

DUAS PALAVRAS AO LEITOR

A simulação no direito civil é um tema que nos vem interessando há muito tempo. Nesse contexto, foi dada à publicação a nossa dissertação de Mestrado, na Universidade de São Paulo, nos idos dos anos 80, pela Editora Saraiva.

Decorridos mais de trinta anos, após aquela primeira publicação, achou-se necessário, em vista da promulgação do Código Civil em vigor, que dispensa à simulação um tratamento substancialmente diferente do dado pelo Código Civil de 1916, em cujo âmbito aquela obra fora publicada, e, mais ainda, em vista de novos e abundantes aportes da doutrina, em especial a italiana, contidos alguns deles em obras ou artigos de autores de renome, tendo todos eles sido atentamente considerados na presente publicação.

A republicação visou não só atualizá-la segundo a doutrina mais recente, mas também para se fazer um estudo comparativo da simulação, no âmbito de cada um dos sistemas daqueles Códigos.

Não obstante a importância e atualidade dessas publicações não se achou conveniente alterar a traça essencial da obra, publicada em 1980, pela simples razão de que essa doutrina, aliás, do melhor quilate, não trouxe nada de novo em matéria do conceito de simulação, a não ser o fato de insistir na unidade do fenômeno simulatório e de considerar essencial ao conceito de simulação o acordo simulatório, podendo dizer-se, sem margem a dúvidas, que constituem eles a *communis opinium* entre os juristas que se têm dedicado a explorar esse controvertido e desafiador tema, tendo tais posições sido já por nós assumidas, em parte, naquela primeira publicação.

É, todavia, nos efeitos de simulação, que o novo Código Civil de 2002 afastou-se radicalmente, na disciplina do nosso instituto, do velho Código de Beviláqua, bastando dizer, no entanto, que enquanto neste Código o negócio jurídico simulado era simplesmente anulável, nas chamadas simulações fraudulentas,

as que se destinavam a defender interesses próprios, até mesmo com prejuízo de terceiros, ou com a violação oculta da lei, as simulações inocentes, em que não houvesse tal prejuízo ou violação, eram admitidas, equiparando-se o negócio simulado, neste tipo de simulação, a um negócio indireto.

Já no Código em vigor, qualquer que seja o tipo de simulação, inocente ou fraudulenta, o negócio jurídico simulado é nulo, mas de uma nulidade especial, específica e não *erga omnes*, como nos casos gerais.

Em vista disso, os efeitos da simulação são objeto de um capítulo inteiro, extenso, em que se estuda, na sua primeira parte, os efeitos da simulação entre as partes, e na segunda, esses efeitos em relação a terceiros, especialmente os de boa-fé, e, em cada uma dessas matérias, tanto à luz do CC de 1916, como, posteriormente, no âmbito do Código de 2002, em vigor.

Escusado dizer que todos os restantes capítulos foram enriquecidos com as luzes dos autores mais representativos que se têm dedicado ao tema, de grande interesse prático e não menor relevo teórico, fazendo-se aqui e ali as alterações necessárias, isto é, exigidas pelas implicações diretas que as conclusões desses autores inegavelmente acarretavam.

Muitos desses ensinamentos estão condensados em notas de rodapé, que melhor elucidam, assim, as matérias do texto, sendo, por isso mesmo, de leitura indispensável.

Como em outras obras de nossa autoria, procurou-se ser o mais claro e explícito possível, na linguagem utilizada, exigência resultante da própria aridez do tema, em algumas de suas passagens.

Fica aqui registrado um caloroso agradecimento à Teresinha, minha esposa, pelo seu persistente e valioso estímulo para que esta publicação chegasse a bom termo e num razoável espaço de tempo.

Resta, por fim, desejar ao leitor uma boa leitura, contando-se com a sua benevolência, indispensável para que sejam relevados eventuais erros, falhas ou imperfeições, que trabalhos desta natureza acabam sempre por abrigar.

SUMÁRIO

Duas palavras ao leitor.....	7
------------------------------	---

INTRODUÇÃO

O negócio jurídico: o conceito e sua evolução na doutrina	13
1. Nota introdutória	13
2. Negócio jurídico: concepções subjetivistas	14
3. Concepções objetivistas	15
4. Uma concepção eclética do negócio jurídico	17
5. Relações entre a vontade e a declaração: como surge o problema e as teorias que o procuram resolver	17
6. A teoria volitiva	18
7. A teoria da culpa <i>in contrahendo</i> de Ihering	18
8. A teoria do “compromisso tácito de garantia” de Windscheid	18
9. A teoria da declaração	19
10. A teoria da responsabilidade	19
11. A teoria da confiança	20
12. A teoria de Kohler	20
13. A declaração: como os objetivistas a encaram	21

CAPÍTULO I

I

Conceito de simulação	23
1. O negócio jurídico e a simulação: influência da concepção daquele na conceituação desta, entre os autores	23
2. A doutrina tradicional sobre a simulação: divergência entre a vontade real e a declarada	25
3. A intenção de enganar: simulação e declarações não sérias	26
4. Simulação absoluta e simulação relativa	29
5. O acordo para simular: simulação e reserva mental	30

II

6. Crítica à tese da divergência entre a vontade e a declaração. O pensamento dos declarativistas.....	32
7. A formulação de Kohler e sua influência na elaboração posterior do tema	34
8. A construção de Emílio Betti	40

III

9. Síntese dos conceitos de simulação e do negócio jurídico à luz do direito positivo.....	43
10. A nulidade do negócio simulado nas legislações em geral e a falta da vontade em que se analisa a divergência entre a vontade e a declaração, no ensinamento da doutrina tradicional	47
11. A disciplina da simulação no Código Civil de 1916; improcedência da tese da divergência entre a vontade e a declaração em face dessa disciplina	49
12. Continuação. Subsistência dessa improcedência em face da formulação do art. 404, I, do Código de Processo Civil	52
13. A simulação no Código Civil em vigor	54

IV

14. A intenção de enganar na concepção tradicional: apreciação crítica deste elemento	61
15. O acordo simulatório: diversas teorias a respeito.....	63
16. A tese do negócio declarativo de Cariota Ferrara	65
17. O acordo como negócio jurídico com causa típica de Salvatore Pugliatti	66
18. A formulação de Salvatore Romano	67
19. O entendimento de Alberto Auricchio	69
20. A construção de Nicola Distaso	70
21. A concepção de Pugliese	71

V

22. Estrutura do acordo simulatório. Como o víamos: A- No domínio do CC. de 1916. Como o vemos	73
23. Fundamentação da existência deste elemento, na lei e na jurisprudência	85
24. O acordo simulatório, na doutrina nacional, no âmbito do Código Civil de 2002, em vigor	87
25. A simulação nos negócios jurídicos unilaterais	95

VI

26. Elementos constitutivos da simulação: o acordo simulatório e o negócio simulado. Visão unitária do fenômeno simulatório	104
27. O perfil funcional do negócio simulado	106
28. Considerações gerais sobre o conceito de simulação	113

CAPÍTULO II

Simulação e figuras próximas	115
1. Simulação e fraude à lei	115
2. O posicionamento de Umberto Morello na doutrina da fraude à lei	120
3. Simulação e fraude contra credores	126

4. Simulação e falsidade	127
--------------------------------	-----

CAPÍTULO III

Espécies de simulação.....	131
1. Simulação inocente e simulação fraudulenta ou ilícita	131
2. Simulação absoluta	135
3. Simulação relativa	139
4. Modalidades de simulação relativa	148
5. Interposição de pessoa	152

CAPÍTULO IV

Efeitos da simulação	165
----------------------------	-----

I

Efeitos entre as partes	165
1. Simulação absoluta inocente	165
2. Simulação relativa inocente.....	173
3. Simulação fraudulenta	175
4. Efeitos da simulação entre as partes no âmbito do Código Civil em vigor.....	183

II

Efeitos da simulação em relação a terceiros	202
5. Efeitos em relação a terceiros: No sistema do CC de 1916	202
6. Na simulação absoluta inocente	203
7. Na simulação relativa inocente	205
8. Na simulação fraudulenta ou ilícita	207
9. Efeitos da simulação em relação a terceiros no domínio do Código Civil em vigor	209
10. Conflitos de interesses entre terceiros interessados na validade e terceiros interessados na nulidade do negócio simulado	223
Bibliografia	227