

A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AÇÃO DE SIMULAÇÃO

Antonio Joaquim Fernandes Neto
Procurador de Justiça

1. Convidados a analisar, de forma crítica, a atuação do Ministério Público nos últimos dez anos, não podemos deixar de enfrentar questões polêmicas: pontos em relação aos quais há dúvida quanto à necessidade e à forma da intervenção ministerial. Entre essas questões, optamos por examinar a ação de simulação, que visa à declaração de nulidade de negócio jurídico.

Em junho de 2001, o Conselho Superior do Ministério Público mineiro promoveu estudos a respeito da atuação dos membros da instituição nos procedimentos cíveis e concluiu pela "desnecessidade de intervenção do Ministério Público na ação anulatória de ato jurídico entre partes capazes". Fundamentou tal posição em decisões do Superior Tribunal de Justiça.

O pronunciamento do Conselho, referendado pelo Procurador-Geral de Justiça na Recomendação n. 01/2001, passou a integrar as manifestações de alguns Promotores e Procuradores de Justiça que decidiram abster-se de emitir parecer em "ação anulatória", independentemente da causa da invalidade.

Tal posição não se harmoniza com a legislação e a doutrina, tampouco é compatível com as decisões dos tribunais superiores, invocadas pelo Conselho Superior.

O novo Código Civil deixou de arrolar a simulação entre os defeitos do negócio jurídico e passou a tratá-la como hipótese de nulidade absoluta, passível, pois, de arguição pelo Ministério Público. A doutrina, de forma unânime, prescreve a necessidade de atuação do *Parquet* nos casos de nulidade absoluta, e, como se verá, as manifestações dos Tribunais Superiores limitam-se a afirmar a desnecessidade da intervenção ministerial nos casos de nulidade relativa ou anulabilidade.

Diante de tal quadro, a finalidade do presente trabalho é provocar a reflexão a respeito das ações anulatórias – em geral – e das ações de simulação – em particular –, visando ao adequado cumprimento das funções institucionais do Ministério Público.

2. O novo Código Civil adotou, contra a opinião de conhecidos autores nacionais, a classificação dos planos do mundo jurídico – existência, validade e eficácia – proposta por Pontes de Miranda:

*** Tese aprovada, com supressões e aditivos às conclusões**

"No mundo jurídico, há três planos diferentes: o plano da existência, em que há fatos jurídicos (fj), e não mais suportes fáticos; o plano da validade, quando se trata de ato humano e se assenta que é válido, ou não-válido (nulo ou anulável); o plano da eficácia, em que se irradiam os efeitos dos fatos jurídicos: direitos, deveres; pretensões, obrigações; ações, em sua atividade (posição de autor) e em sua passividade (posição do réu); exceções." (Tratado das ações. Campinas: Bookseller, 1998, v. I, p. 22)

Nossa análise restringe-se à validade dos negócios jurídicos, plano que subdivide os atos jurídicos em *nulos* e *anuláveis*. Há situações menos graves (atos anuláveis) e casos em que a gravidade do defeito conduz à ilicitude (atos nulos).

Em relação aos primeiros, a participação do Ministério Público é dispensável. As questões que envolvem anulabilidade são de ordem privada. Não podem ser conhecidas de ofício. A intervenção, nesses casos, somente ocorrerá se estiver presente alguma outra causa, especialmente a qualidade da parte.

Outra, porém, a situação dos atos nulos. Há, nesses casos, grave violação à ordem jurídica, circunstância que torna obrigatória a intervenção do Ministério Público.

"Nos casos de nulidade absoluta, (...) existe interesse social, além de interesse individual, para que o ato não ganhe força." (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. 3. ed. Atualizada de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2003, p. 570)

"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 esse caráter, e, por esta mesma razão, legitimou, para argüi-la, qualquer interessado, em seu próprio nome, ou o representante do Ministério Público em nome da sociedade, que ex officio representa." (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. 1, p. 439)

3. O relatório aprovado pelo Conselho Superior do Ministério Público em junho de 2001 descreve, de forma perfunctória, algumas linhas de jurisprudência em relação à intervenção do Ministério Público em matéria civil.

Um dos temas examinados foram as ações anulatórias de ato jurídico "entre partes capazes".

O relatório ressalva as hipóteses em que o cancelamento do registro imobiliário é o pedido principal e indica que as hipóteses de não-intervenção ministerial podem ser definidas com amparo em precedentes do STJ.

"Se o cancelamento do registro imobiliário não se apresenta como o pedido principal, mas como mera decorrência da anulação do negócio jurídico, é desnecessária a intervenção do Ministério Público. Embora se reconheça uma postura inicial vacilante da jurisprudência com relação à matéria, hoje ela se inclina pela não-intervenção ministerial, especialmente após manifestação do Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 2903-MA (4ª T – DJ 07.05.91), 12661-SP (4ª T – DJ 04.08.97), 162055-PB (4ª T – 23.08.99), 12736-SP (4ª T – DJ 17.12.92), 11736-PR (3ª T – DJ 28.06.93)."

Os arestos indicados tratam de ações nas quais o fundamento do pedido refere-se a defeitos do ato jurídico – erro, dolo, simulação – situações que o Código Civil de 1916 inclui entre as hipóteses de anulabilidade.

No Recurso Especial n. 2.903, julgado em 1991, o voto do Ministro Athos Carneiro esclarece que o Ministério Público manifestou-se, "em sede de apelação, através de parecer com longo exame da causa e do mérito". O suporte fático sugere tratar-se de simulação, defeito considerado menos grave no Código de Beviláqua.

Quanto ao Recurso Especial n. 12661-SP, julgado pela 4ª Turma em 1997, o exame do acórdão revela que o fundamento do pedido foi o dolo, vício do consentimento.

O mesmo ocorre no Recurso Especial n. 162055-PB, julgado pela 4ª Turma em 1999: buscou-se a anulação de escritura pública de doação por "vício de vontade" da donatária.

O exame do Recurso Especial n. 12.736-0 revela que o Ministério Público "tinha de intervir e interveio", na condição de curador especial dos revéis citados por editais.

Finalmente, o último dos julgados apresentados como paradigma não trata de ação anulatória: de acordo com o relatório do Ministro Dias Trindade, o recurso foi interposto em "ação reivindicatória" na qual ocorreu "arguição de usucapião, como defesa". Nota-se, porém, que o relator ressalva expressamente a circunstância de que o Ministério Público "foi intimado e compareceu à audiência, embora sem emitir parecer".

Em resumo, a conclusão do relatório apresentado ao Conselho Superior do Ministério Público deve ser interpretada de forma restrita:

- *Só é desnecessária a intervenção nos casos de anulabilidade decorrente de vícios de vontade;*
- *Ficam expressamente ressaltados os casos em que o cancelamento do registro é o pedido principal.*

Conclui-se, portanto, que a intervenção do Ministério Público nos casos de nulidade absoluta é obrigatória em face da ocorrência de interesse social decorrente da violação de normas de ordem pública.

4. É importante observar que o novo Código Civil, orientado pela necessidade de superação do individualismo liberal, apresenta muitas inovações em matéria de invalidade dos negócios jurídicos. A principal delas é a ampliação das hipóteses de atos nulos, com modificação substancial no *status* da simulação. O antigo vício social, sancionado com mera anulabilidade, passa a ser causa de nulidade absoluta, regido por normas de ordem pública.

Na simulação, sabe-se, as partes utilizam o negócio jurídico de forma fraudulenta, ocultando a realidade.

"Na simulação há conluio. Existe um processo simulatório; acerto, concerto entre os contraentes para proporcionar aparência exterior do negócio. A simulação implica, portanto, mancomunação." (VENOSA, Sílvio de Salvo. Op cit. p. 467)

O ato simulado envolve a prática de atos que constituem ilícitos penais: a falsidade ideológica e o estelionato, no âmbito do Código Penal, e freqüentemente crimes contra a ordem tributária e as relações de consumo.

Assim, se o suporte fático da simulação inclui fatos definidos como crime, é natural que a sua gravidade tenha como consequência, no plano civil, a nulidade absoluta.

Mudança significativa se deu em relação aos requisitos da simulação. No Código Civil de 1916 a anulação só seria possível quando demonstrada a intenção de "prejudicar a terceiros, ou de violar disposição de lei" (art. 104). Hoje a situação modificou-se. O novo Código Civil não mais exige que se demonstre a vontade de prejudicar terceiros. Basta a falsidade ideológica para que o ato seja declarado nulo.

"Portanto, o sistema adotado pelo novo Código brasileiro é o da nulidade de todo negócio simulado, não importa o intuito dos contratantes, nem o efeito prático do negócio aparente. Este sempre será nulo e sempre prevalecerá para os figurantes a situação jurídica dissimulada como a relevante para o direito, pouco importando a boa ou má-fé dos simuladores." (THEODORO JR., Humberto. Comentários ao novo código civil. Rio de Janeiro: Forense, 2003, V. 3, t. 1: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III, p. 474)

Para o Ministério Público a principal consequência do novo *status* atribuído à simulação é a possibilidade de alegação da nulidade, que pode ser apresentada por meio de

parecer ou de ação incidental ou principal – sem prejuízo, é claro, da ação penal decorrente da falsidade ideológica e outros delitos.

5. Concluindo, no novo Código Civil "é nulo o negócio jurídico simulado", e o Ministério Público, em face do ilícito, dispõe de meios para promover a responsabilidade civil e criminal dos autores da falsidade.

ADITIVOS E SUPRESSÕES

Foram submetidas à votação duas conclusões, sendo aprovada a primeira, por maioria, com a seguinte redação:

- No novo Código Civil "é nulo o negócio jurídico simulado ", e o Ministério Público, em face do ilícito, dispõe de meios para promover a responsabilidade civil e criminal dos autores d a falsidade.

Foi rejeitada, também por maioria, a segunda conclusão com a seguinte redação:

- "... a intervenção do Ministério Público nos casos de nulidade absoluta é obrigatória em face da ocorrência de interesse social decorrente da violação de normas de ordem pública." (pág.211)