiros de boa-fé pressupõe que estes já tenham realizado um efeito jurídico em seu benefício, antes mesmo do surgimento do negócio simulado. Ou seja, pressupõe que eles tenham estabelecido relação jurídica de qualquer espécie, com uma das partes do futuro negócio simulado, e, em razão da superveniência da simulação, vieram a ter seus direitos excluídos ou reduzidos, ou esvaziados em seu conteúdo.

Assim, conclui-se que a simulação é inoponível ao terceiro prejudicado de boa-fé, o qual poderá apontar tal inoponibilidade, em caso de tentativa de imputação a si, de qualquer tipo de responsabilidade.

Nesta linha, os sucessores de boa-fé também encontram tutela no negócio simulado, sendo seus direitos protegidos perante todas as partes que, por ventura, possam a vir envolver-se na situação, quais sejam: as partes, os sucessores universais das partes, os sucessores do simulador-alienante e seus credores.

Importante mencionar que a boa-fé aqui levada em consideração é a boa-fé subjetiva, ou seja, aquela que diz respeito ao desconhecimento de que aquele ato ou negócio poderá acarretar em prejuízo a direitos alheios.

Para tanto, é de suma importância citar, com relação a este tema, trecho da conclusão do jurista Itamar Gaino (2012, p. 116-117):

A proteção ao terceiro de boa-fé é uma exigência da vida moderna, sempre ávida de certeza e segurança nas relações econômicas. A Teoria da Confiança, por isso, superou a primitiva Teoria da Vontade. Esta se formou à luz de ideias individualistas, enquanto aquela procura corresponder à tendência social do Estado Contemporâneo. Neste, busca-se dar prevalência às necessidades sociais, ainda que à custa do sacrifício de certos interesses singulares.

Duas razões jurídicas se conjugam, portanto, na formação do princípio da inoponibilidade da nulidade da simulação a terceiros. A primeira concerne ao princípio da boa-fé objetiva, que norteia o comportamento humano, tanto na reparação como na formação, bem assim na execução dos negócios jurídicos. Esse princípio da boa-fé aplica-se às partes simuladoras, que, não o tendo observado, sujeitam-se às consequências previstas no ordenamento jurídico, que as impossibilita de opor a nulidade do negócio jurídico a terceiros. A segunda razão liga-se ao princípio da confiança que, agora permeia o Direito Civil, na proteção do tráfico jurídico.

Não só as partes simuladoras estão impossibilitadas de opor a nulidade da simulação aos terceiros de boa-fé. Também os seus herdeiros ou sucessores encontram o óbice legal da inoponibilidade. E os credores das partes ou dos seus herdeiros ou sucessores igualmente estão impedidos de agir contra os terceiros que, de boa-fé, tenham adquirido a coisa ou o direito, com base no negócio simulado. Pois, no confronto dos interesses, a tutela legal privilegia os terceiros adquirentes.

Nesta senda, conclui-se que todos os interesses e direitos dos terceiros de boa-fé prevalecerão sempre e não poderão ser opostos a eventual nulidade da simulação, pois o terceiro sequer tinha ciência de que se tratava de negócio simulado.

Por fim, os direitos dos credores, assim como os direitos de todos os outros terceiros prejudicados também prevalecerão sempre, em face dos interesses dos simuladores, sendo que os primeiros, os terceiros prejudicados, poderão utilizar-se do anseio referente a uma desconstituição do negócio simulado, bastando que apresentem provas capazes de demonstrar os requisitos da simulação pelos segundos, os simuladores.

Nesta perspectiva, ressalta-se que o credor do simulador que alienou o bem mantém, mesmo após a alienação simulada, a garantia patrimonial sobre aquele bem e que, conseqüentemente, haverá a possibilidade de ajuizamento da ação que requeira a nulidade do negócio jurídico, em razão da simulação. Contudo, não se pode tornar suprema essa garantia, com relação ao terceiro de boa-fé que tenha adquirido o imóvel, prejudicando-o.

De outra parte, os credores do simulador que adquiriu o bem, podem, mesmo após a alienação simulada, fazer com que sua garantia seja válida sobre aquele bem, agindo como se ignorassem a simulação e tornassem aquele negócio real e verdadeiro. Aqui, assim como na situação acima narrada, o credor não pode exercer seu direito de garantia em relação a terceiro adquirente de boa-fé.



## **4 DO NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO NA PRÁTICA**

Ao longo de toda a exposição, pode-se notar o quão relevante e rotineira é a simulação, tanto para a vida comum, quanto para o ordenamento jurídico brasileiro. Afinal, é possível encontrá-la em diversos campos do cotidiano, bastando querer observá-la.

Há, por óbvio, diversos tipos de simulação, sendo que muitas delas possuem influência direta no Direito, pois, a partir do momento em que as partes simuladoras arquitetam algum tipo de negócio jurídico ou de postura que possa prejudicar terceiros, o Direito e a Justiça deverão entrar em ação, com o intuito de reprimi-los pelas leis, já que não se pode aceitar nenhum ato doloso, em face de outrem.

Neste sentido, muito mais poderia ser escrito, com relação a estes diversos tipos e modalidades de simulação, bem como com relação a quais seus objetivos específicos.

Contudo, por se tratar de tema longo e massivo, tratar-se-á, neste trabalho, tão somente da simulação nos contratos de compra e venda, com enfoque especial naqueles que visam a prejudicar terceiros, ou então que envolvam família e alienação de ascendente para descendente, conforme se verá, agora.

### **4.1 Da simulação no contrato de compra e venda**

Inicialmente, há de se fazer um destaque, no que tange à natureza do contrato de compra e venda. O contrato de compra e venda é negócio jurídico bilateral em que as partes, de forma objetiva e simples, manifestam sua vontade, por meio de declaração, com o objetivo de buscar a concretização de um proveito, um benefício.

Assim, o negócio jurídico bilateral visa, desde o início, aclamar duas vontades, que, juntas, alcançam o objetivo desejado por ambas as partes, seja ela vendedora (recebedora da quantia pretendida, pelo bem), seja ela compradora (adquirente daquilo que pretendia no valor desejado, satisfazendo seu querer pessoal ou profissional).

Desta maneira, referido negócio é capaz de alcançar os mais diversos propósitos, já que, por meio dele, é possível modificar ou extinguir direitos ou obrigações, bem como criar e regular esses direitos ou obrigações, de modo a tornar viável aquela relação jurídica entre as partes criada, as quais passam a estar protegidas pelo Direito e pelo ordenamento jurídico vigentes, à época do contrato.

Paulo Nader (2016, p. 372) assim define tais contratos bilaterais:

Bilaterais são os negócios jurídicos que se concretizam mediante duas declarações coincidentes de vontade, ou seja, ambas pretendem realizar o negócio embora com motivações diversas. Todos os contratos são negócios jurídicos bilaterais ou plurilaterais.

Evidente, portanto, que não basta a mera aparição de duas vontades, para que se verifique a concretização do negócio. É preciso haver uma real sintonia, relação e acordo, entre estas vontades, para que o negócio jurídico seja firmado.

Portanto, como já demonstrado acima, o negócio jurídico bilateral se concretiza, por meio de um contrato entre as partes.

Desse modo, adentrando o campo da simulação, tem-se que o negócio jurídico bilateral, caracterizado por contrato, é meio fértil onde se aplica a simulação, já que, havendo mais de uma parte, as possibilidades de se chegar a um acordo simulatório são muito maiores.

Neste sentido, nas palavras de Itamar Gaino (2012, p.132), “uma gama de motivos ou interesses pode levar as partes à realização do acordo simulatório, com vistas a enganar terceiros, com ou sem intenção de prejudica-los.”

Partindo desta premissa, passa-se a analisar dois tipos de contratos de compra e venda que podem envolver simulação, quais sejam, o contrato de compra e venda com a intenção de prejudicar credores e o contrato de compra e venda de ascendente para descendente com a intenção de prejudicar herdeiros.

Referido contrato é aplicado junto à simulação, visando a criar toda uma situação aparente de alienação patrimonial, na intenção, entre outros, de desviar bens, patrimônios, ou de se livrar de algum bloqueio ou restrição.

Por fim, importante salientar que, neste tipo de contrato simulado, a simulação pode ser tanto absoluta, quanto relativa, nos termos exatos, explicitados no Capítulo 2 deste trabalho, *supra*.

## **4.2 Da simulação no contrato de compra e venda com vistas a prejudicar o credor**

A simulação no contrato de compra e venda com vistas a prejudicar o credor é tipo de simulação que, para se concretizar, não é muito complexa. Daí, não se precisar ir tão afundo, para entendê-la. Não à toa vê-se tal simulação, de forma corriqueira, no cotidiano.

O contrato de compra e venda com vistas a prejudicar credores ocorre, quando o devedor está em vias de ser cobrado ou executado, em razão de título extrajudicial, ou, que, inclusive, já possui seu patrimônio acometido por execução, e, visando a não se prejudicar, estabelece, junto a um terceiro, a transferência de um bem, o qual, na verdade, nada mais é do

que a garantia do credor, de forma absolutamente fingida e aparente, numa tentativa de fazer com o que o credor não encontre o bem anteriormente dado em garantia, e, assim, não exerça seu direito de receber aquilo que lhe é devido.

Desta maneira, conclui-se que a simulação dá-se, neste caso, com base no acordo simulatório, o qual se resume, basicamente, no fato de terem-se realizado, de forma integral, todos os trâmites necessários para a concretização desse tipo de negócio, cumprindo com todos os requisitos legais e formais, mas que, em realidade, não valerão, de nada, entre as partes, não surtindo efeito jurídico perante “comprador” e “vendedor”, mas tão somente, perante o credor do “vendedor”, que será o terceiro prejudicado.

Tanto assim o é, que, após a concretização da “venda”, o bem continua com o “vendedor” devedor, que permanece, inclusive, com a sua posse.

Neste sentido, é o teor da decisão monocrática da lavra do Ministro Villas-Bôas Cuevas, da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2018, s/p.):

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 1280581 (2018/0090221-1). Recurso interposto por Jonas Rodrigues Teixeira. Contrato de compra e venda, com cláusula de retrovenda. Alegação de que o negócio fiduciário é amplamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência pátrias. Nulidade cuja decretação pretende ver afastada. Impossibilidade. Pacto contratual cujo objeto é outro. Simulação evidente. Recurso desprovido. Recurso interposto por Nelci Mehret e Hortêncio Ivoglo. Almejada nulidade da escritura pública de confissão de dívida. Suposta coação e prática de juros usurários. Planilha de cálculos acostada somente em sede recursal. Testemunhas cujos depoimentos limitaram-se a relatar a presença do apelado no consultório da recorrente, com o intuito de cobrar pela dívida. Comportamento coator deste não verificado. Ônus probatório do qual não se desincumbiram os apelantes. Recurso desprovido.

No mesmo sentido, a decisão do Desembargador Egídio Giacoia, do Tribunal de Justiça bandeirante (TJSP, 2018):

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. APELAÇÃO nº 007661-89.2009.8.26.0236. Ação Anulatória. Procedência. 1) Recurso dos requeridos: Negócio Jurídico Simulado. Compra e venda celebrada como forma de garantir o pagamento de empréstimo (pacto comissório). Fraude à Lei reconhecida. Arts. 167 e 1.428 do Código Civil. Nulidade do negócio reconhecida. Má-fé dos demais requeridos bem demonstrada nos autos. Anulação também das transmissões subsequentes, inclusive da última venda e compra celebrada com terceiros. Decisão nesta parte reformada. Atuais proprietários registrários que tiveram reconhecida a qualidade de terceiro de boa fé em ação de embargos de terceiro pó reles promovidos. Conversão em perdas e danos que se impõe. Inteligência do art. 182, do Cód. Civil. Indenização devida com base no valor de mercado do imóvel. Ação julgada procedente. 2) Recurso dos autores. Honorários advocatícios bem fixados. Recursos Improvidos, com determinação.

Conclui-se que, nessas circunstâncias, o contrato de compra e venda pactuado foi criado apenas para enganar terceiro, já que, em realidade, não se deseja efetuar nenhum tipo de venda verdadeira, mas, tão somente, utilizar-se da simulação do negócio jurídico da compra e

venda, para evitar que o bem anteriormente dado em garantia a terceiro possa vir a ser objeto de eventual apreensão judicial.

### **4.3 Da simulação na compra e venda de ascendente para descendente**

Falar-se-á, agora, de situação extremamente comum, no que diz respeito à tentativa de beneficiar descendentes, com aos bens e patrimônios familiares.

Como bem se sabe, conforme determina a legislação, para que se realize algum tipo de alienação de bens familiares entre ascendente e descendente, seja tal alienação gratuita ou onerosa, é necessário haver o consentimento expresso tanto do cônjuge, quanto dos demais descendentes. Caso isso não ocorra, estar-se-á diante de negócio anulável, por força do que determina o artigo 496, do Código Civil de 2002.

Neste sentido, visando a alcançar uma melhor narrativa acerca desse tipo de simulação, é válida a menção ao seguinte trecho da obra de Itamar Gaino (2012, p. 139):

Para fugir de proibição legal de contratar, é comum a venda de ascendente a descendente, sem o consentimento dos demais descendentes e do cônjuge, situação esta, em regra, a mascarar a verdadeira intenção dos contratantes, que é a doação. A doação, permanecendo oculta, é prejudicial aos demais descendentes, porque não será levada à colação, no processo de inventário, para o equilíbrio dos quinhões da herança.

Logo, conclui-se que, dada a proibição legal de se realizar uma doação a somente um dos descendentes, o que prejudicaria todos os demais, as partes simulam um contrato de compra e venda, com o intuito de enganar todos os herdeiros e de fazer prevalecer tão somente aquele que está recebendo o bem, a título de doação disfarçada de compra e venda.

Contudo, há, com a vigência do Código Civil de 2002, uma exceção à regra de nulidade da simulação. Esta exceção ocorre, quando se está diante de um contrato de compra e venda simulado, de ascendente para descendente, sem que tenha havido o consentimento nem do cônjuge, nem dos demais herdeiros do doador. Para essa situação, o legislador, por meio do artigo 496 do Código, determinou que o negócio é anulável.

Para entender melhor tal ponto, é preciso voltar ao Código Civil de 1916, mais especificamente a seu artigo 1.132, o qual dizia que os ascendentes não podiam vender aos descendentes, sem que os outros descendentes expressamente nisso consentissem.

Ocorre que referido dispositivo legal era extremamente genérico e não especificava qual seria a consequência, qual seria o efeito jurídico, em caso de seu descumprimento, gerando divergências tanto doutrinárias, quanto jurisprudenciais, pois, havia aqueles que defendiam ser

essa causa de nulidade do negócio jurídico, ao passo que outros afirmavam sê-lo de anulabilidade.

Em razão da grande influência, ao longo dos séculos, de textos jurídicos históricos, a exemplo das Ordenações Manuelinas, acabou por prevalecer a teoria de que esse tipo de negócio, de compra e venda de ascendente para descendente, sem a anuência do cônjuge e/ou dos demais herdeiros do doador, é anulável, sob a argumentação seguinte, muito bem esclarecida por Sandra Regina Carvalho Martins (2014, p. 714):

a) a anulação só poderia ser requerida pelos descendentes que deveriam ter dado seu assentimento e, por qualquer motivo que seja, não o deram; b) os descendentes poderiam dar o seu assentimento após a celebração da compra e venda; c) tendo sido a compra e venda real, isto é, tendo sido pago justo preço pelo descendente-comprador, a venda seria perfeita e não se poderia cogitar sequer da sua invalidade

Neste sentido, seguindo este entendimento, o doutrinador optou por, enfim, encerrar a discussão à época existente e declarou, de forma expressa, que um contrato de compra e venda simulado entre ascendentes e descendentes será anulável.

Em casos desse tipo, a jurisprudência encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, desde que veio à luz o julgamento do seguinte precedente, de Relatoria da Ministra Fátima Nancy Andriahi (STJ, 2004, p. 294):

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 476557PR 2002/0148167-5. Rel. e Voto. EMENTA. Civil e processo civil. Recurso especial. Alegação de ofensa ao disposto no art. 535, II, do CPC. Omissão suprida em sede de embargos de declaração. Alegação de ocorrência de julgamento fora do pedido. Devida narração dos fatos. Correlato pedido julgado procedente na origem. Venda direta de ascendente a descendente sem o consentimento dos demais herdeiros. Ato jurídico anulável. Simulação. Inexiste ofensa ao disposto no art. 535, II, do CPC, se sanada, no julgamento dos embargos de declaração, a questão tida por omissa. A correta narração dos fatos na petição inicial e o correlato pedido julgado procedente na origem afastam a alegação de existência de julgamento fora do pedido na espécie. A anulação de venda direta de ascendente a descendente sem o consentimento dos demais descendentes necessita da comprovação de que houve, no ato, simulação com o objetivo de dissimular doação ou pagamento de preço abaixo do preço de mercado. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

Por fim, a simulação, nesse tipo de contrato, pode ocorrer, por exemplo, com relação ao valor do negócio, até mesmo quando estão presentes, no contrato de compra e venda, todos os requisitos do artigo 496, do Código Civil, quais sejam, aqueles a envolverem o consentimento tanto do cônjuge, quanto dos demais descendentes, para a realização do negócio.

Acontece da seguinte maneira: numa venda direta e verdadeira entre ascendente e descendente, há a declaração de que o valor do negócio se deu com base naquele previsto pelo mercado local, em caso de venda a terceiros. Assim, dá-se o aspecto de legalidade de legitimidade ao negócio jurídico, que, na verdade, não é esse, pois, por meio de um acordo

simulatório, as partes concluíram que a compra e venda dar-se-ia por valor muito inferior àquele firmado e comunicado, caracterizando, assim, uma simulação, a qual possui, por detrás, uma doação parcial, já que foi desconsiderada relevante parcela do verdadeiro valor.

Está-se diante, portanto, de uma simulação relativa, a qual recai sobre o contrato e disfarça um negócio oculto, de conhecimento somente das partes e não, de todos os descendentes e do cônjuge, o que certamente os prejudicará, no que diz respeito a seus quinhões hereditários.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo de toda a exposição, buscou-se exaurir o escopo do presente trabalho, qual fosse, o de tornar mais inteligível o instituto jurídico da simulação, por meio da análise, à luz do atual ordenamento jurídico pátrio, de seus aspectos tidos, para o autor destas linhas, como os mais importantes.

Tal recorte da matéria obrigou, para seu bom entendimento, à adoção de abordagem abreviada e sucinta do tema, o qual, como se sabe, é, por demais, complexo, repleto mesmo de nuances e pontos significativos, aptos, por sua vez, a gerarem novas e grandes discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Iniciou-se esta exposição, com a análise do meio em que se opera a simulação: o negócio jurídico. Afinal, sem a insurgência do negócio jurídico, sequer se poderia falar de simulação.

Foi necessário, primeiramente, que se examinassem os requisitos essenciais do negócio jurídico, vez que se sabe que, para que possa alcançar êxito e galgar o plano da validade e, sucessivamente, o da eficácia, o negócio jurídico não pode ser privado daqueles requisitos, sob pena de resultar nulo ou anulável — bem como inválido.

Daí ter-se focado no principal elemento de formação do negócio jurídico, a vontade das partes e, junto com ela, no ponto fulcral da manifestação da vontade. Esta, com a passagem do tempo e com o desenvolvimento social, passou, juridicamente, a não mais se exigir que fosse absoluta e integral, nas formas pretendidas pelas partes, mas, sim, que fosse limitada, nos termos pretendidos pela coletividade.

Desse prisma, conclui-se que o motivo pelo qual a vontade deixou de ser absoluta foi que os interesses particulares e individuais presentes nos negócios jurídicos precisam caminhar em conjunto com os de toda a sociedade, visando ao bem comum e, não somente, ao bem individual.

Neste contexto, sabe-se que, para que um negócio jurídico se concretize, é necessário que haja a exteriorização da vontade das partes por meio de sua manifestação pelas partes, momento em que esta vontade deixa de ser interna e subjetiva e passa a ser externa e objetiva, conhecida de todos.

No entanto, pode ocorrer que a vontade exteriorizada possa não ser, como se viu, a vontade real das partes, mas, sim, algo que sirva, puramente, para desviar a visão das pessoas, com o intuito de dar aparência a um negócio justo, legal e legítimo, o qual, em realidade, não é nada daquilo, dando ensejo, assim, à simulação — instituto jurídico por meio do qual se confere

aparência que seja diversa da realidade e que a esta seja contrária, com o objetivo principal de iludir terceiros, havendo, aí, pois, divergência entre a vontade real e a vontade manifesta.

Com o advento do Código Civil de 2002, a simulação deixou de ser tratada como se fosse causa de anulação do negócio jurídico e passou a sê-lo, como causa de nulidade do negócio jurídico, deixando, logo, de ser um defeito do negócio jurídico e passando a ser motivo de invalidade desse negócio.

Na prática, já que o negócio jurídico simulado passou a ser taxativamente nulo, não mais há a necessidade de se analisarem, caso a caso, os negócios jurídicos, a fim de verificar se são eivados da simulação realizada, com o intuito único de prejudicar terceiros. Basta o surgimento de um negócio mentiroso, advindo de pacto meramente aparente e irreal, apto a enganar terceiros, para que se caracterize a simulação e para que se declare sua consequente nulidade.

Há duas espécies de simulação, a absoluta e a relativa. A primeira, a absoluta, dá aparência ficta de validade a um negócio jurídico que sequer existiu ou foi realizado, ou seja, que não possui base concreta e real, tão somente consubstanciando-se em declaração mentira de vontade mentirosa, a fim de resultar no fingimento da existência de um negócio que não existe. É espécie de simulação muito utilizada para conferir aparência de que o patrimônio do indivíduo é menor do que parece. Já a segunda espécie, a simulação relativa, busca, por meio de aparência falsa, ocultar negócio que, de fato, tenha ocorrido, mas que, por algum motivo, não pode ser tornado público, nem pode estar visível a terceiros. Ou seja, como dito no tópico específico do trabalho, a simulação relativa esconde o negócio verdadeiro sob o manto de um negócio falso e aparente.

Contudo, não precisa a simulação relativa ser, de forma obrigatória, considerada nula, em sua integralidade, pois há a possibilidade de prevalência do negócio dissimulado, com a subsistência do contrato oculto, desde que sejam preenchidos, por este, os requisitos formais e substanciais determinados em lei.

A simulação relativa é, ainda, subdividida em inocente e maliciosa. A inocente não visa a prejudicar terceiro, podendo subsistir, sem que se considere nula. A maliciosa, ao contrário, por visa a lesar terceiro ou a ferir a lei, será nula.

Considerando os efeitos da simulação, é possível se verificar, de início, que pode ser causa de invalidade e nulidade do negócio jurídico, bem como as consequências jurídicas em face de terceiros, que possuem seus direitos muito bem protegidos e preservados, pois, como analisado no trabalho, o prejuízo será sempre inoponível a terceiros, os quais poderão, inclusive, fazer valer seu direito, em caso de comprovação de ocorrência da simulação.



Ressalta-se, porém, que, dado o amplo leque de possíveis terceiros envolvidos, foram analisados os efeitos somente com relação a três tipos de terceiro, dando-se enfoque a dois tipos de contrato de compra e venda: aquele com vistas a prejudicar o credor e aquele realizado de ascendente para ascendente, sem prévia anuência dos demais descendentes e do cônjuge.

O primeiro contrato de compra e venda utiliza-se, para tentar evitar constrição patrimonial pelo credor. O segundo, com o objetivo de favorecer somente um dos descendentes, prejudicando os demais, ressalvando, porém, que nesta hipótese, há a possibilidade de o negócio jurídico não ser considerado nulo, mas sim, anulável, por força do art. 496, do Código Civil.

Com essas breves linhas, espera-se ter, efetivamente, aclarado tão complexa matéria e contribuído para que novos estudos sobre a simulação do negócio jurídico desenvolvam-se.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, 172p.
- BDNINE JÚNIOR, Hamid Charaf. **Efeitos do negócio jurídico nulo**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP) Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: 2007, 246p. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp029464.pdf>>. Acesso em: 9 set. 2018, às 5:26h.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp 1280581 PR 2018/0090221-1**, Rel. Min. Villas-Bôas Cuevas, j. 28 ago. 2018, 4ª T. Brasília, 2018.
- \_\_\_\_\_. **REsp 476.557/PR**, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 18 dez. 2003, 3ª T. DJ 22 mar. 2004. Brasília, 2004.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2012, v.1.
- ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Ap. 007661-89.2009.8.26.0236, Rel. Des. Egidio Giacoia, 3ª Câm. Dir. Privado, 2018.
- GAINO, Itamar. **A simulação dos negócios jurídicos**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, 200p. (Coleção Professor Agostinho Alvim).
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2017, 576p.
- LOTUFO, Renan. **Código Civil Comentado: Parte Geral**. 3.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2016, v. 1, 680p.
- MARTINS, Sandra Regina Carvalho. Artigo 496 do Código Civil: venda de ascendente para descendente. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo: FADUSP, jan./2014, v. 109, p. 703-722.
- MELO, Nehemias Domingos de. **Lições de Direito Civil: Teoria Geral**. 3.ed. São Paulo: Rumo Legal, 2016, v.1, 312p.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 45.ed. (Atual.) Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2016.
- NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v.1, 672p.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. (Atual.) Maria Celina Bodin de Moraes. 29.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 1, 632p.
- TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral**. 14.ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Forense, v. 1, 640p.
- THEDORO Júnior, Humberto. **Comentários ao Novo Código Civil: dos fatos jurídicos e do negócio jurídico**. (Coord.) Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 3, tomo 2, 632p.
- VELOSO, Alberto Júnio Veloso. **Simulação: aspectos gerais e diferenciados à luz do Código Civil de 2002**. Curitiba: Juruá, 2009, 214p.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2018, v. 1, 696p.



## TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Ricardo Bittar Filho,

Aluno regularmente matriculado no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 3143059-7, período noturno, turma 10º T,

tendo realizado o TCC com o título: A Simulação Do Negócio Jurídico: Um Estudo Sobre Seu Conceito, Efeitos E Práticas A Partir Do Código Civil De 2002,

sob a orientação do Prof. Dr. Hamid Bdine Charaf Júnior,

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 9 de novembro de 2018.

Ricardo Bittar Filho