

SIMULAÇÃO NO NOVO CÓDIGO CIVIL

Dr. José Martinho Nunes Coelho ()*

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Conceito. 3 Requisitos. 4 Simulação absoluta e simulação relativa. 5 Simulação maliciosa e simulação inocente. 6 Legitimidade para arguição da nulidade. 7 Conclusão. 8 Bibliografia.

1 Introdução

O novo Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002) trouxe várias modificações à Parte Geral, principalmente no que se refere às causas de anulabilidade e de nulidade dos negócios jurídicos.

Uma dessas modificações refere-se à simulação. No Código Civil em vigor, é tratada e disciplinada como um dos vícios sociais, um dos defeitos que levam à anulabilidade do ato jurídico. Já no novo Código Civil, a simulação vem disciplinada no capítulo referente à invalidade do negócio jurídico, sendo considerada como causa de nulidade.

Embora possa causar grande discussão na doutrina, nada tem de novo o enfoque dado pelo Código Civil que deve vigorar a partir de janeiro de 2003.

O “Projecto Primitivo” do Código Civil de 1916 já colocava a simulação como causa de nulidade. Entretanto, seguindo orientação de Teixeira de Freitas, o legislador resolveu alterá-lo, passando a considerar a simulação como causa de anulabilidade.

No presente trabalho perfunctório, tentaremos trazer algumas noções sobre o conceito de simulação, seus requisitos, espécies e efeitos, fazendo considerações sobre a legislação em vigor e a que deverá vigorar a partir de janeiro de 2003.

2 Conceito

Segundo os lexicólogos, simular é fingir, camuflar, esconder a realidade. É a prática de ato ou negócio que esconde a real intenção. A intenção dos simulado-

(*) Juiz de Direito, Pós-graduado em Direito Público pela UNIPAC, Professor de Direito Processual Civil da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Ubá/MG.

res é encoberta mediante disfarce, parecendo externamente negócio que não é espelhado pela vontade dos contraentes.

Na simulação há conluio, pelo que SÍLVIO RODRIGUES (em *Direito Civil - Parte Geral*, v. I, 29ª ed. revista, Saraiva, 1999, p. 220) esclarece que “*negócio simulado, portanto, é aquele que oferece uma aparência diversa do efetivo querer das partes. Estas fingem um negócio que na realidade não desejam*”.

Trata-se do chamado vício social, por diferir dos vícios da vontade.

Para CLÓVIS BEVILAQUA (em *Teoria Geral do Direito Civil*, 2ª ed. (edição histórica), Editora Rio, 1980, p. 225):

“*Diz-se que há simulação, quando o ato existe apenas aparentemente, sob a forma, em que o agente faz entrar nas relações da vida. É um ato fictício, que encobre e disfarça uma declaração real da vontade, ou que simula a existência de uma declaração que se não fez. É uma declaração enganosa da vontade, visando a produzir efeito diverso do ostensivamente indicado*”.

O Código Civil de 1916 não define a simulação. O art. 102 diz:

“*Haverá simulação nos atos jurídicos em geral:*

I - quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas das a quem realmente se conferem, ou transmitem;

II - quando contiverem declaração, confissão, condição, ou cláusula não verdadeira;

III - quando os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados”.

Também o novo Código Civil, em vez de definir, prefere enumerar as espécies, as hipóteses em que a simulação pode ser estampada. O art. 167, §1º, é taxativo e repete as disposições do art. 102 do Código em vigor.

A diferença está apenas em que o Código vigente trata a simulação como causa de anulabilidade, ao passo que o novo Código Civil a acolhe como causa de nulidade.

3 Requisitos

Observando o conceito, podemos extrair os elementos da simulação: *intencionalidade* na divergência entre a vontade e a declaração; acordo simulató-

rio, concerto, ajuste entre os contraentes; *intuito* de enganar terceiros, que não se confunde com o de prejudicar, pois os terceiros podem ser enganados, sem que sofram prejuízos.

Tomemos o exemplo da doação feita pelo homem casado à sua concubina. A jurisprudência é tranqüila no entender que a doação feita por homem à sua concubina e, quando essa doação é mascarada sob a forma de venda pela concubina, sabendo-se que o dinheiro foi fornecido pelo amásio, caracteriza-se a simulação prevista no art. 102, I, do CC/1916.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA (em *Direito Civil - Parte Geral*, v. I, 2ª ed., Editora Atlas, 2002, p. 450) analisa o exemplo, dizendo que:

“*Estão ai presentes os requisitos da simulação: há ato bilateral; há prévio ajuste entre o doador, pseudovendedor, e donatária, pseudocompradora; não há correspondência do negócio com a real intenção das partes que nunca pretenderam realizar compra e venda, e é negócio formalizado com a intenção de enganar terceiros (cônjuge e herdeiros do doador)*”.

4 Simulação absoluta e simulação relativa

Segundo os arts. 102 a 104 do Código Civil em vigor, a simulação pode ser absoluta ou relativa.

É *absoluta*, quando a declaração enganosa da vontade exprime um negócio jurídico bilateral, não havendo intenção de realizar negócio algum. Na jurisprudência encontra o exemplo: o caso do proprietário de uma casa alugada que, com a intenção de facilitar a ação de despejo contra seu inquilino, finge vendê-la a terceiro que, residindo em imóvel alheio, terá maior possibilidade de vencer a referida demanda (RT, 177/250 e 439/92).

Relativa é a simulação, quando as partes pretendem realizar um negócio, mas de forma diferente daquela que se apresenta, sendo que SÍLVIO RODRIGUES (obra citada) destaca três formas de simulação relativa: a) a sobre a natureza do negócio - as partes simulam doação, mas, na verdade, realizam compra e venda; b) sobre o conteúdo do negócio ou seu próprio objeto - quando, p. ex., se coloca preço inferior ao real em compra e venda, para se recolher menos imposto, ou quando se altera a data do documento para acomodar interesses dos simulantes; c) sobre a pessoa participante do negócio - quando, p. ex., na compra e venda é um “testa-de-ferro” que aparece como alienante ou adquirente.

Pelo novo Código Civil, não há distinção expressa entre simulação relativa e absoluta, havendo em ambos os casos a nulidade do negócio simulado.

Entretanto, enfatiza o *art. 167* a validade do negócio dissimulado na simulação relativa, se válido for na substância e na forma. Ex: os contraentes demonstram externamente uma compra e venda, quando, na verdade, o negócio subjacente e querido por eles é uma doação, subsistirá a doação se não houver impedimento legal para a doação, se foi obedecida a forma para a doação e se não houve prejuízo para terceiros.

A disposição deste *art. 167 do novo Código Civil* harmoniza-se com o *art. 103 do Código Civil/1916*, que não considera defeituoso o ato jurídico sob simulação, quando não houver intenção de prejudicar terceiros, ou de violar disposição de lei.

5 Simulação maliciosa e simulação inocente

Com o novo enfoque, não há mais a tradicional distinção entre simulação maliciosa e simulação inocente.

Resgata-se o entendimento de CLÓVIS BEVILAQUA (obra citada), que considerava *“perigosa, apesar de tradicional, a doutrina de que a simulação, que não prejudica terceiros nem fraudar a lei, é inocente, e como tal permitida. Melhor seria condenar a simulação em todos os casos”*.

6 Legitimidade para arguição da nulidade

Ao contrário do estabelecido pelo *art. 104 do Código Civil/1916*, e mormente porque se trata de caso de nulidade, os simuladores podem alegar a simulação um contra o outro.

Todavia, não podem os contraentes arguir a nulidade contra terceiros de boa-fé, uma vez que o § 2º do *art. 167 do novo Código Civil* é expresso: *“ressalvem-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado”*.

A nulidade do negócio jurídico por simulação pode ser alegada por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir. O juiz deve pronunciar a nulidade de ofício, até mesmo incidentalmente em qualquer processo em que for ventilada a questão. São conclusões que podem ser extraídas das disposições dos *arts. 168 e 169 do novo Código Civil*.

7 Conclusão

O novo Código Civil não trata a simulação dentro dos defeitos dos atos jurídicos, mas a coloca como causa de nulidade e não de anulabilidade.

Assim dispondo, acreditamos ter o novo Código resgatado o “Projecto Primitivo” do Código Civil/1916, uma vez que, para CLÓVIS BEVILAQUA, *“se as partes recorrem aos expedientes da simulação, o ato não tem a seriedade exigida pelo direito, e faz presumir intenção maliciosa”*.

Também, acolhendo a simulação como causa de nulidade, o legislador de 2002 realça os princípios éticos e morais que devem nortear os negócios jurídicos.

Além disso, o enfoque dado pelo novo Código Civil está de acordo com legislações alienígenas, principalmente a italiana, pelo que se extrai dos ensinamentos de Roberto de Ruggiero.

Ressalte-se, por fim, que, no Código Civil em vigor, por ser considerada causa de anulabilidade, a simulação pode convallescer pelo decurso do tempo, porque prescritível, no prazo de 04 anos, de acordo com o *art. 178, § 9º, V, b*. Tratando a simulação como causa de nulidade, o novo Código Civil traz alteração substancial, a começar pela imprescritibilidade, ao dispor que o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo (*art. 169*).

8 Bibliografia

DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*, v. I, 2ª ed. ampliada e atualizada, Saraiva, 1996.

FIUZA, César. *Direito Civil - Curso completo*, 3ª ed. revista, atualizada e ampliada, Del Rey, 2000.

FRANÇA, R. Limongi. *Instituições de Direito Civil*, 2ª ed. atualizada, Saraiva, 1991.

PEREIRA, Caio Mário Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. I, 18ª ed. revista e atualizada, Forense, 1996.

BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, 4ª tiragem, ed. histórica, Editora Rio, 1979.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Parte Geral*, v. I, 2ª ed., Atlas S.A., 2002.

RORIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, v. I, 26ª ed. revista e atualizada, Saraiva, 1998.